

**T.C.
ABANT İZZET BAYSAL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU YÖNETİMİ ANA BİLİM DALI**

Yüksek Lisans Tezi

**AVRUPA BİRLİĞİ UYUM SÜRECİNDE ASKERİ YARGI VE
ASKERİ HÂKİMLERİN STATÜSÜ**

Aslan DURU

Tez Danışmanı: Yrd. Doç. Dr. Fethi KILIÇ

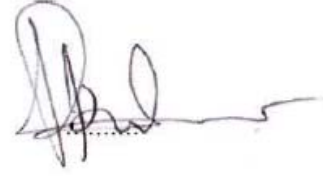
BOLU-2005

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ'NE,

Aslan DURU'ya ait Avrupa Birliği Uyum Sürecinde Askeri Yargı ve Askeri Hakimlerin Statüsü, adlı çalışma jürimiz tarafından, Kamu Yönetimi Anabilim Dalında YÜKSEK LİSANS TEZİ olarak kabul edilmiştir.

Akademik Unvan ve Adı Soyadı

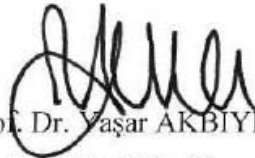
Üye (Tez Danışmam) : Yrd. Doç. Dr. Fethi KILIÇ



Üye : Doç. Dr. Gönül ÜLKER



Üye : Yrd. Doç. Dr. Erdoğan KOTİL



Prof. Dr. Yaşar AKBIYIK
Enstitü Müdür V.

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER	I
ÖZET	VII
ABSTRACT	VIII
KISALTMALAR	IX
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

AVRUPA'DA ASKERİ YARGI

I. AVRUPA'DA ASKERİ YARGININ TARİHİ GELİŞİMİ	4
II. TÜRK ASKERİ YARGI SİSTEMİNİN TARİHİ GELİŞİMİ	9
III. ASKERİ YARGIYA GETİRİLEN ELEŞTİRİLER	10
IV. ASKERİ YARGININ GEREKLİLİĞİ	12

İKİNCİ BÖLÜM

TÜRK ASKERİ YARGI ORGANLARININ AVRUPA İNSAN HAKLARISÖZLEŞMESİ IŞIĞINDA DEĞERLENDİRİLMESİ

VE ASKERİ HÂKİMLERİN STATÜLERİ

I. TÜRK ASKERİ YARGISI	14
A. ANAYASAL DURUM	14
1. Askeri Mahkemeler	15
a. Askeri Savcı	17
b. Askeri Hakim	18
c. Müdafî	19
2. Disiplin Mahkemeleri	19
3. Sıkıyönetim Mahkemeleri	20

4. Askeri Yargıtay.....	21
5. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi.....	22
<i>B. ASKERİ YARGININ KAPSADIĞI KİŞİLER.....</i>	<i>22</i>
<i>C. YARGILAMA SÜRECİ.....</i>	<i>26</i>
1. Hazırlık Soruşturması :	26
2. Kovuşturma Aşaması	28
<i>D. KOMUTANIN YETKİLERİ.....</i>	<i>30</i>
<i>E. ADİL YARGILANMA HAKKININ GEREĞİ OLARAK SAVUNMAYA VERİLEN ÖNEM.....</i>	<i>31</i>
1. Suçsuzluk Karinesi.....	31
2. Silahların Eşitliği.....	31
3. Avukat İle Savunma Hakkı	32
4. Dosya ve Belge İnceleme Hakkı	32
5. Tercüman Bulundurma Hakkı	33
6. Hükmün Gerekçeli Olması	33
7. Makul Süre.....	35
8. Temyiz Hakkı	35
9. Hâkimi Ret Hakkı	35
10. Tabii Hâkim	36
11. Alenilik	36
12. Savunma Hakkı ve Son Sözün Sanığa Ait Olması	37
<i>F. KANUN YOLLARI.....</i>	<i>38</i>
a. İtiraz	38
b. Temyiz.....	38
2. Olağanüstü Kanun Yolları	39
a. Karar düzeltme	39
b. Yargılamanın yenilenmesi	39
c. Yazılı emir:	40

I. AVRUPA BİRLİĞİ UYUM SÜRECİNDE TÜRK ASKERİ YARGI ORGANLARININ DEĞERLENDİRİLMESİ	40
---	----

A. GENEL	40
B. TÜRK ASKERİ YARGI ORGANLARININ DEĞERLENDİRİLMESİ	42
1. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi	42
a. Yargılamanın Bir Mahkeme Tarafından Yapılması Şartı	43
b. Mahkemenin Kanun İle Kurulmuş Olma Şartı	44
c. Mahkemenin Bağımsız Olması Koşulu	44
(1) Hâkim Sınıfından Olan Üyelerin Bağımsızlığı	45
(2) Hâkim Sınıfından Olmayan Üyelerin Bağımsızlığı	46
d. Mahkemenin Tarafsızlığı Sorunu	50
e. Dosya Dışı İnceleme Ve Hakkaniyete Uygun Yargılama Şartı	51
2. Askeri Yargıtay	53
3. Askeri Mahkemeler	53
a. Yargılamanın Bir Mahkeme Tarafından Yapılması Şartı	54
b. Mahkemenin Kanun İle Kurulmuş Olma Şartı	54
c. Mahkemenin Bağımsız Olması Koşulu	54
(1) Hâkim Sınıfından Üyelerin Bağımsızlığı	54
(2) Subay Üyelerin Bağımsızlığı	56
d. Mahkemenin Tarafsızlığı Sorunu	57
4. Disiplin Mahkemeleri	58
a. Yargılamanın Bir Mahkeme Tarafından Yapılması Şartı	59
b. Mahkemenin Kanun İle Kurulmuş Olma Şartı	60
c. Mahkemenin Bağımsız Olması Koşulu	60
d. Mahkemenin Tarafsızlığı Sorunu	61
C. DEĞERLENDİRME	62

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

AVRUPA BİRLİĞİ UYUM SÜRECİNDE ASKERİ HÂKİM VE ASKERİ SAVCILARIN STATÜLERİ

I. YARGI BAĞIMSIZLIĞI VE ASKERİ HÂKİMLERİN STATÜLERİ	63
--	----

A. Giriş	63	
B. Yargı Konusunda Türkiye'nin Hukuksal Yükümlülükleri	66	
1. Uluslararası Hukuka göre Türkiye'nin Yükümlülükleri	66	
2. Yargı Bağımsızlığına Yönelik İç Hukuk Mevzuatı	70	
C. Askeri Hâkimlerin Bağımsızlık Açısından Değerlendirilmesi	73	
1. Hâkim Bağımsızlığı ve Genel İlkeler	73	
2. Yargının Bağımsızlığı Konusunda Anayasal Engel	74	
3. Bağımsız Yüksek Bir Kurulun Bulunmaması	78	
4. Uygun Çalışma Koşulları	85	
a. Eğitim İmkanları	85	
(1) Meslek Öncesi Eğitim	85	
(2) Meslek İçi Eğitim	88	
b. Ücretler	92	
c. Kariyer İmkanları	94	
d. Personel Ve Ekipman	94	
e. İş Yükünün Azaltılması	96	
5. Mesleki Birlikler Oluşturabilme İmkânı	100	
6. Disiplin Soruşturması, Görevi Durdurma Ve Göreve Son Verme ...		102
7. Hâkimleri Nakil Yetkisi	107	
8. Hâkimlerin Atanması ve Terfisi	110	
9. HSYK'nun Üyelerinin Atanması Hususunda Cumhurbaşkanlığı Yetkisi		114
10. Savcılara yönelik genelgeler çıkarılması	115	
11. Yeterlik, seçim ve eğitim	117	
12. Hâkimlerin Otoritesi	120	
13. Meslek sırrı ve teminat	121	
14. Yargısal Meslekî Etik Kuralları Kanununun kabul edilmesi ...	121	
D. Hâkim ve savcılar arasındaki ilişkiler ve tarafsızlık	123	
E. SAVCILARIN ROLÜ VE ETKİNLİĞİ	128	
1. GİRİŞ	128	
2. TÜRKİYE'NİN SAVCILARA KARŞI YASAL YÜKÜMLÜLÜKLERİ	128	
a. Uluslar arası Hukuk Karşısında Türkiye'nin Yükümlülüğü	128	
b. Savcıların Statüleriyle İlgili İç Hukuktaki Anayasal Garantiler		129
3. TÜRKİYE'DE SAVCILARIN ROLÜ VE ÇALIŞMA USULÜ	130	
a. Savcıların Adlî Fonksiyonları	130	
b. Savcıların İdarî Fonksiyonları	132	

4. SAVCILARIN ROLÜ VE FONKSİYONLARI KONUSUNDAKİ PROBLEM SAHALARI	133
a. İsnat Olunan Cezaî Suçların Soruşturulmasında Savcıların Rollerini	133
b. Soruşturmaya İlgili Kararlarda İlgili Bakanlık ve Komutanlığın Rolü	138
(1) Cumhuriyet Savcılarının Kararlarında Adalet Bakanlığının Rolü	138
(2) Askeri Savcılarının Kararlarında Milli Savunma Bakanının Ve Komutanın Yetkileri	140
(a) Komutanın Askeri Savcılığa Soruşturma Açtırması ..	140
(b) Komutanın Sanığın Tutuklanmasına Dair İsteminin Askeri Savcılık Tarafından Askeri Mahkemeye İletilmesi	143
(c) Komutanın Hazırlık Soruşturması Hakkında Askeri Savcıdan Bilgi İstemesi	143
(d) Milli Savunma Bakanının Askeri Savcılarını Denetleme Yetkisi	145
c. Savcının İşlemlere Devam Etmeme Yetkisi	145
(1) Adli Yargıda Görev Yapan Savcılar	145
(2) Askeri savcılar açısından Konunun Değerlendirilmesi	147
5. Askeri Savcılarla İlgili Değerlendirme	148

II. AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARLARINDA ASKERİ HÂKİM BAĞIMSIZLIĞININ İRDELENMESİ	149
--	-----

SONUÇ	154
-------------	-----

EKLER	167
-------------	-----

KAYNAKÇA	192
----------------	-----

ÖZET

Avrupa Birliği Uyum Sürecinde, Türk yargı sisteminin, AB standart ve değerleriyle uyumlu hale getirilmesi için bir hukuk reformu başlatılmıştır. Türk Hukuk Sistemindeki bu dönüşüm sürecinde, Türk Yargı Sisteminin ayrılmaz bir parçası olan askeri yargının ihmal edildiği görölmektedir. Anayasanın 145 inci maddesinde düzenlenen Türk askeri Yargı sisteminin de, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi başta olmak üzere Türkiye'nin uluslararası yükümlölükleri kapsamında ciddi yasal sorunları bulunmaktadır.

Tezin birinci bölümünde, Avrupa ve Türkiye'de askeri yargı sistemi, tarihi gelişimde dikkate alınarak incelenmiş ve askeri yargının gerekliliği problemi üzerinde durulduktan sonra, Türk Askeri Yargı sisteminin kendine özgü yapısı ve işleyişı ortaya konulmuştur. Ayrıca, AİHS ışığında Türk askeri yargısı detaylı olarak incelenmiştir. İkinci bölümde ise, Türkiye'nin uluslararası yükümlölükleri temel kıstas alınarak, askeri yargı sistemindeki problemliler tespit edilmiş ve AB standart ve değerleriyle uyumlu hale getirilmesi için öneriler ortaya konulmuştur. İncelemede, Türk askeri Yargı Sisteminin işleyişı, askeri hâkimlerin bağımsızlığı ve statüsü değerlendirilirken İHAM'si kararları, AB Komisyonu İstişare Ziyaret Raporları ve doktrindeki tartışmalar da yer verilmiştir.

Sonuçta, Türk Askeri Yargı Sisteminin mükemmellikten uzak olduğu belirlenmiş ve Askeri yargı alanında da hukuk reformuna ihtiyaç olduğu değerlendirilmesine ulaşılmıştır. Askeri yargının kendine has özellikleri de unutulmayarak, yapılacak bu reformla ilgili öneriler ana başlıklar halinde ortaya konulmuştur.

ABSTRACT

In adaptation process to European Union , A judicial reform was initiated in order to align Turkish judicial system with EU standards and values. During this transformation process of the Turkish judicial system, Military Jurisdiction which is an inseparable part of the Turkish judicial system appears to be neglected. Turkish Military Judicial System regulated in article 145 of the Turkish Constitution has also significant legal problems in the scope of European Convention on Human Rights and Turkey's international obligations.

In the first part of the thesis, Military Judicial system in both Turkey and European countries was examined firstly by taking the historical perspective into account and later unique structure and functioning of the Turkish military judicial system was put forward by dwelling upon the necessity of military jurisdiction. In addition, Turkish Military Jurisdiction was studied in detail in the light of European Convention on Human Rights.

In the second part, problematic areas in the military judicial system were detected taking the international obligations of Turkey as the basic criterion and recommendations were put forward to make it compatible with the EU standards and values. When evaluating the functioning of the Turkish Military Judicial system, status and independence of military judges, ECHR judgments, EU Commission's reports of advisory visits, discussions in doctrine were included in the study.

In conclusion, It was detected that Turkish Military Judicial System is far from excellence at present and arrived at the assessment that a judicial reform is also required in the field of military jurisdiction. Related recommendations on the required reform were put forward in main headlines not overlooking the unique characteristics of Military Jurisdiction.

KISALTMALAR

a.g.e.	:	Adı Geçen Eser
a.g.m.	:	Adı Geçen Makale
a.k	:	Aynı Kaynak
A.Ü.S.B.F	:	Ankara üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi
AB.	:	Avrupa Birliği
As.Ad.	:	Askeri Adalet
As.C.K.	:	Askeri Ceza Kanunu
As.H.K.	:	Askeri Hakimler Kanunu
As.M.Y.U.K	:	Askeri Mahkemeler Yargılama Usul Kanunu
As.Y.	:	Askeri Yargıtay
Ay.	:	Anayasa
AYİM	:	Askeri Yüksek İdare Mahkemesi
AYİMK.	:	Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu
AYMKD.	:	Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi
Bkz.-bkz.	:	Bakınız.
BM	:	Birleşmiş Milletler
C.	:	Cilt
C.M.K.	:	Ceza Muhakemesi Kanunu
C.M.U. K.	:	Ceza Muhakemesi Usulü Kanunu
D	:	Düstur
E.	:	Esas
HSYK	:	Hâkimler Savcılar Yüksek Kurulu
İ.Ü.	:	İstanbul Üniversitesi
İ.Ü.H.F.M	:	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
İHAM	:	İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi
İHAS	:	İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi
K.	:	Karar
md.	:	Madde
MSB	:	Milli Savunma Bakanlığı
R.G.	:	Resmi Gazete
s.	:	Sayfa
S.	:	Sayı

T.C.K. : Türk Ceza Kanunu
TBMM : Türkiye Büyük Millet Meclisi
Vb. : Ve Benzeri
Vd. : Ve Devamı
y. : Yayımlı, Yayınevi

GİRİŞ

Türkiye’de, Avrupa Birliği uyum süreci çerçevesinde, Türk Mevzuatını, Avrupa Birliği Mevzuatıyla uyumlu hale getirme çalışmaları başlatılmıştır. Bu çalışmaların dayanağını **”Avrupa Birliği Müktesebatının Üstlenilmesine İlişkin Türkiye Ulusal Programı”** oluşturmaktadır. Bu program kapsamında, önce 1982 Anayasasında değişikliğe gidilmiştir.¹ Daha sonra, baş döndürücü bir hızla radikal mevzuat değişiklikleri ve düzenlemeleri yapılmış olup yoğun çalışmalar devam etmektedir.

Hukuk tarihinde, basın ve düşünce özgürlüğü olan bütün ülkelerde, **“en çok eleştirilen”** yargı sistemlerinin başında, askeri yargı sistemleri gelmektedir. Hatta bazı çevrelerce, askeri yargının eleştirisi, tüm adli sistemin, daha doğrusu **“siyasi ve sosyal sistemin”** eleştirisi olarak kabul edilmektedir².Türk askeri yargı sistemi de, Avrupa Birliği uyum sürecinde, gerek İnsan Hakları Avrupa Mahkemesince, gerekse Avrupa Birliği yetkili organlarınca fazlaca eleştirilmektedir. Hazırlanan komisyon raporlarında bu eleştirilere sıkça rastlanılmaktadır.

Çalışmamızda, Türkiye’de askeri yargı ve askeri hâkimlerin statüsü problem sahası olarak belirlenmiş ve Türk askeri yargı sistemine getirilen eleştiriler tespit edilerek, Türk askeri yargı sistemi sistematik bir yaklaşımla değerlendirilmiştir. Sistemle ilgili ortaya konulan problemlerin çözümü için, **Türkiye’de nasıl bir askeri yargı olmalıdır? Bu askeri yargıda askeri hâkimler hangi statülere sahip olmalıdır?** Sorularına cevap aranmıştır.

Araştırma konusunun istatistiksel çözümlemelere olanak vermemesi nedeniyle model olarak tarama modellerinden örnek olay tarama modeli kullanılmış ve araştırmanın ayrıntılı amaçları yukarıda belirtmiş olduğumuz soru cümleleri ile ortaya konulmuştur.

¹ 3.10.2001 tarihinde 4709 sayılı kanun ve 27.12.2002 tarihinde 4777 sayılı kanunlarla Anayasa’nın toplam 36 maddesinde değişiklik yapılmıştır.(bu değişikliklerin 26’sı temel hak ve özgürlüklerle ilgilidir.)

² GILISEN, Jhon, “Askeri Hukukun Bugünkü Evrimi üzerine Genel Bildiri II.”,**Yargıtay Dergisi**, cilt: 8, Ocak-Nisan 1982, s.14–16

Türkiye’de nasıl bir askeri yargı olmalıdır? Probleminin çözümü kapsamında, Avrupa Birliği Üyesi Ülkelerden, başat ülke konumunda olanların askeri yargı sistemleri incelenmiş ve ciddi sorunlarla karşılaşmıştır. Avrupa Birliği Ülkelerinde uygulanan askeri yargı sistemlerini genel olarak değerlendirdiğimizde, bütün Avrupa ülkelerinde, askeri yargı sisteminin bir **“gelişme ve olgunlaşma”** dönemi içerisinde olduğu görülmüştür. Avrupa’daki en geleneksel askeri yargı sistemi olan, İngiliz askeri yargı sisteminin bile İHAM içtihatları doğrultusunda değişmesi, yukarıda ileri sürmüş olduğumuz, **“gelişme ve olgunlaşma”** dönemi savımızı desteklemektedir.

İncelememizde dikkat çeken bir başka husus ise, askeri yargı sisteminin; diğer hukuk sistemlerinden farklı olarak, **“ülkelerin askeri güçlerinin, geleneklerinin ve alışkanlıklarının”** etkisinde olması ve bunlarla şekillenmesidir. Bu nedenle askeri yargıda, her ülkede farklı bir yapılanmanın mevcut olduğu görülmüştür. Birlik üyesi her ülkenin, askeri yargı sisteminin farklı olmasının dayanağını da bu oluşturmaktadır. Askeri yargının yukarıda saymış olduğumuz kendine özgü yapısı ve AB üyesi her devletin kendi yapısına uygun, farklı bir sistemi olduğundan, model alma metodu kullanılamamıştır.

Dolayısıyla, AB üyesi devletlerinde, hukuk sistemlerini kurarlarken, yargı/hâkim bağımsızlığı kapsamında uymak zorunda oldukları uluslararası yükümlülükler incelenmiş, bu uluslararası yükümlülükler temel ölçüt alınarak, Türk Askeri Yargısı ve askeri hâkim bağımsızlığı nasıl olmalıdır? Sorusuna cevap verilmiştir.

Karşılaştığımız ikinci sorun, ulusal mevzuatımız kapsamında, askeri hâkimlerin bağımsızlığı ve statüsü açısından, askeri yargının - askeri hizmetlerin gerekleri nedeniyle- genel yargıdan farklı bir özelliğe sahip olup olmadığıdır.

Anayasada, diğerlerinden farklı olarak, askerî mahkemelerin bağımsızlığının ve hâkimlik teminatının askerlik hizmetinin gereklerine göre yasayla düzenleneceği belirtilmektedir (Ay m.145/4). Öğretide, bu hüküm,

askerî hâkimlerin bağımsızlığının, Anayasada askerlik hizmetlerinin gereği ölçüsüyle zayıflatıldığı yorumuna yol açmaktadır³.

Ancak, Anayasa Mahkemesi önüne gelen bir davada, askerlik hizmetinin gerekleri kavramının incelenen askeri kuruma göre değerlendirilmesi gerektiğini ve bunun mahkemelerin bağımsızlığı ile bağımsızlığın güvencesi olan hâkimlik teminatına dokunmadığı sürece ve o oranda söz konusu olabileceğini belirtmektedir. 4

Bu nedenle, Yüksek Mahkeme, askerlik hizmetinin gerekleri nedenine dayanılarak bağımsızlığın ve hâkimlik teminatının zedelenmesine yol açılmasının hukukça savunulabilir bir tutum olamayacağını belirterek, yargı bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı söz konusu olduğunda, askerlik hizmetlerinin gereklerinin duracağına karar vermiştir.

Dolayısıyla, çalışmamızda; gerek ulusal mevzuatımız gerekse uluslar arası yükümlülüklerimiz açısından, askeri hâkim bağımsızlığını ve statüsünü incelerken, adli yargı askeri yargı ayırımı yapmaksızın, uluslararası yükümlülüklerimiz göz önüne alınarak değerlendirme yapılmıştır.

Çalışmamızda, ordusuz ve onun doğal sonucu olarak askeri yargısız bir dünya yaratma isteği, ulaşılması güç bir durum olarak değerlendirilmiş ve askeri yargının gerekliliğinden daha çok tarafsızlık ve bağımsızlığının nasıl sağlanacağı, problemi üzerinde durulmuştur.

Tez, üç bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde, askeri yargının Avrupa'da ve Türkiye'de izlediği tarihi seyir ile askeri yargıya getirilen eleştiriler özet olarak anlatılmıştır. İkinci bölümde; Türk Askeri Yargı Sisteminin mevcut durumu ortaya konulmuş ve İHAM kararları ışığında Türk Askeri Yargı organları değerlendirilmiştir. Üçüncü bölümde ise uluslar arası yükümlülüklerimiz kıstas alınarak problem olarak ele aldığımız Türkiye'de nasıl bir askeri yargı olmalıdır? Ortaya koyduğumuz bu sistemde askeri

³KARDAŞ, ümit, **Hâkim Bağımsızlığı Açısından Askeri Mahkemelerin Kuruluşu Ve Yetkileri**, İstanbul 1992, s.46

4 AyM, **10.1.1974 tarih ve 1972.49.1** numaralı kararı.

hâkimlerin statüsü ne olmalıdır? Sorularına cevap aranmış ve genel bir değerlendirme yapılarak öneriler ortaya konulmuştur.

BİRİNCİ BÖLÜM AVRUPA'DA ASKERİ YARGI

I. AVRUPA'DA ASKERİ YARGININ TARİHİ GELİŞİMİ

Askeri yargının tarihi gelişiminin derinlemesine incelenmesi, esas itibariyle hukuk tarihi biliminin alanına girmektedir. Ancak, araştırma konumuzun yeterince ortaya konulabilmesi için kısa bir tarihi bakışın gerekli olduğunu düşünüyoruz.

Modern askeri yargı sistemleri, önceki benzer kurumların geliştirilmesiyle ortaya çıkmıştır. XV-XVI ncı yüzyıllardan önce, bugünkü anlamıyla askeri yargıdan bahsedemiyoruz. Roma devrinde, hem silâh altına çağrılan vatandaş hem de profesyonel asker tamamen komutanın tasarrufu altındadır. Çiçero'nun "*Silent leges inter arma*" Silaha gelince, yasalar susar. Deyimi bu olguyu tanımlamaktadır.⁵

Feodal devirde, feodal mahkemeler görev almışlardır. Orta çağ başlangıcında İtalyan, İsveç, Alman ve İspanyol şehirlerinde yargılamanın şehir yetkililerinde bırakıldığını görüyoruz. Bugünkü anlamıyla, askeri yargı benzeri ilk kurumlara, 15 inci asırda İtalya, Fransa ve İspanya'da devamlı orduların kurulmasıyla rastlıyoruz.⁶

XV-XVI ncı yüzyıllardan önce orduda kullanılan sistemin ortak özelliği komutanın askeri şahıslar üzerinde mutlak hâkimiyete sahip olmasıdır. Dolayısıyla, bütün kuralları komutan koyar, hükmeder, cezalandırır, dilediğince hareket eder. Kral ya da prenslerin de askeri komutanın otoritesini

⁵ GILISEN, John, "Askeri Hukukun Bugünkü Evrimi üzerine Genel Bildiri I.", **Yargıtay Dergisi**, cilt: 8, Ocak-Nisan 1982, s.14-16

⁶ INTELISANO Antonino, "İspanyol Askeri Yargısı Tarihi Gelişimi", **Askeri Yargıtay'ın 80 inci Kuruluş Yıldönümü Sempozyumu**, ANKARA 1994.s.141

sarsmamak, disiplini sağlamak amacıyla nadiren müdahale ettikleri görülmektedir.

XVI. asırda İspanya ve İtalya’da “*Savaş Denetçileri ve Kamp Denetçileri*”⁷ adı altında kurulan konseyler, askeri mahkemelerin tarihteki ilk örnekleridir. Savaş Konseyleri ciddi eylemlerde yargılama yapmışlar ve savaşlarda komutana danışmanlık hizmeti vermişlerdir. Denetçiler ise, hukukçu veya hukuk pratiği olan subaylardan seçilmişlerdir. Görevleri davaları incelemek, rapor düzenlemek ve Savaş Konseyine tavsiyede bulunmaktır.

Denetçiler kurumu İspanya, Portekiz, Belçika, Hollanda, İsveç, Norveç, Danimarka ve tüm İspanyol ve Portekiz kolonilerinde vardır. Fransız Devriminden sonra olağan mahkemeler örnek alınarak Denetçiler kurumuna bir askeri hâkim, bir hükümet komiseri ve bir kamu temsilcisi katılmıştır. Avrupa’da zamanla askeri yargı, biri davanın oluşmasında, diğeri savcılık görevinde ve nihayet davaların duruşmasındakiler olmak üzere özel organlardan oluşmuştur.⁸

Avrupa’daki bu gelişme, Napolyon’un etkisiyle Fransa’ya sirayet etmemiş, “*suçlama-itham*” emri komutanın mutlak yetkisinde kalmıştır.

İngiltere ‘de, askeri yargının başlangıcı 1689’da kabul edilen “*İsyan Bastırma Kanunu*”⁹dur. İngiltere’de Askeri mahkemeler, feodal mahkemeler ve orta çağ jüri mahkemelerinin ki gibi “*Asilzadeler adına hüküm*” fikrinden doğmuştur. Bu dönemde askeri mahkemeler 13 üyeden oluşmuştur. Bir kimseyi ölüme mahkûm etmek için 9 oy gereklidir. İngiliz askeri yargı sistemi Avrupa’daki en geleneksel sistemdir.¹⁰

20 inci yüzyılın ilk yarısında silahlı kuvvetleri bulunan devletlerde askeri yargı organlarının varlığını görmek mümkündür. İtalya’da 1941 tarihli

⁷ GILISEN, John (Çev. Sucu, Naim), “Askeri Hukukun Bugünkü Evrimi üzerine Genel Bildiri II.”, **Yargıtay Dergisi**, cilt: 7, Ocak-Nisan 1982, s.14–16

⁸ ERMAN, Sahir, “Askeri Yargı”, **Askeri Adalet Dergisi**, S.89, Ankara 1994, s.20

⁹ MC. EVOY, Philip,(Çev.KAYA,Abdullah) “Birleşik Krallık Askeri Yargısında Askeri Hâkimlerin Statüsü”, **Askeri Yargıtay’ın 90 nci Kuruluş Yıldönümü Sempozyumu**, ANKARA 2004, s.10

¹⁰ ERMAN, Sahir, **Askeri Ceza Hukuku Umumi Kısım Ve Usul**, İstanbul 1983, s.10

kanunla asker üyelerin çoğunlukta olduğu askeri mahkemeler ve Askeri Yargıtay kurulmuştur.¹¹

İspanya'da 1945'te yapılan yasal düzenlemeler ile kuvvet esasına göre askeri mahkemeler ve Askeri Yargıtay kurulmuştur.¹²

Bulgaristan'da 1938'de coğrafi esasa göre dört bölgede askeri mahkemeler teşkil edilmiş ve Askeri Yargıtay kurulmuş iken 1949'da Askeri Yargıtay, Yargıtay'ın askeri dairesi haline getirilmiştir.¹³

Macaristan'da 1912 yılında Macar savunma güçlerinin oluşturulması ile tugay ve tümen düzeyinde askeri mahkemeler teşkil edilmiş ve askeri Yargıtay oluşturulmuş, ancak 1945 yılında bölge askeri mahkemeleri sistemine geçilmiş, Askeri Yargıtay lağvedilerek Yargıtay'ın bünyesinde askeri daire kurulmuştur.¹⁴

Hollanda'da 1947 de kuvvet esasına göre askeri mahkemeler teşkil edilmiştir. Birinci Dünya Savaşından sonra Avusturya ve Almanya'da askeri güç bulundurma yasaklanınca, Askeri yargı sistemi de ortadan kaldırılmıştır¹⁵.

Askeri yargı sisteminin bulunduğu birçok ülkenin anayasalarında, askeri yargıya ilişkin düzenlemeler bulunmaktadır. Bazı ülkelerde ise askeri yargıyı düzenleme yetkisinin yasama organına bırakıldığı görülmektedir.

¹¹ SCANDURA Guiseppe, "İtalyan askeri Yargısı", **Askeri Yargıtay'ın 80 inci Kuruluş Yıldönümü Sempozyumu**, ANKARA 1994.s.120

¹² LİMAN, A.Zeki, "İspanya Askeri Yargı Sistemi", **Askeri Adalet Dergisi**, Y.31, S.118, Ankara 2003, s.5–9

¹³ PETKOV, Petyo,(Çev. YAMAN, Derya), "Askeri Yargıda Bulgar Hâkimlerin Statüsü", **Askeri Yargıtay'ın 90 nci Kuruluş Yıldönümü Sempozyumu**, ANKARA 2004, s.66–70

¹⁴ KOVACS, Tamas,(Çev. KARATEKİN, Ersin), "Macaristan Askeri Yargı Sisteminde Askeri Hâkim Ve Savcıların Yasal Statüleri Konulu Sunum", **Askeri Yargıtay'ın 90 nci Kuruluş Yıldönümü Sempozyumu**, ANKARA 2004, s.40–44

¹⁵ ERMAN Sahir, **a.g.e.**, s.3.

Örneğin; 1931 Belçika Anayasası, askeri mahkemelerin kuruluşu ve yetkileri hakkında özel kanun çıkarma zorunluluğu getirmiştir. Hollanda'da 1887 Anayasası ve 1947 anayasa değişiklikleri askeri yargıyı ayrıntılı olarak düzenlemiştir¹⁶. İspanya'da 1945 tarihli Anayasa da askeri yargıyı düzenleme yetkisi yasama organına bırakılmıştır¹⁷. İtalya'da 1947 tarihli Anayasada, barış ve savaş dönemi askeri yargılama yetkisine ilişkin düzenlemeler mevcuttur. Almanya'da ikinci dünya savaşından sonra askeri mahkemeler kaldırılmıştır. Finlandiya Anayasasında askeri yargıya ilişkin hiçbir hüküm yoktur. 1958 tarihli Fransız Anayasasında da askeri yargıya ilişkin her hangi bir düzenlemeye rastlanılmaz¹⁸.

Günümüzde iletişim alanındaki gelişmelere paralel olarak, her alanda uluslararası planda evrensel modeller ortaya çıkarılmaktadır. Ancak bu ortak modeller bir birleştirme değil ahenkleştirme şeklinde gerçekleşmektedir. Bu ahenkleştirme uluslararası otoriteler ve milletlerarası anlaşmalar yoluyla sağlanmakta olup evrensel planda kabul edilmiş asgari standartların, yürürlüğe konulması anlamını taşımaktadır¹⁹.

Bu kapsamda yargı bağımsızlığı ilkesinin ve insan hakları alanındaki gelişmelerin tesiri ile askeri yargının birçok ülkede değişime uğradığı görülmektedir.

¹⁶ SEVENTER, M.Van, "Hollanda Askeri Yargısı", **Askeri Yargıtay'ın 90 nci Kuruluş Yıldönümü Sempozyumu**, ANKARA 2004, s.78–82

¹⁷ EYMAR, Carlos,(Çev. KARATEKİN, Ersin), "Askeri Hâkimlerin Bağımsızlığı ile ilgili İspanyol Görüşü", **Askeri Yargıtay'ın 90 nci Kuruluş Yıldönümü Sempozyumu**, ANKARA 2004, s.86–89

¹⁸ KÖPRÜ Orhan, "Mukayeseli Hukukta Askeri Yargı", **Askeri Adalet Dergisi**, Mayıs 1995, sayı 93, s.6.

¹⁹ DÖNMEZER Sulhi, "Sempozyumun Değerlendirilmesi", **Askeri Yargıtay'ın 85. Kuruluş Yılı Sempozyumu**, Genelkurmay basımevi, ANKARA 1999, s.61.

Örneğin; Fransa’da askeri Yargıtay 1965 yılında kaldırılmış, 1982’de askeri yargı yeniden düzenlenmiştir. İlk derece askeri mahkemelerin korunduğu bu düzenlemeden de vazgeçilerek 1999 yılında, barış döneminde askeri yargılama yetkisi Paris Askeri Mahkemesi dışında genel yargılama organlarına bırakılmıştır.

İtalya’da askeri Yargıtay 1981 yılında kaldırılmıştır. İspanya’da askeri yargı alanında, 1985–1989 yılları arasında yeni yapılan kanunlarla kuvvet ayrımı kaldırılmış ve askeri yargı temyiz denetimi Yargıtay’a bağlanmıştır.

Hollanda’da 1974 yılında kuvvet askeri mahkemeleri teşkilatına son verilerek bölge askeri mahkemeleri kurulmuştur ve 1979 yılında Yargıtay’ın temyiz denetimi yolu açılmıştır. 1990 yılında askeri ceza mevzuatında yapılan modernizasyon sonucu askeri ceza yargısı sivil ceza yargısına dâhil edilmiştir.²⁰

Belçika’da 2002 yılında Anayasanın 157 inci maddesinde yapılan değişiklik ile üyelerinin çoğunluğu asker olan savaş konseyleri ve askeri mahkemeler sisteminin tamamen kaldırılması öngörülmüştür. 2003 yılında çıkarılan bir kanun ile askeri mahkeme kurulması sadece savaş zamanı için öngörülmüş ve 1 Ocak 2004 tarihinden geçerli olarak barış dönemi askeri mahkemeleri lağvedilmiştir.²¹

²⁰ Çev. ŞEKER, Yusuf,(Editasyon, DAĞ, Rıdvan, Bu metin, 10–14 Ekim 2001 tarihinde Rodos/Yunanistan’da yapılan “Askeri Yargılama Yetkisi” konulu seminer için hazırlanan ankete Hollanda Askeri Yargı Yetkilileri tarafından verilen milli cevabın İngilizce metninden çevrilmiştir, **Askeri Adalet Dergisi**, Y.30, S.115, Ankara 2002, s.3–12.

²¹ GILISEN, John (Çev. Sucu, Naim), “Askeri Hukukun Bugünkü Evrimi üzerine Genel Bildiri II.”, s.14

II. TÜRK ASKERİ YARGI SİSTEMİNİN TARİHİ GELİŞİMİ

Osmanlı Devletinde düzenli orduların kurulmasıyla askeri yargı ihtiyacı ortaya çıkmış ve bu maksatla askerlerin her türlü davasına bakan *“kadı asker”* makamı ihdas edilmiştir. Zamanla askerlerin mesleki suçlarına bakan amir, üst ve heyetler tespit edilerek kadı askerlik müessesesi diğer kadıları denetleyen bir tür temyiz mercii ve tüm yargı örgütünün başı haline gelmiştir.²²

Osmanlı Devletinde ceza yargılama usulünü düzenleyen ilk kanun 1253 tarihli Kanunname-i Ceza-i askeriye'dir. Usulü güvenceleri ve askeri suç genel suç ayrımını ihtiva eden bu kanun ile iki tür askeri mahkeme öngörülmüştür. Bunlar *“Divan-ı Harbi Daimi”* ve *“Divan-ı Harbi Mahsus”* tur. Ayrıca bu mahkemelerin kararlarını denetleyen *“Divan-ı Tecessüsler”* oluşturulmuştur. Bütün bu mahkemelerin üyeleri hukukçu olmayan kıta subaylarıdır. Meşrutiyetin ilanından sonra 06.04.1914 tarihinde çıkarılan 253 sayılı kanunla *“Divan-ı Temyizi Askeriye”* kurulmuş ve üyeliklerine hukukçular atanmıştır.²³

Cumhuriyet döneminde hukuk alanında yapılan reformlar paralelinde, askeri yargı teşkilatını ve yargılama usulünü yeniden düzenleyen 22.05.1930 tarih ve 1631 sayılı Askeri Muhakeme Usulü Kanunu, 1898 tarihli Alman Askeri Muhakeme Usulü Kanunu ile 1928 tarihli Fransız Askeri Muhakeme Usulü Kanunu mehz alınarak hazırlanmıştır.

Bu kanuna göre hukukçu olmayan üç asker üyeden kurulan, basit suçlara bakan Alay Askeri Mahkemeleri, erden binbaşıya kadar askerleri yargılayan Tümen Askeri Mahkemeleri ve erden albaya kadar askerleri yargılayan Kolordu ve ordu Askeri Mahkemeleri, erden mareşale kadar askerleri yargılayan Genelkurmay askeri mahkemeleri ile her dairesinde 2

²² AKMANER, İ.Fevzi, “Türkiye’de Askeri Yargının Tarihçesi Ve Tekâmülü”, **Askeri Adalet Dergisi**, S.14, Ankara 1958, s.1–5

²³ ÇOKER, Fahri, “Askeri Yargıtay’ın Tarihi”, **Askeri Adalet Dergisi**, S.39, Ankara 1967, s.24

hukukçu ve üç subaydan oluşan iki dairesli Askeri Temyiz Mahkemesi kurulmuştur.²⁴

1631 sayılı kanunla Adli Amirlik teşkil edilmiştir. Adli Amir, yargılamaya ilişkin geniş yetkileri olan ve refakatinde askeri mahkeme kurulan kıt'a komutanı veya kurum amiridir.

1898 tarihli Alman Askeri Ceza Kanunu ve 1928 tarihli Fransız Askeri Ceza Kanunu esas alınarak hazırlanan 22.05.1930 tarih ve 1632 sayılı askeri Ceza Kanunu ile Askeri Yargı alanında önemli bir değişiklik daha yapılmıştır. Halen yürürlükte olan bu kanunla sırf askeri suçlar ve askeri suç benzerleri düzenlenerek Türk Ceza Kanunu ile irtibat sağlanmıştır.²⁵

Askeri yargı ilk defa 1961 Anayasası ile anayasal bir kurum haline getirilmiştir. Anayasanın 138 inci maddesine göre askeri mahkemelerin teşkilinde çoğunluk asker üyelerden hukukçu üyelere geçmiştir. Ayrıca disiplin mahkemeleri de hukuk sistemimize katılmıştır. 141 inci madde ile Askeri Yargıtay da yüksek mahkeme olarak kabul edilmiştir.

Askeri yargının ayrıntılı bir şekilde Anayasada düzenlenmesi sonucu 1631 sayılı yasanın birçok hükmü Anayasaya ters düşmüştür. Bu sebeple 1631 sayılı yasa 25.10.1963 tarihinde 353 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usul Kanunu ile yürürlükten kaldırılmıştır. Ayrıca 16.06.1964 tarih ve 477 sayılı Disiplin Mahkemeleri Kuruluşu, Yargılama Usulü ve Disiplin Suç ve Cezaları Hakkında Kanun kabul edilmiştir. Aynı dönemde, 27.5.1927 tarih ve 1455 sayılı Askeri Memurlar Kanunu ile askeri memur statüsünde olan askeri hâkimlerin subay olmalarını öngören 26.10.1963 tarih ve 357 sayılı Askeri Hâkimler Kanunu kabul edilmiştir²⁶.

III. ASKERİ YARGIYA GETİRİLEN ELEŞTİRİLER

Günümüzde, basın ve düşünce özgürlüğü olan bütün ülkelerde askeri yargı eleştirilmektedir. Bu eleştiriler çok yönlüdür.

²⁴ KÖPRÜ, Orhan, **Türkiye'de Askeri Yargının Tarihi Gelişimi**, s.4

²⁵ AKMANER, İ.Fevzi, **a.g.m.**, s.4

²⁶ ERMAN, Sahir, **a.g.e.**, s.6

Bazı çevrelerce, askeri yargının eleştirisi, tüm adli sistemin, daha doğrusu siyasi ve sosyal sistemin eleştirisi olarak kabul edilir. Toplumu temelden değiştirmek isteyen guruplar, otoritenin, yetkinin tüm biçimlerine karşıdırlar. Özellikle silahlı kuvvetler ve onların yargılama organlarını şiddetli bir şekilde eleştirmektedirler.

Savaş zamanında ve savaş dışı karışıklıklarda, yetkilerinin genişletilmesi nedeniyle askeri mahkemeler eleştiri için gözde hedeflerdir.

Başarıya ulaşan ihtilal ve devrimlerde, yeni yöneticiler, düzeni yeniden kurmak için kendi silahlı kuvvetlerini ve polisini organize etmek durumundadırlar. Bunu doğal sonucu olarak ta askeri yargı sistemi kurmak zorundadırlar. 1918–1921 ‘de Rusya’da ve 1949’da Çin’de olduğu gibi.

Çoğu zaman, askeri yargının eleştirisi anti militarizm için bir örtü ve sahte bir görünüş olmuştur. Kuşkusuz savaşların önlenmesi için çaba gösterilmeli, şiddete başvurma ve savaşlar yasaklanmalıdır. Ancak, günümüzde ordusuz ve onun doğal sonucu olarak askeri yargısız bir dünya yaratma isteği ulaşılamaz bir hayal gibi gözükmetedir.

Askeri yargıyı eleştirenlerin bir kısmı da askeri yargı sisteminde mahkûm olmuş kimselerdir. Askeri mahkemeler savaş ya da savaş dışı karışıklıklar zamanında birçok kimseyi, düşmanla işbirliği yapmak ve karışıklık yapmak suçundan mahkûm etmiştir. Askeri mahkemelerin ulusal, görevinden doğan bu kaza yetkisi eleştirilere uğramıştır.

Etkili bir eleştiri biçimi de, askeri yargı ile sivil yargıyı kıyaslayıp, askeri yargıyı kusurlu bulmak sonrada birini diğerinin nitelikleriyle donatmaktır. Bu eleştiri tarzını kullananlar, Fransız dilindeki eserlerde Clemenceau’ya atfedilen deyimini örnek olarak kullanmaktadırlar: “*askeri bando ne kadar müzikse, askeri yargıda o kadar adalettir.*”²⁷ Ancak, aynı Clemenceau’nun, askeri yargıya

²⁷ GILISEN, Jhon (Çev. Sucu, Naim), “Askeri Hukukun Bugünkü Evrimi üzerine Genel Bildiri II.”, s.315

“ordu denen kuruluşun doğal bir sonucu” deyimini kullandığını göz ardı etmektedirler.²⁸

Değişik bir eleştiri tarzı da, askeri mahkemelerin asker üyelerinin mesleki yetersizliklerine işaret etmektir. Askeri mahkemelerin varlığını kabul edenler ise bu mahkemelerin bağımsızlığına kuşkuyla bakmaktadırlar. Bu görüşü savunanlar; askeri yargıyı, sivil orduyu, asta üstü tercih eden, orduyu normal hukuk sistemi dışına çıkarmayı amaçlayan bir sınıf hukuku olarak kabul ederler.

Avrupa’nın bazı ülkelerinde bizzat askerlerinde, askeri yargıyı eleştirdikleri dikkat çekmektedir.²⁹

Günümüzde askeri yargıyı eleştiren kurumların başında AİHM gelmektedir. Hatta verdiği kararlarla Avrupa’daki askeri yargıyı yeniden şekillendirmektedir. İngiltere başta olmak üzere AB üyesi devletler AİHM kararları ışığında askeri yargı sistemlerinde değişiklikler yapmaktadırlar. Türkiye’de DGM’lerin kapatılması, sivillerin askeri mahkemelerde yargılanmalarının kısıtlanması gibi yeni düzenlemelerde AİHM cephesinden gelen değişim rüzgârlarının etkisiyle yapılmıştır.

IV. ASKERİ YARGININ GEREKLİLİĞİ

Askeri yargının gerekliliği, silahlı kuvvetlerin varlığı ile açıklanmaktadır. Mademki, ordular vardır. Askeri yargıda olmalıdır. Askeri yargının tarihi gelişimi incelendiğinde asırlardır böyle olduğu görülmektedir.

Ordu devlet içinde dış düşmana ya da iç karışıklıkta iç düşmana karşı devleti korumakla görevli sosyal bir guruptur. Ordu, mensuplarının hayatı pahasına, bu görevi yapmak zorundadır. Dolayısıyla, anılan görevlerin yerine getirilebilmesi için *“hazır olma”* ve *“itaat”* gibi zorunlu kurallara uymak gerekmektedir.

²⁸ ERMAN,Sahir, “Askeri Yargı adlı makalesi”, **Askeri Adalet Dergisi**, Genelkurmay Basımevi, Mayıs-1994, s.6

²⁹ GILISEN, Jhon(Çev. Sucu, Naim), “Askeri Hukukun Bugünkü Evrimi Üzerine Genel Bildiri I”, s.14–16

Ordu, yokluğun hiçbir nedenle hoş görülmediği tek sosyal guruptur. Bu nedenle, askerin birliğinden ayrılması yasaklanmıştır. Çünkü yokluk savaş zamanında askerin, arkadaşları ölümle karşı karşıyayken ölümden kaçmasına neden olabilir. Ancak, yokluğun barış zamanında son derece az tehlikeli sonuç doğuracağını da kabul etmeliyiz.³⁰

Uyulması gereken diğer kural ise itaat kuralıdır. Ordu çok sayıda insanı bir komuta altında toplayan büyük bir girişimdir. Bütün bu insanlar, aynı sonuç için çırpınmalı aynı emirlere uymalıdır. Birinin başarısızlığı herkes için hayati tehlike oluşturabilir. Hatta yenilgiye bile neden olabilir. Bu ilkel ordularda olduğu kadar modern ordularda da böyledir. Askeri disiplinin temelini oluşturan itaat prensibi, her şeyden önce üstlerden gelen emirlere uyma ve bağlılığı gerektirir. Ordu, bütün birimlerin itaat zorunda olduğu bir komutana bağlı, büyük bir piramittir. Askeri disiplinin sürdürülmesi, genel yargı dışında askeri bir yargının varlığını gerekli kılar.

Etkili ve çabuk yaptırım, itaatsizliğe ve ayaklanmaya karşı uyanık olma gibi suçların yargılaması, değerlendirme yaparken milletin bir ordusunun olması nedenini göz önünde bulundurmeyen yargıçların eline bırakılamaz.³¹

Sonuç olarak, sırf bir ordunun varlığı bu ordu içinde disiplinin tesisi için askeri bir yargının bulunmasını da gerekli kılar ve bu yargının varlığının sebebini de izah eder. Halen ayrı bir askeri yargı mekanizmasına sahip olmayan ülkeler gözden geçirilecek olursa, bu gibi ülkelerde iç huzuru sağlamaktan ileri gidebilen bir ordularının olmadığını görürüz. Şu halde bir ülkeyi dış ve iç düşmanlara karşı koruyacak çapta bir ordunun bulunduğu her yerde, askeri yargının da bulunmasının gerekli hatta zorunlu olduğunu söyleyebiliriz.

Ancak, yukarıda açıkladığımız genel kurala uymayan, büyük ordusu bulunan fakat askeri yargısı olmayan ülkelerde bulunmaktadır. Almanya³²,

³⁰ EGELAND, Andrew M., "Askeri Yargı", **Askeri Yargıtay'ın 85. Kuruluş Yılı Sempozyumu**, Genelkurmay basımevi, ANKARA 1999, s.61.

³¹ GILISEN, John, **A.g.e.**, s.18

³² WIENINGER, Alice Greyer, "Alman Askeri Hukuku", **Askeri Yargıtay'ın 90 nci Kuruluş Yıldönümü Sempozyumu**, ANKARA 2004, s.50–54

Avusturya, İsviçre, Danimarka, Norveç ve Japonya gibi devletler bu ülkelere örnek olarak gösterilebilir.

Almanya 1949 Anayasasıyla barışta askeri yargının kaldırılmasını zorunlu kılmıştır. Bu Hitler devrindeki askeri mahkemelere atfedilen suiistimallerin ve 1945’de Nazi rejiminin yenilgisinin sonuçlarından biridir.³³ Avusturya ve Japonya’da da benzer sebepler vardır. Fakat bu ülkelerde askeri mahkemelerin yerine tam gelişmiş disiplin yargılaması mevcuttur.³⁴

İKİNCİ BÖLÜM TÜRK ASKERİ YARGI ORGANLARININ AVRUPA İNSAN HAKLARISÖZLEŞMESİ İŞİĞİNDA DEĞERLENDİRİLMESİ VE ASKERİ HÂKİMLERİN STATÜLERİ

I. TÜRK ASKERİ YARGISI

A. ANAYASAL DURUM

Türkiye’de askerî mahkemeler, 1982 Anayasasının 145 inci maddesi uyarınca kurulmuşlardır. Anayasanın 145 inci maddesinde,“ *Askerî yargı, askerî mahkemeler ve disiplin mahkemeleri tarafından yürütülür. Bu mahkemeler, asker kişilerin; askerî olan suçları ile bunların asker kişiler aleyhine veya askerî mahallerde yahut askerlik hizmet ve görevleri ile ilgili olarak işledikleri suçlara ait davalara bakmakla görevlidirler.*” denilmektedir.

145 inci maddenin son fıkrasında ise, Askerî yargı organlarının kuruluşu, işleyişi, askerî hâkimlerin özlük işleri askerî savcılık görevlerini yapan askerî hâkimlerin, mahkemesinde görevli bulundukları komutanlık ile ilişkileri, mahkemelerin bağımsızlığı, hâkimlik teminatı, askerlik hizmetinin gereklerine göre kanunla düzenleneceği öngörülmektedir. (Anayasa 145/son)

³³ Çev. AYDİL, Ertan,(Editasyon, DAĞ, Rıdvan), Bu metin, 10–14 Ekim 2001 tarihinde Rodos/Yunanistan’da yapılan “Askeri Yargılama Yetkisi” konulu seminer için hazırlanan ankete Almanya Askeri Yargı Yetkilileri tarafından verilen milli cevabın İngilizce metninden çevrilmiştir, **Askeri Adalet Dergisi**, Y.30, S.114, Ankara 2002, s.3–8.

³⁴ ERMAN, Sahir, “Askeri Yargı adlı bildirisi”, **Askeri Yargıtay’ın 80. Kuruluş Yılı Sempozyumu**, Genelkurmay Basımevi, 1994 Ankara, s.45

Türkiye’de, Askerî yargı, askerî mahkemeler ve disiplin mahkemeleri tarafından yürütülmektedir. Askeri yargının anlaşılabilmesi için bu mahkemelerden özetle bahsetmek gerekmektedir.

1. Askeri Mahkemeler

Askeri mahkemeler, barış durumunda, iki askeri hâkim ve bir subay üyeden kurulmaktadır. Ancak, general ve amiralleri yargılamakla görevli tek mahkeme olan Genelkurmay Başkanlığı askeri mahkemesi, bu görevini yerine getirirken, üç askeri hâkim ile iki general veya amiral üyeden oluşturulmaktadır. Sanık sayısının 200 ve daha fazla olması halinde ise askeri mahkeme dört hâkim ve bir subay üyeden kurulur. (353 sayılı As.M.Y.U.K., m.2)

Askeri mahkemelerde görev yapacak 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 gerekmektedir. (353 sayılı As.M.Y.U.K., m.3)

Askeri mahkemelerde her üyenin bir oy hakkı bulunmaktadır ve oylamaya en kıdemsiz üyeden başlanır. (353 sayılı As.M.Y.U.K., m.2) Ülkemizde askeri yargıda görev yapan, 32 askeri mahkeme bulunmaktadır.

Askeri mahkeme başkanı, mahkeme kurulundaki en kıdemli üyedir. Ancak, duruşmayı, mahkeme kurulunda bulunan en kıdemli askeri hâkim yönetir. (353 sayılı As.M.Y.U.K., m.2)

Askeri yargıda belirli ölçülerin altındaki bazı suçlara bir askeri hâkim tarafından bakılır. (353 sayılı As.M.Y.U.K., ek.m.2)

Askeri mahkemelerde iddia makamını bir askeri savcı ile yeteri kadar askeri savcı yardımcısı oluşturur. (353 sayılı As.M.Y.U.K., m.6)

Askeri mahkemeler ile askeri savcılıklarda birer kalem teşkilatı kurulmuş olup, her kalem teşkilatında birer başkâtip ile yeteri kadar kâtip bulunmaktadır. (353 sayılı As.M.Y.U.K., m.7)

Askeri hâkim ve savcılar, hukuk fakültelerini bitiren muvazzaf subaylardan, Hukuk Fakültesinde askeri öğrenci olarak okutulanlardan, hukuk fakültesi mezunu yedek subaylar arasından seçilir. (357 sayılı As.H.K.,m.2)

Bu üç kaynak dışından askeri hâkim veya askeri savcı olmak mümkün değildir. Askeri hâkimlik mesleğine, Milli Savunma Bakanı, Başbakan ve Cumhurbaşkanının imzasını taşıyan ve resmi gazetede yayımlanan müşterek kararname denen bir işlemle girilir. Staj dönemi ve 3 yıllık adaylık dönemini başarı ile geçirenler askeri hâkimlik sınıfına asaleten geçirilirler. (357 sayılı As.H.K.,m.11)

Askeri hâkimlerin atanmaları da, göreve alınmalarındaki yöntemle, yani Milli Savunma Bakanı, Başbakan ve Cumhurbaşkanının imzalarını taşıyan ve Resmi Gazetede yayınlanan bir kararname ile olmaktadır.

Askeri hâkim ve savcılar Milli Savunma Bakanlığı teşkilatı içindedirler ve Yüksek Mahkeme Üyeleri hariç, yükselmeleri kural olarak diğer subaylar gibidir. Diğer subaylardan farklı olarak Askeri Yargıtay'dan ve Askeri Adalet Müfettişlerinden aldıkları mesleki siciller de yükselmelerinde değerlendirmeye alınmaktadır. Askeri hâkimlerin atanmaları, yükselmeleri ve diğer özlük hakları ile ilgili işlemler için yargı yolu açıktır. (357 sayılı As.H.K.,m.18)

Askeri hâkim ve savcılar, yer teminatı adı verilen bir teminata sahiptirler. Coğrafi bölgesine göre üç veya dört yıl olabilen bu süreden önce, bir askeri hâkim veya savcının kural olarak başka bir yere atanması mümkün değildir. Ayrıca görev teminatı da söz konusudur. Dört yıl dolmadıkça aynı ilde dahi olsa başka bir göreve rızaları olmadıkça atanamazlar. (357 sayılı As.H.K.,m.16)

Askeri hâkimler özlük hakları bakımından eşiti adli hâkimlerle aynı haklara sahiptirler. Askeri hâkimler, izin, istifa ve emeklilik yönünden diğer subayların tabi oldukları kurallara tabidirler.

a. Askeri Savcı

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

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

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

Askeri savcı, hazırlık soruşturması sırasında gerekli gördüğü her türlü araştırmayı yapmakla yetkili kılınmıştır. 353 Sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanununun 97 inci Md. ne göre; ***“Askerî savcılar hazırlık soruşturması sırasında bütün resmi ve özel makam ve kurumlardan her türlü bilgi isteyebilirler. Gerek doğrudan doğruya ve gerekse askeri zabıta aracılığı ile her türlü soruşturmayı yapabilirler. Bütün zabıta makam ve memurları, askeri savcının soruşturma ile ilgili istemlerini yapmakla yükümlüdürler. Askeri savcılar; diğer askeri savcılar ile Cumhuriyet savcılarını istinabe edebilirler.”*** kuralını içermektedir.

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

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

Askeri Savcı kamu davası açılmasını haklı göstermeye yetecek sebep görürse, iddianame ile kamu davasını açar.

Yeni haller ve sebepler ortaya çıkmışsa Askeri Savcı duruşma başlamadan önce sanık lehine olarak iddianamesini değiştirebilir yahut tamamen geriye alabilir.

Duruşma başladığında, askeri savcı, mahkemede iddia makamını işgal eder, bir delilin ikamesinden vazgeçilmesi hususunda sanık müdafii ile anlaşabilir. Bu uzlaşma üzerine mahkeme bu delilin ikamesinden vazgeçebilir. Delillerin sunulması bittiğinde esas hakkında görüşünü (mütalaasını) bildirir.

Askeri savcı hükmü beğenmezse kanun yollarına başvurabilir. Ancak Usul Kanunumuzun 208 nci Maddesine göre sanık lehine kanun yoluna başvurursa, sanığın rızası olmadan başvurusunu geri alamaz. Gene sanık lehine olan hukuki kurallara mahkemece uyulmamışsa, bu durum Askeri savcıya sanığın aleyhine olarak kanun yoluna başvurma hakkı vermez. Nitekim Askeri Yargıtay Daireler Kurulu 22.06.1989 tarihli bir kararında sanık lehine bir kurala aykırılığın, hükmün bozulması yolunda Askeri Savcıya bir hak vermeyeceğine karar vermiştir.

Askeri Savcılar hüküm kesinleştikten sonra, infaz (yerine getirme) aşamasında da önemli görevler ifa ederler.

b. Askeri Hakim

Askeri Hâkim, Askeri Savcının sevk ve idare ettiği hazırlık soruşturmasında tutuklama, arama, zapt gibi konularda yetkili iken, davanın açılmasıyla birlikte başlayan son soruşturmanın yöneticisidir. Duruşma hazırlığı evresinde duruşma gününü tayin etmek, mahkeme heyetine katılacak subay üyeyi belirlemek, kıdemli hâkime aittir. Re'sen delil toplanmasına girişmek sanığın gösterdiği savunma delillerinin toplanıp toplanmamasına karar vermek de, kıdemli hâkime aittir. Bu aşamada, duruşmayı yönetmek kıdemli hâkime aittir.

c. Müdafî

Sanıklar, askeri yargıda, soruşturmanın her safhasında kendilerine savunucu (müdafî) tutabilirler. Savunucunun avukatlık yahut dava vekilliği yapmaya yetkili olan kimselerden seçilmesi gerekir (353 Sayılı Kanun Md.85, 86).

Askeri Mahkemenin bulunduğu yerde avukatlık yahut dava vekilliği yapmaya yetkili kılınan kimse yoksa hâkim ve savcılık görevi yapmayan hukuk fakültesini bitirmiş subaylar, bu nitelikteki subay yoksa diğer subaylar müdafî tutulabilirler.

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

2. Disiplin Mahkemeleri

Disiplin Mahkemelerinin, yargılama usulü, görev ve yetkileri, 477 Sayılı Kanunda gösterilmektedir³⁵.

Disiplin mahkemeleri genellikle üç Subaydan, Astsubay ve Eratı yargıladığında iki Subay, 1 Astsubaydan oluşan mahkemelerdir.

Kanuna göre Disiplin Mahkemeleri; alay, tümen, kolordu, ordu, Jandarma Genel Komutanlığı ve Kuvvet Komutanlıkları ile Genelkurmay Başkanlığı nezdinde kurulur. Genelkurmay Başkanlığının gerekli gördüğü diğer birlik ve kurumlarda da kurulabilir.

Disiplin mahkemesinde görev alabilmek için kıtada veya bir askeri kurumda en az bir yıl hizmet etmiş olmak, taksirli suç dışında hüküm giymemiş olmak, sanığın ast'ı bulunmamak, yargılama süresince gerek heyette yer alanlar arasında gerek bunlarla sanık arasında en yakın amirlik ilişkisi bulunmamak gerekir.

³⁵ Kanunun tam adı, 16.6.1964 gün ve 477 Sayılı Disiplin Mahkemeleri Yargılama Usulü Ve Disiplin Suç Ve Cezaları Hakkındaki Kanundur. **R.G.**, T.26.6.1964, S.11738

Mahkeme başkanının en az yüzbaşı rütbesinde olması gerekir.

Disiplin mahkemesi başkan ve üyeleri her yılın Aralık ayında nezdinde disiplin mahkemesi kurulmuş olan komutan tarafından bir yıl içinde ve değiştirilmemek üzere belirlenir. Zorunluluk olmadıkça bu üyeler değiştirilmez.

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

Disiplin mahkemesinde hazırlık soruşturması komutanın emri ile başlar. Hazırlık soruşturması sonunda dava açılıp açılmamasına komutan karar verir, mahkemeyi komutan toplar. Bu mahkemelerin kararlarına karşı temyiz yolu bulunmayıp bir üst disiplin mahkemesine itiraz hakkı bulunmaktadır. Duruşmaları başkan yönetir. Oylama rütbe ve kıdem sırasına göre, kıdemsizden başlayarak yapılır.

3. Sıkıyönetim Mahkemeleri

Anayasanın 122 inci maddesine göre Anayasanın tanıdığı hür demokrasi düzeninin veya temel hak ve hürriyetleri ortadan kaldırmaya yönelik ve olağanüstü hal ilanını gerektiren hallerden daha vahim şiddet hareketlerinin yaygınlaşması veya savaş hali, savaşı gerektirecek bir durumun baş göstermesi, ayaklanma olması veya vatan veya Cumhuriyete karşı kuvvetli ve eylemli bir kalkışmanın veya ülkenin ve milletin bölünmezliğini içten veya dıştan tehlikeye düşüren şiddet hareketlerinin yaygınlaşması sebepleriyle, Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu, Milli Güvenlik Kurulunun da görüşünü aldıktan sonra, süresi altı ayı aşmamak üzere yurdun bir veya daha fazla bölgesinde veya tümünde

sıkıyönetim ilan edebilir. Bu karar derhal resmi gazetede yayınlanır ve aynı gün Türkiye Büyük Millet Meclisinin onayına sunulur.

Sıkıyönetimin ilan ve faaliyetine ilişkin suçlara bakmakla sıkıyönetim mahkemeleri görevlendirilir. Adli Yargı hâkimlerinin de sıkıyönetimde istihdamı kanunla mümkün hale getirilmiştir. Burada görev yapacak hâkimleri; Genelkurmay Adli Müşaviri, Genelkurmay Personel Başkanı, Milli Savunma Bakanlığı Askeri Adalet İşleri Başkanı, Kuvvetlerin Adli Müşavirleri ile Personel Başkanlarının oluşturduğu bir kurul atar. Bu kurulun kararı, Milli Savunma Bakanı, Başbakan ve Cumhurbaşkanı'nın imzaladıkları resmi gazetede yayınlanan müşterek kararname ile yürürlüğe girer.

4. Askeri Yargıtay

Anayasanın 156. maddesi gereğince kurulan edilen Askeri Yargıtay, ilk derece askeri mahkemeler tarafından verilen karar ve hükümlerin incelenmesi için son merciidir. Askeri Yargıtay üyeleri, her boş üyelik için en az yarbay rütbesinde olan birinci sınıf askeri hâkimlerden Askeri Yargıtay Genel Kurulu tarafından aday gösterilecek üç aday arasından Cumhurbaşkanı tarafından atanmaktadır. Yargıtay Başkanı, Başsavcısı, ikinci başkanları ve Askeri Yargıtay daire başkanları, Askeri Yargıtay üyeleri arasından rütbe ve kıdem sırasına göre atanmaktadırlar Askeri Yargıtay'ın kararları kesindir.³⁶

Dört daireden oluşan Askeri Yargıtay'ın her dairesinde bir başkan ve yedi üye bulunur. Daireler karar verirken beş kişi ile toplanır ve oy çokluğu ile karar verirler.

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

Daireler Kurulu Yerel Mahkemenin direnmelerini veya Başsavcılığın Daire kararlarına itirazlarını inceler.

³⁶ÖZKAYA, Eraslan, “2003 adli yılının açılış töreninde Yargıtay Başkanı tarafından yapılan konuşma metni”, 8 Eylül 2003, Ankara

Genel Kurul, Askeri Yargıtay Üyelerinden oluşur. Genel Kurul, Askeri Yargıtay ile, Anayasa Mahkemesi ve Uyuşmazlık Mahkemesindeki kontenjanları için üye adaylarını seçer. Genel Kurul İctihat birliğini sağlamak veya icthadından dönmek üzere İctihadı Birleştirme Kurulu adıyla toplanır. Bu şekilde verdiği kararlar herkesi bağlar.³⁷

Başkanlar Kurulu; idari bir takım kararlar yanında seçilen üyelerin dairelerini belirler, üyelerinin askeri yargıya tabi suçlarından ötürü hangi dairede yargılanacaklarını belli eder.

Askeri Yargıtay 32 askeri mahkemenin ve sıkıyönetim halinde sıkıyönetim mahkemelerinin verdiği kararları temyiz mercii olarak inceler.

5. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi

Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 157. maddesine göre, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi, askeri kişileri ilgilendiren veya askeri hizmete ilişkin idarî tasarruflardan doğan uyuşmazlıkların yargı denetimini yapan ilk ve son derece mahkemesidir.³⁸

Askeri Yüksek İdare Mahkemesi, karmaşık bir yapıya sahiptir ve Genelkurmay Başkanınca gösterilecek adaylar arasından ve bu Mahkemenin üyeleri tarafından gösterilecek adaylar arasından Cumhurbaşkanıca seçilecek hâkimlerden oluşmaktadır. Bu Mahkeme tarafından verilen hükümler temyiz edilemez; ancak davayı kaybeden taraf, aynı daire tarafından davanın yeniden incelenmesi için başvuruda bulunabilir.³⁹

B. ASKERİ YARGININ KAPSADIĞI KİŞİLER

Askeri Ceza Kanunu esasta sadece asker kişilere uygulanabilmekte olup, bazı istisnai hallerde sivil kişilerinde askeri ceza kanununa göre cezalandırılmaları mümkündür. 1982 Anayasasının 145 nci maddesinin 2 nci fıkrası *“Askeri mahkemeler, asker olmayan kişilerin, özel kanunda belirtilen askeri*

³⁷ TANÖR, Bülent, YÜZBAŞIOĞLU, Necmi, **Türk Anayasa Hukuku**, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul 2000, s.444

³⁸ GÖZÜBÜYÜK, A.Şeref, **Anayasa Hukuku**, Ankara 2001, s.277

³⁹ T.Ansay, D.Wallace., **Türk Hukukuna Giriş**, s.16 ve 17 (Kluwer law International, 1996)

suçları ile kanunda gösterilen görevlerini ifa ettikleri sırada veya kanunda gösterilen askeri mahallerde askerlere karşı işledikleri suçlara bakmakla görevlidirler.” demek sureti ile bu istisnai niteliği belirtmektedir.

1982 Anayasası, sivil kişilerin askeri mahkemede muhakemesi için iki şart öngörmektedir. Bunlar, ” **Suçun askeri suç olması**” ve “**kanunda askeri mahkemeye gidileceği hususunda açıklık bulunması**” dır.⁴⁰ Böyle bir açıklık, AsMKYUK. ‘ta gösterilmiştir. AsMKYUK ‘un 11 nci maddesinde, üç bent halinde gösterilmiş suçları işleyenler sivil kişi oldukları halde askeri mahkemeye gitmektedir. Bir başka anlatımla, 1982 Anayasası bunları, Özel yasalarda belirtilen askeri suçlar, Yasada belirtilen görevlerini yaptıkları sırada, askerlere karşı işlenen suçlar, Askeri yerlerde askerlere karşı işlenen suçlar olmak üzere üç grupta toplamıştır. Şayet asker olmayan kişilerin eylemleri bu guruplardan birine girmiyor ise, askeri yargıya tabi olmaları söz konusu olmayacaktır.

Yukarıdaki açıklamalardan anlaşılacağı üzere, sivil kişilerin, askeri yargıya tabi olacağı haller tek tek sayılmıştır. Askeri ceza kanunu, normal olarak asker kişilere ve yalnız istisnai hallerde sivillere uygulanan bir kanun olup, istisnalarda dar bir şekilde yorumlamak gerektiği cihetle, bu istisnaları genişletici yorum veya ters anlatım yolları ile genişleterek yorumlamak mümkün değildir.⁴¹ Savaş halinde ise, bu kapsam genişletilmektedir.⁴²

Uygulamada Askeri Yargıtay, sivil kişilerin askeri yargıya tabi olabilmesini kural olarak kabul eden ve bunun genel çerçevesini çizen Anayasanın 145 nci maddesine rağmen, bu kişilerin askeri yargıya tabi olmalarının dar bir çerçeve içerisinde kabul edilmesi görüş ve düşüncesi içerisinde.⁴³

Sivil kişilerin askeri yargıya tabiiyetleri konusu günümüzde tartışılmaktadır. Askeri yargı mensupları arasında sivil kişilerin askeri

⁴⁰ ALPAR, Erol, **Askeri Mahkemelerin Yargılama Yetkisi**, Ankara 1984(Yayınlanmamış Yüksek lisans tezi), s. 34

⁴¹ ERMAN, Sahir, **Askeri ceza Hukuku**, 7nci bası, Üçdal yayın 1983 İstanbul, s.92–93

⁴² Bkz. 353 sayılı As.MYUK’un 14 ncü maddesi

⁴³ AYHAN, Önder, “Askeri Yargının Görev Sorunları”, **Askeri Yargıtay’ın 85 nci Kuruluş Yıldönümü Sempozyumu**, Genelkurmay basımevi, Ankara 1994, s.115

mahkemelerde yargılanmasına ilişkin düzenlemelerin, fazla olduğunu; barış zamanında bunların hepsine askeri yargıda bakılması zaruretinin tartışılabilirliği belirtilmiştir.⁴⁴

Bir başka görüşe göre ise: “ *bu suçları yapan sivilleri askeri mahkemelere tabi tutmayı gerektiren pek mühim sebep ve zaruretler vardır. Bir kere bu suçlar Askeri Ceza kanununda yazılı özel ve askeri cürümlerdir. Bu suçları yapmakla maznun olanlar umumi mahkemelere sevk olunursa, umumi mahkemelerce suçun askeri ve istisnai vaziyetinin, mücrimin suçtaki rolünün iyi takdir olunabileceğinden endişe olunur ve zaten askeri mahkemelerin teşkilini icap eden en mühim sebep de işin fenni ve askeri olmak noktasında özel bir mahiyet arz etmesidir. Nihayet, suçun hedefi askerliğe karşı suikasttır ve neticeleri askerliği müteessir etmiştir.*”

Doktrinde ise bütün görüşler, savaş dışında, sivil kişilerin askeri mahkemelerde yargılanmaması doğrultusundadır.

Kunter'e göre; siviller için askeri mahkemelerin zarureti ancak genel adli mahkeme bulunmayan savaş bölgelerinde işlenen suçlarda bahis konusu olabilir. Barışta ise hatta sıkıyönetim bölgelerinde bile, adli mahkemelerden ayrılmayı haklı gösterecek bir zorunluluk yoktur.

Erman'a göre göre ise, askeri mahkemelerin varlık gerekçesi, suç işlenmesi ile bozulan disiplinin, birlik içinde kurulan mahkemelerce cezalandırma ile yerine getirilmesi, şeklinde açıklandığına göre, sivil kişinin bu disiplini bozması söz konusu olamaz.⁴⁵ Ayrıca sivilleri askeri yargılayanın yetki alanına sokmanın doğal hâkim ilkesine de aykırı olduğu ileri sürülmüştür.⁴⁶

Bu konuya farklı bir açıdan yaklaşan Dönmezer ise; askeri yargı, silahlı kuvvetlerin yapısı ile bağımlıdır. Oysa her ülkenin silahlı kuvvetlerinin kendisine özgü gelenekleri ve kültürü vardır. Dolayısıyla sırf asker kişiler ve onların askeri suçları bakımından Avrupa Sözleşmesinin ve Mahkemesinin milli yargı kararları hakkında karar vermesine intizar olunamaz. Ancak askeri

⁴⁴ AYHAN , a.g.e., s.127

⁴⁵ ERMAN, Sahir, **Askeri ceza Hukuku**, s. 368

⁴⁶ KARDAŞ, ümit, **Hâkim Bağımsızlığı Açısından Askeri Mahkemelerin Kuruluşu Ve Yetkileri**, İstanbul 1992, s.74

mahkemeler bazı suçları nedeniyle siviller hakkında karar verdiklerinde, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kendisini yetkili göreceği hususunda şüphe yoktur. Bu itibarla, askeri mahkemelerin barış zamanlarında siviller hakkında karar vermelerine ilişkin hükümler kaldırılmalıdır.⁴⁷

Gerçektende, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin, askerî hâkimlerin sivil kişileri yargılamalarını Sözleşmeye aykırı gördüğü içtihatlardan anlaşılmaktadır. Bu açıdan, askerî mahkemelerin barış zamanında sivilleri yargılamalarına olanak tanıyan hükümler kaldırılmalıdır. Çünkü bu durum, Sözleşmeyle çelişir bulunarak, Türkiye'nin tazminat ödemeye mahkûm edilmesine sebebiyet vermiştir. AİHM 'nin bu yönde verdiği kararlar, Avrupa Birliğine üye ülkelerin, askeri yargılama mevzuatlarında değişikliklere neden olmaktadır. Örneğin, Yunanistan Anayasası'ndaki bir değişiklikle sivillerin askeri mahkemede yargılanması kesin olarak yasaklanmıştır.(m.96/4)

AsMKYUK'un 11 nci maddesine, 30.07.2003 tarih ve 4963 sayılı yasayla eklenen fıkrasında ; **"Askeri Ceza Kanunu'nun 58 nci maddesinde yazılı suçların, barış zamanında asker olmayan kişiler tarafından işlenmesi halinde, bu suçlara ilişkin davalar askeri mahkemelerde görülmez."** hükmü getirilmiştir. Aynı yasanın 11 nci maddesinin D bendinde, devletin askeri kuvvetlerini tahkir ve tezyif suçlarını işleyen sivil şahıslarında askeri mahkemelerde yargılanacağı düzenlenmiş ise de, Anayasa Mahkemesi, bu hükmü Anayasa'ya aykırı bularak iptal etmiştir.⁴⁸ Bu örneklerden de anlaşılacağı gibi Türkiye'de askeri mahkemelerde sivillerin yargılanmaması yönünde mevzuat değişikliklerine başlamıştır.

Hemen belirtelim ki, uygulama, bu değişikliklerin bir an önce yapılmasına olanak sağlayacak doğrultudadır. Gerçekten, uygulamada asker kişi sıfatını kaybedenlerin yargılanmalarına adlî yargıda devam edilmekte ve Askerî Yargıtay içtihatlarında, bunu sağlamak üzere, bu gibi durumlarda askerî mahkemelerin görevsizlik kararı vermeleri gerektiği belirtilmektedir Hatta iştirak hâlinde işlenen kasten adam öldürme gibi suçlarda, sanıklardan

⁴⁷ DÖNMEZER Sulhi, "2000 Yılında Yargı ve Askeri Yargı adlı bildirisi", **Askeri Yargıtay'ın 85. Kuruluş Yıldönümü Sempozyumu**, Genelkurmay basımevi, Ankara 1999, s. 66

⁴⁸ Anayasa Mahkemesi, **14.02.1978, 1977-130/13** sayılı kararı(ÖZBAKAN, s.95)

bir kısmı terhis olarak asker kişi sıfatını kaybettiklerinde, asker kişi sıfatı devam eden sanık yönünden de görevsizlik kararı verilmektedir.⁴⁹

C. YARGILAMA SÜRECİ

1. Hazırlık Soruşturması :

Yukarıda askeri savcı tarafından yapılacağını belirttiğimiz hazırlık soruşturmasının amaçlarını; delilleri toplamak, isnadı açıkça belirtmek ve koruma olarak sıralayabiliriz.

(a) Delilleri toplamak; kovuşturma aşamasında tartışılacak olan delillerin içeriğinin yargılamanın taraflarınca öğrenilmesi, kısacası delillerin müşterekliği hazırlık soruşturmasında delillerin toplanılması ile sağlanabilir.

(b) Isnadı açıkça belirtmek; mahkemelerin işini azaltmak ve sanığı esassız suçlamalardan korumak için iddiaların ayıklanması gerekmektedir. Buna da olaya uygun tipteki normun bulunarak, uyumsuzluk konusu olan olayın sınırlandırılması yoluyla ulaşılabilir.

(c) Koruma; yargılama sonunda doğru karar verilmesi, hemen işin başında önleyici ve tutucu koruma önlemlerinin alınmış olmasına bağlıdır Bu nedenle, tutuklama, el koyma gibi önlemlerle zorunlu olan tüm koruma tedbirlerinin alınması gerekir. Hazırlık soruşturmasının özellikleri ise; yazılılık, gizlilik ve dağınıklığıdır.

Çözümü özel veya teknik bir bilgiyi gerektiren hallerde, askeri savcı bilirkişinin rey ve mütalaasının alınmasına karar vererek, bilirkişinin tayini ve zorunlu olmadıkça üçten fazla olmamak üzere adedinin tespitini yapar. (As.M.Y.U.K., Md. 62/1).

Askeri savcı hazırlık soruşturmasında, gerekli gördüğü keşifleri yapıp bunu bir tutanakla tespit edebilir. (353 Sayılı As.M.Y.U.K., Md.63).

⁴⁹ Askerî Yargıtay Daireler Kurulu, 24.5.2001–60/58, **Askerî Yargıtay Dergisi**, 2000–2001 Yılı Daireler Kurulu Kararları, 14 (2002),s. 402 vd.

Hazırlık soruşturmasında askeri savcı otopsi yaptırabilir. Askeri savcı yoksa o yerdeki cumhuriyet savcısı ya da adliye hâkimlerinin huzurunda otopsi yaptırılır.

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

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

Tutuklamayı gerektiren haller; (353 As.M.Y.U.K., Md.71) suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler ; kaçma şüphesi uyandıracak kuvvetli belirtiler varsa, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek amacıyla, askeri disiplinin korunmasını sağlamak amacıyla, suçun devlet ve hükümet nüfuzunu kıran veya memleketin emniyet ve asayişini bozan eylemlerden bulunması veya genel ahlak aleyhine işlenmiş olması halinde, tutuklanabilirler. Tutuklanmasına karar verilen sanığın tutulduğunda derhal ve nihayet, tutulma yerine en yakın askeri mahkemeye gönderilmesi için gerekli süre hariç kırk sekiz saat içinde askeri mahkeme önüne çıkarılmalıdır.

As.M.Y.U.K.'un 72 inci maddesi gereğince, ikiden 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 hâlinde sanık, soruşturmanın bitiminde ve her hâlde dört gün içinde yetkili mahkeme veya hâkim önüne çıkarılması gerekmektedir.

Yukarıdaki yazılı süreler içinde sanık, askeri mahkeme önüne çıkarılma imkânı olmadığı takdirde en yakın sulh hâkimine gönderilir. Bu süreler geçtikten sonra mahkeme veya hâkim kararı olmaksızın hürriyetinden yoksun kılınamaz.

Sanık 15 yaşını bitirmemiş olur, yahut sağır veya dilsiz, veya kendisini savunamayacak halde bulunursa kendisine askeri mahkemece bedava müdafii tutulur (353 As.M.Y.U.K., Md.87).

Tutuklu savunucu ile her zaman görüşebilir ve haberleşebilir (353 As.M.Y.U.K., Md.91).

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

Sanığın sorgusuna ilişkin tutanak, bilirkişi raporları ve sanığın hazır bulunmaya yetkili olduğu diğer işlemlere (keşif, muayene) ait tutanakların da savunucu tarafından incelenmesine karşı konulamaz (353 As.M.Y.U.K., Md.90, 100).

2. Kovuşturma Aşaması

Askeri mahkeme tarafından, İddianamenin kabulüyle, kamu davası açılmış olur ve kovuşturma evresi başlar. Bu aşamadaki faaliyetleri şöyle sıralayabiliyoruz.

a. Delil Toplama: Sanık, tanık veya bilirkişinin davetini veya savunma delillerinin toplanmasını istediğinde, kovuşturma aşamasında da delil toplamak gerekebilir. Bu takdirde mahkeme bu delillerin toplanmasına karar verecektir.

b. Delilleri Ortaya Koyma: Sanığın sorgusundan sonra sıra delillerin ortaya konulması gelir. Kovuşturmanın en önemli işlevi, elde edilen tüm delilleri duruşmada ortaya koymaktır. Bundan maksat, delilleri duruşmada kolektif hükme iştirak edecek olanların önüne koymaktır. Bu delillerin müşterekliği ilkesinin bir gereğidir. Nitekim son karar, ancak duruşmada ortaya konan ve tartışılan delillere dayandırabilir.⁵⁰

⁵⁰ TOSUN, Öztekin, **Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri cilt II**, 2nci bası, İstanbul 1976, s.157

c. İsnat Konusunda Hüküm Vermek: Delillerin ortaya konup, tarafların diyecekleri de belirlendikten sonra son kararın verilmesi devresine geçilir. Son karar, yargılama makamının, önüne getirilen uyuşmazlığı doğrudan çözen karardır. Buna hüküm denilmektedir. Kovuşturmanın özelliklerini şu şekilde sıralayabiliriz;

(1) **Sözlülük:** Sözlülük ilkesi, hâkimin kararını sadece sözlü olarak ortaya konan unsurlara dayandırmasıdır. Bu ilke gereğince, kovuşturma aşamasındaki tüm işlemler sözlü olarak yapılır. Söylenecekler daha önce yazılmış olsa bile duruşmada okunacak, gerekiyorsa anlatılacaktır. As.M.Y.U.K.'un 138 ncu maddesi ve izleyen maddelerinde “**sözlülük**” ilkesinin yerine gelmesi için bir çok düzenlemeye yer verilmiştir.⁵¹

(2) **Açıklık :** Anayasanın 141 nci maddesi uyarınca, Mahkemelerde duruşmalar herkese açıktır. Dolayısıyla, kovuşturma aşamasında işlemler kural olarak açık yapılır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6 ncı maddesinin 1 nci fıkrasında da ifadesini bulan suçlamanın aleni surette dinlenmesi, yani davanın tarafların huzurunda yapılacak açık duruşma ile görülmesi kuralı, As.M.Y.U.K.'un 138 nci maddesinde “**Askeri Mahkemelerde duruşma her zaman açıktır**”. Denmek suretiyle, ifade edilmiştir.

(3) **Bağlılık Ve Kesiksizlik:** kovuşturma aşamasında, duruşmalar ara vermeksizin cereyan eder. Ayrıca kovuşturmanın, aynı yerde, aynı kurul tarafından mümkün oldukça tek bir süreçte yapılması gerekmektedir.. Bunun nedeni, delillerin sıcağı sıcağına görülüp, değerlendirilip, sıcağı sıcağına savunmanın alınması ve aynı heyet tarafından sonuçlandırılmasını sağlamaktır. ⁵²

As.M.Y.U.K.'un 128 nci maddesinde de, duruşmaya ara vermeksizin bitirilmesi kuralına yer verilerek, duruşmanın aynı kurulca, aynı yerde, bir

⁵¹ YENİSEY, Feridun, **Uygulanan Ve Olması Gereken Ceza Muhakemesi Hukuku Duruşma Ve Kanun Yolları**, Beta Yayını, İstanbul 1988, s.20

⁵² KUNTER, Nurullah, “Muhakeme Hukuku Ve Ceza Muhakemesi Hukuku”, **İstanbul Hukuk Fakültesi mecmuası**,, s.45-47

süreçte bitirilmesi amaçlanarak “**bağlılık ve kesiksizlik**” ilkesinin gereği yerine getirilmiştir.

(4) Yüze karşılık: kovuşturmada, tarafların hazır bulunması, işlemlerin tarafların yüzüne karşı yapılması gerekir. Yüze karşılık denilen bu ilke, maddi gerçeğin ortaya çıkması için gerekli olan çelişmenin en iyi şekilde gerçekleştirilmesini sağlar. As.M.Y.U.K.’un 33 ncü maddesinde de kural olarak gelmeyen sanık hakkında duruşma yapılamayacağı gösterilerek yüze karşılık ilkesi vurgulanmıştır.

D. KOMUTANIN YETKİLERİ

Taraf sıfatıyla birçok yetkiye sahip olan komutanın;

1. Askeri birlik komutanı veya askeri kurum âmirinin en önemli yetkilerinden birisi, soruşturma emri vermesidir. As.M.Y.U.K.’un 95/3 ncü maddesi göre; Komutan, suç belgelerini inceledikten sonra suç işlediği kanısına varırsa buna ilişkin dosyayı soruşturma açılması için Askeri Savcıya gönderir.

2. As.M.Y.U.K.’un 95/3 ncü maddesine göre komutanın tutuklama isteme yetkisi de bulunmaktadır. Askeri savcı bu isteme katılıp katılmamakta da özgür olmakla birlikte bu istemi askeri mahkemeye iletmekle yükümlüdür.

3. Tutuklama kararına ve tutuklama isteminin reddine dair karara karşı askeri savcı ile teşkilatında askerî mahkeme kurulan kıta komutanı veya askeri kurum amiri, Yedi gün içinde itiraz edebilirler. (As.M.Y.U.K.,m. 74/2,3)

4. Askeri savcı tarafından verilen kovuşturmaya yer olmadığı kararı ile soruşturmanın geçici olarak tatiline dair karara karşı, suçtan zarar gören ile teşkilatında askeri mahkeme kurulan kıta komutanı veya askeri kurum âmiri, kararın kendilerine tebliğinden itibaren 15 gün içinde bu kararı veren askeri savcının teşkilatında olduğu askeri mahkemeye yer itibariyle en yakın askeri mahkemede itiraz edebilirler. En yakın askeri mahkemenin tayininde

kararsızlık olursa, bu husus Milli Savunma Bakanlığınca giderilir. (As.M.Y.U.K., m. 107)

5. Son soruşturma sonunda verilen hükme karşı kanun yollarına gitmek (As.M.Y.U.K.,m. 196)

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

E. ADİL YARGILANMA HAKKININ GEREĞİ OLARAK SAVUNMAYA VERİLEN ÖNEM

Askerî Yargılama Usul Kanunun, çağdaş yargılama usullerini kullandığını söyleyebiliriz. Bunu anlamanın en güvenilir yöntemi, çağdaş yargılama ilkeleri kapsamında Askeri yargılama Usul kanununu incelemektir. Aşağıda bu inceleme yapılacaktır.

1. Suçsuzluk Karinesi

Anayasanın 38nci maddesinin 4 ncü fıkrası gereğince, suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz. As.M.Y.U.K.'un 115 nci maddesinde askeri savcıya, sanığa yüklenen suçlamalarla birlikte, bu suçların kanuni unsurları ile delillerini de göstermekle yükümlü kılmakta böylelikle sanığın peşinen suçlu sayılamayacağı kabul edilmektedir. Yine As.M.Y.U.K.'un 173 maddesinde de, yargılama sonunda, mahkumiyete karar veren mahkemeyi, suçun kanuni unsurları olarak sabit ve gerçekleşmiş sayılan vakaları göstermekle yükümlü kılmaktadır.

2. Silahların Eşitliği

Kanunumuzda Avrupa İnsan Hakları Divanının birçok kararında yer verdiği silahların eşitliği ilkesine yer verilmiştir.

As.M.Y.U.K.'un 145nci maddesinde, Askeri savcı ve sanık tarafından gösterilen tanıklarla, bilirkişilerin dinlenmelerini ve bunlara soru sormayı mahkeme üyelerinden biri veya askerî savcı veya müdafii isterlerse, bunların

soru sormasına izin verilir, denilerek silahların eşitliği ilkesine yer verildiği belirtilmektedir.

Askeri Yargıtay Daireler Kurulu, 18.12.1986 tarihli bir kararında tanığı çağırmak için depo şartını (gereken parayı yatırma) yerine getiren sanığın gösterdiği tanığın dinlenmesinin zorunlu olduğuna karar vermiştir.

As.M.Y.U.K.'un 151 nci maddesinde de, bir tanık veya bilirkişinin veya suç ortağının dinlenmesinden sonra mutlaka sanığa ne diyeceğinin sorulması gerektiği gösterilmiştir. Askeri Yargıtay 2.Dairesi 2.2.1956 tarihli bir kararında tek tek tanık ifadelerine ne diyeceği sorulacağına sanığa toptan ne diyeceğinin sorulmasını bu kurala aykırı ve savunma hakkını kısıtlayıcı nitelikte bulmuştur.

As.M.Y.U.K.'un 160 nci i maddesinde, Askeri Savcı, davaya katılan ve sanığın iddia ve savunmalarının sıra ile alınacağı, son sözün sanığa verileceği gösterilmiştir. Askeri Yargıtay birçok kararında bu kurala gösterdiği duyarlılığı ortaya koymuştur. Nitekim 1.Daire, 15.2.1965 tarihli ve 3.Daire 29.6.1971 tarihli kararlarında esas hakkında mütalaaya karşı sanığın savunmasının alınmamasını ve sanığa son sözün verilmemesini kanuna mutlak muhalefet olarak görmüşlerdir.

3. Avukat İle Savunma Hakkı

Sanık, As.M.Y.U.K.'un 85 inci maddesine göre, soruşturmanın her safhasında bir veya birden fazla müdafinin yardımına başvurabilir. Sanığın kanuni mümessilleri varsa onlar da sanığa müdafi tutabilirler. Savaş halinde müdafilerin sayısı sınırlanabilir.

4. Dosya ve Belge İnceleme Hakkı

Müdafi, As.M.Y.U.K.'un 90 ncı maddesine göre, iddianamenin askerî mahkemeye verilmesinden itibaren dâvaya ait her çeşit evrakı incelemek ve dosyadan istediği evrakın birer benzerini almak hakkına sahiptir. Kovuşturma safhasından öncede, soruşturmanın amacını bozmayacağı anlaşılırsa soruşturmaya ait her çeşit evrak ve belgeleri incelemesi için müdafie izin

verilir. Sanığın sorgusuna ait tutanak, bilirkişi raporları ve sanığın hazır bulunmaya yetkili olduğu diğer adli işlemlere ait tutanakların müdafî tarafından incelenmesine hiçbir vakit karşı konulamaz.

5. Tercüman Bulundurma Hakkı

As.M.Y.U.K.'un 161 inci maddesinde, sanığın Türkçe bilmemesi durumunda bir tercüman aracılığı ile hiç olmazsa askerî savcının ve müdafîin son iddia ve savunmalarının sonuçlarının kendisine anlatılması gerektiği düzenlenmiştir. Sağır veya dilsiz olan sanığa bunlar yazı ile bu mümkün olmazsa işaretlerinden anlayan bir kimse aracılığı ile bildirilmesi gerekmektedir.

6. Hükümün Gerekçeli Olması

Anayasanın 141 nci maddesinin, *“Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır.”* hükmü gereğince Askeri Mahkemelerden verilen her türlü kararın gerekçeli olması gerekmektedir. As.M.Y.U.K.'un 96 ncı Maddesinde *“sanık suçunu itiraf etse bile, öz vakanın soruşturulması gerekir”* kuralına yer verilerek özellikle mahkumiyet kararlarının doyurucu, her şüpheden uzak delillere dayanması gerektiği gösterilmiştir.⁵³ Ayrıca, 50 nci Maddesinde, *“Askeri mahkemelerce verilen her türlü kararlar gerekçeli olarak yazılır.”* denilerek Askeri Mahkemelerden verilen her türlü kararın gerekçeli olması gerektiği ortaya konmuştur.

Adil yargılanma hakkının göstergelerinden biri olan hükümün gerekçeli olması, As.M.Y.U.K.'un 207 nci maddesinde, bir hüküm için olmazsa olmaz unsurlarından sayılmış, bir hükümün gerekçesiz olması başka hiçbir incelemeye gerek kalmaksızın Yargıtay'ın hükmü bozmasını gerektiren mutlak muhalefet nedenleri arasında gösterilmiştir. Nitekim Askeri Yargıtay 2.Dairesi 28.4.1953 tarihli bir kararında; gerekçeli hükümde, olayın cereyan tarzı, suçun işleniş şekli, delillerin neden ibaret olduğu ve ne yolda münakaşa edildiğinin gösterilmemesinin kanuna aykırı olduğuna karar vermiştir.

⁵³ ERMAN, Sahir, **Askeri Ceza Hukuku Ek-1**, üçdal yayını, İstanbul 1983, s.267

1 nci Dairenin 14.7.1959 tarihli bir kararında, sübut delillerinin ne olduğu gösterilmeden sadece sanığın ikrarına dayanılarak hüküm kurulamayacağı belirtilmiştir.

3 ncü Daire 11.3.1986 tarihli bir kararında, mahkûmiyete dayanak olarak gösterilen delillerin gerekçeli hükümde birer birer sayıldığını ancak, dava dosyasında bu delillere rastlanmadığı gibi, yine hükme dayanak yapılan ve dosyada yer almayan bir başka hükmün ne olduğunun tutanakla tespiti yoluna da gidilmemesinin hükmü dayanaksız bıraktığını belirtmiştir.

5 ncü Daire 28.3.1990 tarihli bir kararında, Anayasanın ve Usul Kanunumuzun buyurucu kurallarına rağmen sanıkların leh ve aleyhlerindeki delillerin nelerden ibaret olduğu belirtilip tartışılmadan, suçun maddi unsurlarının nasıl oluştuğu ortaya konmadan, sanıkların savunmalarına itibar edilmeyiş nedenleri açıklanmadan, sadece tanık anlatımı ve bilirkişi görüşü yazılarak sanıkların mahkûmiyetine karar verilmesini, gerekçesizlikten hükmün bozulması nedeni yapmıştır.

Daireler Kurulu 5.4.1984 tarihli kararında, sanığın yasa dışı örgüt üyeliğini ortaya koyan güvenlik görevlilerince alınmış ifadesi dışında dosyada, iddiayı teyit eden başka bir delil bulunmadığından hükmün bozulmasına karar vermiştir.

Daireler Kurulu 13.5.1993 tarihli bir kararında, daha önce Askeri Yargıtay tarafından bozulmakla hukuki değeri kalmayan eski hükme atıfta bulunulmakla yetinilmesinin yanlış olduğunu, yeni hükme yeniden gerekçe yazmak gerektiğini belirtmiştir.

Daireler Kurulu 3.7.1997 tarihli bir kararında, bozmadan sonra verilen direnme hükmü mahkûmiyet olduğuna göre, yüklenen suçun kanuni unsurları olarak sabit ve gerçekleşmiş sayılan vakaların gösterilip tartışılmamasını bozma sebebi yapmıştır.

Yine Daireler Kurulu 7.7.1994 tarihli bir kararında, Usul Kanununun 207 nci Maddesinde sayılan nedenlerin tümünün mutlak kanuna aykırılık oluşturduğunu, hükmün gerekçeden yoksun olmasının da bu hallerden biri

olduğunu, bu nedenle gerekçe gösterilmemesinin mutlaka bozma nedeni yapılması gerektiğine karar vermiştir.

7. Makul Süre

Adil yargılanma hakkı, davaların makul sürede sonuçlandırılmasını gerektirmektedir. Askeri Mahkemelerde görülen bir dava kural olarak aynı yıl içinde sonuçlandırılmaktadır. 1997 rakamlarına göre dosya sonuçlandırma oranı, tüm Askeri Savcılıklarda % 96, Askeri Mahkemelerde % 60, Askeri Yargıtay'da % 98,4'tür. Bundan son soruşturma aşamasının biraz ağır işlemekle birlikte, hazırlık soruşturma ve temyiz aşamalarının çok süratli cereyan ettiği sonucu çıkmaktadır.⁵⁴

8. Temyiz Hakkı

Kural olarak, Askeri mahkemelerde verilen hükümler hiçbir izin, kısıtlama olmaksızın temyiz edilebilir. Temyiz istemi karar veya hükmün tefhiminden, tefhim sanığın yokluğunda yapılmış ise tebliğinden itibaren bir hafta içerisinde yapılmalıdır. Teşkilatında askeri mahkeme kurulan kıta komutanı veya askeri kurum âmiri için temyiz süresi hükmün gerekçesiyle birlikte tebliği tarihinden itibaren bir haftadır.

9. Hâkimi Ret Hakkı

Yargılamanın objektif ve tarafsız bir şekilde yapılmasını sağlamanın çarelerinden biride hâkimin reddedilebilmesi veya hâkimin çekinmesidir.

Hâkimin reddedilmesinden maksat, muhakemenin taraflarından birinin kanunda öngörülen hallerden birinin varlığını ileri sürerek, hakim belli bir muhakeme yönünden yargılama görevini yapmasını, yani davaya bakmasını önlemeye yönelik beyanıdır.⁵⁵

⁵⁴ FERHANOĞLU, Ferhat,"Türk Askeri Yargısı Adli bildirisi", **Askeri Yargıtay'ın 85'inci Kuruluş Yıldönümü Sempozyumu**, Genelkurmay basımevi, Nisan 2004, Ankara, s.142

⁵⁵ TOSUN, **Türk Suç Muhakemesi Dersleri**, cilt I, İstanbul 1981, s.108

Hâkimin çekinmesi ise, kendisinde ret sebeplerinin bulunduğunu ileri sürerek, belli bir uyuşmazlıkla ilgili yargılama görevini yerine getirmekten kaçınmasıdır.⁵⁶

As.M.Y.U.K.'un 37 nci ve izleyen maddelerinde hakimin görevini yapmaktan yasaklı olduğu haller ile tarafsızlığını şüpheyne düşüren hallerde reddine olanak tanınmış ve çok ayrıntılı düzenlemeler yapmıştır.

10. Tabii Hâkim

Yürütme erkinin olaya göre mahkeme kurması veya yetkilendirmesini önlemek amacıyla, Anayasanın 37 nci maddesinde, **“Hiç kimse, kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merciinin önüne çıkarılamaz.”** dendikten sonra, **“Bir kimseyi kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merciin önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü merciiler kurulamaz.”** hükmüne yer verilmekte, böylece bir yandan olağan veya tabii yargıç ilkesi anayasal garanti altına alınırken, diğer yandan da olağanüstü mahkemelerin kurulması engellenmektedir.

Tabii hakimlik ilkesi gereği, bir yargıca ait olan davanın ona verilmemesi veya ondan alınması kabul edilemez.⁵⁷

Askeri Mahkemeler de, önceden kanunla kurulmuş, hâkimleri önceden atanmış, görev alanları önceden belirlenmiş mahkemeler olduklarına göre tabii hâkim ilkesi ile çelişir yönleri bulunduğunu söylemek mümkün değildir.

11. Alenilik

Yukarıda son soruşturma aşamasını açıklarken belirttiğimiz üzere, askeri yargıda duruşmalar alenidir, herkese açıktır, kapalı yapılması istisnadır. As.M.Y.U.K.'un 138.Maddesine göre; **“Askeri Mahkemelerde duruşma her zaman açıktır. Ancak genel ahlakın veya kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı hallerde...”** duruşmanın kapalı yapılması mümkündür.

⁵⁶ YENİSEY, Feridun, **Duruşma ve Kanun Yolları**, Beta Yayınevi, İstanbul 1990, s.102

⁵⁷ YURTCAN, Erdener, **Ceza Yargılaması Hukuku**, 1994, İstanbul, s.55,56

12. Savunma Hakkı ve Son Sözün Sanığa Ait Olması

As.M.Y.U.K.'un 160 ncı Maddesinde savunma hakkının kullanılmasına verilen önem gösterilmiş ve son sözün sanığa ait olacağı vurgulanmıştır. Uygulamada, Askeri Yargıtay'ın bu kurala sıkı sıkıya bağlı olduğu görülmektedir.

3 ncü Daire 1.12.1987 tarihli bir kararında, savcının esas hakkındaki mütalaasından sonra sanığın savunmasının ve son sözünün sorulması gerektiğini belirterek buna uyulmamasının bozma nedeni kabul etmiştir.

1 nci Daire 8.5.1985 tarihli bir kararında, Askeri Savcı suç vasfının değiştiğinden bahisle görevsizlik kararı istemiş olmasına rağmen, yerel mahkemenin görev konusundaki bu istemi reddedip askeri savcıdan esas hakkında görüşünü sorup daha sonra sanığın savunmasını alması gerekirken, sadece görev konusunda ne diyeceğini sorup iddianamedeki suç vasfı ile mahkûmiyete gitmesini kanuna aykırı bulmuştur.

1 nci Daire 13.4.1983 tarihli bir kararında, son sözün sanığa verilmemesini kanuna mutlak muhalefet nedeni olarak görmüş ve bu nedenle hükmü bozmuştur.

1 nci Daire 6.7.1988 tarihli bir kararında, sanık hakkındaki suç evrakı tefrik edilirken vekâletnamesi ana dosyada kalmış olan savunucu avukata, sırf bu yüzden duruşma günü tebliğ edilmemiş ve dolayısı ile avukatın duruşmaya katılıp savunma hakkını kullanması kısıtlanmış olduğundan, bu durumun kanuna mutlak muhalefet oluşturduğu görüşü ile hükmün bozulmasına karar vermiştir.

1 nci Daire 11.1.1989 tarihli bir kararında; **“Askeri Savcılıkça esas hakkındaki mütalaa verildikten sonra savunmamı yapmak istiyorum”** diyen sanığın bu mütalaadan haberdar edilip savunma yapmasına imkan verilmeden hüküm verilmesini kanuna mutlak muhalefet nedeni olarak görmüştür.

3 ncü Daire 25.2.1986 tarihli bir kararında, hükmün Askeri Yargıtay tarafından bozulmasından sonra duruşma gününün sanık avukatlarına bildirilmeksizin sadece sanığın yüzüne karşı duruşma yapılarak hüküm

verilmesini, kanuna mutlak muhalefet nedeni oluşturan savunma hakkının kısıtlanması olarak görmüştür.

F. KANUN YOLLARI

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

1. Olağan Kanun Yolları:

a. İtiraz

İtiraz, yargılama makamının verdiği bir kararın hatalı olduğu iddiasıyla, kural olarak, bir başka yargılama makamı önüne götürülmesidir. İtiraz ancak kesinleşmemiş kararlara karşı kabul edildiğinden, olağan bir kanun yoludur. Öte yandan itirazda inceleme hem maddi, hem de hukuki yönden yapılabileceğinden itiraz ikinci derece veya asıl derece kanun yoludur.⁵⁸

İtiraz As.M.Y.U.K.'ta açıkça gösterilen hallerde kararlara veya askeri mahkeme kararlarına karşı yapılabilir. İtiraz yolu, askeri savcı ve sanık ile nezdinde askeri mahkeme kurulan kıta komutanı ve askeri kurum amirine açıktır. Askeri savcı ile nezdinde askeri mahkeme kurulan kıta komutanı veya askeri kurum amiri sanık lehine de kanun yollarına başvurabilir.⁵⁹

b. Temyiz

Temyiz, mahkemelerin son kararlarındaki hataları veya hukuka aykırılıkları gidermek amacıyla kabul edilmiş bir kanun yoludur. Henüz kesinleşmemiş son kararlara karşı kabul edilen bir yol olduğundan olağan kanun yoludur. Temyiz yolunun birinci amacı belirli bir olayda doğru bir

⁵⁸ TOROSLU, Nevzat, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Savaş Yayınevi, Ankara 1999, s.302

⁵⁹ ÖZBAKAN, Hulusi, **Askeri Mahkemeler Kuruluşu Ve Yargılama Usulü Kanunu (cilt II)** , Genelkurmay Basımevi, 1989, Ankara, s.835

kararın verilmesini, ikinci amacı ise ülke içinde hukukun aynı biçimde uygulanmasını sağlamaktır.⁶⁰

Temyiz bakımından Askeri Usul Kanunu; askeri mahkemelerden verilen hükümlerin temyiz edilebileceğini kabul etmiştir.

2. Olağanüstü Kanun Yolları

a. Karar düzeltme

Askeri Yargıtay kendi kararlarında yanlışlık yapmaları veya bir hususu gözden kaçırmaları ihtimali her zaman vardır. İşte böyle bir hata ve yanlışlığı gidermek için, başka bir deyişle Yargıtay kararını düzeltmek için karar düzeltme müessesesi kabul edilmiştir.⁶¹

Karar düzeltmesi, başka yollarla düzeltilmesi imkânsız hatalar için kabul edilmiştir. Bu yolla Askeri Yargıtay Daire ve Daireler Kurulundan verilen kararların düzeltilmesi mümkün olup, içtihatları birleştirme kurulu kararları aleyhine karar düzeltme talebinde bulunulamaz.

b. Yargılamanın yenilenmesi

Bir ceza uyuşmazlığını sonuçlandıran kesin hükümlerde çeşitli nedenlerle adli hata yapılmış olması mümkündür. Bir hüküm, işin gerçeğine aykırı olarak sanık lehine veya aleyhine sonuç doğurmuşsa, bir adli hata var demektir.⁶²

Bu tür hatalar, yargıcın fiili veya hukuki yanılgısı sonucu olayı yanlış değerlendirmesinden veya delil araçlarının, özellikle tanık ve sanıkların yargıcı yanıltmalarından yahut mahkemenin yapıldığı dönemdeki teknik ve bilimsel bilgilerin yetersizliğinden kaynaklanmış olabilir.⁶³

⁶⁰ KUNTER, Nurullah, YENİSEY, Ferudun, **Ceza Muhakemesi Hukuku (cilt II)**, Beta Yayınevi, 2003, İstanbul, s.1059

⁶¹ YURTCAN, Erdener, **Ceza Yargılaması Hukuku**, 1994, İstanbul, s.628

⁶² ÖZGEN, Eralp, **Ceza ve Ceza Muhakeme Hukuku Bilgisi**, Eskişehir 1988, s.6

⁶³ ÖZGEN, a.k, s.7

Bu hataların sonradan anlaşılmış olması mümkündür. Maddi gerçeği araştıran ceza muhakemesinde, kesin hüküm otoritesine rağmen, önemli hatalar giderilebilmelidir. İşte ceza muhakemesinin yenilenmesi hatalı kesin hükümlerin ortadan kaldırılması imkânını veren bir yol olarak kabul edilmiştir.⁶⁴

Askeri ceza yargısında, gerek mahkûmiyet gerekse beraat kararları hakkında yargılamanın yenilenmesi mümkündür. Süre sınırı olmayıp, ölümden sonra dahi ölünün yakınları yargılamanın yenilenmesi yoluna gidebilirler.⁶⁵

c. Yazılı emir:

Askeri mahkemelerden verilip de, Askeri Yargıtay'da incelenmeksizin kesinleşen kanuna aykırı karar ve hükümlerin bozulması için Askeri Yargıtay'a başvurusu için Milli Savunma Bakanının Askeri Yargıtay başsavcısına emir vermesidir. Yazılı emir yoluyla kanunların ülke içerisinde eşit biçimde uygulanması sağlanmış olur.

I. AVRUPA BİRLİĞİ UYUM SÜRECİNDE TÜRK ASKERİ YARGI ORGANLARININ DEĞERLENDİRİLMESİ

A. GENEL

Avrupa Birliği uyum sürecinde, Türk Askeri yargı organlarının değerlendirilmesinde temel aldığımız ölçüt, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesidir.

Türk Askeri yargı organlarını incelediğimizde, ilk dikkati çeken nokta, Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin ve askeri mahkemelerin kuruluşlarında bulunan hâkim sınıfından olmayan subay üyelerin statüsünün, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin aradığı bağımsızlık ve tarafsızlık koşullarına, uymaması sorunudur.

⁶⁴ ÖZGEN, **a.g.e.**, s.14

⁶⁵ ÖZBAKAN, Hulusi, **a.g.e.**, s.1025

Ayrıca, hürriyeti bağlayıcı ceza verme yetkisine sahip olan, Disiplin Mahkemelerinin mevcut kuruluşu ve yargılama usulü tamamıyla Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine aykırıdır.

Diğer yandan askeri mahkemelerde görev yapan, askeri hâkimlere doğrudan askeri makamlar tarafından verilen subay sicil notunun da bu hâkimlerin terfilerinde değerlendirmeye katılması, bağımsızlık ve tarafsızlık bakımından eleştirilebilecek bir noktayı oluşturmaktadır.

Nihayet Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanununun 52'nci maddesinin 3 ve 4 ncü fıkralarındaki, gizli kaydıyla sunulan belgelerin taraflara gösterilmeyeceği yolundaki hüküm, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6'ncı maddesinde öngörülen *“hakkaniyete uygun”* yargılama ilkesine aykırıdır.

Türkiye'deki askeri yargı organlarını detaylı olarak incelemeye başlamadan önce, askeri yargı organlarının yapısının, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6'ncı maddesinin 1'inci fıkrasında güvence altına alınan *“adil yargılanma hakkı”* ile uyum içinde olup olmadığını ortaya koymak gerekmektedir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6'ncı maddesinin 1'inci fıkrası, *“Her şahıs gerek medeni hak ve vecibeleriyle ilgili nizalar, gerek cezai sahada kendisine karşı serdedilen bir isnadın esası hakkında karar verecek olan kanuni, müstakil ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde hakkaniyete uygun ve aleni olarak dinlenmesini istemek hakkına haizdir”*. hükmünü içermektedir. Madde metninde de, açıkça görüldüğü gibi, herkes, *“kanuni, müstakil ve tarafsız bir mahkeme”* tarafından yargılanma hakkına sahiptir.⁶⁶

Görüldüğü gibi, *“adil yargılanma hakkı”* nın maddede sayılan dört koşulu taşıması gerekmektedir. Bu koşulları; yargılama bir *“mahkeme”* tarafından

⁶⁶ Çavuşoğlu, Naz, “İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Avrupa Topluluk Hukukunda Temel Hak ve Hürriyetler Üzerine”, **A.Ü.S.B.F. İnsan Hakları Merkezi Yayınları**, Ankara 1994,s.25–26

yapılmalı, bu mahkeme “*kanuni*”, “*bağımsız*” ve “*tarafsız*” olmalıdır. Şeklinde sıralayabiliriz.⁶⁷

Aşağıda, Türkiye’de askeri yargı organlarının bu dört şartı gerçekleştirip gerçekleştirmediği ortaya konularak, askeri yargı organlarının yapısı ile ilgili değerlendirme yapılacaktır.

B. TÜRK ASKERİ YARGI ORGANLARININ DEĞERLENDİRİLMESİ

1. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde, Adil yargılanma hakkı sadece, “*medeni hak ve vecibelerle ilgili nizalar*” ve “*cezai sahada kendisine karşı serdedilen bir isnadın esasına*” ilişkin olmak üzere güvence altına alınmıştır.⁶⁸ Görüldüğü gibi, sözleşmede, adil yargılanma hakkı sınırlı bir şekilde tanımlanmıştır. Bu nedenle, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi karşısında kişinin adil yargılanma hakkının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6’ncı maddesinin 1’inci fıkrasının kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceği sorunuyla karşılaşmaktadır.

Konuyu bu açıdan incelediğimizde, Avrupa İnsan Hakları Komisyonun ve Divanının geliştirdiği “*otonom kavramlar*” doktrini çerçevesinde 6 ncı madde de geçen “*medeni hak*” kavramının geniş şekilde yorumlandığı görülmektedir. Böylece şeklen idare hukuku alanına giren pek çok uyuşmazlık özü itibarıyla “*medeni hak ve vecibelerle ilgili niza*” olarak görülerek madde kapsamına sokulmuştur.⁶⁹

Avrupa İnsan Hakları Komisyonun ve Divanının bu içtihadına göre, Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde görülen birçok dava, özellikle tam yargı davaları, “*medeni hak ve vecibelerle ilgili niza*” kapsamında değerlendirilebilir. Bu nedenle Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin kuruluşunun Avrupa İnsan

⁶⁷ Gölcüklü, Feyyaz, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Göre Doğru Yargılama”, **A.Ü.S.B.F. İnsan Hakları Merkezi Yayınları**, Ankara 1995, s.18–23

⁶⁸ GÖLCÜKLÜ, Feyyaz, **a.k.**, s.25

⁶⁹ GÖLCÜKLÜ, Feyyaz, **a.k.**, s.19–20;

Hakları Sözleşmesinin 6'ncı maddesinin 1'inci fıkrasına aykırılığı sorunu ortaya çıkabilir.

a. Yargılamanın Bir Mahkeme Tarafından Yapılması Şartı

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi, “*yargısal rol*” ifa eden ve bir “*adli fonksiyona*” sahip bulunan mercileri, içinde hâkim sınıfından olmayan üyeler bulunsa dahi, bir mahkeme olarak kabul etmektedir.⁷⁰

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin bu konuda farklı doğrultuda içtihatları vardır. Mahkeme, bir davada, iki sivil hâkim ile dört asker üyeden oluşan Hollanda Yüksek Divanını, asker üyeler siviller gibi güvenceli olmayıp görevden alınabildikleri hâlde, bağımsız mahkeme olarak kabul etmiştir. Çünkü Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine göre, söz konusu üyeler yeminle göreve başlamakta ve kurul hâlinde görev yapmaktadırlar.⁷¹

Doktrinde uzman hâkimler olarak adlandırılan bu meslek dışı hâkimler halk arasından gelişigüzel seçilmeyip, belli uzmanlıklarına göre bu makama getirilmektedirler. Birçok devlette, çocuk mahkemelerinde meslekten hâkimin yanında sosyal yardım işlerinde, pedagojide, kriminolojide çocuk bakımından uzman kimselerden üyeler bulundurulmaktadır. Fransa'da, İtalya'da durum böyledir. Hatta günümüzde; büyüklere mahsus ceza mahkemeleri teşkilatında da değişiklikler yapılması ve hâkimlik mesleği dışındaki uzman kimselerinde “*Müeyyidenin tayini*” hususunda görevlendirilmesi istenmektedir.⁷²

⁷⁰ SELÇUK, Sami, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Ve Türk Uygulaması”, **Yargıtay Dergisi**, C.25, S.3, Ankara 1999, s.399–428

⁷¹ Engel/Hollanda Davası, 8.6.1976, AİHM kararı.

⁷² KUNTER, Nurullah, YENİSEY, Feridun, **İnsan Hakları Açısından Sanığın Hakları ve Türk Hukuku**, İstanbul 1982, s.84.

Dolayısıyla, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi, Adil yargılanma hakkının birinci şartı olan, yargılamanın bir “*mahkeme*” tarafından yapılması şartına haizdir. Ancak İHAM’nin farklı doğrultuda kararları olduğu da unutulmamalıdır.

b. Mahkemenin Kanun İle Kurulmuş Olma Şartı

Askeri Yüksek İdare Mahkemesi, 1982 Anayasasının 157 nci maddesi ve 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu uyarınca kurulmuş yüksek bir yargı organıdır.⁷³ Dolayısıyla, anayasal ve yasal dayanağı olan Askeri yüksek İdare Mahkemesi, adil yargılanma hakkının gerçekleşmesinin ikinci koşulu olan, yargılamayı yapacak olan mahkemenin “*kanun*” ile kurulmuş olması şartını da taşımaktadır.

c. Mahkemenin Bağımsız Olması Koşulu

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi, bir mahkemenin bağımsızlığını araştırırken, mahkeme üyelerinin atanma ve görevden alınma usulü, mahkeme üyelerinin görev süresi, herhangi bir makamın üyelere emir verme yetkisi bulunup bulunmadığı, mahkeme üyelerine etkide bulunulmaması için önlem alınıp alınmadığı ve mahkemenin genel bir değerlendirmeye bağımsız görünümde olup olmadığı üzerinde durmaktadır.⁷⁴

Bağımsızlık, başka bir kişi veya organdan emir almamak ve tarafların ve özellikle yürütme organının etki alanının dışında olmak demektir.⁷⁵ Askeri Yüksek İdare Mahkemesine üyelerin atanma usulü 1982 Anayasasının 157’nci ve 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanununun 7-9’uncu maddelerinde düzenlenmiştir.

Anayasanın 157’nci maddesinin 2’nci fıkrası, “*Askeri Yüksek İdare Mahkemesi askeri hâkim sınıfından olan üyeleri, mahkemenin bu sınıftan olan başkan ve üyeleri tamsayısının salt çoğunluğu ve gizli oy ile birinci sınıf askeri hâkimler*

⁷³ ALPAR, Erol, “Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin Anayasal Ve Yasal Konumu”, **Amme İdaresi Dergisi**, C.21, S.1, TODAİ, Ankara 1993, s.45

⁷⁴ GÖLCÜKLÜ, A. Feyyaz ve Gözübüyük, A. Şeref, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması**, Turhan Kitabevi, 2’nci Baskı, Ankara 1996, s.125

⁷⁵ GÖLCÜKLÜ, Feyyaz, **a.g.e.**, s.20

arasından her boş yer için gösterilecek üç aday içinden; hâkim sınıfından olmayan üyeleri, rütbe ve nitelikleri kanunda gösterilen subaylar arasından, Genelkurmay Başkanlığınca her boş yer için gösterilecek üç aday içinden Cumhurbaşkanınca seçilir” hükmünü getirmektedir.

1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanununun 7’nci maddesi hâkim sınıfından üyelerin *“en az yarbay rütbesinden birinci sınıf askeri hâkimler”* ve hâkim sınıfından olmayan üyelerin ise *“iki yılını doldurmuş kurmay yarbaylarla albay rütbesinde üç yılını doldurmamış kurmay 8subaylar”* arasından seçilmesini öngörmüştür.

Bu Kanunun 8’inci maddesine göre ise, *“Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin askeri hâkim sınıfından olan üyeleri, bu sınıftan olan başkan ve üyeler tam sayısının salt çoğunluğu ile her boş yer için gösterilecek üç aday arasından, Hâkim sınıfından olmayan üyeleri, Genelkurmay Başkanlığınca her boş yer için gösterilecek üç aday arasından, Devlet Başkanınca seçilir”.*

Bu şekilde seçilen üyelerin atanma usulü ise bu Kanunun 9’uncu maddesinde düzenlenmiştir: *“Seçilenler arasından rütbe ve kıdem sırasına göre Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başkanlığına, Başsavcılığına, daire başkanlıklarına ve üyeliklerine, Milli Savunma Bakanı ve Başbakanın imzalayacağı, Devlet Başkanının onaylayacağı Kararname ile atama yapılır. Atamalar Resmi Gazetede yayımlanır. Başkan, Başsavcı ile daire başkanlarının askeri hâkim sınıfından olması şarttır”.*

Yasal düzenlemelerden anlaşılacağı üzere, Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde hâkim sınıfından üyeler ve hâkim sınıfından olmayan üyeler olmak üzere, iki çeşit üye bulunmaktadır. Bu nedenle bunların bağımsızlıkları ayrı ayrı incelenmelidir.

(1) Hâkim Sınıfından Olan Üyelerin Bağımsızlığı

Hâkim sınıfından üyelerin atanması usulünde İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesine bir aykırılık pek görülemez. Zira birinci sınıf askeri hâkimler arasından her boş üyelik için Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin başkan ve üyeleri salt çoğunlukla her boş yer için üç aday göstermekte bunların arasından birisi Cumhurbaşkanı tarafından seçilmektedir. Bu usulün İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesine aykırı bir yanı yoktur. Hâkimler esas itibarıyla

yine hâkimler tarafından seçilmektedir. Üyelerin atanması yürütmenin münhasıran elinde değildir. Cumhurbaşkanının yetkisi de devletin başı sıfatıyla kullandığı bir yetki olarak görülebilir. Bu şekilde atanan üyelerin görev süresi belli bir yıl ile sınırlandırılmamıştır. “*Görevden çekilmeye davet*” disiplin cezası (1602 sayılı AYİMK, m.28/c) dışında üyelerin görevden uzaklaştırılması mümkün değildir. Bu disiplin cezasının vermeye, Başkan, Başsavcı, daire başkanları ve mahkemenin en kıdemli hakimlerinden oluşan Yüksek Disiplin Kurulu yetkilidir (AYİMK., m.18). Bu husus da Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin hâkim sınıfından üyelerin “*bağımsızlık*” niteliğine sahip olduğunu göstermektedir.

Gerek Anayasanın 157’nci maddesinde gerekse 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanununun 1’inci maddesinde bu mahkemenin bağımsızlığı öngörülmüştür. Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin hâkim sınıfından olan üyelerini yürütmenin etkisi altına sokacak hükümler Anayasamızda veya diğer kanunlarda yoktur. Dolayısıyla, Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin hâkim sınıfından olan üyelerinin İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin 6’ncı maddesinde öngörülen bağımsızlığa sahip olduğu söylenebilir.

(2) Hâkim Sınıfından Olmayan Üyelerin Bağımsızlığı

Hâkim sınıfından olmayan üyeler Genelkurmay Başkanlığınca her boş yer için gösterilecek üç aday arasından Cumhurbaşkanı seçmektedir (AY, m.157/2; AYİMK, m.8/2). Bu adaylar, iki yılını doldurmuş kurmay yarbaylarla, albay rütbesinde üç yılını doldurmamış kurmay subaylar arasından önerilir (AYİMK, m.7/2). Bunlar hukukçu değildir. Ve en fazla dört yıl için seçilirler (AY, m.157/3; AYİMK, m.10). Her dairenin iki üyesi bu hâkim sınıfından olmayan subay üyelerden oluşmaktadır.

Yukarıda açıkladığımız gibi bir mahkemenin bütün üyelerinin hukukçu olmaları gerekmez. Aslında burada ceza muhakemesinde yapılan “*meslekten hâkim*”, “*meslekten olmayan hâkim*” ayırımına benzer bir ayırım söz konusudur.

⁷⁶ Anayasamız her ne kadar Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin meslekten olmayan hâkimlerine, “*hâkim*” bile dememekte, “*hâkim sınıfından olmayan üye*” demekten de, bu kişiler aslında hâkimlik görevi yapmaktadırlar Asıl sorun bu hâkimlerin, hâkimlik bağımsızlığı ve teminatı koşullarına sahip olup olmamaları meselesidir.

Genel bir değerlendirme yapıldığında, Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin “*hâkim sınıfından olmayan üye*”lerinin İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin 6’ncı maddesinin aradığı hâkimlik bağımsızlığı niteliğine sahip oldukları söylenemez. Şöyle ki; bunların atanmasında öneri yetkisi bir adli makam olmayan Genelkurmay Başkanlığına verilmiştir. Dolayısıyla bunların atanması yürütme organının etki alanındadır. Şüphesiz bir hâkimin bağımsızlığı ve tarafsızlığı her şeyden önce onun manevi hayatı ve kişiliğiyle ilgilidir. Her zaman bağımsız bir kişiliğe sahip, görevinde ne olursa olsun başkalarından etkilenmeyecek “*hâkim sınıfından olmayan üyeler*” olabilir. Ama onların tasfiyesi her zaman mümkündür. Zira “*askeri hâkim sınıfından olmayan üyelerin görev süresi en fazla dört yıldır*” (AY, m.157/3). Bu üyeler Askeri Yüksek İdare Mahkemesindeki görevleri bitince kendi asıl görevlerine döneceklerdir. Ve kendi asıl görevlerinde tayin ve terfileri tamamen kendi hiyerarşik üstlerinin takdirine bağlıdır. Bu nedenle Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde görev yaptıkları sürece daha sonraki kendi asıl görevlerinde iyi yerlere tayin olmayı ve terfi etmeyi düşünen üyelerin hiyerarşik amirlerinin etkisi altında kalması pek muhtemeldir.⁷⁷

Örneğin, Morris v. Birleşik Krallık (Başvuru No. 38784/97) davasında, Başvuru sahibi tarafından, Mahkeme İdarî Bürosu, Hukukî Yardım Bürosu ve İddia Makamının, bağımsız olmadıkları ileri sürülerek dava açılmış ve askerî mahkemelerin bağımsız olabilmeleri için, Kara Kuvvetleri sisteminden ayırık bulunmaları gerektiği ileri sürmüştür.

⁷⁶Kunter, Nurullah, **Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, Kazancı Yayınları, 8’nci Baskı, İstanbul 1986, s.312

⁷⁷ ÖZGÜLDÜR, Serdar, **Türk Hukukunda Askeri İdari Yargı**, (Basılmamış Yüksek Lisans Tezi) Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 1986, s.58

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi, askerî mahkemenin bağımsızlık ve tarafsızlığını korumak için bir dizi koruyucu tedbirlerin getirildiğine dikkat çekerek, başvuru sahibinin lehine olacak şekilde, mahkemenin iki subay üyesinin hiç hukuk eğitimleri olmaması ve mahkemede sorumluluklarını yerine getirirken kendilerine baskı olmayacağına dair hiçbir güvencenin bulunmadığını da hüküm altına almıştır.

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi R V Boyd, Hastie Ve Spear Saunby Ve Diğerleri (Lortlar Kamarası Temmuz 2002) adlı diğer bir davada ise,

İngiltere’de, Askerî Mahkeme Başkanlığı yapan, Askerî mahkemenin en kıdemli üyesi olarak bilinen ve genellikle kariyerlerinin sonuna gelmiş subaylar arasından atanan kişiler vardır. Bu subaylar hukuken yeterli olmamalarına karşın askerî mahkemelerin idaresi, işleyişi ve uygulamalarında çok deneyimlidirler. Bir hâkim avukat ve diğer üyelerle birlikte görev yaparlar. Söz konusu davada, başvuru sahipleri Daimi Başkanlar tarafından yerine getirilen görevler nedeniyle askerî mahkemenin bağımsızlık ve tarafsızlığını tartışmaya açmışlardır. Yüksek mahkeme, Lortlar Kamarası Daimi Başkanlar tarafından yerine getirilen görevlerin, askerî mahkemenin bağımsızlık ve tarafsızlığında önemli katkısı olduğuna karar vermiş ve davayı reddetmiştir.

Mahkeme aynı zamanda mahkeme başkanının bağımsızlığını açıklamış; bu bağlamda emir komuta zinciri dışında görev yaptıklarını, emekliliklerine kadar görevde kalma garantileri olduğunu, kimseye rapor vermediklerini ve terfi olasılıklarının da olmadığını, olumlu unsurlar olarak, işaret etmiştir.

Yukarıda saydığımız örneklerden de anlaşılacağı gibi, Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin “*hâkim sınıfından olmayan üyeleri*” bakımından asıl sorun, hukukçu olmamaları veya hâkimlik mesleğinden gelmemeleri değil, hâkimlik mesleğini icra etmeleri için gerekli bağımsızlık ve teminattan yoksun

olmalarıdır.⁷⁸ Bu üyeler, bağımsızlık esasına göre, yürütme dışında adli bir makam tarafından emekli oluncaya kadar atansaydılar ve daha sonra ait oldukları birime geri dönmeseydiler, kanaatimizce, bağımsızlık niteliğine sahip olabilirlerdi.

Bağımsızlık niteliği bulunmayan bu *“hâkim sınıfından olmayan üyeler”* in Mahkemenin çoğunluğunu oluşturmadığı ve dolayısıyla mahkemenin bütünü itibarıyla bağımsızlığına gölge düşürmediği düşünülebilir⁷⁹. Ancak, bir mahkemede beş üyeden ikisinin dahi bağımsız olmaması, bu mahkemenin bütünü itibarıyla bağımsızlığını zedeler. Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin dairelerinde bulunan beş kişiden ikisi bağımsız değildir. Bu husus, bu Mahkemenin bağımsızlığını ciddi şekilde eleştiriye açık hale getirmektedir. Bağımsız olmayan üyelerin oylarını bertaraf edebilmek için, çoğunlukta bulunan bağımsız üyelerin her zaman kendi aralarında oy birliği içinde bulunmaları gerekir ki, bu her zaman mümkün değildir. Ayrıca, hâkim sınıfından olmayan kurmay üyelerin bütün davalara iki kişi olarak girmeleri de dikkat edilmesi gereken bir husustur.

Avrupa İnsan Hakları Divanı bir mahkemenin bağımsızlığını incelerken, üyelerin her türlü etkiden korunmasını sağlayacak önlemlerin alınıp alınmadığını ve nihayet, mahkemenin genel bir değerlendirme ile *“bağımsız bir görünüm”* verip vermediğini araştırmaktadır.⁸⁰

⁷⁸ AYDINALP, Sezai, “Askeri Hâkimlik Güvencesi Ve Anayasa Mahkemesi İle Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin Bu Konudaki Kararları Üzerine Bir İnceleme”, **Danıştay Dergisi**, Y.3, S.86, Ankara 1993, s.3–36

⁷⁹ Anayasa Mahkemesinin izleyen kararı bu yöndedir: 15 Mart 1973 gün ve 1699 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunuyla 1961 Anayasasının 138’inci maddesinin 5’inci fıkrasındaki “Askeri mahkemelerde üyelerin çoğunluğunun hâkimlik niteliğine sahip olması şarttır” hükmüne “Ancak savaş halinde bu şart aranmaz” cümlesi ilave edilmiştir. Bunun aleyhine Anayasa Mahkemesinde iptal davası açılmış, neticede Anayasa Mahkemesi bu konuda karar verme imkânı bulmuştur. Mahkemeye göre, “hâkimlik mesleği, bilgi ve tecrübeyi, liyakat ve ehliyeti gerektirdiğinden bu niteliklerden yoksun bulunan ve üstelik hâkimlik güvencesine sahip olmayan görevlilerden kurulu yargı yerlerinin doğru ve hiçbir etki altında kalmadan karar verebilecekleri kuşkuludur” (Anayasa mahkemesinin 15.5.1975 gün ve E.1973/19 ve K.1975/87 sayılı Kararı, **Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi**, Sayı 13, s.447). Dolayısıyla bu kararın mefhumu muhalifinden bir mahkemenin çoğunluğunu oluşturmamak şartıyla hâkimlik teminatına sahip olmayan üyelerden oluşabileceği kabul edilmektedir.

⁸⁰ GÖLCÜKLÜ, Feyyaz, **a.g.e.**, s.20

Örneğin, Divan, Sramek/Avusturya davasında bir memurun üye olarak katıldığı bir “*yargı makamı*”nı “*bağımsız mahkeme*” olarak kabul etmemiştir. Zira bu makamın önünde bu memurun amiri davacı konumunda bulunmuştur. Dolayısıyla, bu makam, yeterli bağımsızlık görüntüsü vermemektedir⁸¹ Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde de “*hâkim sınıfından olmayan üyeler*” in bulunması buna benzer görülebilir. Bu hâkim sınıfından olmayan subay üyelerin amiri durumundaki makamlar, genellikle bu Mahkeme önünde “*davalı*” konumundadırlar; iptali istenen işlemleri yapanlar bu makamlardır. Örneğin Genelkurmay Başkanlığının bir kararının iptalinin istendiği bir davada, Genelkurmay Başkanlığı tarafından buraya önerilen subay üyenin bağımsız ve tarafsız olması oldukça güçtür.

d. Mahkemenin Tarafsızlığı Sorunu

İnsan Hakları Avrupa Divanı tarafsızlık kavramını objektif ve sübjektif olmak üzere ikiye ayırarak incelemektedir. Sübjektif tarafsızlık mahkeme üyesi hâkimin birey sıfatıyla kişisel tarafsızlığıdır. Sübjektif tarafsızlığından şüpheyi düşülen yargıcın davadan çekilmesi gerekir. Objektif tarafsızlık ise kurum olarak mahkemenin kişide bıraktığı izlenim, yani hak arayanlara güven veren, tarafsız bir görünüme sahip bulunması gerekir. Objektif tarafsızlık değerlendirmesi *organik*, yani mahkemenin kuruluş şekli ve fonksiyonel yani görevin yerine getirilme tarzı açısından yapılmaktadır.⁸² Bu açıdan Askeri Yüksek İdare Mahkemesi incelenirse, yukarıda açıklanan subay üyelerin varlığından dolayı objektif tarafsızlığın organik açıdan değerlendirilmesinde mahkemenin tarafsızlığından şüphe edilebilir.

Sonuç olarak, Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin kuruluşu, hâkim sınıfından olmayan üyelerin bağımsızlığını sağlayacak teminattan yoksun olmaları nedeniyle, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6’ncı maddesinin 1’inci fıkrasına aykırıdır.

⁸¹ GÖLCÜKLÜ, Feyyaz, **a.g.e.**, s.21

⁸² GÖLCÜKLÜ, Feyyaz, **a.k.**, s.20–22

e. Dosya Dışı İnceleme Ve Hakkaniyete Uygun Yargılama Şartı

Askeri Yüksek İdare Mahkemesini incelerken, son olarak bu Mahkemenin Kanununun 52'nci maddesinin son fıkrasının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6'ncı maddesine aykırılığı sorunu üzerinde durmak gerekmektedir. *“Dosya Dışı İnceleme”* kenar başlığını taşıyan 52'nci maddenin ilk fıkrası, *“Daireler ve Daireler Kurulu, bakmakta oldukları davalara ait her çeşit incelemeleri kendiliklerinden yapabilecekleri gibi, tayin edecekleri süre içinde, lüzum gördükleri evrakın gönderilmesini ve her türlü bilgilerin verilmesini taraflardan ve ilgili diğer yerlerden”* isteyebileceğini öngörmektedir. Bu maddenin son fıkrası ise, *“görevli daire ve kurul veya kanun sözcüleri tarafından getirtilen veya idarece gönderilen gizli her türlü belge ve dosyalar... Taraf vekillerine incelettirilmez”* demektedir.

Bu fıkra göre, idare *“gizli”* kaydıyla birtakım bilgi ve belgeler Mahkemeye sunmuşsa, Mahkeme bu bilgi ve belgeleri dikkate alacak, yani kararına bunlara dayanarak verebilecek, ama bu bilgi ve belgeleri davacıya göstermeyecektir.⁸³

Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanununun 52'nci maddesinin son fıkrası, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin 6'ncı maddesinin 1'inci fıkrasında öngörülen *“hakkaniyete uygun yargılanma hakkına”* aykırıdır. Zira Sözleşmeye göre, *“her şahıs... Davasının... Hakkaniyete uygun ve aleni surette dinlenmesini istemek hakkını haizdir”*.

“Hakkaniyete uygun” bir yargılama için, Avrupa İnsan Hakları Divanının getirdiği bir takım şartlar vardır. Bu şartlardan en önemlisi, tarafların arasında *“silahların eşitliği ilkesi”*dir. Diğer bir ifadeyle, mahkeme önündeki süreçte taraflar arasında tam eşitlik olmalı ve bu eşitlik yargılama boyunca devam etmelidir. Buna göre yargılama süreci içinde yapılan her işlem (mesela delil ve karşı-delillerin sunulması, iddia ve karşı iddiada bulunma gibi) silahların eşitliği ilkesi açısından değerlendirilir.

⁸³ SUNAY ŞENLEN, Süheyla, **Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Ve Görev Kriterleri**, Beta, İstanbul 1996, s.143

Örneğin silahların eşitliği ilkesi, Schuler-Zgragen/İsviçre davasında davacının dava dosyasını inceleyebilme ve dosyadan bazı belgelerin fotokopilerini alabilme, mahkeme kararına dayanak teşkil eden bilirkişi raporlarının kendisine gösterilmesi açısından incelenmiştir.⁸⁴

Yukarıda yaptığımız açıklamalar ışığında, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanununun 52'inci maddesinin son fıkrası olan, idare tarafından gönderilen “*gizli*” belgelerin davacıya gösterilmemesi “*silahların eşitliği*” ilkesinin ve dolayısıyla hakkaniyete uygun yargılanma hakkının tipik bir ihlalidir.

Uygulamada genelde Milli Savunma Bakanlığı birinci cevap dilekçesinin ekinde, söz konusu 52'nci madde kapsamında değerlendirilmek üzere, “*gizli*” kaydıyla bir takım belgeleri Mahkemeye sunmaktadır. İdare sunduğu bu “*gizli*” belgelere göre yaptığı işlemin hukuka uygun olduğunu ileri sürmekte ve bu belgelere dayanılarak davanın reddedilmesini istemektedir. Mahkeme de, bu belgeleri davacıya tebliğ etmeden, davacıdan idarenin cevabına cevap vermesini istemektedir. Doğaldır ki davacı bu gizli belge ve bilgileri incelemeyen, idarenin iddialarının delillerini görmeden, idarenin cevabına cevap veremez. Burada davacı, idarenin sunduğu delilleri tartışma ve çürütme imkânına sahip değildir. Dolayısıyla hakkaniyete uygun yargılamanın diğer bir şartı olan “*çelişiklik ilkesi*” de ihlal edilmektedir.⁸⁵

Böyle bir durumda, davacının yargılama sürecine gerçek anlamda katılımı söz konusu değildir. Dolayısıyla yargılama sürecinde çelişme sağlanamaz.

Burada Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin öngördüğü “*alenilik*” şartının da bir ihlali vardır. Zira Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanununda aleniliği ihlal eden başkaca bir hüküm yoksa da, 52'nci maddenin son fıkrası aleniliğe aykırı görülebilir. Çünkü mahkemenin kararına dayanak teşkil eden belgeler gizli kalmıştır. Ne tarafların ne de kamunun bilgisi dâhilindedir.

⁸⁴ GÖLCÜKLÜ, Feyyaz, **a.g.e.**, s.32-35

⁸⁵ GÖLCÜKLÜ, Feyyaz, **a.k.**, s.33

Özetle Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanununun 52’nci maddesinin son fıkrasında öngörülen **“gizli belgelerin taraflara incelettirilmeyeceği”**ne ilişkin hüküm birçok bakımdan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6’ncı maddesinin 1’inci fıkrasında güvence altına alınan **“hakkaniyete uygun yargılanma hakkına”** aykırıdır

2. Askeri Yargıtay

Anayasamızın 156’ncı maddesinin 2’nci fıkrasına göre, **“Askeri Yargıtay üyeleri birinci sınıf askeri hâkimler arasından Askeri Yargıtay Genel Kurulunun üye tamsayısının salt çoğunluğu ve gizli oyla her boş yer için göstereceği üçer aday içinden Cumhurbaşkanınca seçilir”**.

Genel bir değerlendirme ile, Askeri Yargıtay, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesini 6’ncı maddesinde öngörülen **“kanuni, müstakil ve tarafsız bir mahkeme”** olarak kabul edilebilir. Yeni üyeler yürütme tarafından değil, yine aynı kurumun mevcut üyeleri tarafından önerilmektedir. Bir çeşit kooptasyon sistemi vardır. Askeri Yargıtay da hâkim sınıfından olmayan subay üyeler de bulunmamaktadır. Bu bakımdan Askeri Yargıtay’ın kuruluşunda bizatihi eleştirilecek bir nokta yoktur.

Ancak, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinin içtihatlarında, bağımsızlık **“genel bir görünüm”** açısından incelenmekte, keza tarafsızlık da sübjektif ve objektif bakımlardan ayrı ayrı incelenmektedir. Bu nedenle somut bir olayda Askeri Yargıtay’ın bağımsızlığı ve tarafsızlığından şüphe edilmesi ihtimal dışı değildir. Bu konu, hâkimlerin bağımsızlığı incelenirken detaylı olarak değerlendirilecektir.

3. Askeri Mahkemeler

Askeri mahkemelerin kuruluşu 25.10.19963 tarih ve 353 sayılı Askeri Mahkemelerin Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunuyla düzenlenmiştir.

Askeri mahkemelerin kuruluşunun, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6’ncı maddesinin 1’inci fıkrasında öngörülen adil yargılama hakkının koşullarını taşıyıp taşımadığını incelenecek olursa;

a. Yargılamanın Bir Mahkeme Tarafından Yapılması Şartı

Adil yargılanmanın hakkının birinci şartı, yargılamanın bir “*mahkeme*” tarafından yapılmasıdır. Askeri mahkemeler, içinde subay üyeler olsa da Avrupa İnsan Hakları Divanının içtihatları bakımından bir “*mahkeme*” olarak kabul edilebilir. Zira bu kurumun bir “*yargısal rol*” ifa ettiğinden ve bir “*adli fonksiyona*” sahip bulunduğundan şüphe yoktur.⁸⁶

b. Mahkemenin Kanun İle Kurulmuş Olma Şartı

Adil yargılanma hakkının gerçekleşmesinin ikinci koşulu bu yargılamayı yapacak olan mahkemenin “*kanun*” ile kurulmuş olmasıdır. Askeri mahkemeler ülkemizde Anayasamızın 145’inci maddesi tarafından öngörülmüş ve 25.10.1963 tarih ve 353 sayılı Askeri Mahkemelerin Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunuyla kurulmuşlardır. Dolayısıyla askeri mahkemeler anayasal ve yasal dayanakla kurulduklarından bu koşulu yerine getirmektedirler⁸⁷.

c. Mahkemenin Bağımsız Olması Koşulu

Yukarıda görüldüğü gibi, bağımsızlık, başka bir kişi veya organdan emir almamak ve tarafların ve özellikle yürütme organının etki alanının dışında olmak demektir. Divan bir mahkemenin bağımsızlığını araştırırken, üyelerinin atanma ve görevden alınma usulüne görev süresine, üyelere emir verme yetkisine sahip bir makamın bulunup bulunmadığını araştırmaktadır.

⁸⁸Askeri mahkemelerde iki çeşit üye vardır. Askeri hâkim sınıfından üyeler ve subay üyeler. Bu nedenle bunların bağımsızlıkları ayrı ayrı incelenmelidir.

(1) Hâkim Sınıfından Üyelerin Bağımsızlığı

Bu sınıftan olan üyeler “*askeri hâkim*”dir. Askeri hâkim olmanın şartları 26.10.1963 gün ve 357 sayılı Askeri Hâkimler Kanununda düzenlenmiştir. Bunlar değişik kaynaklardan sağlanmaktadır (m.2–8). Bu kaynaklar 3 ncü

⁸⁶ GÖLCÜKLÜ, Feyyaz, **a.g.e**, s.18-19

⁸⁷ GÖLCÜKLÜ, Feyyaz, **a.k.**, s.19-20

⁸⁸ GÖLCÜKLÜ, Feyyaz, **a.k.**, s.20

bölümde kapsamlı olarak anlatılacaktır. Ancak belirtelim ki, her halükarda askeri hâkimler hukuk fakültesi mezunudurlar. Bunlar mezuniyetten sonra bir yıllık bir adaylık süresi geçirirler (m.9). Adaylıkta başarılı olanlar askeri hâkim yardımcılığına atanırlar (m.109). Yardımcılık süresi üç yıldır. Bu süre sonunda yeterli görülenler askeri hâkimliğe geçirilirler (m.11). Burada can alıcı nokta, görüldüğü gibi bir yıl adaylık ve üç yıl yardımcılıktan sonra **“yeterli görülüp”** askeri hâkimliğe geçişir. Kanun bu **“yeterli görülme”** konusunda bir de kıstas getirmektedir: **“Bu yeterlik için, askeri hâkim veya savcı yardımcılığı görev süresi içinde alınan mesleki sicil notları ortalamasının mesleki sicil tam notunun % 50 veya daha fazlası olması şarttır”** (m.11/2).

Bu şekilde başarılı olanlar askeri hâkimliğe Silahlı Kuvvetler mensuplarının nakil ve tayinleri hakkındaki hükümler esas alınarak Milli Savunma Bakanı ve Başbakanın ortak kararnamesi ile Cumhurbaşkanının onayına sunulur ve Resmi Gazetede yayınlanır. (m.16) ⁸⁹Görüldüğü gibi burada askeri hâkimliğe atanma tamamen yürütme organının elindedir. Bu anlamda askeri hâkimlerin bağımsızlığından şüphe edilebilir. Ne var ki, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi, mahkeme üyelerinin bir bakan veya hükümet kararıyla atanmasının her zaman ve muhakkak olarak bağımsızlık yokluğu anlamına gelmediğine karar vermiştir⁹⁰. Bu nedenle Türkiye’de askeri hâkimlerin atanma usulünün İHAS’ne aykırı olduğu peşinen söylenemez. Bu konuda Mahkemenin değerlendirmesini beklemek gerekir.

Diğer yandan askeri hâkimlerin bağımsızlığı bakımından özlük işleri ve özellikle meslekte yükselmeleri sistemini de incelemek gerekir.

Meslekte yükselmeleri Askeri Hâkimler Kanunun 12’nci maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre, **“askeri hâkim subayların rütbe terfii, rütbe kıdemliliği, kademe ilerlemesini temin edecek yeterlikleri sicil ile saptanır”**. Sicil belgeleri **“subay sicil belgesi”** ve **“mesleki sicil belgesi”** olmak üzere iki çeşittir (m.12/2). Mesleki sicil belgesi mesleki sicil notunu içerir. Bu not askeri

⁸⁹ ERMAN, Sahir, **Askeri Ceza Hukuku**, İ.Ü. Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul 1970, s.324

⁹⁰ GÖLCÜKLÜ, Feyyaz, **a.g.e.**, s.73; Divan Kararı, Campell ve Fell/İngiltere, 28.6.1984, A, s.39; Sramek/Avusturya, 22.10.1984, A 84, s.18; Lithgow ve diğerleri / İngiltere 8.7.1986, A 102,

hâkimin “*hâkimlik*” mesleğindeki başarısını ölçmeye yöneliktir. Bu not askeri hâkimlere Askeri Yargıtay daireleri ve Daireler Kurulunca verilir (m.13). “*mesleki sicil belgesi*” ‘ne ilişkin eleştirilecek bir şey yoktur.

Ancak askeri hâkimler hakkında bir de “*subay sicil belgesi*” düzenlenir. Bu belgeyi ise askeri hâkimin birinci, ikinci ve üçüncü sicil üstleri düzenler. Bu sicil üstleri de nezdinde askeri mahkeme kurulan komutan veya askeri amirdir (m.12). Bu kişi bir adli makam değil, askeri makamdır. Subay sicil belgesi ve mesleki sicil belgesine ait sicil tam notu ayrı ayrı iki yüzdür. Hâkimin terfiinde bu iki sicil notunun ortalaması alınır. Ayrıca general ve amiralliğe yükselecek albaylarla general ve amiralliğin üst rütbelerine yükseleceklerin saptanması ve değerlendirilmesi işlemlerinin yapılması Yüksek Askeri Şuranın yetkisindedir (m.14).

Görüldüğü gibi askeri hâkimlerin terfileri yarı yarıya adli bir makam olmayan askeri komutanların verecekleri sicil notlarına bağlıdır. Bu nedenle askeri hâkimlerin kendileri hakkında subay sicil belgesi düzenleyecek sicil üstleri durumunda olan komutanlara karşı bağımsızlıklarından şüphe edilebilir.⁹¹ Askeri hâkimler, yükselmeleri yarı yarıya takdirine bağlı olduğu bir kişi karşısında kendilerini bağımsız hissetmeyebilirler. Bu durum, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin 6’ncı maddesinde öngörülen “*bağımsızlık*” koşuluna aykırıdır.

(2) Subay Üyelerin Bağımsızlığı

25.10.19963 tarih ve 353 sayılı Askeri mahkemelerin Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanununun 2’nci maddesine göre, “*askeri mahkemeler iki askeri hâkim ve bir subay üyeden kurulur*”. Bu Kanunun 3’üncü maddesine göre ise, “*askeri mahkemelerde bulunacak subay üyelerin en az yüzbaşı rütbesinde muharip sınıftan bulunmaları sanığın astı ve yargılama süresince en yakın amiri olmamaları*” gerekmektedir.

Hukukçu olmayan subay üyelerin mahkemede üye olarak bulunması eleştirilebilir. Ancak kanımızca, yukarıda da belirttiğimiz gibi, bir mahkemenin

⁹¹ERMAN, Sahir, **Askeri Ceza Hukuku**, s. 331

bütün üyelerinin hukukçu olması şart değildir. Aslında burada ceza muhakemesi hukukunda yapılan “*meslekten hâkim*”, “*meslekten olmayan hâkim*” şeklindeki klasik ayırım söz konusudur.⁹² 353 sayılı Kanun her ne kadar askeri mahkemelerin hukukçu olmayan üyesine “*hâkim*” bile dememekte, “*subay üye*” demekteyse de, bu kişiler aslında hâkimlik görevi yapmaktadırlar⁹³ ve hâkimdirler. Bunların da hâkimlik bağımsızlığına ve teminatına sahip olmaları şartıyla, mahkemede üye olmalarına bir engel yoktur. Ancak her halükarda bu üyelerin de bağımsızlığı ve tarafsızlığı sağlanmalıdır.

Oysa 353 sayılı Askeri Mahkemeler Kanunun bu bağımsızlığı ve teminatı sağladığını söylemek mümkün değildir. Bu kanunun 4’üncü maddesine göre, “*subay üyeler ile yedekleri nezdinde askeri mahkeme kurulan komutan veya askeri kurum amiri tarafından her yılın Aralık ayında o mahkemenin yetkisine giren birlik ve kurum mensupları arasından bir yıl süre ile değiştirilmemek üzere seçilir*”.

Görüldüğü gibi bu üyelerin atanması tamamen birlik komutanının elindedir. Üstelik bu üyeler sadece bir yıl için atanmaktadırlar. Ve tekrar atanması yine birlik komutanının takdirine bağlıdır. Bu tür üyenin kendi birliğindeki asıl görevi de devam etmektedir. Asıl görevi bakımından ise tamamen birlik komutanına tabidir. Bu nedenle askeri mahkemenin subay üyesine birlik komutanının etki yapması ihtimal dâhilindedir.

d. Mahkemenin Tarafsızlığı Sorunu

Adil yargılanma hakkının dördüncü şartı bu yargılamanın tarafsız bir mahkeme tarafından yapılmasıdır. Yukarıda görüldüğü gibi, davanın çözümünü etkileyecek bir ön yargı yokluğu demek olan tarafsızlık, bağımsızlık kavramıyla yakından ilgilidir. Bu nedenle burada askeri mahkemelerin tarafsızlığını ayrıca tartışmaya gerek yoktur. Bağımsızlıkları şüpheli olan bu mahkemelerin tarafsızlıklarından da *a fortiori* şüphe duyulabilir.

⁹²KUNTER, Nurullah, **a.g.e.**, s.312

⁹³ KUNTER, Nurullah, **a.g.e.**, s.312

Sonuç olarak askeri mahkemelerde subay üyelerin bağımsızlığı ve tarafsızlığının var olmadığını bu bakımdan bu mahkemelerin kuruluşunun Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6'ncı maddesinde öngörülen bağımsızlık şartına aykırı olduğu söylenebilir.

4. Disiplin Mahkemeleri

1982 Anayasasının 145 nci maddesinin birinci fıkrasında, “...*Askerî yargı, askerî mahkemeler ve disiplin mahkemeleri tarafından yürütülür...*”. denilmektedir. Bu hüküm uyarınca, disiplin mahkemelerinin bizzat Anayasamız tarafından öngörüldüğü anlaşılmaktadır. Disiplin mahkemelerinin kuruluşu 16.6.1964 gün ve 477 sayılı Disiplin Mahkemeleri Kuruluşu, Yargılama Usulü ve Disiplin Suç ve Cezaları Hakkında Kanun ile düzenlenmiştir.⁹⁴ Bu mahkemeler kendilerine disiplin suçu ismi verilen ve bu Kanunun 47 ila 62'inci maddeleri arasında düzenlenen bir takım küçük suçlar konusunda yetkilidirler.

Disiplin mahkemelerinin kuruluşunun Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine uygun olup olmadığını incelemeden önce, bu mahkemelerin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6'ncı maddesinde öngörülen adil yargılanma hakkının kapsamında olup olmadığını tartışmak gerekir. Zira Sözleşmenin bu maddesi adil yargılanma hakkını “*cezai sahada serdedilen isnadın esasına*” inhisar ettirerek bu hakkı sınırlandırmıştır. Disiplin hukuku bu maddenin kapsamı dışında kalır. Bununla birlikte Divan, “*otonom kavramlar*” doktrini uyarınca “*suç isnadı*” terimini geniş yorumlamaktadır⁹⁵ “*Suç isnadı*” deyimi, devletlerin iç hukuklarındaki tavsiflerden bağımsız, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi hukuku çerçevesinde değerlendirilmesi gereken özerk bir kavramdır.⁹⁶ Örneğin iç hukuk bakımından disiplin kabahati olan bir fiil, Sözleşme bakımından pekâlâ bir suç olarak nitelendirilebilir ve böylece 6'ncı maddenin koruma alanına girebilir.⁹⁷ Komisyon ve Divan, bir fiilin 6'ncı

⁹⁴ Kanunun tam adı, 16.6.1964 gün ve 477 Sayılı Disiplin Mahkemeleri Yargılama Usulü Ve Disiplin Suç Ve Cezaları Hakkındaki Kanundur. **R.G.**, T.26.6.1964, S.11738

⁹⁵ GÖLCÜKLÜ, Feyyaz, **a.g.e.**, s.3

⁹⁶ ÇAVUŞOĞLU, Naz, **a.g.e.**, s.25

⁹⁷ GÖLCÜKLÜ, Feyyaz, **a.g.e.**, s.14

maddenin kapsamında bir “**suç**” olarak görülüp görülemeyeceğini bu fiilin iç hukuktaki tavsifine, bu fiilin zati niteliğine ve söz konusu fiil için öngörülen müeyyidenin niteliğini ve ağırlık derecesini dikkate alarak bir sonuca varmaktadır.⁹⁸

477 sayılı Disiplin Mahkemeleri Kanununun 41’inci maddesine göre, bu kanuna göre verilebilecek oda ve göz hapsi cezaları üç günden iki aya kadardır. Bu Kanunun 38’inci maddesine göre, oda hapsi cezaları, kapısında nöbetçi bulunan bir hapis odasında çektirilir. Bu cezalar pratikte, disiplin ceza ve tutukevlerinde yerine getirilmektedir.

Bu nedenle Mahkeme, disiplin mahkemeleri tarafından verilen iki aya kadar çıkabilen bu cezaları gerçek anlamda bir ceza olarak görüp disiplin suçlarını Sözleşmenin 6’ncı maddesi kapsamında bir “**suç**” olarak değerlendirebilir. Bu nedenle disiplin mahkemelerinin kuruluşunun Sözleşmeye uygunluğu tartışılmalıdır.

a. Yargılamanın Bir Mahkeme Tarafından Yapılması Şartı

Yukarıda da gördüğümüz gibi, adil yargılanmanın hakkının birinci şartı, yargılamanın bir “**mahkeme**” tarafından yapılmasıdır. Disiplin mahkemeleri “**yargısal rol**” ifa etmekte ve bir “**adli fonksiyona**” sahip bulunmaktadır. Keza bu mahkemeler, belli bir usul izleyerek ve hukuk kurallarına dayanarak karar vermektedirler. Kararları devlet gücüyle icra edilmektedir. Ancak böyle bir organda hâkim niteliğine sahip üye yoktur. Aşağıda görüleceği gibi birlik komutanına karşı bağımsız ve gerekli teminata sahip değildir. Bu nedenle disiplin mahkemelerinin oluşumunun dahi İHAS anlamında bir “**mahkeme**” olmadığı düşünülebilir.

⁹⁸GÖLCÜKLÜ, Feyyaz ve GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref, **a.g.e.**, s.248

b. Mahkemenin Kanun İle Kurulmuş Olma Şartı

Adil yargılanma hakkının gerçekleşmesinin ikinci koşulu bu yargılamayı yapacak olan mahkemenin *“kanun”* ile kurulmuş olmasıdır. Disiplin mahkemelerinin anayasal ve yasal dayanağı olduğundan bu şart gerçekleşmektedir.

c. Mahkemenin Bağımsız Olması Koşulu

16.6.1964 gün ve 477 sayılı Disiplin Mahkemeleri Kuruluşu, Yargılama Usulü ve Disiplin Suç ve Cezaları Hakkında Kanunun 2’nci maddesine göre, *“disiplin mahkemesi, biri başkan ikisi üye olmak üzere üç subaydan kurulur. Astsubay, erbaş ve erlerin yargılanmalarında, üyelerden biri astsubaylardan seçilir”*⁹⁹.

Seçilme usulü ise bu kanunun 3’üncü maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre, *“başkan ve üyeler ile yedekleri, nezdinde disiplin mahkemesi kurulan komutan veya askeri kurum amiri tarafından her yılın Aralık ayında bu mahkemenin yetkisine giren birliklerdeki subay ve astsubaylar arasından kıtaya veya askeri kuruma katılış sırasına göre değiştirilmemek üzere bir yıl için seçilirler”*.

Görüldüğü gibi bu mahkemede hâkim niteliğinde üye yoktur. Mahkemenin nezdinde kurulduğu komutanın birliğinde görevli bulunan subay ve astsubaylar bu mahkemede üye olarak çalışmaktadırlar. Bu üyeler birlik komutanı tarafından bir yıllığına seçilmektedirler. Disiplin mahkemesine üye seçilen subay ve astsubayların kendi birliklerindeki asıl görevleri de devam etmektedir. Bu üyeler kendi asıl görevlerinde birlik komutanına tamamen bağılırlar. Dolayısıyla disiplin mahkemesindeki görevlerinde birlik komutanının etkisi altında kalmaları pek muhtemeldir.

Bu mahkemelerde duruşmada iddia makamı görevini disiplin subayı yapar. Refakatinde adli müşavir bulunan birlik komutanlığı nezdinde kurulan disiplin mahkemelerinde disiplin subaylığı görevi adli müşavir veya yardımcılar tarafından yapılır. Adli müşavir ve yardımcılar olmayan hallerde

⁹⁹ ÖZBAKAN, Hulusi, *İlgili Mevzuat ile İctihatlı, Gerekçeli, Notlu, Açıklamalı, Örnekli, Disiplin Mahkemeleri ve Disiplin Suç ve Cezaları Kanunu*, Ankara 1983, s.14

bu görevi birlik komutanı tarafından atanan teğmen ile binbaşı rütbesindeki subaylar yapar (m.45).

Sonuç olarak, mahkemeler bağımsızlık ve tarafsızlık bakımından en küçük bir teminattan dahi yoksundurlar.¹⁰⁰ Bir kere, disiplin mahkemesi üyeleri birlik komutanı tarafından atanırlar ve görev süreleri bir yıldır. İkinci olarak disiplin hazırlık soruşturması birlik komutanının emriyle başlar (m.14). Üçüncü olarak, hazırlık soruşturması sonucunda dava açılıp açılmamasına karar vermek yine birlik komutanına aittir (m.15). Dördüncü olarak disiplin mahkemesi birlik komutanının emriyle toplanır (m.16). Beşinci olarak disiplin mahkemeleri ve disiplin subayları silsile yoluyla nezdinde kuruldukları komutanların gözetimine ve Milli Savunma Bakanlığının teftişine bağlıdır. Her ne kadar, bu gözetim ve teftiş yetkisine dayanılarak yargı işlerine karışılmazsa da (m.36), Sahir Erman'ın belirttiği gibi, komutanın gözetimine ve Bakanlığın teftişine tabi bir mahkemenin bağımsız olduğu ileri sürmek mümkün değildir.¹⁰¹

Nihayet, gerek mahkeme üyelerinin gerek disiplin subayının hiyerarşik sicil amiri, bu mahkemede dava açılmasına karar veren, dolayısıyla sanığın cezalandırılmasını isteyen birlik komutanıdır. Ayrıca bu üyelerin kıta'daki normal görevi de devam etmektedir. Bu görevinde ise tamamen birlik komutanına tabidirler. Böyle bir durumda bulunan mahkeme üyelerinin birlik komutanının yapabileceği muhtemel etkiye direnmeleri mümkün değildir.

d. Mahkemenin Tarafsızlığı Sorunu

Adil yargılanma hakkının dördüncü şartı bu yargılamanın tarafsız bir mahkeme tarafından yapılmasıdır. Yukarıda görüldüğü gibi, tarafsızlık bağımsızlık kavramıyla yakından ilgilidir. Bu nedenle burada disiplin mahkemelerinin tarafsızlığını ayrıca tartışmaya gerek yoktur. Bağımsızlıkları bu derece şüpheli olan bir mahkemenin tarafsızlığından söz edilemez.

¹⁰⁰ SAHİR, Erman, **a.g.e.**, s.334

¹⁰¹ SAHİR, Erman, **a.g.e.**, s.334-335

Özetle, disiplin mahkemesi üyelerinin hiç bir teminatı yoktur. Dolayısıyla disiplin mahkemesinin bağımsızlığından ve tarafsızlığından bahsedilemez. Disiplin mahkemesinin bu kuruluşu İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin 6'ncı maddesinde öngörülen bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından yargılanma hakkına aykırıdır.

Aslında disiplin mahkemelerinin bu kuruluş tarzı Türk Anayasasına da aykırıdır¹⁰². Anayasamızın 138-140'ıncı maddelerinde hâkimin kim olduğu, ne gibi teminatlara sahip olduğu ve özellikle resmi ve özel hiçbir görev alamayacakları anayasamızda açıkça belirtilmiştir. Dolayısıyla, disiplin mahkemesine katılan subaylar anayasamızın anladığı anlamda birer “*hâkim*” değildirler. Bunların kararıyla bir kimsenin dokunulmazlığı ve hürriyetinin kısıtlanması Anayasamızın 17 ve 19'uncu maddelerine aykırı olur.¹⁰³ Gerçi anayasamızın 145'inci maddesinde disiplin mahkemelerinden bahsedilmiştir. Ancak Anayasamızda bu mahkemelerin sadece subaylardan kurulacağını belirten bir hüküm yoktur.

C. DEĞERLENDİRME

Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin ve askeri mahkemelerin kuruluşlarında bulunan hâkim sınıfından olmayan subay üyelerin varlığı bu mahkemelerin bağımsızlığına gölge düşürmektedir. Bu mahkemelerdeki subay üyelerin statüsü Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin aradığı bağımsızlık ve tarafsızlık şartlarına uymamaktadır. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi ve askeri mahkemelerde subay üye bulundurulması sistemine ya son verilmeli, ya da bu subay üyelerin bağımsızlığını ve tarafsızlığını sağlayıcı ciddi teminatlar getirilmelidir.

¹⁰² Disiplin mahkemelerinin kuruluşunun 1961 Anayasasına aykırı olduğu ileri sürülmüş, ancak bu dava Anayasa Mahkemesince reddedilmiştir (Anayasa Mahkemesinin 4.6.1970 gün ve E.1970/6 ve K.1970/29 sayılı Kararı, **Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi**, Sayı 8, s.288).

¹⁰³ SAHİR, Erman, **a.g.e.**, s.332

Keza disiplin mahkemelerinin mevcut kuruluş tarzı tamamen Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine aykırıdır. Bu mahkemelerin kuruluş tarzı bütünüyle değiştirilmelidir.

Diğer yandan askeri mahkemelerde görev yapan askeri hâkimlere doğrudan askeri makamlar tarafından verilen subay sicil notunun da bu hâkimlerin terfilerinde değerlendirmeye katılması bağımsızlık ve tarafsızlık bakımından eleştirilebilecek bir noktadır.

Nihayet Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanununun 52'nci maddesinin son fıkrasındaki gizli kaydıyla sunulan belgelerin taraflara gösterilmeyeceği yolundaki hüküm Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6'ncı maddesinde öngörülen *“hakaniyete uygun”* yargılama ilkesine tamamen aykırıdır.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

AVRUPA BİRLİĞİ UYUM SÜRECİNDE ASKERİ HÂKİM VE ASKERİ SAVCILARIN STATÜLERİ

I. YARGI BAĞIMSIZLIĞI VE ASKERİ HÂKİMLERİN STATÜLERİ

A. Giriş

Hukuk devleti ilkesinin egemen olduğu demokratik bir devletin temeli, bağımsız yargıdır. Demokratik devletin temelini oluşturan yargı bağımsızlığı, yargı görevinin yerine getirilmesinde hem yasamanın hem de yürütmenin yargıya müdahale etmemesini içerir. Bu bağımsızlık; hâkimlerin, devlet organları da dâhil olmak üzere başkalarının istek ve arzularını dikkate almayarak, hukuka göre karar vermelerini garanti edecek kurumsal yapıların oluşturulmasını gerektirir. Siyasal iktidarın etkisine maruz kalmış bir yargı; objektifliğini, saygınlığını ve insan hakları ve temel özgürlükleri etkin bir şekilde koruyabilme kapasitesini kaybeder.

Dolayısıyla, Demokratik ülkelerde *“Hukuk Devleti”* ilkesini güçlü kılmak için, Hâkimler ile yargısal yetkiler kullanan diğer kişilerin, bağımsızlıklarının sağlanması gerekmektedir. Bunun içinde, etkin ve âdil bir hukuk sistemine ihtiyaç vardır. Böyle bir sisteme de hâkimlerin konumu ve yetkileri güçlü

kılınarak, bağımsızlıklarının sağlanması yoluyla ulaşılabilir. Bu nedenle, hâkimlerin bağımsızlığını geliştirmek gerekmektedir.

İnceleme konumuz olan askeri hâkimlerin bağımsızlığı hususunda, detaylı bir araştırma ve değerlendirmeye girmeden önce bazı noktaların açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

Bu noktalardan birincisi, yargı bağımsızlığı açısından gerek uluslararası hukukta gerekse ulusal hukukta askeri yargının konumudur. Genel yargı ile aynı ölçütler esas alınarak mı inceleme yapılacaktır? İHAM, yargı bağımsızlığı açısından askeri yargıya nasıl bakmaktadır?

Yargı bağımsızlığı kapsamında, Dünyadaki bütün devletlerde olduğu gibi Türkiye'nin de uluslararası yükümlülüğünün dayanağını, Yargı Bağımsızlığı Hakkındaki BM Temel Prensipleri ("Yargı Hakkındaki Prensipler")¹⁰⁴ oluşturmaktadır. Yargı bağımsızlığı başlığını taşıyan 1. prensibin 2. fıkrasında,

"Yargı, önündeki işler hakkında tarafsız, olayın özelliklerine ve hukuka uygun olarak hiçbir kısıtlamaya etki, baskı, tehdit ve her ne sebeple olursa olsun hiçbir taraftan müdahaleye maruz kalmadan karar verecektir."

Denilerek, uluslararası düzeyde yargı bağımsızlığı kapsamında, farklı özellik gösteren hiçbir istisnaya ve kısıtlamaya yer verilmediği görülmektedir.

Türkiye ve AB üyesi ülkeler açısından uluslar arası ikinci yasal dayanak olan Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin R (94) 12 Sayılı Hâkimlerin Bağımsızlığı, Etkinliği ve İşlevi (Hâkimlerle ilgili Tavsiye)'ne dair Tavsiye Kararında kapsam belirlenirken,

"Bu tavsiye kararı; anayasa hukuku, ceza ve özel hukuk, ticaret ve idare hukuku dâhil yargısal fonksiyon icra eden tüm kişilere uygulanabilir niteliktedir. Bu tavsiye kararındaki ilkeler; hâkimlik kariyeri ve hâkimlerin maaşları gibi sadece meslekten hâkimlere uygulanacağı yazılış şeklinden açıkça anlaşılan hallerin dışında, yargısal fonksiyon icra eden diğer kişilerle, meslekten olmayan hâkimlere de uygulanır." hükmüne yer verilmiştir.

¹⁰⁴ Yargı Bağımsızlığına Dair BM Temel Prensipleri, 29 Kasım 1985, A/RES/40/32.

Türkiye’de, askeri yargıda görev yapan, askeri hâkimler de ceza ve idare hukuku kapsamında yargısal fonksiyon icra eden kişilerdir. Dolayısıyla, yargı bağımsızlığı kapsamındadırlar. Hatta askeri mahkemelerde görev yapan subay üyelerinde kapsam içerisinde oldukları görülmektedir.

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi de, bağımsız bir mahkemede yargılanmadığı şikâyetiyle, önüne gelen davalarda, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin,

Herkes, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde, âdil ve açık bir yargılamayla görülmesini isteme hakkına sahiptir”

İlkesini içeren 6. maddesine dayanarak, karar vermektedir. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi çeşitli kararlarında, mahkemelerin bağımsızlığı açısından askerî hâkimlerin hukukî statüsünü irdelemiştir. Yaptığı değerlendirmelerde adli mahkeme, askeri mahkeme farkı gözetmeksizin aynı kriterleri dikkate aldığı görülmektedir.

Açıklığa kavuşturulması gereken ikinci nokta, ulusal mevzuatımız kapsamında, askeri hâkimlerin bağımsızlığı ve statüsü açısından, askeri yargının, askeri hizmetlerin gerekleri nedeniyle, genel yargıdan farklı bir özelliğe sahip olup olmadığıdır.

Anayasada, diğerlerinden farklı olarak, askerî mahkemelerin bağımsızlığının ve hâkimlik teminatının askerlik hizmetinin gereklerine göre yasayla düzenleneceği belirtilmektedir (Ay m.145/4). Öğretide, bu hüküm, askerî hâkimlerin bağımsızlığının, Anayasada askerlik hizmetlerinin gereği ölçüsüyle zayıflatıldığı yorumuna yol açmaktadır¹⁰⁵.

Ancak, Anayasa Mahkemesi önüne gelen bir davada, askerlik hizmetinin gerekleri kavramının incelenen askeri kuruma göre değerlendirilmesi gerektiğini ve bunun mahkemelerin bağımsızlığı ile

¹⁰⁵ KARDAŞ, ümit, **a.g.e.**,s.46.

bağımsızlığın güvencesi olan hâkimlik teminatına dokunmadığı sürece ve o oranda söz konusu olabileceğini belirtmektedir.¹⁰⁶

Bu nedenle, Yüksek Mahkeme, askerlik hizmetinin gerekleri nedenine dayanılarak bağımsızlığın ve hâkimlik teminatının zedelenmesine yol açılmasının hukukça savunulabilir bir tutum olamayacağını belirterek, yargı bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı söz konusu olduğunda, askerlik hizmetlerinin gereklerinin duracağına karar vermiştir. Anayasa Mahkemesi;

“Anayasanın bütün mahkemelerin bağımsız ve yargıçların da yargıç teminatı ile güvenceye alınmasını buyurduğu ve bu buyruğun demokratik toplumların olmazsa olmaz niteliğindeki bağımsız yargı ve güvenceli yargıç gibi çağdaş ve evrensel ilkelerin gereği olduğu hiçbir açıklamayı gerektirmeyecek kadar açıktır.”

Gerekçesine dayanarak, yukarıda açıklanması gerektiğini belirttiğimiz ikinci noktanın cevabını özet olarak vermektedir. Uluslar arası yükümlülüklerimiz açısından da, Yüksek Mahkeme kararının ve gerekçesinin isabetli olduğu söylenebilir.

Sonuç olarak, gerek ulusal mevzuatımız gerekse uluslar arası yükümlülüklerimiz açısından, askeri hâkim bağımsızlığını ve statüsünü incelerken, adli yargı askeri yargı ayırımı yapmaksızın, uluslararası yükümlülüklerimizin dayanağını da oluşturan, Yargı Bağımsızlığı Hakkındaki BM Temel Prensipleri (“Yargı Hakkındaki Prensipler”) ve Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi’nin R (94) 12 Sayılı Hâkimlerin Bağımsızlığı, Etkinliği ve İşlevi’ne dair Tavsiye Kararı temel esaslar olarak ele alınacaktır.

B. Yargı Konusunda Türkiye’nin Hukuksal Yükümlülükleri

1. Uluslararası Hukuka göre Türkiye’nin Yükümlülükleri

Yargı bağımsızlığı kapsamında, Türkiye’nin uluslararası yükümlülüğünün dayanağını, Yargı Bağımsızlığı Hakkındaki BM Temel Prensipleri (Yargı Hakkındaki Prensipler)¹⁰⁷ oluşturmaktadır. BM Genel Kurulu, Yargı Hakkındaki Prensipleri Kasım 1985 tarihinde açıkça

¹⁰⁶ AyM, 10.1.1974 tarih ve 1972.49.1 numaralı kararı.

¹⁰⁷ Yargı Bağımsızlığına Dair BM Temel Prensipleri, 29 Kasım 1985, A/RES/40/32.

onaylamıştır. Daha sonra Genel Kurul, özel olarak Yargı Prensiplerini içtenlikle kabul etmiş ve hükümetleri *“ulusal hukuk mevzuatları ve uygulamaları çerçevesinde bu prensipleri dikkate almaya ve onları saygı göstermeye”*¹⁰⁸ davet etmiştir.

Temel Prensipler, yargı bağımsızlığı hususunda kabul edilebilir uygulamalarla ilgili, uluslararası topluluğa ait yetkili beyanlardır. BM İnsan Hakları Alt Komitesinde özel raportör olarak çalışan Fransız Uzman Joint’e göre Temel Prensipler;

“her ne kadar genel olsalar da, yargı bağımsızlığının asgari standartlarını ayrıntıları ile açıklayan ilk uluslararası standartları oluştururlar ve bu Prensipler ulusların yargı bağımsızlıklarını ölçen, doğruluğu kabul edilmiş mihenk taşlarıdır.”

Birleşmiş Milletler 7. Suç Sorunları Kongresi, 28 Ağustos–6 Eylül 1985 tarihleri arasında Milano’da yapılmıştır. Bu toplantıda , *“Yargı Bağımsızlığının Temel İlkeleri”* başlığı altında bir kurallar dizisi kabul edilmiştir. Söz konusu kurallar, Birleşmiş Milletler Genel Kurulunun 13 Aralık 1985 tarih ve 40/146 sayılı kararıyla onaylanmış ve Genel Kurul, üye devletleri milli mevzuatları ve uygulamalarında bu kurallara uymaya ve Genel Sekreteri 5 yılda bir uygulama sonuçları hakkında rapor vermeye davet etmiştir. Temel ilkeler, devletin yargı bağımsızlığını sağlamasını ve bunun için, öngörülen ilkelere anayasalarda veya kanunlarda yer verilmesini öngörmektedir. Bu prensipler; hâkimlerin meslekte ilerlemeleri, seçilmeleri, eğitilmeleri, hizmet koşulları, işlerinde kalabilme hakkı, dokunulmazlıkları, meslek disiplini, işten el çektirilmeleri ve meslekten ihraçları ile ilgilidir. Adalet, herkesin yetkili, bağımsız ve tarafsız bir mahkemede adil bir şekilde yargılanmasını gerektirir. Nitekim bu husus, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin 10 ncü, Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesinin 14 ncü ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin 6 ncı maddelerinde de belirtilmiştir. Bağımsız bir yargı, âdil yargılama hakkının vazgeçilmez bir teminatıdır.

Yargı Bağımsızlığı Hakkındaki BM Temel Prensipleri, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi’nin R (94) 12 Sayılı *“Hâkimlerin Bağımsızlığı, Etkinliği ve İşlevi*

¹⁰⁸ BM Kararı, **13 Aralık 1985 A/RES/40/146**,

(Hâkimlerle ilgili Tavsiye)” ne dair Tavsiye Kararında da tanınmıştır. Tavsiye Kararı Bakanlar Komitesi tarafından, 13 Ekim 1994 tarihinde 518. Bakanlar toplantısında kabul edilmiştir. Alınan bu Tavsiye Kararı, tüm üye devletleri, hâkimlerin etkinliklerini ve bağımsızlıklarını kuvvetlendirmeye, işlevlerini ilerletmeye yönelik olabilecek gerekli bütün tedbirleri kabul etmeye ve bu tedbirleri güçlendirmeye davet etmiştir.

Tavsiye Kararla, üye devletler tarafından kabul edilmesi gereken altı prensip belirlenmiştir. Bu prensipler; hâkimlerin bağımsızlığı, yetkinliği, uygun çalışma koşulları, birlik oluşturma hakları, yargısal sorumlulukları, disiplin suçları ve sorumluluklarını yerine getirememelerinin sonuçları ile ilgilidir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 6 (1) Maddesi de, *“herkes, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde, âdil ve açık bir yargılamayla görülmesini isteme hakkına sahiptir”*¹⁰⁹ hükmüyle, adil ve aleni yargılanma hakkını teminat altına almıştır. Bağımsızlık unsuru, mahkemelerin hem yasamadan hem de yürütmeden bağımsız olması gerektiği anlamında yorumlanmaktadır.¹¹⁰ Bu bağımsızlık, hem kurumsal hem de işlevsel açıdan olmalıdır.¹¹¹ Bir mahkemenin bağımsızlık koşullarını karşılayıp karşılamadığını tespit etmek için; mahkeme hâkimlerinin atanma koşulları ile görev sürelerinin belirlenme tarzına¹¹², haricî etkilere karşı alınan önlemlere¹¹³ ve *“bağımsızlık görünümü”* sunan bir organ olup olmadığına¹¹⁴ bakılmalıdır. *“Tarafsız bir mahkeme”* tarafından yargılanma koşulu, fiili ve varsayımsal taraf tutmalara karşı korunmada somutlaşmıştır.

Siyasi ve Medeni Haklar Uluslararası Sözleşmesi’nin 14 (1) Maddesindeki açık ifadeye göre *“tüm bireyler mahkemeler önünde eşittir”*, bunun

¹⁰⁹ İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin 6(1) Maddesi

¹¹⁰ Ringeissen v. Austria, (1979-80) , **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi kararı**, s.455 p. 95

¹¹¹ X ve Y v. İrlanda, (1981) 22 DR 51, **Avrupa İnsan Hakları Komisyonu**, s. 73.

¹¹² Le Compte, Van Leuven ve De Meyere v. Belçika, (1982) 4, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi kararı**.

¹¹³ Piersack v. Belçika, (1983) 5, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi kararı**, s.169, para. 27

¹¹⁴ Delcourt v. Belçika, (1979–80) 1, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi kararı**, s.355, para. 31; Campbell ve Fell v. İngiltere (1985) 7, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi kararı**, s.165, para.78.

da ötesinde *“herkes, hakkındaki bir suç isnadının veya hak ve yükümlülükleri ilgili bir hukuki uyumsuzluğun karara bağlanmasında, hukuken kurulmuş yetkili, bağımsız ve tarafsız bir yargı yeri tarafından adil ve aleni olarak, sebepsiz gecikme olmaksızın, yargılanma hakkına sahiptir”*.

İnsan Hakları Komitesi, *“bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından yargılanma hakkını, hiçbir istisnaya tabi tutulamayacak mutlak bir hak olarak kabul etmektedir”*¹¹⁵ Dolayısıyla bu hak, ister özel isterse genel olsun, tüm mahkemeler tarafından her halükarda uygulanması gereken bir haktır.

Son olarak Türkiye’nin uluslararası yükümlülüğü kapsamında, *“bangalor yargı etiği ilkeleri”*ni sayabiliriz.

Bu ilkeler, Birleşmiş Milletlerin Nisan 2000 yılında Viyana’da gerçekleştirilen ilk toplantısından sonra Şubat 2001 tarihinde Hindistan’ın Bangalor şehrinde gerçekleştirilen ikinci toplantıda, *“Yargısal Tutarlılığın Kuvvetlendirilmesi Hakkındaki Yargı Grubu”* tarafından taslak olarak kabul edilmiştir.

25–26 Kasım 2002 tarihlerinde Lahey Barış Sarayında yapılan Adalet Başkanları Yuvarlak Masa Toplantısında, *“Yargısal Tutarlılığın Kuvvetlendirilmesi Hakkındaki Yargı Grubu”* tarafından ilk taslak gözden geçirilmiş ve taslak üzerinde anlaşma sağlanmıştır.

Bangalor İlkeleri, Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komisyonu’nun 23 Nisan 2003 tarihli oturumunda kabul edilmiştir.

Ayrıca, Avrupa Konseyi’nin *“Avrupa Hâkimleri Danışma Komitesi”* de bu ilkeleri, 13 Kasım 2000 tarihli oturumunda (ilkeler henüz BM tarafından onaylanmadan) Bakanlar Komitesi’ne bu konuda tavsiye kararı alınmasını önermiştir.

Bu ilkeler, Hâkimlere yönelik meslek ahlâkı standartlarını oluşturmak niyetiyle tasarlanmıştır. Ve altı prensipten oluşmaktadır. Bu prensipler, hâkimlere rehberlik edecek ve yargı etiğini düzenleyecek bir çerçeveyi

¹¹⁵ BM dokümanı, Tebliğ No. 263/1987, M.Gonzalez del Rio v. Peru (Bu görüşler 28 Ocak 1992’de kabul edilmiştir),

yargıya temin edecek şekilde öngörülmüştür. Yine bu prensipler, yasama ve yürütme mensupları ile avukatların ve kamuoyunun, yargıya daha iyi destek olmalarına ve onu daha iyi anlamalarına yardımcı olacak şekilde tasarlanmıştır.

Bu prensipler, hâkimlerin; yargı mesleği standartlarını takviye etmek üzere oluşturulan ve bizzat kendileri de bağımsız ve tarafsız olan uygun kurumlar karşısında, meslekî davranışlarından dolayı sorumlu olduklarını varsayar ve bu prensipler, hâkimleri bağlayıcı mevcut hukuk ve davranış kurallarını değiştirmeyi değil onları tamamlamak niyetiyle öngörülmüştür. Ayrıca, ilke kararının yürürlük maddesinde,

“Yargıcılık makamının niteliği sebebiyle, bu prensipleri yürürlüğe koyacak mekanizmalar şayet hâlihazırda hukuklarında mevcut değilse, ulusal adalet teşkilatı, bu prensipleri yürürlüğe koymayı temin edecek etkili tedbirleri almalıdır.” denilmektedir.

Sonuç olarak, askeri hâkimlerin bağımsızlığı ve statüsü konusunda yapacağımız çalışmanın çerçevesini, Türkiye’nin uluslararası yükümlülüğü kapsamında belirlemiş bulunuyoruz. Çalışmamızda, AB üyesi ülkelerin uygulamalarına dağınık olarak yer verip ülkemizle karşılaştırılması gibi bir metot izlemektense, AB üyesi ülkelerinde esas aldığı evrensel ve uluslar arası ilkeler ışığında askeri yargı sisteminin incelenmesi metodu tercih edilmiştir.

2. Yargı Bağımsızlığına Yönelik İç Hukuk Mevzuatı

Türkiye’de, mahkemelerin bağımsızlığına ilişkin hükümler 1876 Anayasası ile yürürlüğe girmiş ancak tam anlamıyla 1961 ve 1982 Anayasaları ile günümüzdeki anlamıyla güvenceye kavuşturulmuşlardır.

Türk anayasa hukukunda mahkemelerin bağımsızlığı ile hâkimlerin bağımsızlığı eş anlamlı olarak kullanılmaktadır.¹¹⁶

¹¹⁶ GÖZÜBÜYÜK, şeref, **Anayasa Hukuku**, s.262; AYM. E.1992/37, K.1993/18, Kt. 27.4.1993, AYMKD, s.31/1, s.98

Anayasanın 138. maddesine göre, *“Hâkimler görevlerinde bağımsızdırlar; anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler.”(anayasa 138/1)* Kuşkusuz, hâkimlere en çok etki yapabilecek olan yasama ve yürütme organlarıdır. Bunun içindir ki, Anayasa, hâkimlerin yasama ve yürütme organlarına karşı bağımsızlıklarını koruyabilmek amacıyla özel hükümlere yer vermiştir. Buna göre, *“Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz.”(anayasa 138/2)* Keza, *“Görülmekte olan bir dava hakkında Yasama Meclisinde yargı etkisinin kullanılması ile ilgili soru sorulamaz, görüşme yapılamaz veya herhangi bir beyanda bulunulamaz.”(anayasa 138/3)*

Hâkimlerin bağımsızlıklarını sağlayabilmek için sadece yasama ve yürütme organlarından korunmaları yetmez. Dâhili bağımsızlıkta diyebileceğimiz, diğer mahkemelere karşıda korunmaları gerekmektedir. Kısacası, onlardan da emir ve talimat almamaları gerekmektedir. Bu bağlamda mahkemeler arasındaki astlık üstlük ilişkisi, itiraz, temyiz, karar düzeltilmesi gibi yargılama usullerinin gerektirdiği ölçüde vardır. Kuşkusuz, bu ilişki, üst derece yargı yerlerinin alt derece yargı yerlerine emir ve talimat vermeleri olarak anlaşılmamalıdır.

Hâkimlerin bağımsızlığının sağlanabilmesi için yasama, yürütme ve yargı organları dışında bazı çevre faktörlerine karşıda korunmaları zorunludur. Nitekim

Anayasanın 140. maddesindeki, *“hâkimler, kanunda belirtilenlerden başka, resmi ve özel hiçbir görev alamazlar”* düzenlemesinin bir anlamı da, hâkimlerin, etkilenmeleri muhtemel bu tür çevrelerden uzak tutmaktır. Ancak günümüzde hâkimleri en çok etkileyebilecek çevre faktörü basındır. Bunun içindir ki, Anayasa, 26 maddesinde, düşünciyi açıklama ve yayma hürriyetinin, *“ yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi”* amacıyla sınırlanabileceğini öngörmüştür.

Hâkim bağımsızlığının bir diğer boyutu, hâkim kararlarının etkinliği ve tam olarak uygulanmasıdır. Aksi halde, hâkim bağımsızlığı bir yana yargının

kendisi havada kalır. Bu nedenle, Anayasa, “*yasama, yürütme organları ve idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez.*”(anayasa 138 son) amir hükmünü koymuştur. Kuşkusuz, Anayasanın bu kuralı, yine anayasa ile belirtilen Meclisin genel ve özel af yetkisine (anayasa 87) , mahkemelerce verilip kesinleşen ölüm cezalarının yerine getirilmesine Meclisçe karar verilmesi (anayasa 87) , cumhurbaşkanının sürekli hastalık, sakatlık ve kocama nedeniyle belirli kişilerin cezalarını hafifletmesine ya da kaldırılmasına (anayasa 104/b–3) engel değildir.¹¹⁷

Uygulamada, Anayasa Mahkemesi de hâkim bağımsızlığını geniş anlamda yorumlamıştır. Yüksek Mahkemenin, 1993/18 sayılı kararına¹¹⁸ göre ,” *Yargı bağımsızlığı, yargının hiçbir organ ve makama bağlı olmadan, emir ve talimat almadan görevlerini özgür biçimde yerine getirebilmesidir. Yargı görevine ilişkin olarak, mahkemelere hiçbir telkin ve tavsiyede bulunulamaz ve genelge gönderilemez. Herhangi bir baskının yapılması, yapılabilme olasılığı da yargı bağımsızlığını zedeler. Yargı bağımsızlığından, yargının yalnızca yürütme organı karşısındaki bağımsızlığı anlaşılmaz. Bu bağımsızlığın, yürütme organı yanında, yasama organı ile devlet ve toplumda etkili olan sosyal-ekonomik baskı gurupları karşısında da gerçekleştirilmesi gerekir. Yasamaya, yürütmeye ya da öteki güçlerin denetimine bağlı ve etkisine açık olan yargı, bağımsız olamaz.*” Ayrıca, aynı kararda mahkemelerin bağımsızlığı ile hâkimlerin bağımsızlığının eşanlamlı kullanıldığı ifade edilmiştir.

Askeri yargıda, hâkim bağımsızlığı ile ilgili hususlar Anayasanın 145. maddesinde düzenlenmiştir. Anayasada , ” *Askerî yargı organlarının kuruluşu, işleyişi, askerî hâkimlerin özlük işleri askerî savcılık görevlerini yapan askerî hâkimlerin mahkemesinde görevli bulundukları komutanlık ile ilişkileri, mahkemelerin bağımsızlığı, hâkimlik teminatı, askerlik hizmetinin gereklerine göre kanunla düzenlenir. Kanun, ayrıca askerî hâkimlerin yargı hizmeti dışındaki askerî hizmetler yönünden askerî hizmetlerin gereklerine göre teşkilatında görevli bulundukları komutanlık ile olan ilişkilerini de gösterir.*”(anayasa 145/son) hükmü getirilmiştir.

Yargı bağımsızlığı ile ilgili anayasal düzenlemeler, Hâkimler ve Savcılar Kanunu, Ceza Muhakemeleri Kanunu, Hukuk Usulü Muhakemeleri

¹¹⁷ GÖZÜBÜYÜK, Şeref, **a.g.e.**, s.262-263

¹¹⁸ AYM. E.1992/37, K.1993/18, Kt., **AYMKD.**, 27.4.1993,

Kanunu, Askeri Ceza Kanunu, As.YUK., Askeri Hakimler Kanunu ve Türk Ceza Kanunun bazı düzenlemelerine yansıtılmıştır.

C. Askeri Hâkimlerin Bağımsızlık Açısından Değerlendirilmesi

1. Hâkim Bağımsızlığı ve Genel İlkeler

Yargı bağımsızlığının sağlanmasında Anayasal, güvenceler ve yasal korumalar önemli olmakla birlikte, bunlar yargı bağımsızlığının sadece bir yönünü oluşturmaktadırlar. Bir yargı sisteminin gerçek anlamda bağımsızlığından söz edebilmek için, bu sistemin hem kurumsal hem de işlevsel açıdan bağımsız olması gerekmektedir.

Bu anlamda, devletin kurumları, hâkimlerin yargısal işlerinin, denetleme ve kontrol yetkisinin yine hâkimlerde olduğu bir konumda olmalıdır. Kısaca ifade edecek olursak, yargı tarafından bağımsız bir yargı idaresi oluşturulmalıdır.

İnceleme konumuz olan, askeri yargı bağımsızlığına dönecek olursak, yargı Bağımsızlığı Hakkındaki BM Temel Prensipleri ve Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin R (94) 12 Sayılı Tavsiye Kararındaki temel standartlar ölçü alındığında işlevsel ve kurumsal olarak askeri yargı bağımsızlığının ülkemizde tam olarak sağlanamadığını görüyoruz. Buradan çıkartılacak sonuç, Türk askeri yargısının büyük oranda yürütmenin potansiyel etkisine maruz kalmasıdır.

Bu bölümde Türk Askeri Yargı sisteminde, askeri hâkimlerin bağımsızlığına gerek doktrin gerekse İHAM 'ce getirilen eleştirel yönleri inceleyeceğiz. Ayrıca yine bu bölümde, uygulandıkları takdirde, yargı bağımsızlığı hususunda, Türk askeri yargı sistemini, kabul gören uluslararası standartlarla aynı seviyeye getirmeye yardımcı olacak muhtemel yenilikleri önereceğiz. İncelememizde dikkatin dağılmaması ve araştırma konusuna odaklanabilmek amacıyla sınırlama getirilerek, Türk yargı sisteminin ayrılmaz bir parçası olan adli ve idari yargı dışarıda bırakılmıştır.

2. Yargının Bağımsızlığı Konusunda Anayasal Engel

Askeri Yargı bağımsızlığı hakkında yapılabilecek her hangi bir değerlendirme de 1982 Anayasası'nın 145. maddesi dikkat çekmektedir.

Anayasanın 145 maddesinin 4. fıkrasında ,*"Askerî yargı organlarının kuruluşu, işleyişi, askerî hâkimlerin özlük işleri askerî savcılık görevlerini yapan askerî hâkimlerin mahkemesinde görevli bulundukları komutanlık ile ilişkileri, mahkemelerin bağımsızlığı, hâkimlik teminatı, askerlik hizmetinin gereklerine göre kanunla düzenlenir. Kanun, ayrıca askerî hâkimlerin yargı hizmeti dışındaki askerî hizmetler yönünden askerî hizmetlerin gereklerine göre teşkilatında görevli bulundukları komutanlık ile olan ilişkilerini de gösterir."* düzenlenmesine yer verilmiştir.

Yasa koyucu, adli ve idari yargıda görev yapan hâkimlerin bağımsızlığını ve hâkimlik teminatını bizzat Anayasada düzenlemesine rağmen askeri yargıda böyle bir düzenlemeye gitmeyerek, bu hususların çıkarılacak olan kanunla düzenleneceğini işaret etmiştir. Kriter olarak aldığımız uluslararası yükümlülüklerimiz kapsamında bu durumu değerlendirirsek, herhangi bir aykırılıkla karşılaşmadığımızı görüyoruz.

Yargı Bağımsızlığı Hakkındaki BM Temel Prensiplerinin, yargı bağımsızlığı başlığını taşıyan 1. prensibinin ilk cümlesinde, *"Yargı bağımsızlığı, ülkenin anayasası veya kanunlarında yer verilmek sureti ile Devlet tarafından teminat altına alınacaktır."* ibaresine yer verilmiştir.

Ayrıca, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin R (94) 12 Sayılı Tavsiye Kararının 1/a maddesinde, *"Hâkimlerin bağımsızlığı, Sözleşme ve anayasal ilkelerin ışığı altında özel hükümlerin; örneğin anayasalara veya diğer mevzuata konulması suretiyle ya da bu tavsiye kararının iç hukuka aktarılması suretiyle garanti altına alınmalıdır."* hükmü getirilerek üye ülkelere seçimsel bir hak verilmiştir. Dolayısıyla AB normlarında hâkimlerin bağımsızlığı ile ilgili esasların, ülkelerin kanun yapma geleneklerine uygun olarak, anayasalara veya diğer mevzuata konulmasında uluslararası yükümlülüklerle aykırılık teşkil edecek bir husus bulunmamaktadır. .

Anayasanın işaret ettiği yasalar çıkarılarak, Askeri Yargı alanında, düzenlemelere gidilmiştir. Bu kanunların başlıcaları; 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu, 357 sayılı Askeri Hâkimler Kanunu, 353 sayılı Askerî Mahkemeler Kuruluşu Ve Yargılama Usulü Kanunu'dur.

353 sayılı Askerî Mahkemeler Kuruluşu Ve Yargılama Usulü Kanunu'nun 35. maddesindeki, ***“Askerî mahkemelerin idari işleri ile askeri savcılıkların bütün işlemleri Milli Savunma Bakanının gözetimine tabidir. Bu görev Bakanlık Askerî Adalet İşleri Başkanlığı aracılığı ile yürütülür. Bakanlık Askeri Adalet İşleri Başkanlığının görev ve yetkileri bir yönetmelik ile düzenlenir.”*** amir hükmü gereğince askeri mahkeme kalemleri ile bütün askeri savcılık işlemleri Milli Savunma Bakanının gözetimi altındadır.

Aynı kanunun 36 . Maddesinde de ,” ***Askeri mahkeme kalemleri ile askeri savcılıkları ve kalemlerini adli müşavirlik hizmetlerini ve askeri ceza ve tutuk evlerini Milli Savunma Bakanı adına teftiş ve murakabe etmek ve kanunun belirttiği hallerde soruşturma yapmak üzere müfettiş sıfat ve yetkisini taşıyan bir başkanın yönetimi altında lüzumu kadar müfettişten kurulu bir askeri adalet teftiş kurulu kurulur. Bu kurulun kuruluşu, görev, yetki ve hizmetlerini ne şekilde yürüteceği bir yönetmelik ile düzenlenir.”*** hükmü getirilerek bakanlığın denetim yetkisi düzenlenmiştir.

357 sayılı Askeri Hâkimler Kanunu'nda askeri hâkimlerin özlük hakları düzenlenirken, 18. maddede, ” ***Askeri hâkimler ve askeri savcılar ile yardımcılarının ve adayların maaş dereceleri, maaş yükselmeleri ve diğer özlük hakları subaylar hakkındaki kanun hükümlerine tâbidir.”*** hükmüne yer verilerek, askeri hâkim ve yardımcılarının özlük haklarının aynen diğer subaylar gibi oldukları belirtilmiştir.

Aynı kanunun 19. maddesinde, ***“Askeri hâkim subaylara 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanunu hükümlerine göre izin verilir.”*** denilerek, izin konusunda da farklı bir düzenleme öngörülmemiştir.

Askeri hâkimlerin emeklilikleri düzenleyen 21. madde hükmünde de, ***“Askerî hâkim sınıfı subayların görev yerleri ve sıfatları ne olursa olsun emeklilik yaş hadleri diğer subaylar gibidir.”*** düzenlemesine yer verilmiştir.

1632 sayılı Askeri Ceza Kanununda da, askeri mahkemeler üzerinde tesir yapanların cezalandırılmaları öngörülerek, ***“Memuriyetinin nüfuzunu suiistimal ile askeri mahkemeler üzerinde tesir yapanlar beş seneye kadar hapsolunur.”*** Amir hükmüne yer verilmiştir.

Bu düzenlemeler, yukarıda sözü edilen Anayasanın 9 ve 138. Maddelerinde öngörülen garantilerin ışığı altında gözden geçirildiğinde ileri derecede sorgulanabilir bir nitelik arz etmektedir.

Ayrıca, Anayasa’nın 145. maddesi ile 138. ve 9.maddeleri karşılıklı olarak değerlendirildiğinde, askeri hâkimlerin,138.ve 9.maddeleri bağlamında bağımsız olup olmadıklarının açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

Anayasanın 9. maddesinde,” ***Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır.***” denilirken 138. maddesinde de,

“Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre hüküm verirler.

Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz.

Görülmekte olan bir dava hakkında Yasama Meclisinde yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili soru sorulamaz, görüşme yapılamaz veya herhangi bir beyanda bulunulamaz.

Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez.”

Denilerek hâkimlerin bağımsız olduğu vurgulanmış ve anayasal güvenceye kavuşturulmuştur.

Ancak, Anayasanın askeri yargıyı düzenleyen 145/4. maddesinde de ***“...mahkemelerin bağımsızlığı, hâkimlik teminatı, askerlik hizmetinin gereklerine göre kanunla düzenlenir...”*** denilerek askeri mahkemelerin/hâkimlerin bağımsızlıklarının askeri hizmetlerin gereklerine bağlandığı görülmektedir. Dolayısıyla, askeri hâkimlerin, anayasanın 9 ve 138 nci maddeleri bağlamında bağımsız olup olmadıkları problemi gündeme gelmektedir.

Bu problem Anayasa Mahkemesinin bir kararıyla çözülmüştür. Yüksek Mahkeme, askerlik hizmetinin gerekleri nedenine dayanılarak bağımsızlığın ve hâkimlik teminatının zedelenmesine yol açılmasının hukukça savunulabilir bir tutum olamayacağını belirterek, yargı bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı söz konusu olduğunda, askerlik hizmetlerinin gereklerinin duracağına karar vermiştir.

Yargı Bağımsızlığı Hakkındaki BM Temel Prensiplerinden 1. Prensibe göre, *“Yargının bağımsızlığı, ülke mevzuatı veya Anayasa ile Devlet tarafından teminat altına alınmalıdır. Yargının bağımsızlığına saygı göstermek tüm hükümet ve diğer devlet organlarının görevidir.”*

Aynı şekilde, Hâkimlerin Bağımsızlığı Hakkındaki Avrupa Konseyi Tavsiye Kararının 1 (2) (a) prensibindeki düzenleme de şu şekildedir:

“Hâkimlerin bağımsızlığı; anayasalara ya da diğer mevzuata özel hükümlerin sokulması veya tavsiye kararındaki prensiplerin iç hukuk düzenlemeleri ile birleştirilmesi suretiyle; uluslararası sözleşme hükümleri, anayasal prensipler izlenerek teminat altına alınmalıdır.”

Bu düzenlemeler karşısında, 1982 Anayasasının 145 nci maddesinin 4. fıkrası, askeri yargı bağımsızlığının, anayasaca teminat altına alınmasını tartışmalı hale getirmekle kalmayıp, işaret ettiği yasal düzenlemelerle hakimlerin idari işlemlerini devletin yürütme erkine açıkça bağlamak suretiyle hakim bağımsızlığını AB normlarında dayanaksız hale getirmektedir.

Yargı Bağımsızlığı hakkındaki BM Temel Prensiplerinden 1. Prensip ve Yargı Bağımsızlığı Hakkındaki Avrupa Konseyi Tavsiye Kararının 1 (2) (a) Prensibiyle uyum sağlaması açısından; 1982 Anayasasının, askeri mahkemelerin bağımsızlığının ve hâkimlik teminatının, askerlik hizmetinin gereklerine uygun olarak düzenleneceğini öngören 145 nci maddesinin 4 ncü fıkrasının, Anayasa metninden çıkartılarak bunun yerine yargının yönetsel işlemlerinde, sorumluluğun bizzat yargının kendisine bırakıldığı bir düzenlemenin yapılması ve askeri mahkeme/hâkim bağımsızlığının anayasada, yargı birliği ilkesi çerçevesinde adli idari ve askeri yargıyı

kapsayacak şekilde güvence altına alınmasının daha uygun olacağı değerlendirilmektedir.

3. Bağımsız Yüksek Bir Kurulun Bulunmaması

Adli ve idari hâkimlerin özlük işleri, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından yürütülmektedir. (Ay m.159) Askerî hâkimler, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kuruluna bağlı değildir. Askerî hâkimlerin özlük işleri askerlik hizmetinin gereklerine göre yasayla düzenlenir. Yasa ayrıca, askerî hâkimlerin, yargı hizmeti dışındaki askerî hizmetler yönünden askerî hizmetlerin gereklerine göre teşkilâtında görevli bulundukları komutanlık ile olan ilişkilerini de gösterir (Ay m.145/4).

Askeri hâkimlerin özlük işlerini düzenleyen, 357 sayılı Askeri Hâkimler Kanununda da Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu benzeri bir yapı düzenlenmemiştir.

Türk askeri yargısının, gerek doktrin gerekse İHAM kararlarında en çok eleştirilen yanını, askeri hâkimlerin özlük, nakil ve terfi işlemlerinin bağımsız bir kurul tarafından yapılmaması oluşturmaktadır.

Askeri Yargıtay Başkanı Dr. FERHANOĞLU, Askeri Yargıtay'ın 90. Kuruluş Yıldönümü Sempozyumu kapanış konuşmasında konunun önemini vurgularken, İHAM'nin çeşitli kararlarında askeri yargı ile ilgili getirilen eleştirilerin dikkate alınarak, eleştirilerin odak noktasını oluşturan tayin, terfi ve disiplin cezaları konularının ivedilikle çözmesi gerektiğini ifade etmiştir. Konuşmasının devamında, bu problemlerin iki şekilde çözülebileceğini, birinci çözüm tarzının, Askeri Yüksek Hâkimler Kurulu adında bağımsız bir kurulun oluşturulması, ikinci çözüm tarzının ise mevcut Yüksek Hâkimler ve Savcılar Kurulu'na askeri yargıdan üyeler vermek olduğunu ifade etmiştir.

Mevcut uygulamada, 353 sayılı Askerî Mahkemeler Kuruluşu Ve Yargılama Usulü Kanunu'nun 35. maddesindeki *“Askerî mahkemelerin idari işleri ile askeri savcılıkların bütün işlemleri Milli Savunma Bakanının gözetimine tabidir. Bu görev Bakanlık Askerî Adalet İşleri Başkanlığı aracılığı ile yürütülür. Bakanlık Askeri Adalet İşleri Başkanlığının görev ve yetkileri bir yönetmelik ile*

düzenlenir.” Hükmü uyarınca, bakanlık Askerî Adalet İşleri Başkanlığı’nın, Yüksek Hâkimler ve Savcılar Kurulu benzeri görevleri yürüttüğü görülmektedir. Ancak, başkanlığın yasal statüsü dikkate alındığında bağımsız bir üst kurul niteliğini taşımadığı görülmektedir.

BM ve AB normlarında, bağımsız bir askeri yargının varlığı için bağımsız bir üst kurulun varlığı gerekli midir? Bu kurulun yapısı nasıl olmalıdır? Sorularına cevap bulunduktan sonra sorunun çözümü ile ilgili bir öneri getirmenin daha uygun olacağını düşünüyoruz.

Yargı Bağımsızlığı Hakkındaki BM Temel Prensiplerinden 4. prensipte, **“Hâkimlerin görev süreleri, bağımsızlıkları, güvenlikleri, aylıkları, görev şartları, emeklilik yaşı ve aylıkları, amacına uygun bir şekilde kanunla teminat altına alınacaktır.”** denilmekte, bir üst kurulun zaruretinden bahsedilmemektedir.

Ancak, bu konunun, Yargı Bağımsızlığı Hakkındaki Avrupa Konseyi Tavsiye Kararında etraflı bir şekilde ele alındığı görülmektedir. Tavsiye Kararının 1/a/c bendinde, **“Hâkimlerin seçimi ve kariyerleri konusunda karar veren merci hükümet ve idareden bağımsız olmalıdır. Bu merciin bağımsızlığını teminat altına almak için getirilecek kurallarla merciin üyeleri yargı tarafından seçilmeli ve bu merci kendi usul kurallarını kendisi vazetmelidir.”** denilmek suretiyle, üyeleri yargı tarafından seçilen, bağımsız bir kurulun gerekliliğinden bahsedilmektedir.

Tavsiye Kararının 1/a/c bendinin devamında, **“Bununla birlikte, anayasa veya diğer yasa hükümlerinin ve geleneklerin müsaade etmesi nedeniyle hâkimlerin, hükümet tarafından atandığı hâllerde; hâkimlerin atanma usullerinin şeffaflığını ve uygulamada bağımsızlığını sağlayıcı teminatlar sağlanmalı ve bu kararlar, yukarıda sözü edilen objektif kıstaslar dışında hiçbir nedenden etkilenmemelidir.”** denilerek, ülkelerdeki yapısal farklılıklardan kaynaklanan nedenlerle alternatif yapılanmalara da yer verilmiştir. Yargı Bağımsızlığı Hakkındaki Avrupa Konseyi Tavsiye Kararında bu alternatifler üzerinde de durulmuştur.

Tavsiye Kararının 1/a/c/i alt bendinde, **“Hükümete, uygulamada izleyeceği tavsiyeleri; özel bir bağımsız ve tam yetkili organ verebilir.”** denilmek suretiyle Türkiye’de adli ve idari yargı için kurulmuş olan, Yüksek Hâkimler ve Savcılar Kurulu benzeri bir yapıdan bahsedilmektedir.

Tavsiye Kararının devam eden 1/a/c/ii alt bendinde, **“(Hükümetin almış olduğu) Karara karşı, bağımsız bir organ önünde itiraz hakkı tanınabilir.”** Hükmü getirilerek, hâkimlerin atanmaları ve diğer özlük işlemleri ile ilgili kararların idare tarafından da alınabileceği ancak bu kararlara karşı itiraz hakkının verilmesinin gerekli olduğu belirtilmiştir. Daha açık bir ifadeyle, idarenin bu kararlarına karşı yargı yolunun açık olması gerekmektedir.

Konu ile ilgili, Tavsiye Kararının 1/a/c/iii alt bendinde ise **“Kararı alan merci, gereksiz ve uygunsuz etkilere karşı tedbir alabilir.”** denilmek suretiyle, idare içerisinde hâkimlerin seçimi, atanması gibi özlük işlerini yürüten merciin, dış etkilere korunmasını öngören bir alternatifte daha yer verilmiştir.

Türk askeri yargısı için, Yargı Bağımsızlığı Hakkındaki Avrupa Konseyi Tavsiye Kararında belirtilen modellerden hangisinin uygun olacağını irdilemeden önce adli ve idari yargı hâkimlerinin özlük işlemlerinin yürütüldüğü, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu’nun yapısı ile ilgili eleştirilere kısaca değinmekte, getirilecek öneri açısından fayda olduğunu değerlendiriyoruz.

Ülkemizde, Adalet Bakanı ve Bakanlık Müsteşarı Yüksek Hâkimler ve Savcılar Kurulu’nun doğal üyesidir. Avrupa Birliği tavsiye raporlarında ve doktrinde eleştiri konusu olan bu durum, yargı bağımsızlığı ile ilgili tartışmaların odak noktasını oluşturmaktadır.

Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu, yüksek mahkeme üyeleri arasından seçilen beş asıl ve beş yedek üye ile Adalet Bakanı ve Bakanlık Müsteşarından oluşmaktadır. Avrupa Birliği tavsiye raporlarında Ülkemize, hâkimlerin tamamen hâkimlerden oluşan kurullar tarafından idare edilmesi ve bu amaçla bağımsız bir yargı idaresi kurulması önerisi getirilmektedir. Hâkimlerin bizzat hâkimler tarafından seçilmesinin faydalarının yanında sakıncalarından da bahsedilebilir. Kuşkusuz bu sistem, hâkimlerin yasama ve yürütme organlarına karşı bağımsızlığını en yüksek noktaya ulaştırır. Ancak, hâkimlerin hâkimler tarafından seçilmesi ve bütün özlük işlemlerinin gene hâkimler tarafından yürütülmesi anlamına gelen **“kooptasyon”**

sisteminin, bir çeşit kast zihniyetine sahip bir yargı teknokrasisi oluşturabileceği ve böylece, yargı organının toplumdaki değişmelere duyarsız kalabileceği gibi bir sakıncayı da taşıdığı söylenebilir.¹¹⁹ Ülkemize tavsiye edilen bu sistem, dünyada çok kabul gören bir uygulama değildir. İsviçre'nin bazı kantonları ile Finlandiya'da bazı mahkemelere hâkim atanırken uygulanan bu sistemin Türk yargı sistemine uygun olmayacağı düşünülmektedir.

Karşılaştırmalı hukuka baktığımızda, birçok batı demokrasisinde, benzer kurullarda adalet bakanı bulunduğu gibi, hâkim olmayan ve yargı organları tarafından atanmayan kişilerde yer almaktadır.¹²⁰ Dolayısıyla, Kurulun bağımsız olmadığı yönündeki eleştirileri sadece Adalet Bakanı ve Bakanlık Müsteşarının kurulda yer almasına dayandırmak çokta isabetli değildir. Hatta Adalet Bakanı ve Bakanlık müsteşarının toplam 12 kişiden oluşan Yüksek Kurulda yer alması hâkim ve savcılar için bir tehdit değil, milli iradenin temsilcileri olmaları sebebiyle bir gereklilik olduğu söylenilebilir. Bu sayede, siyaseten halka hesap verecek Bakan ile siyasi iktidarın görüş ve önerileri Yüksek kurul'da temsil edilebilir.

Gerçek anlamda Kurulun bağımsızlığına gölge düşüren asıl sorun uygulamadadır. Çünkü kurulun çalışma biçimi, yapısından doğan sakıncaları fazlasıyla artırmaktadır. HSYK'nun, kendi idarî işlerini yürütebileceği bir sekreteryası yoktur. Yüksek Kurul bu ihtiyacını gidermede Adalet Bakanlığı Personel Genel Müdürlüğüne bağlıdır. Yüksek Kurulun sekreteryası fonksiyonları Yüksek Kurul adına Adalet Bakanlığı tarafından yürütülmektedir. Kurulda yer alan beş hâkim üye, kuruldaki görevlerini ek görev niteliğinde sürdürmektedirler. Bunların, Yargıtay veya Danıştay'daki asıl görevlerini sürdürmeleri Kurulun çalışma düzeni ile ilgili bir başka olumsuzluktur. Hâkim üyelerin, asıl görevleri nedeniyle, Kurul dosyalarını incelemeye, bilmeye, kararların oluşumuna katılmaya ne zamanları ne de olanakları vardır. Kurulun karar taslakları ve bunlara dayanak olan bilgiler

¹¹⁹ ÖZBUDUN, Ergün, **Türk Anayasa Hukuku**, s.335

¹²⁰ GÖZLER, Kemal, **Türk Anayasa Hukuku Dersleri**, s.446–447

bakanlık görevlilerince hazırlanmakta, hâkim üyelere de şekli onay makamı rolünden başkası düşmemektedir.¹²¹ Hâlbuki bu durum kuvvetler ayrılığı sistemine aykırıdır.

Ancak, asıl önemli sorun, Kurul kararlarına karşı yargı yolunun kapalı olmasıdır. Mevcut yapıda 7 kişilik Kurulun kararlarına karşı itiraz üzerine 5 yedek üyenin de katılımıyla 12 kişilik Kurul kesin kararı vermektedir. Yargı yolu açılsın görüşünde olanlara da tümüyle katılmak mümkün değildir. Zira Kurul kararlarının Kurul dışında bir yargı organınca denetlenmesinin sakıncaları olduğu da açıktır. Bu noktada Kurul kararlarını hangi yargı organının denetleyeceği sorunu ortaya çıkar ki, hangi yüksek mahkeme belirlenirse belirlensin karmaşık bir durum ortaya çıkacaktır. Çünkü sistemimizde Yargıtay ve Danıştay üyelerini Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu, Yüksek Kurul Üyelerini ise Yargıtay ve Danıştay Üyeleri seçmektedir. Karşılıklı olarak birbirlerini seçme durumunda olan bu müesseselerin bir de birbirlerini denetlemeleri karmaşa doğuracaktır. Bu sebeple, Kurulun daireler halinde çalışması sağlanmalı ve itirazlar, kararı veren üyelerin katılmayacağı büyük Kurul'da karara bağlanmalıdır.¹²²

Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nu, Yargı Bağımsızlığı Hakkındaki BM Temel Prensipleri ve Yargı Bağımsızlığı Hakkındaki Avrupa Konseyi Tavsiye Kararı ölçütlerinde irdelediğimizde, Türk yargısının, yürütme tarafından kuşatıldığı ve kontrol edildiği izlenimi doğmaktadır. Bu değerlendirmemizden sonra Türk Askeri yargı sistemini ele alabiliriz.

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinin çeşitli kararlarında, mahkemelerin bağımsızlığı açısından askerî hâkimlerin hukukî statüsünü irdediğini görüyoruz. Yüksek mahkeme tarafından yapılan değerlendirmelerde, askeri hâkimlerin, üstlerinden emir alan ordu mensupları oldukları, askeri disipline ve bu amaçla haklarında derlenen sicil raporlarına tabi tutuldukları, atanmaları ile ilgili kararların birçoğunun idari

¹²¹ TANÖR, Bülent, YÜZBAŞIOĞLU, Necmi, **Türk Anayasa Hukuku**, Yapı Kredi Yayınları, Ekim 2002, s.452–453

¹²² BAŞOĞLU(Ünal), MALKOÇ (İsmail), KARDOĞLU (A.Nasuhi), YANAR (Ömer), **Yargının Bazı Sorunları, Çözüm Önerileri Ve Ülkeler Anayasaları**, Ankara 1996, s.96

makamlar ve ordu tarafından alındığı sonucuna ulaşılmaktadır. Bu nedenlerle askeri hâkimlerin görev aldığı mahkemeler bağımsız mahkeme olarak kabul edilmemektedir. Benzer kararların gerekçelerine baktığımızda, askeri hâkimlerin tayin, terfi, atama ve disiplin cezaları konusunda doğrudan doğruya yürütme erkinin etkisinde oldukları kabul edilmektedir.

Dolayısıyla, gerek İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi kararları gerekse uluslararası yükümlülüklerimiz dikkate alındığında, Askeri Yargı alanında da, hâkimlerin özlük işlerinin takip edildiği bağımsız bir üst kurulun varlığının gerekli olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

Askeri Yargı alanında oluşturulacak olan, bağımsız üst kurul için iki alternatif öneri getirilmektedir. Bunlardan birincisi, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu benzeri bir kuruldur. Yukarıda saymış olduğumuz kooptasyon sisteminin sakıncalarını gidermek amacıyla, bu kurulda, hâkim olmayan ve yargı organları tarafından atanmayan üyelerinde bulunmasının uygun olacağını değerlendiriyoruz.

Ancak, diğer üyeler, Yüksek Askeri Mahkemelerin kendileri arasından seçecekleri yüksek hâkimlerden oluşmalıdır. Türk Askeri Yargı Sisteminin, Hâkimlerin Bağımsızlığı Hakkındaki Avrupa Konseyi Kararının 1/2-c prensibiyle uyumlu olabilmesi açısından; Cumhurbaşkanı'nın da, üye atama yetkisinin kaldırılması gerekmektedir. Yargı Bağımsızlığı Hakkındaki Avrupa Konseyi Tavsiye Kararının 1/2-c prensibi, hâkimlerin seçimi ve kariyerleriyle ilgili kararların alınmasında yetkili olacak makamın idareden ve hükümetten bağımsız olması gerektiğini öngörmektedir. Diğer üyelerinde yürütmenin bir kanadı olan cumhurbaşkanı tarafından seçilmesi, Türk askeri yargısının, yürütme tarafından kuşatıldığı ve kontrol edildiği izlenimi doğuracaktır.

Dolayısıyla, önerdiğimiz bu kurul, bağımsızlığını kendi üyelerini askeri yargıdan seçmek suretiyle teminat altına almalıdır. 1982 Anayasasının 159. Maddesine göre, Adalet Bakanı ve Bakanlık Müsteşarı dışında Hâkimler ve Savcılar Kurulunun tüm üyelerini Cumhurbaşkanı atamaktadır. Yüksek Kurul üyelerini atama yetkisinin Cumhurbaşkanıya verilmesi Yüksek Kurulun bağımsızlığı hakkında eleştirilere neden olmaktadır. Çünkü Cumhurbaşkanı

yürütmenin başıdır ve kasten ya da bilmeyerek siyasal görüşlerini atamalarına yansıtabilir. Aynı eleştiri ve sakıncaların Askeri Yargı alanında oluşturulacak olan kurulda da söz konusu olmaması açısından bu değerlendirme yapılmaktadır.

Birleşmiş Milletler Yargı Bağımsızlığı Hakkındaki BM Temel Prensiplerinin 20. Prensibine göre: **“Disiplin, geçici el çektirme veya ihraç kararları bağımsız olarak gözden geçirilebilmelidir”** Yargı Bağımsızlığı Hakkındaki Avrupa Konseyi Tavsiye Kararının 6/3 prensibi de benzer şekilde disiplin müeyyidelerini ve tedbirlerini uygulamakla görevli organın daha üst bir yargısal organ tarafından denetlenmesini öngörmektedir. Dolayısıyla; askeri yargı alanında oluşturulacak bu kurulun kararlarına karşı yargı yolu açık olmalıdır. Aksi bir tutum, yargı bağımsızlığı konusundaki temel prensiplerle bağdaşmamaktadır. Bağımsız bir adlî kontrol mekanizmasının yokluğu beraberinde, hâkimlerin karar verirken kendi bağımsız kararlarından ziyade resmi görüşü takip etme eğilimine başvurma olasılığı tartışmalarını gündeme getirmektedir.

Ayrıca, Yüksek Kurulun kendine ait fonu, sekreteryası ve binaları olmalıdır.

Askeri Yargı alanında oluşturulacak olan, bağımsız üst kurul için getirdiğimiz ikinci öneri, mevcut HSYK’na askeri yargı mensubu üyelerin katılımının sağlanması yoludur.¹²³ Bu katılım, mevcut, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu’nun bir dairesi olarak sağlanabilir. Bu daireye, yüksek askeri mahkeme hâkimlerinin, kendileri arasından seçecekleri yargı mensuplarının üye olarak gönderilmesinin uygun olacağı değerlendirilmektedir. Biz yargı birliği ilkesi doğrultusunda ikinci çözüm yolunun daha uygun olduğunu değerlendiriyoruz.

¹²³FERHANOĞLU, Ferhat, “sempozyum Kapanış Konuşması”, **Askeri Yargıtay’ın 90’ıncı Kuruluş Yılı dönümü sempozyumu**, Genelkurmay basımevi, Nisan 2004, Ankara, s.142

4. Uygun Çalışma Koşulları

Askeri Yargıda görev yapan hâkim ve savcılarının çalışma koşullarını; eğitim imkânları, ücretler, kariyer imkânları, personel ve donanım, iş yükünün azaltılması başlıkları altında inceleyeceğiz.

a. Eğitim İmkanları

(1) Meslek Öncesi Eğitim

Askeri hâkimlerin meslek öncesi eğitimi, bir yıllık adaylık sürecinde verilmektedir. Bu süre eğitim için ayrılmış olup hâkimlik ve savcılık hizmetinden sayılmamaktadır. Ayrıca, bu süre zorunluluk hallerinde üç aya kadar indirilebilmektedir.

Askeri hâkimlere verilen meslek öncesi eğitiminin yasal dayanağını, 357 sayılı Askeri Hâkimler Kanununun 2, 3 ve 9 uncu maddeleri ile 18910 sayılı, Askeri Hâkim Adaylarının Seçimi Ve Yetiştirilmesi Hakkında Yönetmelik hükümleri oluşturmaktadır.

Adaylar Askeri Adalet İşleri Başkanlığı gözetiminde staj yaparlar. Staj sırasıyla; cumhuriyet savcılığı, asliye ceza mahkemesi, ağır ceza mahkemesi, asliye hukuk mahkemesi, icra mahkemesi hâkimliği, askeri savcılıklar, askeri mahkemeler, Askeri Yargıtay Başsavcılığı, Askeri Yargıtay Daireleri, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi, Türkiye Adalet Akademisi'nde yapılmaktadır.

Adaylar, staj süresi içinde Askeri Adalet İşleri Başkanlığınca gerekli görüldüğü takdirde, staj süresinin altıda birini geçmemek üzere, yargısal faaliyete ilişkin resmi nitelikte kurs, seminer, sempozyum düzenleyen yerlere, diğer kamu kurum ve kuruluşları ile üniversitelere gönderilebilir. Ancak adayların ilgili Kuvvet Komutanlığı askeri savcılığı ve mahkemesinde en az iki ay staj yapmış olmaları gerekmektedir. Adaylar, staj yerinin özelliklerine göre hâkimler ve savcılar tarafından yetiştirilirler.

Adaylar hakkında, staj yaptıkları mahkemenin savcı veya kıdemli hâkimi tarafından, görevlerini yapmakta gösterdikleri başarı ile göreve

bağılıklarını, yeteneklerini, ahlaki ve mesleki davranışlarını belirleyecek bir gizli bilgi fişi düzenlenerek Askeri Adalet İşleri Başkanlığına gönderilir. Bu fişlerde ayrıca adayların hâkimlik veya savcılık görevlerinden hangisinde daha başarılı olacağı hususu da belirtilir.

Ülkemizde, askeri hâkimlere uygulanan meslek öncesi eğitimin AB normlarında değerlendirilmesi kapsamında karşımıza çıkan ilk düzenleme, Yargı Bağımsızlığı Hakkındaki Avrupa Konseyi Tavsiye Kararının 3. ilkesidir. Uygun çalışma koşullarını düzenleyen Tavsiye Kararının 1/a fıkrasında, *“...bu kişilere gerek atanmaları öncesinde, gerek kariyerleri süresince mahkemeler ve mümkün olduğu takdirde diğer otorite ve kurumlar nezdinde pratik eğitim verilmesi gibi uygun eğitim imkânları sağlanmalıdır. Bu eğitim, hâkim için ücretsiz olmalı ve özellikle yeni mevzuat ve mahkeme kararlarını kapsamalıdır. Verilecek eğitim gerektiğinde, mahkemeler ve Avrupa kurumları veya diğer yabancı kurumlara yapılacak çalışma ziyaretlerini içermelidir.”* denilerek üye ülkeler açısından asgari standartlar belirlenmiştir. Türkiye’de, Askeri hâkimlere uygulanmakta olan meslek öncesi eğitimin, bu ilkeye uygun olduğunu değerlendiriyoruz. Ancak, meslek öncesi eğitimin Avrupa kurumları veya diğer yabancı kurumlara yapılacak çalışma ziyaretlerini içermediğini söyleyebiliriz.

AB uyum sürecinde, meslek öncesi eğitim hususunda karşılaşılan ciddi problemler ve eleştiriler de mevcuttur.

Eleştirel açıdan yaklaşırsak, askeri yargı sisteminde hem eğitimin içeriği, hem de eğitim merkezinin idaresi, kuvvetli derecede yürütme erkine bağlı olarak devam etmektedir. Avrupa Birliği tavsiye raporunda, hâkim adaylarının meslek öncesi eğitimlerinden sorumlu olacak kuruluşun, yasama ve yürütme organından bağımsız bir makam olması gerektiği belirtilmektedir. Dolayısıyla, bizzat yargı organları ya da bağımsız hâkimlerin oluşturacağı bir birlik, mesleki eğitim ve/veya hâkimlerin eğitilmesinden sorumlu olmalıdır.

Bu uygulamaların AB uyum sürecindeki uluslararası desteği, Yargı Bağımsızlığı Hakkında BM Temel Prensiplerinin 9. Prensibi¹²⁴ ve 12–13

¹²⁴ Yargı Bağımsızlığı Hakkında BM Temel Prensiplerinin 9. Prensibi: **“Hâkimler, mesleki eğitimlerini ilerletmek ve yargı bağımsızlığını korumak için, hâkim birlikleri**

Mayıs 2000 tarihli Orta ve Batı Avrupa Ülkelerinin yer aldığı Yargı Eğitimi Merkezleri Yıllık Konferansı çerçevesinde kabul edilen Chisinau Deklarasyonunda bulunmaktadır. Deklarasyona göre, **“Yargı mensuplarının eğitimi, bizzat yargı tarafından ve bağımsız bir yöntemle yapılmalıdır.”** Bu bağlamda askeri yargıyı da yakından ilgilendiren Adalet Akademisinden bahsetmek gerekmektedir.

TBMM ‘de uzunca bir süredir bekletilen Adalet Akademisinin Kuruluşuna Dair Yasa yürürlüğe girmiştir. Adalet Akademisi faaliyete geçmiştir. Adalet Akademisinde; Adlî, idarî ve askerî yargı hâkim ve savcıları ve noterler ile adalet hizmetlerine yardımcı personelin ve talep halinde avukatların, meslek öncesi ve meslek içi eğitimleri verilmektedir. Çok meslekli eğitim merkezi seçimi ülkemiz ve askeri yargı açısından olumlu bir gelişmedir. Ancak, AB uyum sürecinde oluşturulan bir kurum olmasına rağmen çok yönüyle eleştirilere uğramaktadır.

Adalet Akademisinin Kuruluşuna Dair Yasada, Akademinin organizasyon yapısı ile ilgili bazı hükümlerinin, Akademinin bağımsızlığına ve işlevselliğine aykırı olduğunu değerlendirilmektedir. Anlaşıldığı kadarıyla, Adalet Akademisi, önemli derecede yürütmeye bağlıdır. Başkan ve başkan yardımcılar, Yönetim Kurulunca ve en az beş üyenin olumlu oyu ile Yargıtay ve Danıştay üyeleri, birinci sınıf adlî ve idarî yargı hâkim ve savcıları ile bu sınıftan sayılanlar, hukuk profesörleri, en az yirmi yıl fiilen mesleği icra etmiş avukatlar veya en az yirmi yıl fiilen mesleği icra etmiş birinci sınıf noterlerden kendilerinin muvafakatleri alınarak ve her biri için gösterilen üçer aday arasından Bakanlar Kurulunca dört yıl süre ile seçilip görevlendirilir veya atanırlar.

Yönetim Kurulu, bir Başkan, Adalet Bakanlığı Personel Genel Müdürü ve Genel Kurul tarafından seçilecek 5 üyeden oluşmaktadır. Genel Kurul, 11’i yürütme erkine bağlı 27 üyeden müteşekkil bir organdır. Geriye kalan

oluşturmak, oluşturulan hâkim birliklerine ya da çıkarlarını temsil eden diğer birliklere katılmak hususunda serbesttirler.”

üyelerden 5'i yargıdan, 5'i üniversitelerden gelen akademisyenlerden, 4'ü Akademi personelinden 2'si de diğer mesleklerden olacaktır. Bu yüzden, yürütme erkinden gelen üyeler Genel Kurulda nispi çoğunluğu oluşturacaklardır¹²⁵. Bu yapılanmaya göre, Adalet Akademisinin kaçınılmaz bir şekilde yürütme erkine bağlı olacağı sonucuna varılabilir.

12-13 Mayıs 2000 tarihli Orta ve Batı Avrupa Ülkelerinin yer aldığı Yargı Eğitimi Merkezleri Yıllık Konferansı çerçevesinde kabul edilen Chisinau Deklarasyonuna göre, **“Yargı mensuplarının eğitimi, bizzat yargı tarafından ve bağımsız bir yöntemle yapılmalıdır.”** Yargı Bağımsızlığı Hakkında BM Temel Prensiplerinin 9. Prensibi de benzer şekilde hâkimlerin, mesleki eğitimlerini ilerletme hakkına sahip olduklarını öngörmüştür. Bu prensiplerle uyum arz etmesi açısından hâkimlerin, meslek içi ve meslek öncesi eğitimlerini vermede bizzat yargının veya bağımsız hâkimlerden oluşan bir birliğin sorumlu olması gerektiği mütalaa edilmektedir.¹²⁶

Sonuç olarak, askeri yargı alanında, Yargı Bağımsızlığı Hakkında BM Temel Prensiplerinin 9. Prensibi ve Chisinau deklarasyonuna uyum sağlanması açısından, meslek öncesi eğitimde yürütmenin etkisinin kaldırılması gerekmektedir.

(2) Meslek İçi Eğitim

Askeri hâkimlerin, mesleki gelişmelerini sağlayacak olan meslek içi eğitimleri, 357 sayılı Askeri Hâkimler Kanununun EK-10, EK-11 ve EK-12 nci maddeleri ile 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanununun 36 ncı maddesi uyarınca hazırlanan 20836 sayılı Askeri Hâkimler Meslek İçi Eğitim Yönetmeliği esaslarınca yaptırılmaktadır.

Hizmet içi eğitim, askeri hâkimlerin bilgi, yetenek, verimlilik ve deneyimlerini geliştirmek amacıyla, temel mesleki gelişim, ileri mesleki

¹²⁵ Türk Yargı Sistemi Hakkında Bilgi Notu, Adalet Bakanlığı yayınları, 4 Temmuz 2003, s.2.

¹²⁶ Yargı Bağımsızlığı Hakkında BM Temel Prensiplerinin 9. Prensibi: **“Hâkimler, mesleki eğitimlerini ilerletmek ve yargı bağımsızlığını korumak için, hâkim birlikleri oluşturmak, oluşturulan hâkim birliklerine ya da çıkarlarını temsil eden diğer birliklere katılmak hususunda serbesttirler.”**

gelişme ve nihai mesleki gelişme devresi olmak üzere üç aşamada verilmektedir. Askeri hakimler eğitim sürecinde; kurs, seminer, sempozyum, konferans, müşahede gezisi, tatbikat ve manevralara katılma, görev başı eğitimi ve benzeri faaliyetlere katılmaktadırlar. Ayrıca, Türk Silahlı Kuvvetleri İnsan gücü Temin ve Yetiştirme Planlarında belirtilen sayıda personele lisansüstü eğitim ve yabancı dil eğitimi yaptırılmaktadır.

Askeri hâkimlere verilen meslek içi eğitimde; Askeri hâkimler, Yüksek öğretim kurumlarında görev yapan öğretim üyeleri, Özel kanunlardaki hükümlere göre kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarına mensup uzmanlar, görevlendirilebilmektedir. Ayrıca yüksek yargı organları ve Anayasal kuruluşların başkan ve üyeleriyle, yabancı ülkelerden gelen bilim adamları ve uzmanlara konferanslar, bildiriler verilmek suretiyle meslek içi eğitimde yararlanılmaktadır.

Yargı Bağımsızlığı Hakkındaki Avrupa Konseyi Tavsiye Kararının 3/1/a ilkesi, *“...bu kişilere gerek atanmaları öncesinde, gerek kariyerleri süresince mahkemeler ve mümkün olduğu takdirde diğer otorite ve kurumlar nezdinde pratik eğitim verilmesi gibi uygun eğitim imkânları sağlanmalıdır. Bu eğitim, hâkim için ücretsiz olmalı ve özellikle yeni mevzuat ve mahkeme kararlarını kapsamalıdır. Verilecek eğitim gerektiğinde, mahkemeler ve Avrupa kurumları veya diğer yabancı kurumlara yapılacak çalışma ziyaretlerini içermelidir.”* hükmünü getirmektedir. Yukarıdaki yaptığımız açıklamalar çerçevesinde, askeri hâkimlere verilmekte olan meslek içi eğitimin tavsiye kararına uygun olduğunu söyleyebiliriz. Hatta 20836 sayılı Askeri Hâkimler Meslek İçi Eğitim Yönetmeliğinin içeriği incelendiğinde, Yargı Bağımsızlığı Hakkındaki Avrupa Konseyi Tavsiye Kararının 3/1/a ilkesinin kapsamlı bir açılımının yapıldığı görülmektedir.

Meslek içi eğitimde yeni bir açılım olan Adalet Akademisi, 2004 yılından itibaren askeri hâkimlerin meslek öncesi eğitiminde hizmet vermeye başlamıştır. Adalet Akademisi Kanununun 5. maddesinde, *“...Adlî, idarî ve askerî yargı hâkim ve savcıları ve noterler ile adalet hizmetlerine yardımcı personelin ve talep halinde avukatların, meslek öncesi ve meslek içi eğitimi ve gelişmesi için kurslar açmak...”* hükmü getirilmiştir. Dolayısıyla, akademi, askeri yargı alanında da hizmet vermekle görevlendirilmiştir.

Ancak, Chisinau Deklarasyonunun, “**Yargı mensuplarının eğitimi, bizatihi yargı tarafından ve bağımsız bir yöntemle yapılmalıdır.**” ilkesi temel alındığında, meslek öncesi eğitimde de bahsetmiş olduğumuz şekilde, meslek içi eğitimde de, hem eğitimin içeriği, hem de eğitim merkezinin idaresinin, kuvvetli derecede yürütme erkine bağlı olduğunu söyleyebiliriz.

Yönetmeliğin, lisansüstü eğitimi düzenleyen 14 ncü maddesi ,“**...İnsan gücü Temin ve Yetiştirme Planlarının Kuvvet Komutanlıklarınca hazırlanması sırasında, askeri hâkimlerin lisansüstü eğitimlerine hangi dallarda ve ne sayıda ihtiyaç duyulduğu hususu ile sayılarının tespiti Bakanlığın görüş veya koordinesi alınarak tespit edilir.**” ,

Yabancı Dil Eğitimi düzenleyen 15 nci maddesi ,“**Askeri hâkimlerin yabancı dil bilgilerini artırmak amacıyla, Genelkurmay Başkanlığınca Silahlı Kuvvetler dil okullarından kontenjan ayrılır.**”

Yurt dışında meslek içi eğitim için seçimi düzenleyen 20 nci maddesi, “**Eğitim-öğrenim ve kurs için yurt dışına gönderilecek adaylar ile NATO karargâhlarında görevbaşı eğitimine gönderilecek adaylar Bakanlık ile koordineli olarak Kuvvet Komutanlıklarınca belirlenir ve seçimleri yapılmak üzere Genelkurmay Başkanlığına bildirilir. Seçim işlemi, hizmetin gerekleri gözönüne alınarak Genelkurmay Başkanlığınca yapılır.**”, incelendiğinde, meslek içi eğitimin kuvvetli derecede yürütme erkine bağlı olduğu görülmektedir.

Türkiye’de uzmanlarının üzerinde birleştiği bir konu da, üniversitelerdeki hukuk eğitiminin tatmin edici olmadığıdır.¹²⁷ Unutulmamalıdır ki, yargı hatalarını azaltmanın ve yargının kalitesini geliştirmenin en önemli şartı kanunları doğru yorumlayacak ve doğru karar verecek yetenekli ve iyi eğitilmiş hukukçuları istihdam etmektir.¹²⁸ Ne yazık ki hukuk fakültelerinin sayılarının hızla artması hukuk eğitimi yozlaştırmaktan başka bir işe yaramamaktadır. Radikal önlemler almadıkça bu yozlaşma artacaktır. Mesleki etik ve hâkimlerin objektifliği ancak iyi eğitimle

¹²⁷ ÖZKAYA, Eraslan, “**Yargıtay Başkanının 2003-2004 Düzgün, etkili ve zamanında işleyen yargının gerçekleşmesi üzerine, yargı yılının açılış konuşması**”, 8 Eylül 2003.

¹²⁸ ONARAN Oğuz, KARASU Koray, “**Türkiye ‘de Kalite ve Adalet**”, Grotius projesi çerçevesinde hazırlanan Avrupa da Adaletin Kalitesinin Değerlendirilmesi isimli çalışma, 2001-2003, paragraf., 4.2.

sağlanabilir.”¹²⁹ Askeri yargı alanında da ülkemizdeki bu eksikliklerin etkileri hissedilmektedir.

Avrupa Komisyonu Raporlarında, hâkim ve savcı adaylarının meslek içi eğitimi, kalite ve içerikten yoksun olması ve modası geçmiş eğitim metotlarına dayanması dolayısıyla eleştirilmektedir.¹³⁰

Avrupa Komisyonun finanse ettiği, Yargının Modernizasyonu Ve Reform Projesinde özellikle AB Mevzuatı, karşılaştırmalı hukuk, uluslararası anlaşmalar, insan hakları, fikri ve sınai mülkiyet hakları ve teknolojik suçlarla ilgili uzman eksikliği konusuna vurgu yapılmaktadır. Projede aynı zamanda hâkim ve savcılarının düzenli meslek içi eğitim almadıkları diğer yargı personeli gibi hâkim ve savcılarının da sayı ve nitelik olarak eğitimlerinin artırılmasına ihtiyaç olduğu ifade edilmektedir.¹³¹

Türk askeri Yargısının daha doğru bir ifadeyle askeri yargının, kendine özgü yapısı nedeniyle, Avrupa Komisyonu veya uluslararası diğer kuruluşların askeri yargı hakkında hazırlamış olduğu bir rapor mevcut değildir. Ancak biz biliyoruz ki, AB normlarında yargıya bütünleşik bir yaklaşım egemendir. Özellikle yargı/hâkim bağımsızlığı konularında sivil yargı, askeri yargı ayırımına gidilmeden değerlendirme yapılmaktadır. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinin vermiş olduğu kararlar bunu somut olarak ortaya koymaktadır. Dolayısıyla, Avrupa Komisyonu Raporlarında Türk adli ve idari yargısı hakkında yapılan eleştirilerin belirli bir ölçüde askeri yargıyı da ilgilendirdiğini söyleyebiliriz. Askeri hâkim ve savcılarının da, özellikle AB Mevzuatı, karşılaştırmalı hukuk, uluslararası anlaşmalar, insan hakları, fikri ve sınai mülkiyet hakları ve teknolojik suçlarla ilgili, düzenli meslek içi eğitim almamaktadırlar. Bu durumda, askeri hâkim ve savcılarının da sayı ve nitelik itibarıyla eğitimlerinin artırılmasına ihtiyaç olduğu görülmektedir.

¹²⁹ ÖZKAYA, Eraslan, **a.g.e**, s.5

¹³⁰ Avrupa Komisyonunun finanse ettiği “Yargının Modernizasyonu Projesi”

¹³¹ **Avrupa Komisyonunun 2000 yılında Adalet ve İçişleri Konusundaki Ziyaret Raporu**, Eylül 2000, p.85, s.18–29

Sonuç olarak, askeri yargı alanında, Yargı Bağımsızlığı Hakkında BM Temel Prensiplerinin 9. Prensibi ve Chisinau deklarasyonuna uyum sağlanması açısından, öncelikle, meslek içi eğitimde yürütmenin etkisinin kaldırılması gerekmektedir. Yukarıda belirtmiş olduğumuz eğitim ihtiyacının karşılanması amacıyla;

AB Hukuku, fikri ve sınaî haklar hukuku, insan hakları konuları askeri hâkim ve savcılarının meslek içi eğitim müfredatına dâhil edilmelidir.

Askeri Adalet İşleri Başkanlığı talebi doğrultusunda, İnsan Hakları Mahkemesi uzmanları deneyimlerini askeri hâkim ve savcılara aktarmalıdır. Askeri hâkimlerin düzenli olarak Türkiye’de ve yurt dışında seminer ve konferanslara katılması sağlanmalıdır.

Türk Askeri Yargı Sisteminde, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatları ışığında ve Avrupa Birliğine uyum çerçevesi içinde askeri hakim ve savcılarının sorumluluğu hakkında değerlendirme toplantıları düzenlenmelidir.

Askeri hâkimler ve savcılarının, AB üyesi devletlerin uygulamakta olduğu askeri yargı sistemleri hakkında bilgilendirilmelidirler.

b. Ücretler

357 sayılı Askeri Hâkimler Kanununa göre, askeri hâkimlerin maaş dereceleri, maaş yükselmeleri ve diğer özlük hakları subaylar hakkındaki kanun hükümlerine tâbidir. Askeri hâkimlere almakta oldukları maaş derecesinin tekabül ettiği, sınıf ve derecede bulunan adliye hâkim ve savcılar ile yardımcılarının verilen ödenek miktarı esas olmak üzere adliye hâkim ve savcılar hakkındaki Kanun hükümleri gereğince hâkim ödeneği verilmektedir.

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin hâkimlerin bağımsızlığı, tarafsızlığı ve rolleri konusunda tavsiye kararının 3/1/b sayılı prensibi, *“Hâkimlerin statüsü ve maaşlarının, görev onuru ve yüklendikleri sorumluluklara uygun olması sağlanmalıdır.”* İlkesini öngörmektedir. Tavsiye kararında, yargı içinde etkinliğin ve kalitenin sürdürülebilmesi için yeterli maaş ödenmesinin önemi özellikle vurgulanmaktadır.

Bağımsızlık, ehliyet ve liyakatle doğrudan ilgili olan bir konuda askeri hâkimlerin statüsü ve maaşlarının, görev onuru ve yüklendikleri sorumluluklara uygun olup olmaması meselesidir. Ne yazık ki, ülkemizde askeri hâkimlerin statüsü ve maaşları görev onuru ve yüklendikleri sorumlulukla uygun değildir. Kendisinden bunca şey beklediğimiz hâkimlere yüklendikleri sorumlulukla uygun olmayan düşük bir maaş verilmekte, statü olarak ta hak ettikleri statünün altında bir statü öngörülmektedir. Yasama, yürütme ve yargı üç önemli ve birbirinden bağımsız erk olmasına rağmen maaşlar ve statü konusunda askeri yargı adeta yürütmenin bir parçası gibi görülmekte ve askeri hâkimlerin ücretleri diğer subaylarla birlikte düzenlenmektedir. Oysa Anayasamızın 140 ıncı maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesi **“diğer özlük işleri mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenir.”** hükmünü getirmiştir. Bu çerçevede vakit kaybedilmeksizin askeri hâkimlerin maaş ve statülerini hak ettikleri yere getirecek yasal düzenlemeler yapılması gerekmektedir.

Askeri yargının mevcut yapısında, maaşların artırılması askeri adalet sistemi içerisindeki kalitenin artışı sağlayacaktır. Yeterli mali artış öncelikle askeri yargının bağımsızlığını, rollerinin önemini vurgulamak açısından önemlidir. Maaşları, hâkimlere sorumlu oldukları işin karşılığını telafi etme imkânı verecektir. Maaş artışının gerçekleştirilmesi durumunda askeri yargı, görevinde istekli ve bağımsızlığını koruma yeterliliğinde olacaktır.

İkinci olarak yeterli mali imkân askeri hâkimlerin kalite ve kapasitelerini arttıracaktır. Askeri yargı alanında da, diğer yargı sistemlerinde olduğu gibi kaliteli hukukçuları askeri hâkimlik mesleğine çekme gücü bulunmaktadır. Özel sektörde, kariyer imkânları daha çekici olduğundan genç ve yetenekli hukukçular özel sektörü tercih etmektedirler.

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin hâkimlerin bağımsızlığı, tarafsızlığı ve rolleri konusunda tavsiye kararının 3(1)b sayılı prensibi gereğince, Hâkimlerin maaşlarının önemli oranlarda artırılması gerekmektedir. Ancak bu yapılırken hâkimlerin, savcılara nazaran daha fazla

sorumluluk üstlendikleri dikkate alındığında, onların savcılardan daha fazla maaş almaları gerekmektedir.

c. Kariyer İmkanları

Kariyer, bireyin çalışma hayatı boyunca üstlendiği işlerin bütünüdür. Geniş anlamda kariyer, sahip olunan işleri değil personelin beklentilerini de kapsar. Personelin amaç, beklenti ve arzularını gerçekleştirebilmesi için eğitilmesi ve böylece sahip olduğu bilgi, beceri, yetenek ve çalışma arzusu ile işyerinde yükselbilmesi anlamını taşır. Bireyin işinde ilerlemesi daha fazla para kazanması, statü, saygınlık ve güç kazanması ile ilgilidir.¹³²

Yargı Bağımsızlığı Hakkındaki Avrupa Konseyi Tavsiye Kararının 3/1/c bendinde, *“Ehil hâkimlerin işe alınması ve işte kalıcılığın sağlanması için açık bir kariyer yapısı oluşturulmalıdır.”* denilmek suretiyle konuya verilen önem vurgulanmıştır. Türk askeri yargısında, askeri hâkimlere kariyer imkânı sağlanmaktadır. Ancak, mevcut yapıda bazı sorunların varlığı dikkat çekmektedir. Askeri hâkimlik mesleği kariyerinin en üst basamağını, Yüksek Mahkeme üyelikleri oluşturmaktadır. Yüksek Mahkeme Üyeliklerinin seçiminde , *“ Hizmete giriş ve yükselişlerin önceden ve objektif olarak belirtilmesi”* ve *“Yükselmelerde yeterlik ”* olarak adlandırılan temel kariyer ilkelerine tam olarak uyulduğu söylenemez.

Geniş anlamda kariyer, sahip olunan işleri değil personelin beklentilerini de kapsar. Personelin bireysel beklentilerinin başında ise maaş ve arzularını gerçekleştirebilmesi için kendisine verilen imkânlar gelmektedir. Yukarıda çalışma şartları başlığı altında saymış olduğumuz bütün eksiklikler askeri hâkimlik kariyerini olumsuz etkilemektedir.

d. Personel Ve Ekipman

Askeri yargı sisteminde kalite ve verimliliğin sağlanması hususunda temel kriterimiz, Yargın Bağımsızlığı Konusunda BM Temel Prensipleridir. 7 nci Prensipten: *“Yargının fonksiyonlarını gereği gibi yerine getirebilmesini sağlamak için yeterli kaynakları sağlamak her üye devletin görevidir ”* hükmünü içermektedir.

¹³² ÜLKER, Gönül, **Kamu Personel Yönetimi**, Abant İzzet Baysal Yayınları, Bolu 1997, s.49

Hâkimlerin verimli hareket edebilmelerini sağlamak için, yeterli yardımcı personel ve donanımı, özellikle ofis otomasyonunu ve veri işleme araçlarını sağlayarak; Adaletin verimliliği ve tarafsızlığını geliştirmek için hâkimlere uygun çalışma koşullarının sağlanması gerekliliği daha detaylı bir şekilde, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin, R (94) 12 sayılı, Hâkimlerin Bağımsızlığı, Verimliliği ve Rolü Konusunda Üye Devletlere Tavsiye Kararı'nda (Hâkimler Konusunda Tavsiye Kararı)¹³³ kabul edilmiştir. Tavsiye Kararı, üye devletlerin hâkimlerin rolünü desteklemek ve onların verimliliği ve bağımsızlığını güçlendirmek için gerekli bütün tedbirleri kabul etmesini veya duruma göre güçlendirmesini istemektedir.

Personel ve donanım bakımından, adli yargı ile kıyaslandığında, askeri yargının daha iyi seviyede olduğunu görülmektedir. Ancak, askeri yargı alanında da personel ve donanım eksikliği mevcuttur.

Öncelikle, askeri yargıda bilgi veri tabanı oluşturulmamıştır. Dolayısıyla, mahkemeler arasında bilgisayar ağ şebekesi kullanılmamaktadır. Ayrıca, Adalet Bakanlığı'nın ulusal bilgi veri tabanına da askeri hâkimlerin ulaşması mümkün değildir.

Tüm, askeri hâkim ve mahkeme personeline gerekli eğitimlerin verilmesi sureti ile tüm Türkiye çapında elektronik ortamda mahkeme idaresi sisteminin yerleştirilmesi, askeri yargıda verimliliğin sağlanması açısından gereklidir.

Askeri mahkemelerde, Tüm askeri hâkimlere Internet erişim imkanı olan bilgisayarların verilmesinin uygun olacağını değerlendiriyoruz.

Bağımsızlık, etkinlik ve hâkimlerin rolü konusunda Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin R(94) 12 numaralı tavsiyesinin 3/1/a prensibi üye ülkelere aşırı iş yükünün önüne geçecek ve yargılamanın zamanında

¹³³ Bakan Vekillerinin 518 inci toplantısında 13 Ekim 1994 tarihinde Bakanlar Komitesince kabul edilen "R (94) 12 sayılı Hâkimlerin Bağımsızlığı, Verimliliği ve Rolü Konusunda Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Üye Devletlere Tavsiye Kararı."

başlamasını mümkün kılacak ve iş miktarına bakmaksızın makul süre içinde bitmesini sağlayacak yeterli sayıda hâkim istihdamını tavsiye etmektedir.

Son yıllarda, askeri yargı sistemi içinde insan kaynaklarını geliştirmeye yönelik çabalar dikkat çekici olmasına rağmen, hala askeri hâkim ve savcı sayısında yetersizlik olduğunu görülmektedir.

e. İş Yükünün Azaltılması

Avrupa Birliği uyum sürecinde, Türkiye hakkında hazırlanan raporlarda, adli ve idari yargıdaki iş yükü eleştirilmektedir. Adli / idari yargı ve askeri yargı karşılaştırıldığında, askeri yargıdaki iş yükünün daha az olduğu görülmektedir. Ancak, askeri yargıda açılan davaların sonuçlandırılması için gereken ortalama süreler dikkate alındığında AB standartlarına uymadığını söyleyebiliriz. Bu nedenle askeri yargı alanında da iş yükünün azaltılması ile ilgili tedbirler alınmalıdır. Bu tedbirleri aşağıdaki gibi sıralayabiliriz.

(1) Askeri İstinaf Mahkemeleri: Askeri yargıda, bölgesel düzeyde ceza davalarına bakacak istinaf mahkemeleri bulunmamaktadır.¹³⁴ Askeri idari yargıda ise davalara, ilk ve son derece mahkemesi olan AYİM tarafından bakılmaktadır. Adli yargıda bölgesel düzeyde, Yargıtay'ın iş yükünü hafifletecek istinaf mahkemelerinin kurulması belirli dönemlerde tartışıldıktan¹³⁵ sonra yasal düzenlemeye kavuşmuştur. Askeri yargıda ise istinaf mahkemelerinin kurulması ile ilgili bir çalışma olmadığı gibi parlamentonun da gündeminde değildir.

Askeri yargı alanında, ciddi anlamda iş yükü ile ilgili bir sorun bulunmamasına rağmen bölgesel düzeyde askeri İstinaf mahkemelerinin kurulması sadece Askeri Yargıtay'ın iş yükünü azaltmakla kalmayacak aynı zamanda Askeri Yargıtay'ın gerçek fonksiyonunu olan, yasal uygulamaların

¹³⁴ Avrupa Komisyonunun 2000 yılında Adalet ve İşçileri Konusundaki Ziyaret Raporu, 18–29 Eylül 2000, s.84

¹³⁵ ONARAN Oğuz, KARASU Koray, **a.g.e.**, paragraf. 4.3.3, Türkiye'de Hâkimlerin ve Avukatların Bağımsızlığı Konusunda Uluslararası Hukukçular Komisyonu Raporunun Değindiği Gibi, 14–25 Kasım 1999, s.69

yeknesaklığı, kanun hükümlerinin doğru yorumlanmasının sağlanması gibi fonksiyonların yerine getirilmesi imkânını sağlayacaktır.

(2) Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Mekanizmalarının Getirilmesi:

Avrupa Konseyi No.R(86) 12 Mahkemelerde aşırı iş yükünü önleme ve azaltma konusunda Tavsiye kararı *“Uygun durumlarda dostça uyuşmazlık çözümlerini, gerek yargı sistemi içinde gerekse yargılama süreci öncesi yaygınlaştırmayı”* teşvik etmektedir.

Askeri Ceza Yargısında böyle bir mekanizmanın uygulama alanı bulunmamaktadır. Ancak, Askeri idari yargı alanında böyle bir mekanizma düşünülebilir. Şahıslarla idare arasında çıkan küçük uyuşmazlıklarda diğer Yargı Sistemlerinin tecrübeleri de gözönüne alınarak askeri idari uyuşmazlıklar mahkemelere gelmeden önce uzlaşma yolu ile çözülebilir. Bu mekanizma, askeri idari yargı sistemi içinde gereksiz davaların açılmasının sayısını azaltacaktır. İlave bir avantaj olarak ta tarafların masraflardan kaçınmaları ve yargılama sürecinde duygusal olarak yıpranmalarını engelleyecektir.

(3) Suçu Kabullenmek Suretiyle Cezada Pazarlık:

Suçu kabullenmek suretiyle cezada pazarlık, sanık ve savcı arasında bir sanığın suçunu kabul ettiği veya suçlamaya karşı koymadığı anlaşmadır. Diğer bir ifadeyle savcı bazı suçlamalarını geri çeker, suçlamalarını azaltır veya hâkimden sanık tarafından kabul edilebilir, özel bir ceza vermesini tavsiye edebilir.

Türkiye’de henüz adli ve askeri yargıda ceza davalarının taraflarının davadan önce suçu kabul etmek suretiyle pazarlık yapma imkânları bulunmamaktadır. Ortalama yargılama aylar alırken, suçu kabullenmek suretiyle pazarlık dakikalar içinde çözülebilmektedir. Normal bir yargılamanın sonucu her iki taraf için tahmin edilemez niteliktedir. Fakat suçu kabullenmek suretiyle pazarlık her iki tarafa sonuç üzerinde kontrol imkânı sağlamaktadır. Bu veya başka nedenlerle başka hukuk sistemlerinde suçu kabullenmek suretiyle pazarlık çok yaygındır.

Örneğin ABD’de tüm mahkûmiyetlerin %90’ı pazarlık sonucunda olmaktadır. Bunun anlamı %10 dan daha az mahkumiyet yargılama sonucunda olmaktadır. Teoride suçu kabullenmek suretiyle pazarlık resmi tutuklamadan sonraki herhangi bir zamanda yapılabilir. Bununla birlikte uygulamada pazarlık zamanı mahkeme ve göreve bağlıdır. Bazı yargı sistemlerinde pazarlık sadece ceza yargısı sürecinin belirli aşamalarında mümkündür. Bununla birlikte başka birçok yerde suçu kabul etmek suretiyle pazarlık hemen hemen sanık tutuklandıktan kısa bir süre sonra olmaktadır.

Askeri ceza yargısında, suçu kabullenmek suretiyle cezada pazarlık mekanizmasının getirilmesi dava sayısını önemli oranda azaltacaktır. Ancak, askeri yargının kendine özgü yapısı da korunmalıdır. Askeri disiplinin tesisi için konulmuş olan sırf askeri suçlarda bu mekanizmanın kullanılmasının uygun olmayacağını değerlendiriyoruz.

(4) Soruşturma sonucu elde edilen delillerin sunulması konusunda uygulamadaki değişiklik: Türkiye’deki askeri ceza yargılamasında ortaya çıkan ve birçok ceza davasında görülen gecikmelerin bir başka nedeni de, askeri savcılarının soruşturmanın önemli yönlerini araştırmadan dava açmalarıdır. Bunun sonucu olarak, duruşma sırasında daha fazla kanıt toplanması için sık sık başvuruya karşılaşılmaktadır.

Bu istemler yeterli delil toplanması için takip eden duruşmalarda da tekrar edilmekte ve duruşmaların toplam sayısı dava dosyasının mahkemeye intikal ettiği anda ne kadar tamam olduğu ile orantılı olmaktadır. Kısaca belirtmek gerekirse, ceza yargılaması sistemindeki gecikmelere eksik hazırlık soruşturmaları neden olmaktadır. Davaların tekrar tekrar ertelenmesi yargı sisteminin etkin biçimde işlemesine bir engel oluşturmakta ve yargılamanın genel olarak adilliği konusunda olumsuz etki yaratmaktadır.

Sonuç olarak, açılan davanın ilk gününde, askeri savcılarının en azından yeterli delilleri askeri hâkime sunmalarıyla, askeri hâkimin yasal çerçevede uygun bir yargılama yapmasını sağlamaları, askeri mahkemelerin etkin olarak işlemesine önemli katkı sağlayacaktır. Dava süresince savcılığın

başka kanıtlar sunması ihtimalinin tamamen göz ardı edilmesi adil olmamasına rağmen, herhangi bir ek delilin savcılık aşamasının sonuna kadar dosyaya konulmasının uygun olacağını değerlendiriyoruz.

(5) Mahkeme heyetinde yedek üye bulunması uygulamasının kaldırılması: Türk Askeri yargı sisteminin kalite ve etkinliğini etkileyen bir başka neden de mahkeme heyetlerinde görev yapacak askeri hâkimlerin önceden belli olmamasıdır. Uygulamada, mahkeme kadrolarına 2 den fazla hâkim atanmakta, mahkemeye gelen dava dosyaları kıdemli hâkim tarafından askeri hâkimler arasında dağıtılmaktadır. Dava dosyası kendisine verilen hâkim, duruşma hâkimi olarak aldığı bir tensip kararıyla mahkemeyi belirli bir liste üzerinden belirlemektedir. Burada hâkim sınıfından olmayan subay üyenin mahkemede yer alması sorunu üzerinde durulmayacak, bu husus ilerideki bölümlerde etraflıca tartışılacaktır. Bu uygulamanın tabi hâkim ilkesiyle çeliştiği söylenilebilir.

Uygulamada sıkça karşılaşılan bir hususta ta, Birkaç ay sürebilen dava boyunca bir dosya, üç kişilik mahkeme heyetine intikal ettiğinde, bir ya da daha fazla hâkim, sağlık ya da izin nedeniyle duruşmalara katılamamaktadır. Bu durumda başka bir askeri hâkim duruşmaya katılamayanın yerine heyete girmektedir. Dava sürecinde alternatif askeri hâkimlerin kullanılması yöntemi iki konuda sorun oluşturmaktadır. Bu durum, sanığın suçlu ya da masum olduğuna nihai olarak karar verecek olan askeri hâkimin bütün yargılama süresince bulunmaması nedeniyle askeri yargının kalitesini etkilemektedir. Ayrıca, sadece bir duruşmaya katılmış olan hâkimin değerli zamanını harcayarak dosyanın tümünü incelemesi gerekmektedir.

Sonuç olarak, adli yargı alanında AB uzmanlarınca hazırlanan raporlarda da devamlı olarak eleştirilen¹³⁶ yedek üye uygulaması benzeri bu uygulama kaldırılmalıdır. Mahkeme heyetinden herhangi birisinin duruşmaya

¹³⁶ Kjell BJORNBERG, Paul RICHMOND (AB Genel Müdürlüğü Resmi Tercümesi), **Türkiye Cumhuriyetinde Yargı Sisteminin İşleyişi İstişare Ziyaret Raporu**, 28 Eylül 2003–10 Ekim 2003, Avrupa Birliği Komisyonu, Brüksel.

katılamaması durumlarında yargılamanın ertelenmesi ve tüm heyetin mevcut olduğu bir tarihte duruşmanın yapılması sağlanmalıdır.

(6) İddianamenin reddi müessesesinin getirilmesi: Türkiye'deki askeri mahkemelerde görevli hâkimlerin yetersiz delile dayanan iddianameleri reddetme yetkisi bulunmamaktadır. Bu durum, delillerin yetersiz olduğu durumlarda bile askeri hâkimlerin suçsuzluğa hükmedebilmeleri için soruşturma dosyasını ve savunmayı etraflıca dinlemelerini gerektirmektedir. Böylelikle, kaçınılmaz olarak birçok dayanaksız davayla askeri mahkemelerin gereksiz yere zaman kaybetmesine yol açılmaktadır. 1 Haziran 2005 yılında yürürlüğe girecek olan yeni CMK' unda "(a) Mahkeme, iddianamenin ve soruşturma evrakının verildiği tarihten itibaren yedi gün içinde soruşturma evresine ilişkin bütün belgeler incelendikten sonra; iddianamenin 170 inci maddedeki unsurları içermediğini tespit ettiğinde, eksik ve hatalı noktaları belirterek iddianamenin Cumhuriyet Başsavcılığına iadesine karar verir. (b) Ön ödemeye tâbi işlerde, ön ödeme usulü uygulanmaksızın kamu davası açılmaz. Aksi takdirde iddianame iade edilir. (c) Cumhuriyet savcısı, iddianamenin iadesi üzerine, kararda gösterilen eksiklikleri tamamladıktan ve hatalı noktaları düzelttikten sonra yeniden iddianame düzenleyerek dosyayı mahkemeye gönderir. (4) İade kararına karşı Cumhuriyet savcısı itiraz edebilir." hükmü getirilerek iddianamenin iadesi müessesesi adli yargı için kabul edilmiştir. Askeri ceza muhakemesi içinde aynı müessesenin getirilmesi gerekmektedir.

5. Mesleki Birlikler Oluşturabilme İmkânı

Diğer meslek mensuplarının aksine, Türkiye'deki adli / askeri ve idari hâkimler, bağımsızlıklarının temini, çıkarlarının korunması, mesleki etkilerinin geliştirilmesi, düşüncelerinin açıklanması ve görevlerinin sürdürülmesi veya adaletin idaresi ile ilgili konularda tutum saptanmasına cevaz verecek mesleki birlikler oluşturmak ve organize etmekten halen yasaklı durumda bulunmaktadır.¹³⁷

¹³⁷ ONARAN Oğuz, KARASU Koray , "Türkiye'de Adalet ve Nitelik, Avrupa'da Adaletin Niteliğinin Değerlendirilmesi" konulu **GROTIUS Projesinin bir bölümü olarak hazırlanan rapor**, 2001–2003, para. 3.3.2.

Bu durum, Yargının Bağımsızlığı Hakkındaki Birleşmiş Milletler Temel İlkeleri arasında 9 no'lu ilke olarak yer alan *“Hâkimler, çıkarlarının temsil edilmesi, mesleki eğitimlerinin geliştirilmesi ve adli bağımsızlıklarının korunması için bir hâkimler birliği oluşturmada ve böyle bir birliğe ya da benzer birliklere katılmada özgürdür.”* düzenlemesine aykırılık teşkil etmektedir¹³⁸. Türkiye’de hâkimlerin mesleki birlik kurmasına dair kısıtlama, aynı zamanda, Hâkimlerin Bağımsızlığı Hakkındaki Avrupa Konseyi Önerisinin 4. ilkesinde yer alan,

“ Hâkimler, tek başlarına veya bir başka organ ile birlikte bağımsızlıklarının korunması ve çıkarlarının gözetilmesi görevine haiz birlikler oluşturmakta özgürdürler” düzenlemesine de aykırıdır.¹³⁹

Avrupa Birliği Komisyonu uzmanları tarafından hazırlanan raporlarda, hâkimlerin bağımsızlığının savunulması ve mesleki çıkarlarının gözetilmesi amaçlarına hizmet edecek mesleki birliklerinin kurulmasını engelleyen Türkiye’deki yasaklama için hiçbir haklı neden göremediklerini ifade etmektedirler.¹⁴⁰

Hâkim bağımsızlığı ile ilgili olan, mesleki birlik oluşturma hakkına, askeri hâkimlerinde sahip olmasının, askeri hizmetin gereklerine aykırı olmadığı değerlendirilmektedir.

Hâkimler arasında karşılıklı diyalog ve istişare yapılması olanağı sağlayacak olan mesleki birlik, adli bağımsızlığın güçlendirilmesi amacına hizmet edecektir. Bu şekildeki bir birlik, tüm yargı mensupları veya belirli bir bölümü için kongreler, konferanslar ve genel konular veya belirli uzmanlık konularını içerecek toplantılar düzenleme, raporlar hazırlama ve aynı zamanda uygun bir tarzda kendi görüşlerini iletme yetkisine haiz olmalıdır. Yargının Bağımsızlığı Hakkındaki Birleşmiş Milletler İlkelerinin 9 no'lu İlkesi ve Hâkimlerin Bağımsızlığı Hakkındaki Avrupa Konseyi Önerisinin 4 no'lu İlkesi ile uyum içerisinde olacak şekilde, askeri hâkimlerin mesleki birlik

¹³⁸ Türkiye'nin 8 no'lu AB Alt Komitesine sunduğu rapor, 20–21 Mart 2002.

¹³⁹ Hukukçular Uluslar arası Komisyonu, **Türkiye’deki Hâkim ve Avukatların Bağımsızlığı konusundaki rapor**, 14–25 Kasım 1999 tarihinde hazırlanan bir görev raporu, s. 102.

¹⁴⁰ Kjell BJORNBERG, Paul RICHMOND, **Türkiye Cumhuriyetinde Yargı Sisteminin İşleyişi İstişare Ziyaret Raporu**, 28 Eylül 2003–10 Ekim 2003, Avrupa Birliği Komisyonu, Brüksel, s. 55

oluşturması ve organize etmesine olanak tanıyacak düzenlemelerin en kısa sürede yapılması gerekmektedir.

6. Disiplin Soruşturması, Görevi Durdurma Ve Göreve Son Verme

Türkiye’de hâkimlerin yargısal davranışlarının denetimini sağlamak üzere, adli ve askeri hâkimler düzenli olarak değerlendirilirler. Anayasanın 144. maddesi hâkimlerin denetimini düzenlemektedir.¹⁴¹

Adalet müfettişleri, gerçekte hâkim ve savcı olmalarına rağmen, adalet müfettişleri Teftiş Kurulu Başkanlığı diye bilinen ve Adalet Bakanlığının merkez teşkilâtı içinde çalışan sivil memurlardır¹⁴². Adalet müfettişleri, hâkimlerle ilgili performans değerlendirmelerini, gözlemlerine dayandırarak formüle ederler. Daha sonra bu gözlemler hâkimlerin terfilerinde dikkate alınmak üzere Yüksek Kurula gönderilir. Adalet müfettişleri ayrı zamanda hâkimlerin görevleriyle ilgili bir suç işleyip işlemediklerini görevleriyle ve sosyal statüleriyle uyumlu tutum ve davranış içinde olup olmadıklarını da denetler. Hazırlanan denetim raporu Adalet Bakanlığına sunulur. Daha sonra dosyanın Yüksek Kurul’a sevk edilip edilmeyeceği hususunda, Adalet Bakanlığınca karar verilir. Buna göre müfettiş raporlarının; hâkimlerin mesleklerinde yükselmelerinde, atamalarında, nakillerinde, disiplin soruşturmalarında ve hatta meslekten ihraçlarında temel bir etkiye sahip olduğu söylenebilir.

¹⁴¹ Anayasanın 144. Maddesine göre: “**Hâkim ve savcılarının görevlerini; kanun, tüzük, yönetmeliklere ve genelgelere (hâkimler için idari nitelikteki genelgelere) uygun olarak yapıp yapmadıklarını denetleme; görevlerinden dolayı veya görevleri sırasında suç işleyiş işlemediklerini, hal ve eylemlerinin sıfat ve görevleri icaplarına uyup uymadığını araştırma ve gerektiğinde haklarında inceleme ve soruşturma, Adalet Bakanlığının izni ile adalet müfettişleri tarafından yapılır. Adalet Bakanı soruşturma ve inceleme işlemlerini, hakkında soruşturma ve inceleme yapılacak olandan daha kıdemli hâkim veya savcı eliyle de yaptırabilir**”

¹⁴² Adalet Bakanlığı Teftiş Kurulu Başkanlığını görevleri şunlardır: Genel ve İdare Mahkemelerindeki hâkim ve savcılarını teftiş etmek, Genel ve İdare Mahkemeleri ile Cumhuriyet Başsavcılıklarında çalışan personeli denetlemek, icra iflas dairelerini, noterleri, .hapishaneleri, nezarethaneleri, çocuk işahavlerini, Adalet Bakanlığı bünyesinde kalan diğer üniteleri teftiş eder; bir konunun teftiş edilip edilmeyeceğine Adalet bakanı karar verir, teftiş sırasında öğrenilen durumların teftişi zorunludur.

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

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

Askeri yargıda, AYİM ve Askeri Yargıtay'da görev yapan yüksek mahkeme üyesi hâkimlerin tabi olduğu disiplin soruşturması usulünün irdelenmesi konunun açıklığa kavuşturulması açısından önem arz etmektedir.

AYİM ve Askeri Yargıtay'da; görev yapan yüksek yargıçların, askerlik vakar ve onuruna dokunan, şahsi haysiyet ve itibarını kıran veya görev gereklerine uymayan davranışlarından dolayı haklarında disiplin

kovuşturması yapmak üzere Yüksek Disiplin Kurulu teşkil edilmiştir. Yüksek Disiplin Kurulu disiplin kovuşturması sonunda eylemin ağırlığına göre; uyarma, kınama, görevden çekilmeye davet cezalarından birisini verebilir.¹⁴³

Soruşturma usulünü şu şekilde özetleyebiliriz: Askerlik vakar ve onuruna dokunan, şahsi haysiyet ve itibarını kıran veya görev gereklerine uymayan davranışları, her ne suretle olursa olsun haber alan başkan, konuyu Yüksek Disiplin Kuruluna sevk eder. Yüksek Disiplin Kurulu lüzum gördüğü takdirde içinden bir kişiyi soruşturma yapmakla görevlendirir. Görevlendirilen üye askeri savcıların soruşturma ile ilgili yetkilerine sahiptir. Bu üye, ilgilinin savunmasını aldıktan sonra yaptığı soruşturma sonucunu bir raporla Kurul Başkanına sunar. Yüksek Disiplin Kurulu ilgili hakkında ya soruşturmanın genişletilmesine veya kovuşturmaya yer olmadığına veya uyarma, kınama, görevden çekilmeye davet cezalarından birisini verir. Bu cezalara karşı ilgili, tebliğ tarihinden itibaren onbeş gün içinde Genel Kurula itiraz edebilir. Genel Kurulun kararları kesindir.¹⁴⁴

Görevle ilgili suçlarda ise şöyle bir yol izlenmektedir: görevle ilgili suçlarını her ne suretle olursa olsun haber alan Başkan, ilgililer hakkında soruşturma açılmasına lüzum olup olmadığına karar vermek üzere konuyu Genel Kurula intikal ettirmektedir. AYİM ve Askeri Yargıtay Başkanının görevle ilgili suçlarında ise ihbar ve şikâyetler Milli Savunma Bakanı tarafından Genel Kurula iletilmektedir. Genel Kurul önce soruşturma açılmasına yer olup olmadığının belli edilmesi için bir veya üç kişiyi görevlendirmekte, bu üye veya üyeler incelemelerini yaptıktan sonra kanaatlerini belirtmeksizin durumu bir raporla Başkanlığa bildirmektedirler. Bu rapor üzerine Genel Kurulda yapılacak görüşme sonunda kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiği takdirde, kararın bir örneği ilgiliye, bir örneği de varsa şikâyetle bulunana tebliğ olunmak üzere Başkanlığa sunulmaktadır. Bu

¹⁴³ Askeri Yargıtay Kanunu, kanun No:1600, Kabul Tarihi: 27.6.1972, Yayımlandığı **R.Gazete:** Tarih:8.7.1972, Sayı:14239 Yayımlandığı Düstur: Tertip: 5 Cilt:11, Sayfa:2697, m.35

¹⁴⁴ Askeri Yargıtay Kanunu, kanun No:1600, Kabul Tarihi: 27.6.1972, Yayımlandığı **R.Gazete:** Tarih:8.7.1972, Sayı:14239 Yayımlandığı Düstur: Tertip: 5 Cilt: 11, Sayfa: 2697, m.36

karar kesindir. Soruşturma açılmasına karar verildiği takdirde Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanununa göre gerekli soruşturmayı yapmak üzere gizli oyla üye görevlendirilmekte olup bu kurula, üyelerden en kıdemlisi başkanlık etmektedir. Kurul, askeri savcılarının soruşturma yetkisine sahiptir. Soruşturma Kurulu, yaptığı soruşturma sonucunu bir raporla tespit ederek Genel Kurul Başkanına arz eder. Genel Kurul son soruşturmanın açılmasına karar verdiği takdirde soruşturma dosyası Başkanlık tarafından Yüce Divana sunulmak üzere Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmektedir.¹⁴⁵

AYİM ve Askeri Yargıtay üyelerinin, askeri yargıya tabi şahsi suçlarını her ne suretle olursa olsun haber alan başkan, konuyu Genel Kurula intikal ettirmektedir. AYİM ve Askeri Yargıtay Başkanının askeri yargıya tabi şahsi suçlarına ait ihbar ve şikâyetler Milli Savunma Bakanı tarafından Genel Kurula iletilir. Soruşturmanın yapılabilmesi için Genel Kurul gizli oyla kendi arasından üç kişilik bir kurul seçmekte, kurula üyelerden en kıdemlisi başkanlık etmektedir. Bu Kurul, askeri savcılarının soruşturma yetkisine sahiptir. Kurul, yapılan ihbar ve şikâyeti kovuşturmaya değer görmez veya yapılan soruşturmayı kamu davasının açılmasını haklı göstermeye yeterli bulmaz ise kovuşturmaya yer olmadığına ve kanuni şartların mevcut olması halinde soruşturmanın geçici olarak tatiline karar verir. Bu kararlar kesindir. Kurulca dava açılmasına karar verildiği takdirde bu karar ve soruşturma dosyası Başkanlıkça Başsavcılığına gönderilir. Başsavcı bir iddianame ile dava dosyasını Başkanlar Kurulunun belli edeceği daireye verir. Daireye ve temyiz yolu ile inceleme yapacak Daireler Kuruluna Soruşturma yapan veya hükümde bulunan üyeler katılamaz. Bu hallerde daire veya Daireler Kurulu toplanamazsa noksan üyeler diğer dairelerden tamamlanır. Hükmü veren

¹⁴⁵ Askeri yüksek İdare Mahkemesi Kanunu, Kanun Numarası:1602,Kabul Tarihi: 4.7.1972 Yayımlandığı **R.Gazete**, Tarih:20.7.1972, Sayı:14251 Yayımlandığı Düstur: Tertip:5, Cilt:11, Sayfa: 2780

daire, Daireler Kurulu kararına karşı direnebilir. Direnme üzerine Daireler Kurulunca yeniden verilecek karara uyulması zorunludur.¹⁴⁶

AYİM ve Askeri Yargıtay üyelerinin genel yargıya tabi şahsi suçların kovuşturulmasında Yargıtay Başkan ve üyeleri ile Cumhuriyet Başsavcısının şahsi suçlarının kovuşturulmasına ilişkin hükümler uygulanmaktadır.

Yukarıda, usullerini kısaca açıklamış olduğumuz disiplin cezalarından birisini alan yüksek yargı mensupları, Askeri Hâkimler Kanunu 5 nci ek maddesi uyarınca bir üst rütbeye terfi edememektedirler.¹⁴⁷ Bu durumun Yargı Bağımsızlığı Hakkında BM Temel Prensipleri ve Hâkimlerin Bağımsızlığı Hakkındaki Avrupa Konseyi Tavsiye Kararına aykırı olduğunu değerlendiriyoruz.

Adli yargıda, hâkimlerle ilgili işlemlerde nihaî karar HSYK 'na aittir. Ancak; müfettişlerin bakanlık bünyesinde çalışıyor olmaları, yargı bağımsızlığı ilkesiyle uyum göstermeyecek derecede, hâkimlerin bireysel ilişkilerinde birçok etkiye maruz kalmaları ihtimalini gündeme getirmektedir.

Yargı Bağımsızlığı Hakkında BM Temel Prensiplerinin 13. Prensibine göre: *“Hangi sistem olursa olsun hâkimlerin ilerlemeleri özellikle yetenek, dürüstlük ve deneyim gibi objektif faktörlere dayandırılmalıdır”*. Hâkimlerin Bağımsızlığı Hakkındaki Avrupa Konseyi Tavsiye Kararının 1 (2) (c) Prensibine göre: *“Hâkimlerin meslekî kariyerlerine ilişkin tüm kararlar objektif kriterlere dayanmalı, hâkimlerin seçimi ve kariyerleri; eğitimsel özelliklerini, dürüstlük, yetenek ve etkinliklerini de gözeten liyakat esasına göre olmalıdır.”* Türkiye’de, hâkimlerin performans değerlendirmeleri görevinin, siyasî bir yapı olan Milli Savunma ve Adalet Bakanlığının kontrolü altında olduğunu söyleyebiliriz. Böyle bir durum, hâkimler hakkında alınan kararlarda peşin hüküm ve siyasî tarafgirliğe yol açabilir. Dolayısıyla mevcut durum, Hâkimlerin Bağımsızlığı Hakkındaki Avrupa Konseyi Tavsiye Kararının 1 (2) (c) Prensibine aykırı düşmektedir

¹⁴⁶ Askeri Yargıtay Kanunu, kanun No:1600, Kabul Tarihi:27.6.1972, Yayımlandığı **R.Gazete**: Tarih:8.7.1972, Sayı:14239 Yayımlandığı Düstur: Tertip: 5 Cilt: 11, Sayfa: 2697, m.37

¹⁴⁷ Askeri Hâkimler Kanunu, Kanun Numarası: 357, Kabul Tarihi: 26.10.1963, Yayımlandığı **R. Gazete**: Tarih: 26.10.1963, Sayı: 11541 (Mükerrer), Yayımlandığı Düstur: Tertip: 5, Cilt: 2, Sayfa: 2191, m.Ek m.5

Yargı Bağımsızlığı Hakkındaki BM Temel Prensibi 17. prensibine göre: *“Yargısal veya mesleki kapasitesi açısından bir hâkime karşı yapılan şikâyet veya isnat uygun bir prosedür içerisinde âdil ve hızlı bir şekilde sonuçlandırılmalıdır”*. Türkiye’de yargı üyelerine karşı yapılan şikâyeti soruşturmakla görevli makam, hükümet ve idareden bağımsız değildir. Dolayısıyla Avrupa Birliği normlarında, uygun veya âdil bir prosedürün varlığından söz edemiyoruz.

Yargı Bağımsızlığı Hakkındaki BM Temel Prensibinin 13–17 Prensipleri ve Yargı Bağımsızlığı Hakkındaki Avrupa Konseyi Tavsiye Kararının 1 (2) (c) Prensibi ile uyum arz etmesi açısından; Anayasanın 144 ve 2802 sayılı Hâkimler ve savcılar yasası adalet müfettişlerinin Adalet Bakanlığı merkez teşkilâtı içerisinde çıkarılmasına yönelik olarak değiştirilmesinin uygun olacağı değerlendirilmektedir. Yüksek Kurul bir yargı mensubu ile ilgili olarak araştırma veya soruşturma için talepte bulunma ve/veya araştırma veya soruşturmaya izin verme açısından yetkili tek otoritedir. Bu nedenle adalet müfettişleri, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun doğrudan denetimi altında çalışmak üzere yeniden atanmalıdır.

Askeri Yargı alanında, Anayasa’nın Askeri Yargıyı düzenleyen 145 nci maddesinde, askeri adalet müfettişlerini ve görevlerini içeren bir düzenleme yoktur. Yargı bağımsızlığı kapsamında 145 nci maddenin, askeri adalet müfettişlerinin görev, sorumluluk ve kuruluş bağlantısının Yargı Bağımsızlığı Hakkındaki BM Temel Prensibinin 13–17 Prensipleri ve Yargı Bağımsızlığı Hakkındaki Avrupa Konseyi Tavsiye Kararının 1 (2) (c) Prensibi doğrultusunda değiştirilmesinin uygun olacağı değerlendirilmektedir. Ayrıca, 357 sayılı AsHK.’nın Askeri adalet müfettişlerinin denetleme ve soruşturma yetkilerini düzenleyen 13 ve 24 ncü maddelerinin de bu yönde değiştirilmesi gerekliliği karşımıza çıkmaktadır.

7. Hâkimleri Nakil Yetkisi

Yargının işlevselliği üzerinde yürütme etkisinin olabileceği endişesi ile kısmen hâkimleri nakletme konusu Yüksek Kurulun yetkisine bırakılmıştır. Yüksek Kurul, herhangi bir zamanda herhangi bir hâkimi, bu hâkimin isteği dışında farklı bir bölgeye ve farklı bir mahkemeye nakletme imkânına

sahiptir. Bir örnekle açıklamak gerekirse, bir asliye ceza hâkimi çocuk mahkemesinde hâkim olarak çalışmak üzere atanabilir. Bir sulh ceza mahkemesi hâkimi herhangi bir sulh hukuk mahkemesine hâkim olarak nakledilebilir. Bu yetki 3. bölgedeki bir hâkimin, cazibesi düşük bir bölgede bulunan 5. bölgeye nakledilebilmesi şeklinde de kullanılabilir.

Hâkimlerle yapılan mülakatlar sonucunda; Yüksek Kurul içerisindeki siyasî yapının varlığı sebebiyle, nakil yetkisinin, daha ziyade disiplin cezası olarak kullanılması suretiyle yargı üzerinde idarenin etkinlik aracı olarak kullanılması anlamına geldiği sonucuna varılmıştır. Kısaca, güvenilir raporlara göre eylemleri veya sözleri sebebiyle siyasî yapılanma eleştirisiyle, hâkimlerin ceza olarak daha düşük bölgelerde çalışmak üzere nakilleri yapılmıştır.¹⁴⁸ Yargının işlevselliğinde yürütmenin muhtemel etkisi, hâkimleri vicdanî kanaatlerine göre karar vermek pahasına idarî ve siyasî politikaları dikkate alarak, makul olmayan kararlar vermeye yönlendirmede potansiyel bir tehlike oluşturmaktadır.

Askeri Hâkim ve savcıların ataması ise 357 sayılı Askeri Hâkimler Kanununda düzenlenen hükümler saklı kalmak kaydıyla 926 s.TSK Personel Kanunu esaslarına uygun olarak üçlü kararname ile yapılmaktadır.(AsHK m.16). Malum olduğu üzere TSK personelinin atanma ve yer değiştirmesine esas olmak üzere, ekonomik, sosyal, coğrafi, kültürel vs faktörler dikkate alınarak ülkemiz iki bölgeye, bölgeler de garnizonlara ayrılarak buralarda kalma süreleri yönetmelikle düzenlenmiştir(TSK Per.K. m.118,119).

Ancak Askeri Hâkim ve savcılar için ilave bir güvence olarak, yasada belirtilen istisnalar saklı kalmak üzere, muvafakatleri alınmadıkça ikinci bölgede hizmet sürelerini tamamlamadan, birinci bölgede dört yıldan önce başka bir yere ve göreve atanamayacakları öngörülmüştür.

¹⁴⁸ Uluslararası Hukukçular Komisyonu, **Türkiye’de hâkim ve hukukçuların bağımsızlığına dair rapor**, 14–25 Kasım 1999 görev raporu, s. 98–99

Bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması, teşkilatında mahkeme bulunan birliğin yer değiştirmesi, yükselme sebebiyle aynı kadroda kalma imkânının olmaması, ikinci bölgeye atanma sırasının gelmesi, sıkıyönetim halinde sıkıyönetim mahkemelerine atanma durumlarında(AsHK m.16/2) veya askeri hâkim ve savcıların; bulundukları yerde kendi kusurları olmaksızın hâkimliğin gerektirdiği şeref ve tarafsızlıkla görev yapamayacakları, bulundukları yerlerde kalmaları memuriyetlerinin nüfuz ve itibarını zedeleyeceği, işlerin çokluğuna ve çeşidine göre görevde gereken başarıyı göstermedikleri soruşturma ve belgelerle anlaşılanların görev yerlerinin değiştirilmesinde muvafakat şartı aranmamaktadır(AsHK m.16/3). Ayrıca; Adli müşavirliklerde, Askeri Adalet İşleri Başkanlığı ile Askeri Adalet Teftiş Kurulu Başkanlığı kadrolarında ve askeri yargı ile ilgili idari görevlerde bulunan askeri hâkimlerin atanmalarında süre ve muvafakat şartı aranmamaktadır(AsHK m.16/6).

Askeri hâkim ve savcılar askeri mahkeme ve savcılıkların dışında, aynı koşullarla adli müşavirliklere, Askeri Adalet İşleri Başkanlığı ile Askeri Adalet Teftiş Kurulu Başkanlığı kadrolarına ve askeri yargı ile ilgili idari görevlere de atanmaktadırlar(AsHK m.16).

Askeri mahkemelerde görevli kıdemli askeri hâkimlerin veya askeri savcılarının teklifi üzerine Millî Savunma Bakanı askeri hâkim ve yardımcılarını ile askeri savcı ve yardımcılarını asıl görevlerine ek olarak ve üç ayı geçmemek üzere; izin, hastalık veya diğer sebeplerle boş bulunan aynı yerdeki başka bir yargı çevresindeki aynı nevi hizmete ait kadro görevini yapmak için geçici yetki verebilir(AsHK m.40).

Askeri hâkimlerin nakil ve atama işlemleri yukarıdaki açıklamalardan da anlaşılacağı gibi yürütme erki tarafından yapılmaktadır.

Böyle bir durum Yargının Bağımsızlığı Hakkındaki Temel Prensiplerden 2. Prensibin açıkça ihlalidir¹⁴⁹

¹⁴⁹ Yargının Bağımsızlığı Hakkındaki Temel Prensiplerin 2. Prensibine göre: “**Hâkimler, baktıkları davalarda, her hangi bir yerden her hangi bir sebeple doğrudan ya da dolayısıyla gelen müdahale, tehdit, baskı, tahrik, uygun olmayan etkilerle sınırlandırılmaksızın, olayı bazı Hâkimlerden atama-nakil yetkisinin, siyasî yapı tarafından**

Hâkimlerin atama-nakilleri hususunda Adalet Bakanı ve Bakanlık Müsteşarının sahip oldukları yetkilerin kaldırılmasını tavsiye ediyoruz. Bu konuda Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu yetkili olmalıdır.

Askeri hâkimlerin atama ve nakil işlemleri de yargı mensuplarından oluşturulmuş bir kurul tarafından yapılmalıdır.

8. Hâkimlerin Atanması ve Terfisi

Yazılı final sınavından başarı ile çıkan hâkim adayları mesleğe Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından kabulleri yapılır. Atama için sözlü bir sınav yapılmaz. Mesleğe yeni başlayan hâkimlerin ilk görev yeri kura çekmek suretiyle belirlenir. İlk atamalarını takiben ve tüm meslek kariyerleri boyunca hâkimler teftiş edilirler ve performansları düzenli bir şekilde kontrol edilip kayıt edilir¹⁵⁰. Türkiye’de genel ve idari yargı alanı, coğrafi ve ekonomik koşullarına, sosyal, sağlık, kültürel, ulaşım imkânlarına ve gelişmişlik düzeylerine göre, beşincisi en az gelişmiş olan beş bölgeye ayrılmıştır. Her bir bölge için tek bir coğrafi alan yoktur, bir kimse beş bölgenin her birisine tüm Türkiye sathında rastlayabilir. Genel kural olarak, mesleğe yeni atanan bir hâkim, kariyerine beşinci bölgede başlar. Bu yerin gelişmekte olan kırsal bir bölgede olması muhtemeldir. Hizmet süresi ilerledikçe, hizmetin yürütüldüğü bölgeler de ilerleyecektir. Her bir bölgedeki çalışma süresi farklıdır ve önceden bellidir, ancak normal olarak hâkimler bir bölgeden diğer bir bölgeye 2 ila 5 yıllık zaman aralıklarında tayin edilirler¹⁵¹.

Bu mekanizma boyunca, yargı mesleği, dokuz dereceye bölünür. Her bir derece farklı ücrete ve farklı imkânlarla sahiptir. Hâkimlerin tüm derece ilerlemelerine Yüksek Kurul karar verir. Yüksek kurul, aşağıdaki hususları dikkate alarak hâkimlerin ilerlemelerine karar vermek için bir yılda üç kez performans değerlendirmesi yapar.

susturma aracı olarak kullanılabileceğine dair herhangi bir şikâyet almadık. Bununla birlikte yakın geçmişte sivil toplum örgütleri tarafından bu konuda bir takım endişelerin dile getirildiğini ve bu örgütlerin Adalet Bakanı ile Bakanlık Müsteşarının Yüksek Kuruldan çıkartılmasının daha ileri bir meşruiyeti temin edeceğini tavsiye ettiklerini belirtmemiz gerekir.”

¹⁵⁰Türk Yargı Sistemi Hakkında Bilgi Notu, Adalet Bakanlığı, 4 Temmuz 2003

¹⁵¹Türk Yargı Sistemi Hakkında Bilgi Notu, Adalet Bakanlığı, 4 Temmuz 2003, s.4.

Değerlendirmenin temelini oluşturan; üsleri tarafından tutulan hizmet raporları, adalet bakanlığı müfettişlerinin performans değerlendirmeleri, temyiz dosyalarının incelenmesi sırasında Yargıtay ve Danıştay tarafından kararların uygunluğu vakanın çözümlenmesi gerekçeli kararın etkin formülasyonları gibi faktörlere göre verilen notlar, terfi dönemi boyunca çıkan işin gelen işe oranı; hâkimler tarafından yazılan makaleler gibi bilgiler, biri hâkim tarafından görülebilen diğeri de gizli olan iki dosyada muhafaza edilir. Adalet Bakanlığı müfettişlerinin performans değerlendirmeleri gizli sicilde muhafaza edilir. Bir hâkimin bir üst dereceye atanması için, disiplin cezası almadan ve yukarıda sözü edilen kriterler temel alınarak adalet müfettişlerinin olumlu raporunu alarak en azından iki yıl çalışması gereklidir. Mümtazen, tercihen, adiyen olmak üzere üç çeşit yükselme vardır ¹⁵². Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından belirlenen ve hâkimlerin terfilerini içeren listeler, her yıl Nisan, Ağustos ve Aralık aylarında Resmi Gazetede yayımlanır. Bu listelerde adlarını göremeyen hâkimler durumlarının yeniden gözden geçirilmesi için Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kuruluna müracaat edebilirler. Yüksek Kurul, süresinde yapılmayan ya da geçerli olmayan müracaatları reddeder. Müracaatı reddedilen kişi daha sonra, İtirazları İnceleme Kuruluna müracaat edebilir. İtirazları kabul edilen kişilerin isimleri, daha sonra Resmi Gazetede ek liste halinde yayınlanır. ¹⁵³

Yukarıda anlatılan hususlar temel alındığında, Türkiye’de, atanmaları ve terfileri açısından hâkimlerin kariyerlerinde Yüksek Kurulun belirleyici rol oynadığı gözlemlenebilecektir Türk Anayasasının 159. Maddesi, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunu, yargıyı denetim altında tutan icrâî bir organ olarak öngörmüştür. Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu, adlî ve idarî yargı hâkim ve savcılarını mesleğe kabul etme, atama, diğer görevlere nakletme, geçici yetki verme, birinci sınıfa ayırma, kadro dağıtma, meslekte kalmaları uygun

¹⁵² ONARAN, Oğuz, KARASU, Koray, GROTIUS projesi kapsamında hazırlanan, **“Türkiye’de Yargı ve Kalite”** adlı çalışma (Avrupa’da Yargı Kalitesinin Değerlendirilmesi, 2001–2003, para. 4.2)

¹⁵³ Oğuz Onaran ve Koray Karasu, **a.g.e.**, s.5.6

görölmeyenler hakkında karar verme, disiplin cezası verme ve uzaklaştırma işlerini yapar¹⁵⁴

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

Askeri hâkim sınıfı subayların rütbe terfii, rütbe kıdemliliği ve kademe ilerlemesi 357 sayılı kanunun 12 nci maddesi gereğince idarî sicil üstlerince düzenlenecek sicil belgeleri ile mesleki sicil belgelerine ilişkin hükümler saklı kalmak şartıyla diğer sınıf subaylarıyla aynıdır. (AsHK m.14) Askeri hâkimlerin değerlendirilmesine esas sicil belgeleri; tüm askeri hâkim subaylar için idari sicil üstlerince doldurulan sicil belgesi ile askerî hâkimlik, askerî savcılık, adlî müşavirlik ve disiplin subaylığı görevlerinde bulunanlar hakkında doldurulan mesleki sicil belgesi olmak üzere ikiye ayrılır¹⁵⁵.

¹⁵⁴ Yüksek kurul, yedi (7) üyeden oluşur. Adalet Bakanı, Yüksek Kurulun başkanıdır ve Adalet Bakanlığı Müsteşarı Kurulun tabii üyesidir. Yüksek Kurulun geriye kalan üyelerinden üçünü Yargıtay tarafından belirlenmiş listeden, ikisi ise Danıştay tarafından belirlenmiş listeden Cumhurbaşkanı tarafından atanır. Atamalar dört yıllıktır, ancak dönem sonunda Kurul üyeleri tekrar üyeliğe seçilebilirler. Yüksek Kurul kararları gizli olarak alınır.

¹⁵⁵ İdari sicil belgesi: General - amiral sicil belgesi; idarî sicil üstlerince askerî hâkim general-amiraller hakkında; Subay (Atğm. - Alb.) sicil belgesi; idarî sicil üstlerince askerî hâkim subaylar hakkında; düzenlenir.

Birinci sicil üstü: Sicili düzenlenecek askeri hâkim subayın kuruluş bağlantısına göre teşkilatında askeri mahkeme kurulan komutan veya askeri kurum amiri; Askeri Adalet İşleri Başkanlığı, Askeri Adalet Teftiş Kurulu Başkanlığı ve Askeri Yargı ile ilgili diğer idari hizmette bulunanlar için amir durumunda bulunan en az yüzbaşı rütbesindeki,

Askeri hâkimlerin terfi ve yükselmesinde, değerlendirmeye esas olmak üzere idari sicil düzenlenmesi hâkim bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı açısından en çok eleştiriye maruz kalan konuyu teşkil etmektedir¹⁵⁶. Askeri Yargıtay üyesi askeri hâkimler hakkında, 357 sayılı Kanunun 12 nci maddesinde düzenlenen idari sicil belgelerine ilişkin hükümler Anayasa Mahkemesince hâkim bağımsızlığına aykırı bulunmuş ve idari sicil usulü iptal edilmiştir¹⁵⁷. Ancak Anayasa Mahkemesi diğer askeri hâkimler hakkındaki idari sicil belgesi düzenlenmesine ilişkin olarak 357 Sayılı Askerî Hâkimler Kanununun ilgili maddelerini değiştiren 24.5.1989 gün ve 3562 sayılı Kanununun Anayasaya aykırı olmadığı sonucuna varmıştır¹⁵⁸.

Hâkimlerin Bağımsızlığı Hakkındaki Avrupa Konseyi Tavsiye Kararının 1 (2) (c) Prensibine göre: *“Hâkimlerin seçimi ve kariyerleri hakkında karar verecek makam, idare ve hükümetten bağımsız olmalıdır.”* Uzmanların görüşüne göre, bu temel prensibin aksine, bir önceki paragrafta da belirtildiği üzere, Yüksek Kurulun üye yapılanmasının, siyasal etkiden bağımsız olduğunu söylemek mümkün değildir.

Adalet Bakanı ve Bakanlık Müsteşarının yargısal bir organ olduğu kabul edilen HSYK’da yer alması, yargının yürütme tarafından kontrol edildiği ve etkin bir şekilde yürütmeye bağlı olduğu sonucunu vermektedir¹⁵⁹. Dolayısıyla, Türkiye’deki tüm hâkimlerin meslekî gelecekleriyle ilgili alınacak

İkinci sicil üstü: Kuruluş bağlantısına göre birinci sicil üstünün bir üst görev yerinde bulunan komutan veya amir durumundaki,
Üçüncü sicil üstü: Kuruluş bağlantısına göre ikinci sicil üstünün bir üst görev yerinde bulunan komutan veya amir durumundaki subay olup Kıdemli hâkimler, birlikte çalıştıkları hâkimlerin; askeri savcılar, birlikte çalıştıkları yardımcı savcı ve savcı yardımcılarının; adlî müşavirler, birlikte çalıştıkları müşavir yardımcılarının birinci sicil üstleridir.

Meslekî sicil belgesi; askerî hâkimlik, askerî savcılık, adlî müşavirlik ve disiplin subaylığı görevlerinde bulunanlar hakkında düzenlenir. Birinci sınıfa ayrılmış askerî hâkimler hakkında meslekî sicil belgesi düzenlenmez.

Mesleki sicil notları: Askeri hâkim ve yardımcılar için Askeri Yargıtay daireleri ve Daireler Kurulunca, Askeri savcı ve yardımcılar için Askeri Yargıtay Başsavcılığı ve Askeri Adalet müfettişlerince, Adlî müşavirler ve yardımcılar ile askerî hâkim sınıfından olan disiplin subayları için Askerî Adalet müfettişlerince verilir.

¹⁵⁶ GENÇ, M.Zeki, **a.g.e**, s.19

¹⁵⁷ Anayasa Mahkemesinin, E.1972/49, K.1974/1 10.1.1974 tarihli kararı.

¹⁵⁸ Anayasa Mahkemesinin E.1989/17, K.1990/33, 11.12.1990 tarihli kararı.

¹⁵⁹ KURU Baki, **a.g.e** , s.67

kararlar üzerinde yürütmenin potansiyel bir etkiye sahip olabileceği ihtimali gözardı edilmemelidir.

Anayasasının 159/3. Maddesiyle getirilen: *“Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu; adli ve idari yargı hâkim ve savcılarını mesleğe kabul etme, atama ve nakletme, geçici yetki verme, yükselme ve birinci sınıfa ayırma, kadro dağıtma, meslekte kalmaları uygun görülmeyenler hakkında karar verme, disiplin cezası verme, görevden uzaklaştırma işlemlerini yapar. Adalet Bakanlığının, bir mahkemenin veya bir hâkimin veya savcının kadrosunun kaldırılması veya bir mahkemenin yargı çevresinin değiştirilmesi konusundaki tekliflerini karara bağlar. Ayrıca Anayasa ve kanunlarla verilen diğer görevleri yerine getirir.”* hükmünü incelediğimizde böyle bir oluşumun yargı üzerindeki gücü tüm açıklığı ile görülmektedir.

HSYK'dan başka, Cumhurbaşkanı da hâkim atama hususunda yetkilidir. Cumhurbaşkanı Anayasa Mahkemesi üyelerini, Danıştay üyelerinin dörtte birini, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısını, Askeri Yargıtay üyelerini, Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin üyelerini atar.¹⁶⁰ Türk Anayasası, Madde 159. sebebiyle, hâkimler kararlarını hukuka ve vicdani kanaatlerine uygun olarak vermek yerine makul olmayan idari ve siyasi politikalar doğrultusunda verebilecektir.

Hâkimlerin Bağımsızlığına Dair Avrupa Konseyi Tavsiye Kararının 1 (2) (c) Prensibiyle uyum arz etmesi açısından; Türk Anayasasının 159. Maddesinin, Adalet Bakanı ve Bakanlık Müsteşarının Hâkimler Savcılar Yüksek Kurulundan çıkartılmasını sağlayacak şekilde tadil edilmesi, askeri yargı sisteminde ise bağımsız yargı mensuplarından oluşan bir üst kurulun oluşturulması kaçınılmaz bir gereklilik olarak karşımıza çıkmaktadır.

9. HSYK'nun Üyelerinin Atanması Hususunda Cumhurbaşkanlığı Yetkisi

Yargı Bağımsızlığı Hakkındaki Avrupa Konseyi Tavsiye Kararının 1 (2) (c) prensibi, hâkimlerin seçimi ve kariyerleriyle ilgili kararların alınmasında

¹⁶⁰ Alternatif öneri olarak, Cumhurbaşkanı'nın Yüksek Kurul üyelerini atama yetkisi şeklen kalabilir, ancak bu durumda Cumhurbaşkanı'nın yapacağı atama bizzat hâkim ve savcılar tarafından belirlenen adaylar arasından yapılmalıdır.

yetkili olacak makamın idareden ve hükümetten bağımsız olması gerektiğini öngörmektedir. Dolayısıyla, bu makam, bağımsızlığını kendi üyelerini yargıdan seçmek suretiyle teminat altına almalıdır. 1982 Anayasasının 159. Maddesine göre, Adalet Bakanı ve Bakanlık Müsteşarı dışında Hâkimler ve Savcılar Kurulunun tüm üyelerini Cumhurbaşkanı atamaktadır. Yüksek Kurul üyelerini atama yetkisinin Cumhurbaşkanıya verilmesi Yüksek Kurulun bağımsızlığı hakkında eleştirilere neden olmaktadır. Çünkü Cumhurbaşkanı yürütmenin başıdır ve kasten ya da bilmeyerek siyasal görüşlerini atamalarına yansıtabilir. Bu nedenlerle kurul üyelerini atama yetkisi yine hâkimlerin kendisine verilmelidir.

Türk Yargı Sisteminin, Hâkimlerin Bağımsızlığı Hakkındaki Avrupa Konseyi Kararının 1 (2) (c) prensibiyle uyumlu olabilmesi açısından; Cumhurbaşkanı'nın Yüksek Kurula üye atama yetkisinin kaldırılması gerekmektedir. HSYK üyelerinin seçimi de bizzat yargı mensuplarınca yapılmalıdır.

Askeri Yargıya AB uyum sürecinde getirilen ve AİHM kararlarında devamlı zikredilen en önemli husus, askeri hâkimlerin atama, terfi vb. gibi özlük işlerinin bağımsız bir kurul aracılığı ile yapılmamasıdır. Askeri Yargı için de, üyeleri yürütme erki tarafından seçilmeyen, bağımsız bir üst kurulun varlığının gerekli olduğu düşünülmektedir.

Bu sorun iki şekilde çözülebilir. Birincisi, aynen adli ve idari yargıda olduğu gibi Askeri Yüksek Hâkimler Kurulu'nun oluşturulması, ikincisi ise mevcut HSYK'na askeri yargı mensubu üyelerin katılımının sağlanması yoludur¹⁶¹. Biz yargı birliği ilkesi doğrultusunda ikinci çözüm yolunun daha uygun olduğunu değerlendiriyoruz.

10. Savcılara yönelik genelgeler çıkarılması

Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü tarafından, tüm ülke de görev yapan Cumhuriyet Savcılarına yönelik devamlı surette genelgeler

¹⁶¹ FERHANOĞLU, Ferhat, "sempozyum Kapanış Konuşması", **Askeri Yargıtay'ın 90'ıncı Kuruluş Yıldönümü Sempozyumu**, Genelkurmay basımevi, Nisan 2004, Ankara, s.142

tanzim edilmektedir. Bu genelgeler, Bakanlığın görüşü doğrultusunda bazı özel kanunların nasıl yorumlanarak uygulanacağı konusunda yol gösterici sonuç doğurucu talimatlardan oluşmaktadır. Bu genelgelerin kullanımının, yargı bağımsızlığı açısından, bazı sorunlara neden olma ihtimali vardır. Bu genelgeler hâkimlere gönderilmemekle birlikte, adlî görevi olan hâkimlerin, bu genelgelerin Cumhuriyet savcılarına gönderildiğini bilmemeleri tasavvur edilemez. Bu durum ise yargı bağımsızlığı kapsamında sakınca yaratacaktır. Herhangi bir konuda Cumhuriyet savcısı tarafından yasa hükmünün doğru yorumlanmasıyla ilgili hâkime sözlü bir argüman yöneltildiğinde, hâkimde, söz konusu argümanın savcı tarafından desteklendiği veya bir Bakanlık talimatına dayandığı hususunda bir görüş oluşacaktır. Bakanlığın, Yüksek Kuruldaki etkisi nedeniyle Türkiye'deki tüm hâkimlerin meslekî kariyerleri üzerinde nüfuz sahibi olması ve Bakanlığa bağlı müfettişlerin hâkimlerin performansını sürekli olarak izlemeleri göz önüne alındığında, sözü edilen genelgelerin, hâkimleri, bir yasa hükmünün yorumunda kendi bağımsız görüşlerinden ziyade Bakanlığın resmî görüşüne itibar etme yönünde bir eğilime maruz bırakacağı sonucuna ulaşılmaktadır.

Aynı paralelde, askeri savcılarının, yürütme organı olan Milli savunma Bakanlığının idari vesayet denetimine benzer bir denetimi altında bulunduğu söylenebilir. Bu denetim, Askeri Adalet İşleri Başkanlığı ve Askeri Adalet Teftiş Kurulu tarafından yürütülmektedir. Askeri Adalet İşleri Başkanlığı 11923 sayılı yönetmelik gereğince askeri savcılıklara bazı kanunların nasıl yorumlanacağı ile ilgili genelgeler ve bakanlığın görüşünü yansıtan mütalaalar çıkarmaktadırlar. Sivil yargıda olduğu gibi askeri hâkimlerin de bu genelge ve mütalaalardan haberdar olmamaları düşünülemez, dolayısıyla, Bakanlığın, tüm hâkimlerin meslekî kariyerleri üzerinde nüfuz sahibi olması ve Bakanlığa bağlı müfettişlerin hâkimlerin performansını sürekli olarak izlemeleri göz önüne alındığında, sözü edilen genelgelerin ve mütalaaların hâkimleri, bir yasa hükmünün yorumunda kendi bağımsız görüşlerinden ziyade Bakanlığın resmî görüşüne itibar etme yönünde bir eğilime maruz bırakacağı izlenimi askeri yargıda da dikkati çekmektedir.

İlgili Bakanlıklar tarafından, kanunlarının yorumuyla ilgili savcılara yönelik genelge tanzim etme uygulamasına son verilmesinin uygun olacağı değerlendirilmektedir.

11. Yeterlik, seçim ve eğitim

Türkiye’de yargı mesleği, sadece hukuk fakültesi (genel mahkemeler için) veya sosyal bilimler fakültesi (idari yargı hâkimleri için) mezunları tarafından seçilebilir. Yargı bağımsızlığından söz edilmek isteniyorsa, hangi seçim yöntemi uygulanırsa uygulansın, sözü edilen fakülte mezunlarının seçilmeleri hususunda, uygun olmayan saiklerle (örneğin siyasi eğilimleri dikkate alınarak) seçilmeye karşı tedbirler alınmalıdır.¹⁶²

Yargı Bağımsızlığı Hakkındaki BM Temel Prensiplerinin 10. Prensibine göre: *“Herhangi bir yargısal seçim yöntemi, doğru olmayan saiklerle yapılan yargısal atamalar karşısında kendisini koruyabilmelidir. Hâkimlerin seçiminde, hâkim adayının hangi ülkede hâkim olacaksa o ülkenin vatandaşı olması gerekliliği dışında, ırk, renk, cinsiyet, din, siyasal ya da başka bir görüş, tabiiyet veya sosyal orijin, mülkiyet, doğum veya medeni hal sebebiyle her hangi bir ayrımcılık yapılmamalıdır.”* Yargı Bağımsızlığı hakkında Avrupa Komisyonunun 1 (2) (c) Prensibi de benzer düzenlemeleri içermektedir: *“Hâkimlerin meslekî kariyerlerine ilişkin tüm kararlar objektif kriterlere dayanmalı, hâkimlerin seçimi ve kariyerleri; eğitimsel özelliklerini, dürüstlük, yetenek ve etkinliklerini de gözeten liyakat esasına göre olmalıdır. Hâkimlerin seçimi ve kariyerleri konusunda karar veren merci hükümet ve idareden bağımsız olmalıdır. Bu merciin bağımsızlığını teminat altına almak için getirilecek kurallarla merciin üyeleri yargı tarafından seçilmeli ve bu merci kendi usul kurallarını kendisi düzenlemelidir.”*

Türkiye’de yürürlükte bulunan yargı mesleği ile ilgili sistem yukarıda sayılan temel prensiplere uygun değildir. Bu sistem, kimin hâkim adayı olacağı, kimin olamayacağı hususunda verilecek karar üzerinde, siyasal bir birim olan Adalet Bakanlığı ve Milli Savunma Bakanlığına önemli derecede etkin olma imkânı sağlamaktadır.

¹⁶² Bu kuralın tek istisnası, yaşla ilgili belli koşulları taşımaları halinde avukat ve akademisyenlerin mesleğe kabul edilebilmeleridir

Adli yargı hâkim ve savcı ihtiyacı Adalet Bakanlığınca belirlenmektedir (HSK m.9). Adaylığa başvurabilmek için hukuk fakültesi mezunu olmak şarttır. Lisans ve yüksek lisans mezunlarında yaş sınırı 30, doktora mezunlarında ise 35'tir. Ayrıca adayların yazılı ve mülakat sınavını başarmış olmaları (Doktora yapmış olanlar sadece mülakat sınavına tabi tutulmaktadırlar). Adayların Hâkim ve Savcılar kanununun 8. maddesindeki şartları yerine getirmeleri gerekmektedir.

Adaylık süresi iki yıl(HSK m.10) olup bu süre zarfında adaylar 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi tutulmaktadırlar(HSK m.7).

Stajını tamamlayan ve mani hali görülmeyen adayların ise mesleğe kabullerine Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca karar verilmekte olup, görevleri(hâkim, savcı) ve görev yerleri, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca yapılacak ad çekme ile belirlenmektedir (HSKm.13).

Hukuk fakültelerinde maddî hukuk ve usul hukuku dallarında hukuk dersi veren profesörler ve doçentler ile mesleklerinde en az beş yıldan beri fiilen çalışmakta olup, bilimsel güç ve yeteneği ile hizmet ve meslekteki başarısına göre emsali arasında temayüz eden avukatların, adlî yargı hâkimlik ve savcılıklarına HSYK kararıyla atanabilmelerine yasa izin vermektedir(HSK m.39).

Askeri hâkim ihtiyacı, Genelkurmay Başkanlığının teklifi üzerine Milli Savunma Bakanlığınca belirlenecek şekil ve esaslara göre, hukuk fakültelerini bitiren, üsteğmen ve yüzbaşılık rütbesinin ilk üç yılı içinde bulunan muvazzaf subaylardan, hukuk fakültelerini Silahlı Kuvvetler adına askeri öğrenci olarak tamamlayanlardan, hukuk fakültesi mezunu 30 yaşından, lisansüstü öğrenim yapmış 35 yaşından büyük olmayan yedek subaylardan, hukuk fakültesini bitirmiş 30 yaşından, lisansüstü öğrenimini tamamlamış 35 yaşından büyük olmayan bayanlardan yapılacak yazılı ve mülakat sınavını kazananlar arasından seçilerek karşılanmaktadır.(Hukuk fakültesini TSK adına okuyan askeri öğrenciler ve muvazzaf subaylar sınava tabi tutulmazlar. AsHK,md.1-8) Bu asli kaynaklardan temin edilenler kadro

ihtiyacını karşılamadığı takdir de, yedek subay okulunu bitirerek asteğmenliğe naspedilenlerden; hukuk fakültesini bitirmiş ve hakimlik görevlerinden sayılan hizmetlerde bulunmuş veya avukatlık yapmış olup da kanundaki şartlara sahip olanların askeri hakim sınıfına geçirilip atanmaları AsHK'nun Ek 3 ncü maddesinde öngörülmüştür. Gerek asli gerekse geçici kaynaklardan temin edileceklerin ayrıca AsHK'nunun 1 nci maddesinde belirtilen genel şartlara sahip olmaları gerekmektedir.

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

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

Yukarıdaki açıklamalar ışığı altında, hâkim adaylarının seçimine Adalet Bakanlığı, Milli Savunma Bakanlığı ve Genelkurmay Başkanlığının müdahil olması, yargının bağımsızlığı kavramı ile çelişmekte olup, AB Uyum sürecinde kabul ettiğimiz uluslararası temel prensiplere aykırılık teşkil etmektedir. Aykırılıklar iki prensipte yoğunlaşmaktadır. İlk olarak, hâkim adaylarının seçiminin en azından kısmen de olsa siyasal bir birime

bırakılmasının, mesleğe kabulle ilgili kararlarda politik sebeplere dayalı tarafgirlik ve peşin hükümlülüğe götürücü potansiyel bir tehlike meydana getirdiği söylenebilir. Bu konuda karşımıza çıkan ilk sakınca, hâkim adayı olmak için müracaat edenlerin Adalet Bakanlığı, Milli Savunma Bakanlığı personeli ile mülakata girmeleri gerektiğidir. İkinci husus, hâkim olmak isteyenlerin Adalet Bakanlığına bildirilmesi ve sınav tarihinin tebliği için Hâkim Adayları Eğitim Merkezinin Adalet Bakanlığına müracaat etmesi, sınava kabul hususunda yine Adalet Bakanlığına müracaat etmesi ve bilahare Adalet Bakanlığı personeli olan kişilerce mülakat yapılmasının, hâkim adayları üzerinde girmek üzere oldukları mesleğin içinden çıkılmaz bir şekilde Adalet Bakanlığına bağlı olduğu izlenimini verecek bir potansiyel oluşturduğudur¹⁶³. Askeri hâkimlerin seçim işlemlerinde de mülakat ve yazılı sınavın idarece yapılması, sınıf subaylığından katılacak personelin seçiminde idarece önceden verilmiş olan sicillerin etkili olması benzer bir nitelik göstermektedir.

Yargı Bağımsızlığı Hakkında BM Temel Prensiplerinin 10. Prensibi ve Yargı Bağımsızlığı Hakkındaki Avrupa Konseyi Tavsiye Kararının 1 (2) (c) Prensibine uyum arz etmesi açısından, hâkim adaylarının seçimi sürecine Adalet Bakanlığı ve Milli Savunma Bakanlığının etkisinin kaldırılmasının uygun olacağı değerlendirilmektedir. Hâlihazırda Adalet Bakanlığı ve Milli Savunma Bakanlığı tarafından gerçekleştirilen hâkim adaylarının seçimine yönelik hususların askeri yargı temsilcilerinin de katılımıyla ya Adalet Akademisine ya da Hâkim ve Savcılar Yüksek Kuruluna aktarılmasının sağlanması gerekmektedir.

12. Hâkimlerin Otoritesi

Yargı Bağımsızlığı Hakkındaki Avrupa Konseyi Tavsiye Kararının 2 nci ilkesinde *“Devlet kurumları ve temsilcileri de dâhil olmak üzere, herhangi bir dava ile ilgili olan tüm kişiler, hâkimin otoritesi altındadır.”* denilmektedir.

¹⁶³ ONARAN, Oğuz, KARASU, Koray, *“Türkiye’de Yargı ve Kalite”*, GROTIUS projesi kapsamında hazırlanan rapor, 2001–2003, para. 2.4.

Ayrıca, ilkenin 2 nci fıkrasında, “ *Hâkimler otoritelerinin devamı, mahkemelerin onurunun korunması ve görevlerinin ifası için kullanmaya muktedir olacakları yeterli yetkilerle donatılmalıdır.*” hükmüne yer verilmiştir.

Askeri hakimlerin statüleri kapsamında, bu ilkelerin Türk Askeri Yargısında uygulanmasını değerlendirdiğimizde karşımıza, As.C.K’nun Askeri mahkeme işine sekte verenler başlıklı 138 maddesi çıkmaktadır. Maddede, Askeri mahkemelerin vazifelerini ve muamelelerini makbul sebep olmaksızın geciktirenlerin altı aya kadar hapsolacağı öngörülmektedir.¹⁶⁴

13. Meslek sırrı ve teminat

Yargı, kamuya kapalı olarak görülen davalar ve bu sırada edinilen gizli bilgiler bakımından meslek sırrı ile bağlı kalacak ve bunları açıklamaya zorlanmayacaktır. Millî hukuk uyarınca, disiplin soruşturması, kanun yoluna başvurma veya Devletten tazminat talep etme hakkı saklı kalmak üzere, hâkimler hakkında görevlerini ifa sırasında almış oldukları yanlış kararlar dolayısıyla maddî tazminat davası açılamamalıdır.

14. Yargısal Meslekî Etik Kuralları Kanununun kabul edilmesi

Yetkili, bağımsız ve tarafsız bir yargının, meşruiyet ve hukuk devleti ilkesine riayeti açısından, mahkemelerin görevlerini yerine getirip getirmediği hususu esaslı bir unsurdur.

Bu esaslı unsur, modern ve demokratik bir toplumda, yargının iç tutarlılığı, manevi gücü ve yargı sistemine olan kamusal güvenin tesis edilmesiyle sağlanabilir.

Bireysel ve kurumsal olarak, yargı sistemine olan güveni sürdürme hâkimlerin hâkimlik makamına saygı göstermeleri ve onur duymalarına bağlıdır. Bu ise Yargı etiği ile ilgili standartların oluşturulmasını gerektirir.

Uluslararası seviyede Yargı etiği ile ilgili standartlar, Birleşmiş Milletlerin 2000 yılı Nisan ayında Viyana’da gerçekleştirilen ilk toplantısından sonra Şubat 2001 tarihinde Hindistan’ın Bangalor şehrinde gerçekleştirilen

¹⁶⁴ Askeri Ceza Kanunu, Kanun Numarası:1632 Kabul Tarihi: 22.5.1930 Yayımlandığı R.Gazete: Tarih: 15.6.1930, Sayı:1520,Yayımlandığı Düstur: Tertip: 3, Cilt: 11, Sayfa:367

ikinci toplantıda, Yargısal Tutarlılığın Kuvvetlendirilmesi Hakkındaki Yargı Grubu tarafından taslak olarak kabul edilmiş ve Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komisyonu'nun Nisan 2003 tarihli oturumunda kabul edilmiştir. Avrupa Konseyi'nin Avrupa Hâkimleri Danışma Komitesi de bu ilkeleri, 13 Kasım 2000 tarihli oturumunda (İlkeler henüz BM tarafından onaylanmadan) Bakanlar Komitesi'ne bu konuda tavsiye kararı vazetmek üzere önermiştir.

Bu prensiplerin, hâkimlere rehberlik edecek ve yargı etiğini düzenleyecek bir çerçeveye sahip olduğunu görüyoruz. Ayrıca, yasama ve yürütme mensupları ile avukatların ve kamuoyunun, yargıya daha iyi destek olmalarına ve onu daha iyi anlamalarına yardımcı olacak şekilde tasarlandıkları dikkat çekmektedir.

Askeri Hâkimler Kanununda, askeri hâkimlerin uygun olmayan davranışları konusunda belli kurallar konulmuş olsa da, askeri hâkim ve askeri yargı hizmetinde çalışan diğer kişiler için meslekî etik ve disiplin kurallarının yazılı standartlara bağlandığı resmî bir yargısal Etik Kanunu bulunmamaktadır.

Askeri yargıda avukatlar, doktorlar ve mühendisler için olduğu gibi bir etik Kanunu oluşturulması, askeri yargının kalitesini yükseltecektir. Bir Yargısal Etik Kuralları Kanunu, hâkimler ve hâkim adaylarının, yargısal ve kişisel alanda yüksek standartlar oluşturmalarına destek sağlayacaktır. Hukukî ya da cezaî sorumluluk temelinde kullanılıyor olmasa bile, bu kanun hâkimler için disiplin sağlayıcı bir yapı oluşturacaktır.

Bangalore Yargı Etiği Kurallarının, Türk Askeri Yargısı için, Yargı Etiği Kanunu olarak benimsenmesi pratik bir çözüm gibi görünmesine rağmen kültürel farklılıklardan kaynaklanabilecek çekinceler bulunmaktadır. Örnek olarak, Bangalore Yargı Etiği Kurallarına göre, "*Hâkimin eşi*"; hâkimin aynı evde yaşayan eşini veya hangi cinsten olursa olsun hâkimle yakın ilişkide olan diğer herhangi bir şahsı kapsar, şeklinde tanımlanmaktadır. Türk Askeri Yargısı açısından bu tanımın kabul edilmesi mümkün gözükmemektedir. Dolayısıyla, böyle bir kanunun, Türk Askeri Yargısı tarafından -kültürel hassasiyetlerin de dikkate alınarak- çıkarılması gerekmektedir.

Böyle bir kanun etik kurallar için nihaî bir rehber olmasa da, Hâkimler ve hâkim adaylarının, kendi yargısal ve kişisel kurallarını yine de genel etik standartlara uyduracakları beklenmektedir. Ancak, bu kanun bazı temel standartların belirlenmesi ve hakim ve hakim adaylarının yargı görevleri sırasında yüksek standartlar elde etmelerine hizmet edecektir.

D. Hâkim ve savcılar arasındaki ilişkiler ve tarafsızlık

“bağımsızlık” ve *“tarafsızlık”* kavramları birbirleriyle yakından bağlantılı olmakla birlikte, aynı anlama gelmemektedirler. Her iki kavramın kendilerine özgü bir anlamı ve kendilerine özgü gereksinimleri bulunmaktadır.

Bağımsızlık kavramı, sadece içinde bulunulan psikolojik durumu değil aynı zamanda, başkalarıyla ilişkilerde tarafsız kural ve garantilerin bulunmasını ifade etmektedir. Hâkimlerin bağımsızlığının ilişkili olduğu bu statü veya durumlar, hem bireysel hem de kurumsal ilişkilerin göz önüne alınmasını gerektirmektedir. Hâkimlerin bireysel bağımsızlığı iş güvenliklerinin sağlanması gibi hususların varlığını, mahkemelerin kurumsal bağımsızlığı da o mahkemenin, devletin, yürütme veya yasama görevini yürüten bölümüyle olan kurumsal veya idarî ilişkilerindeki bağımsızlığını ifade etmektedir.

Adli tarafsızlık kavramı ise, içinde bulunulan psikolojik durum veya belirli bir davada mahkemenin taraflar ve olaylara yaklaşım tarzına bakılarak değerlendirilmelidir.

Bu görüşlerin, uluslar arası düzeyde de destek bulunduğunu görüyoruz. Örneğin, İnsan Hakları Komitesi, Hukukî ve Siyasal Haklar Konusundaki Uluslar arası Sözleşmenin 14(1) maddesinde ifade edilen *“tarafsızlık”* kavramının , *“hâkimlerin baktıkları davalarla ilgili peşin hükümlü olmamaları ve taraflardan birinin çıkarını gözetecek şekilde davranmamaları anlamına geldiğini”* kabul etmiştir.¹⁶⁵

¹⁶⁵ İleti no.387/1989,Arvo O. Karttunen ve Finland (Görüşler 23 Ekim 1992’de kabul edilmiştir), **BM dokümanı** GAOR, A/48/40 (vol. II), p.120, parag.7,2. veya peşin hükmünün bulunmamasını” ifade etmektedir. Aksine kanıt olmadıkça kişisel tarafsızlığın bulunduğu varsayılmaktadır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarında istikrarlı bir şekilde adli tarafsızlığın, sübjektif ve objektif olmak üzere iki yönü bulunduğuna işaret edilmektedir. Mahkeme sübjektif olarak tarafsız olmalıdır. Bu husus, mahkemenin hiçbir üyesinin dava ile ilgili herhangi kişisel bir önyargısının olmadığı anlamına gelir. Mahkemenin objektif bağımsızlığı ise, tarafsız olduğuna dair her tür kuşkuyu ortadan kaldırıci garantilere sahip olduğu anlamına gelmektedir.¹⁶⁶

Objektiflik testi ile ilgili Mahkeme; hâkimlerin tarafsızlığına şüphe düşürücü nitelikte soruşturabilecek hususların bulunup bulunmadığına karar verilmelidir ve bu açıdan **“görünürdeki vaziyet dahi önemlidir”** çünkü **“bu durumda tehlikede olan husus, demokratik bir toplumda kamuda ve daha da önemlisi tüm taraflarda usulü işlemlere karşı duyulan güven halinin zedelenmesidir”** saptamasında bulunmuştur.

Yukarıdaki açıklamalarımız ışığında, Türkiye’de hâkim ve savcılar arasındaki ilişki, hâkimlerin, objektif bağımsızlığı hakkında şüphe uyandıracak niteliktedir. Bu durumu kısaca açıklayacak olursak; kişi bazında yada toplu olarak, hâkimlerin önyargılarının veya peşin hükümlülüklerinin bulunduğu ve bu nedenle iddia makamı çıkarlarının savunmaninkine nazaran, korunmasını sağlayacak şekilde hareket ettikleri şeklinde bir ithamda bulunulmasa bile, bu ihtimalin herhangi bir yargı çevresinde vuku bulabileceğinin de göz ardı edilmemesi gerekir.

Objektif bir değerlendirme yaptığımızda, Türkiye’deki, hâkim ve savcılarının işlevlerini yerine getirmesinde bazı açılardan, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin de atıfta bulunduğu objektif tarafsızlık garantisinin olmadığını görüyoruz. Hem kamunun, hem de davalara taraf olan kişilerin Türkiye’deki yargının tarafsızlığına olan güveninin sağlanabilmesi ve bağımsız ve tarafsız bir mahkeme önünde iki eşit tarafın varlığı esasına dayalı bir sistem temini ve oluşturulması için hâkim ve savcılarının yetkileri, sorumlulukları ve görevlerinde açık bir ayrımın olması gerekmektedir.

AB üyesi ülkelerin, yargı sistemlerinin aksine, Türkiye’de hâkim ve savcılar arasında açık bir beraberlik durumu vardır. Hem kanun önünde hem

¹⁶⁶ AİHM, **Daktaras ve Lithuania davası**, 10 Ekim 2000, parag. 30

de uygulamada eşit kabul edilmektedirler. Ne Anayasa’da ne de adli ve askeri Hâkimler Savcılar Kanununda, bu iki görev arasında mesleki görev ve sorumluluklar açısından herhangi bir ayırım öngörülmemektedir.

Anayasanın III. Bölümünde “**Yargı Görevi**” başlığı altında 139. madde hem hâkim hem de savcılar için görevde kalma teminatını düzenlemektedir. 140 ncı. ve 145 nci. Maddelerde ise, hâkim ve savcılarının niteliği, atanmaları, hakları, görevleri ücretleri ve ödenekleri ile atanmaları, görevlerinin temelli veya geçici olarak değiştirilmesi, haklarında disiplin işlemi başlatılması ve disiplin cezası verilmesi, kendileriyle ilgili soruşturma yürütülmesi ve görevleriyle ilgili veya görev esnasında işledikleri suçlardan dolayı dava açılması, meslekten çıkarılmayı gerektiren suçlardan veya yetersizlik halinden dolayı mahkûmiyet almaları, hizmet-içi eğitimleri ve personel olarak statüleriyle ilgili diğer konuların mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı ilkelerine uygun olarak kanunla düzenleneceğini öngörülmektedir.

140.ncı madde, aynı zamanda hem hâkim hem de savcılar için 65 yaşı emeklilik yaşı olarak öngörmekte, ne hâkim ne de savcılarının kanunla belirlenen görevlerinin haricinde başka bir resmi veya kamusal fonksiyon üstlenemeyeceğini hüküm altına almakta ve idari fonksiyonları ile ilgili olduğu takdirde hem hâkim hem de savcılarının Adalet Bakanlığına bağlı olacağını düzenlemektedir. Hâkim ve savcılar arasındaki bu belirgin anayasal bağlantının yanı sıra, günlük faaliyetlerinin çeşitli yönleri de bu iki meslek arasında organik bir ilişkinin bulunduğu mefhumunu güçlendirmektedir.

Kariyerlerinin ilk aşamalarından itibaren adli ve askeri hâkimler ve savcılar eşit muamele görmektedirler. Mesleğe giriş için aynı sınava başvurumaktadırlar ve daha sonra aynı şekilde hizmet öncesi eğitime katılmaktadırlar. Mezuniyetten sonra, hâkim ve savcılar hakkındaki atanma, terfi ve disiplin işlemleri aynı organlar tarafından yapılmaktadır. Adalet ve Milli Savunma Bakanlıkları tarafından yapılan hizmet-içi eğitim ise sadece hâkim ve savcılara yöneliktir. Avukatlar eğitimlerini Baro Birliklerinden almaktadır. Hâkim ve savcılarının ücretleri tüm kariyerleri süresince eşit kalmaktadır, bu hususta onların eşit kabul edildikleri yargısını güçlendirmektedir. Avukatlar için benzer bir yasaklama yokken, mesleki bir birlik oluşturma yasağı hem

hâkim hem de savcılar için geçerlidir. Ne hâkim ne de savcılar resmi bir Davranış Kuralları Kanununa sahip değildir ancak avukatlar için böyle bir düzenleme bulunmaktadır. Avukatların aksine, hem hâkim hem de savcılar Türkiye'deki mahkeme binalarında çalışma ofisleri bulunmaktadır. Hatta aynı binada oturmaktadırlar. Bu hususlar, savcılığın hem hâkimlikten ayrı hem de ona tali nitelikte olmasından ziyade gerçekte hâkimliğe bağlı olduğu izlenimini yaratmaktadır.

Önemli bir başka husus da, mahkemede savcılarının değişik günlerde değişik mahkemeler önünde devleti temsil etmemeleridir. Aksine, atandıkları süre içerisinde belirli bir hâkim ya da mahkeme nezdinde görev yapmaktadırlar. Bu durum kaçınılmaz olarak hâkim ile savcı arasında organik bir ilişkinin kurulmasına yol açmaktadır. Bu ilişki, mahkemede uygulanan usulü işlemler sonucu güçlenmektedir. Hâkim ve savcılar aynı anda ve kürsünün arkasındaki aynı kapıdan mahkemeye girip çıkmaktadır, avukatlar ise kamunun yararlandığı girişi kullanmaktadırlar ve hâkim ve savcının mahkemeye girişinden önce orada olmaları beklenmektedir. Ayrıca, savcı, hâkim veya hâkimler heyetiyle birlikte yükseltilmiş bir platformda yan yana oturmaktadırlar, avukatlar ise davalılar ile aynı konumda olarak, yer seviyesinde konumlandırılmış bir masada görev ifa ederler. Hâkimler bir karara varmak için odalarına çekildiğinde, savcılar da onlarla birlikte olabilmektedirler. Savcı, devlet adına tanık çağırmak için mahkemeden izin almak zorunda değildir, avukatlar ise sadece hâkim, hazır bulunmalarını uygun bulursa delil elde etmek için tanık çağırabilirler. Savunmanın beyanları, resmi mahkeme kayıtlarına hâkim tarafından yapılan bir özete dayalı girmektedir, savcının beyanları ise harfiyen mahkeme kaydına geçmektedir. Saydığımız bütün bu hususlar ve mahkeme duruşma salonunda uygulanan diğer prosedürler, tarafsız bir mahkeme önünde iki eşit tarafın mevcudiyeti hususuna ciddi şekilde zarar vermektedir.

Türkiye'de hâkimlerin tarafsızlığı ile ilgili haklı bir kuşku oluşturan son bir husus da savcılarının, mahkemelerin çalışmasına destek olunması ve günlük idari işlerin gözetimi ilgili tüm sorumluluğa sahip olmasıdır. Yargıya gerekli tüm hizmetlerin sağlanması ve mahkemeden yararlananlar için de

adalet sisteminin etkili işleminin temin edilmesi onların görevidir. Bu görevin kapsamında, mahkemede hazır bulunmaları gereken tanıkların çağırılması da savcılarının sorumluluğundadır. Aydınlatma, elektrik, temizlik ve gerekli büro malzemesinin bulunması hususlarından da sorumlu bulunmaktadırlar. Hâkim ve savcılarının yaşadıkları binanın idaresi ile de görevlidirler. Bu idari rolün kaçınılmaz olarak yargıyı savcılığa bağlı kıldığı ve bu şekilde tarafsız bir yargı görüntüsüne zarar verilmektedir.

Uluslararası standartlar nazara alındığında, hâkim ve savcılarının yetkileri, sorumlulukları görevleri açısından idarî ve fonksiyonel bir ayırım olmalıdır. Bu açıdan, cezai işlemlerde savcının rolü ile ilgili olarak, Savcılarının Rolü Hakkındaki 10. İlke, “ **savcılık kesin bir şekilde yargısal fonksiyonlardan ayrılmalıdır**” düzenlemesini içermektedir.¹⁶⁷ Üstelik savcının konumu, hâkime bağlı olmalıdır. Hâkimlerin Bağımsızlığı Konusundaki Avrupa Konseyi’nin 2 (1) no’lu prensibi, “**Devlet kurumları veya temsilcileri de dâhil olmak üzere bir davayla ilişkisi olan herkes hâkimin otoritesi altında bulunmalıdır**” düzenlemesini getirmektedir. Ancak Türkiye’de, savcılığın, hâkimlikten ayrı fakat aynı zamanda ona tali bir durumda olması gerekirken hâkime bağlı ve onunla eşit bir konumda gözükmektedir. Usulü işlemlere taraf olan kişileri ve kamuyu hâkimlerin önlerindeki konular hakkında savcılıktan gelebilecek herhangi bir kısıtlamaya, etkiye, teşvike, baskıya, doğrudan veya dolaylı olarak müdahale veya tehdide tabi olmaksızın tarafsızlıkla karar verebilme görünümüne sahip olması için yeni yasal düzenlemelere ihtiyaç vardır.

Aşağıdaki düzenlemelerin yapılmasının gerekli olduğunu değerlendiriyoruz.

1 Hâkim ve savcılarının mesleki hakları, sorumlulukları ve görevlerinde idari ve fonksiyonel bir ayırıma gidilmesi için Anayasa değiştirilmelidir;

2 Hâlihazırda savcılar tarafından üstlenilen idari görevler, Adalet ve Milli Savunma Bakanlıkları idari personeline devredilmelidir;

¹⁶⁷ Savcılarının Rolü Hakkındaki BM İlkeleri, Suçların Önlenmesi Suçluların Tretmanı hakkındaki Sekizinci BM Kongresinde kabul edilmiştir, Havana, Cuba, 27 Ağustos- 7 Eylül 1990

3 Düzenli bir esasa dayalı olara savcılar değişik mahkemelerde görevlendirilmelidir;

4 Savcıların ofisleri mahkemelerin dışında olmalı en azından mahkemede hâkimler tarafından kullanılan kısımdan tamamen ayrı bir bölümde bulunmalıdır.

5 Cezai işlemlerin yürütülmesinde savcılık ve savunma arasında eşitlik sağlanması için önlemler alınmalıdır.

E. SAVCILARIN ROLÜ VE ETKİNLİĞİ

1. GİRİŞ

Hukukun üstünlüğünü kabul eden, insan haklarına saygılı bir devletin, resmi bir sifata haiz kişiler tarafından suç işlenmesi durumlarında dahi, vatandaşlara karşı işlenen suçları araştırma ve soruşturmaya istekli ve bu kararlılığı sürdürmeye muktedir olan tarafsız, bağımsız ve güçlü savcılara ihtiyacı bulunmaktadır. Toplumda adaletin sağlanması için savcılar, bu fonksiyonlarını yerine getirmeye muktedir olmazlarsa, giderek kökleşen bir kişi dokunulmazlığı ve muafiyet durumunun ortaya çıkması yönünde çok ciddi sakıncalar bulunmaktadır..

2. TÜRKİYE’NİN SAVCILARA KARŞI YASAL YÜKÜMLÜLÜK LERİ

a. Uluslar arası Hukuk Karşısında Türkiye’nin Yükümlülüğü

Toplumda adaletin sağlanması ve sürdürülmesinde savcılarının fonksiyonlarının önemi, Savcıların Rolü Konusundaki Birleşmiş Milletler İlkelerinde belirlenmiş bulunmaktadır. (“Savcılar Hakkındaki İlkeler”)¹⁶⁸ Söz konusu ilkeler, suçların önlenmesi ve suçluların tretmanı hakkında 1990 yılında yapılan Sekizinci Birleşmiş Milletler Kongresinde kabul edilmiştir ve *“üye devletlere; cezaî işlemlerde savcılarının adilliğini, tarafsızlığını ve etkinliğini geliştirme ve temin etme görevlerinde yardımcı olmayı amaçlamaktadır.”* Bu ilkeler

¹⁶⁸ Savcılar Rolü Konusundaki Birleşmiş Milletler İlkeleri, Suçların Önlenmesi ve Suçluların Tretmanı konularının ele alındığı Sekizinci Birleşmiş Milletler Kongresinde kabul edilmiştir, 27 Ağustos-7 Eylül 1990, Havana ,Cuba.

24 temel standart halinde belirlenmiş olup savcılar hakkındaki şu hususları kapsamaktadır: nitelik, seçim ve eğitim, hizmet koşulları ve statüsü, birlik kurma ve kendini ifade etme özgürlüğü, cezaî işlemlerdeki rol, takdiri fonksiyonlar, soruşturma alternatifleri, diğer hükümet kurum ve kuruluşlarıyla ilişkiler, disiplin işlemleri ve bu ilkelerin gözetimi.

Söz konusu ilkelerin beşinci paragrafında belirtilen ve ikinci paragrafıyla da uyum teşkil edecek şekilde yorumlaması gereken, *“savcılar adaletin yönetiminde çok önemli bir role sahiptir, ve bu önemli sorumluklarının yerine getirilmesiyle ilgili kurallar suçlara karşı vatandaşların etkili korunması ile adil ve eşit bir ceza adaletinin sağlanmasına katkıda bulunma amaçlarına hizmet etmek üzere kanun önünde eşitlik, masumluk karinesi ile bağımsız ve tarafsız bir mahkeme önünde adil bir duruşmaya maruz kalma hakkı ilkelerine savcılarının, uygun hareket etmesini ve bu ilkelere saygı duymalarını geliştirici nitelikte olmalıdır.”* esaslarına uygun hareket edilmelidir.

b. Savcılarının Statüleriyle İlgili İç Hukuktaki Anayasal Garantiler

Anayasanın 139. maddesi, bazı yasal istisnaların haricinde, savcılara görevlerinin devamıyla ilgili bir garanti sağlamaktadır.¹⁶⁹ Anayasa'nın 140 nci ve 145.nci maddelerinde ise, savcılarının personel olarak statüsü hakkında ayrıntılı düzenlemeler içermektedir.¹⁷⁰ Savcılarının statüsü hakkındaki bu anayasal garantiler, Türk Ceza Kanunu, Askeri Ceza Kanunu, Ceza Muhakemesi Kanunu, Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü

¹⁶⁹ “Hâkimler ve savcılar azlolunamaz, kendileri istemedikçe Anayasada gösterilen yaştan önce emekliye ayrılamaz; bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması sebebiyle de olsa, aylık, ödenek ve diğer özlük haklarından yoksun kılınamaz. Meslekten çıkarılmayı gerektiren bir suçtan dolayı hüküm giymiş olanlar, görevini sağlık bakımından yerine getiremeyeceği kesin olarak anlaşılanlar veya meslekte kalmalarının uygun olmadığına karar verilenler hakkında kanundaki istisnalar saklıdır.”

¹⁷⁰ Anayasanın 140. maddesi, ilgili bölümde, şu düzenlemeyi getirmektedir. “Hâkimler , mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre görev ifa ederler. Hâkim ve savcılarının nitelikleri, atanmaları, hakları ve ödevleri, aylık ve ödenekleri, meslekte ilerlemeleri, görevlerinin ve görev yerlerinin geçici veya sürekli olarak değiştirilmesi, haklarında disiplin kovuşturulması açılması ve disiplin cezası verilmesi, görevleriyle ilgili veya görevleri sırasında işledikleri suçlarından dolayı soruşturma yapılması ve yargılanmalarına karar verilmesi, meslekten çıkarmayı gerektiren suçluluk veya yetersizlik halleri veya meslek içi eğitimleri ile diğer özlük işleri mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenir.”

Kanunu, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, Askeri Hâkimler Kanunu ve Hâkim ve Savcılar Kanunu da dâhil olmak üzere, çeşitli iç hukuk mevzuatında düzenlenmiş bulunmaktadır

3. TÜRKİYE'DE SAVCILARIN ROLÜ VE ÇALIŞMA USULÜ

Türkiye'de cumhuriyet savcıları ve askeri savcılar, hem idarî, hem de adlî bir fonksiyon ifa etmekle görevlidirler. Adlî fonksiyon; cezaî soruşturmaları yürütmek, şüpheliler aleyhine takibat başlatmak, ceza mahkemeleri kararlarına karşı temyiz başvurusunda bulunmak ve ceza kararlarının infazını sağlamak, görevlerini kapsamaktadır. İdarî fonksiyon ise; cezaevleri ve mahkemelerin idarî açıdan yönetimi ve ihtiyaçlarının karşılanması ve ilgili kurum ve kişiler ile mahkemelerin ilişkisinin sağlanması görevleri açısından yürütülmektedir.¹⁷¹

a. Savcıların Adlî Fonksiyonları

Savcılar adlî görevlerinde bir dava ile ilgili soruşturma yapma ve iddianame tanzimiyle görevli kılınmıştır. Kanun, savcılara, duruşma öncesi sorgu için alıkonulanlar da dâhil olmak üzere davalıların haklarını koruma ve hem delil toplama hem de delil sunma yetkisini vermiştir.¹⁷²

Hazırlık soruşturmasını yürütmek, davayla ilgili yargı yetkisini kararlaştırmak ve duruşma öncesi araştırma sürecinde güvenlik kuvvetlerini yönetmek için, savcılara açıkça yetki verilmiştir. Ceza Muhakemesi Kanununun¹⁷³ 161. maddesi uyarınca; polis memurları yasal işlemler ile ilgili olarak savcıların talimatlarını yerine getirmekle mükelleftir.

Hazırlık soruşturması sistemi şu şekilde işlemektedir: Bir suç işlendiği ihbarının alınması üzerine savcı suçluyu belirlemek ve konu hakkında kamu adına soruşturma açıp açmamanın gerekli olup olmadığını tayin etmek üzere hazırlık soruşturması başlatır. Bu soruşturma sonucunda kimliği belirli olan

¹⁷¹ Adalet Bakanlığının Türk Adlî Sistemi Konusundaki Bilgi Notu, 4 Temmuz 2003,s.7–100

¹⁷² ALİCANOĞLU, **Mahmut, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Ve Tatbikatı**, 2 nci bası, 1971, s.253

¹⁷³ Ceza Muhakemesi Kanunu, Kanun No:5271, Kabul Tarihi:4.12.2004, Yayımlandığı **R.G:** 17.12.2004–25673, 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe girecek

ve suç işlediği isnat olunan kişi hakkında herhangi bir delil bulunamazsa, savcı tarafından dava açılmasına yer olmadığı kararı verilir. Ancak, suç isnat olunan kişinin suçluluğu hakkında çok küçük bir delil elde edilirse, daha geniş kapsamlı bir kamu soruşturması yapılması gerekli görülmekte ve yetkili mahkeme önüne konu, bir iddianame ile getirilmektedir.¹⁷⁴

Hazırlık soruşturmasında elde edilen delillerin durumuna göre cezaî işlemlerin başlatılıp başlatılamayacağına değerlendirilmesinde savcılarının, herhangi bir yetkileri yokmuş gibi hareket ettikleri görülmektedir. Delillerin değerlendirilmesi, hâkimlere münhasır bir görev olarak telakki edilmektedir.

Savcı, soruşturmaya ilgili gerekli her tür bilgiyi tüm kamu görevlilerinden talep edebilmektedir. Soruşturmayı bizzat ya da polis yetkilileri aracılığıyla yapmaktadır. Polis makamları, meydana gelen olaylar, gözaltına alınan kişiler ve alınan tedbirler hakkında derhal savcıya bilgi vermek ve savcının yasal prosedürle ilgili emirlerini yerine getirmekle yükümlüdür.¹⁷⁵

Savcıya yapılan şahsi şikâyetlerde, savcı soruşturma yapılmasına gerek görmez veya hazırlık soruşturması sonunda dava açılmasına yer olmadığına karar verirse, bu karar şikâyetçiye bildirilmektedir. Eğer şikâyetçi aynı zamanda suçtan zarar gören taraf ise; savcının kararının tebliğinden itibaren onbeş gün içerisinde en yakın ağır ceza mahkemesi başkanlığına, askeri yargıda ise en yakın askeri mahkemeye, kararla ilgili itirazda bulunabilmektedir. Mahkeme, şikâyetçiye haklı görürse, ilgili konu hakkında soruşturma açılması için yazılı olarak talimat vermekte ve savcı tarafından bu karara uyulma zorunluluğu bulunmaktadır. Aksi takdirde, şikâyet reddedilmekte ve bu aşamadan sonra soruşturma ancak konu hakkında yeni bir delil elde edilmesi durumunda mümkün olabilmektedir.

İsnat olunan suç para cezası veya üç aydan fazla olmamak üzere hürriyeti bağlayıcı bir cezayı gerektiriyorsa, hakkında suç isnat olunan kişi

¹⁷⁴ ÇALIŞKUR, Bedrettin, **Suç Kovuşturması Ve Teknik Yazılar**, İstanbul 1982, s.388–390

¹⁷⁵ DONAY, Süheyl, **İnsan Hakları Açısından Sanığın Hakları Ve Türk Hukuku**, İstanbul 1982, s.54

tarafından o suç için belirlenmiş olan en az tutar duruşma safhası başlamadan önce yetkili merciye ödendiği takdirde (veya isnat olunan suç hürriyeti bağlayıcı ceza ise, Cezaların İnfazı Hakkındaki Kanunda bir günlük hapis cezası karşılığı olarak belirlenen miktar ödendiği takdirde) ilgili kişi hakkında kamu davası açılmamaktadır. Eğer bu miktar suç işlediği isnat olunan kişi tarafından kamu davası açılmadan önce ve on günlük yasal süre içerisinde ödenirse, kişi hakkında hiçbir surette dava açılmamakta ve soruşturma yapılmamaktadır.

Ayrıca, 5237 sayılı TCK'nun 73 ncü maddesinin 8 nci fıkrasında uzlaşma müessesesi getirilmiştir. Soruşturulması ve kovuşturulması şikâyeteye bağlı bulunan suçlarda, failin suçu kabullenmesi ve doğmuş olan zararın tümünü veya büyük bir kısmını ödemesi veya gidermesi koşuluyla mağdur ile fail özgür iradeleri ile uzlaştıklarında ve bu husus Cumhuriyet savcısı veya hâkim tarafından saptandığında kamu davasının açılmamasına veya davanın düşürülmesine karar verilebilecektir.

Hazırlık soruşturması ilke olarak yazılı usulde, gizli ve ilgili tarafların katılımı olmaksızın yapılmaktadır. Kovuşturma aşaması olarak tanımlanan nihaî soruşturma ise, savcı tarafından davaya bakmakla görevli mahkemeye gönderilen iddianamenin mahkeme tarafından kabul edilmesiyle başlamaktadır. Bu aşama, iki safhadan oluşmaktadır: duruşmaya hazırlık ve duruşma safhası. Amaç, mahkeme önündeki tüm delillerin incelenerek kişinin suçluluğu hakkında bir karara varılmasıdır. Bu süreç içerisinde savcılar, kamu adına davayı takip etmektedir.

b. Savcıların İdarî Fonksiyonları

Savcıların idarî görevleri, mahkemelerin ve cezaevlerinin yönetimi ile ilgili bulunmaktadır. Savcılar, cezaevleri ile mahkemelerin işleyişine destek olmak ve her açıdan günlük idari gözetimlerini yapmak hususunda sorumluluğu üstlenmişlerdir.

Cezaevi ve mahkeme personeli ile mahkeme hizmetlerinden yararlanan kişilere gerekli tüm hizmetlerin verilmesini temin etmek, bu şekilde

adli sistemin etkili çalışmasını sağlamak, savcılarının görevidir. Bu bağlamda, tanıkların mahkemede hazır olmasının gerektiği bildirim gibi konulardan da savcılar sorumlu bulunmaktadır. Aynı şekilde, aydınlatma ve elektrik sağlanması, malzeme temini, temizlik ve güvenlik hizmetlerinin yürütülmesi gibi konular da sorumlulukları kapsamındadır. Hâkim ve savcılarının yaşadığı yerlerin idaresi de, yine savcılarının görev alanına girmektedir.

4. SAVCILARIN ROLÜ VE FONKSİYONLARI KONUSUNDAKİ PROBLEM SAHALARI

Hâkimlerin bağımsızlığı ve tarafsızlığı konusunda yukarıda ileri sürdüğümüz endişelerin pek çoğu, Türkiye’de savcılarının rolü ve fonksiyonları konusunda da aynen geçerlidir. Bu, durum her iki meslek için de mesleğe giriş, meslek öncesi ve meslek içi eğitim, atanma, terfi ve nakil usullerinin aynı olmasından kaynaklanmaktadır.

Türk askeri ve adli yargısında dikkati çeken başka bir hususta, savcılık mesleğinin hâkimlikle eşit statüye sahip olmasıdır. Savcılık mesleğinin, hâkimlikten hem ayrı hem de alt konumda olması gerekirken eşit statüde ve sıkı bir işbirliği içerisinde oldukları görülmektedir. Mevcut bu durum, BM savcılarla ilgili 10 ncu ilke kararının, *”Savcılarının görevleri yargısal fonksiyonlardan kesin bir biçimde ayrılır”* şeklindeki hükmüne açıkça aykırıdır.

Aynı zamanda, hâkimlerin meslekî birlik oluşturamaması konusunda belirttiğimiz yorumlar, savcılar için de aynı şekilde kabul edilmelidir çünkü bu her iki meslek grubu da çıkarlarını temsil eden birlikler oluşturma ve bu tür birliklere katılma hakkına sahip değildir.

a. İsnat Olunan Cezaî Suçların Soruşturulmasında Savcılarının Roller

İlgili kanunlar uyarınca, herhangi bir davanın soruşturulmasının yönetiminde, savcılarının son derece geniş sorumluluklarının bulunduğunu görüyoruz. CMK.’nu, savcılarını, soruşturma süreci içerisinde davalıların haklarını koruma, delil sunma ve delil toplama hususunda yetkili makam olarak belirlemiştir. Kısaca belirtmek gerekirse, hazırlık soruşturmalarını

yönetmek ve kovuşturma öncesi soruşturma aşamasında araştırmayı yapan polisi denetlemek yetkileriyle donatılmışlardır.¹⁷⁶

Ancak savcılarının, kovuşturma öncesi soruşturma sürecinde, polis makamları üzerinde bu yetkilerinin çok az veya hiç kullanılmadığı yönünde eleştiriler ileri sürülmektedir. Gerçektende, uygulamada, hem delil toplama hem de alıkonulan kişilerin haklarının korunması geniş ölçüde polise bırakılmış, dosyalar, sadece iddianame hazırlanıp hazırlanmaması konusunda karar verilmesi gerektiği zaman savcı önüne getirilmektedir. Bu durumda, polisin davanın soruşturulmasını üstlendiği ve savcının sadece önüne konulan delil durumuna göre soruşturma konusunda karar verdiği söylenebilir. AB Komisyonu tarafından hazırlanan 2003 tarihli Türk Yargı Sisteminin işleyişine yönelik hazırlanan istişare raporunda, bu hususla ilgili yapılan görüşmelerde, bir soruşturmanın asla başka bir şekilde yürütüldüğüne tanık olunmadığı, iddianame tazimi hususundaki kararın sadece polis tarafından sunulan delil durumuna göre verildiği ve savcının hiçbir zaman ek bir delil talep etmediği yönünde uzmanlara bilgi verildiği belirtilmektedir.¹⁷⁷

Bu husus , *“Kanunla yetkili kılındığı veya uygulama ile uyumlu olduğu sürece, suçların soruşturulması, bu soruşturmaların yasallığının denetimi ve dava açılması da dahil olmak üzere savcılar tüm cezaî işlemlerde aktif bir rol icra etmelidir.”* şeklinde düzenleme getiren 11 no’lu Savcıların Rolü Konusunda İlke kararına da aykırılık oluşturmaktadır.¹⁷⁸

Suçlarla ilgili soruşturmalarda savcılık gözetiminin eksikliğinin, savcılarının ağır iş yükü, sınırlı insan kaynakları, etkili olmayan idari sistemden kaynaklandığı ileri sürülebilir.

¹⁷⁶ Ceza Muhakemesi Kanunu 161. maddesine göre; savcılarının yasal işlemlerle ilgili verdiği emirleri, polis makamları yerine getirmekle mükelleftir.

¹⁷⁷ BJORNBERG, Kjell, RICHMOND, Paul, **Türkiye Cumhuriyetinde Yargı Sisteminin İşleyişi İstişare Ziyaret Raporu**, 28 Eylül 2003–10 Ekim 2003, Avrupa Birliği Komisyonu, Brüksel.

¹⁷⁸ Bkz. Savcılar Hakkında İlkeler, ilke 11, **Savcılar Hakkında BM. Yönergesi**, ek–4, s.184–185

Ancak, etkili bir savcılık gözetiminin sağlanamaması yolunda bir başka etken daha bulunmaktadır. Savcılar her ne kadar teorik olarak polis makamlarına soruşturmaları yönetmek konusunda emir vermeye yetkilendirilmişler ise de; uygulamada bu makamlar üzerinde çok az bir kontrol yetkisine haizdirler.

Bunun bir nedeni, savcıların Adalet Bakanlığına, polislerin ise İçişleri Bakanlığına bağlı olmasıdır. Bu güçler ayrılığı, polis makamlarının savcıdan gelen bir talebi ya da emri gayretli ve candan bir şekilde yerine getirmede isteksizlik haline neden olmaktadır. Aksine, polis, suç soruşturmalarıyla ilgili olanlar dâhil olmak üzere emirleri Emniyet Genel Müdürlüğü ve İçişleri Bakanlığındaki sorumlulardan almaktadır.¹⁷⁹

Ancak bu husus, sadece bir isteklilik ya da isteksizlik durumu değil, yeterli ölçüde ehil olup olmama durumuyla ilgili bir tespiti gerektirmektedir. Polis kuvvetleri arasında uzmanlaşmanın olmadığı, polis memurlarının suç soruşturmalarıyla ilgili sorumluluklarının yanı sıra, suçun önlenmesi görevini de üstlendikleri ve ayrıca idari görevleri de olduğu düşünüldüğünde, polis memurlarının savcıların emirleri üzerine işlem yapma hususunda sınırlı bir hareket alanına sahip oldukları anlaşılmaktadır.¹⁸⁰

Polis memurlarının savcının emirlerini zamanında ve gerektiği gibi ifa edemedikleri durumlarda, iddia olunan bir suçla ilgili olarak savcının soruşturmayı kontrol edebilmesi sınırlanabilmektedir. Duruşma öncesi soruşturma sürecinde polis güçlerinin etkisinin yaygınlığı ve soruşturma safhasında savcının otoritesindeki yukarıda açıklanan noksanlık hali, insan haklarının kötüye kullanılmasına bir zemin hazırlamakta ve soruşturmanın kalitesini de olumsuz yönde etkileyen bir unsur olmaktadır.¹⁸¹

¹⁷⁹ YENİSEY, Feridun, **Hazırlık Soruşturması Ve Polis**, Beta Yayını, 3.ncü bası, İstanbul 1993, s.195

¹⁸⁰ YENİSEY, Feridun, **Uygulanan Ve Olması Gereken Ceza Muhakemesi Hukuku: Hazırlık Soruşturması Ve Polis**, Beta Yayını, 1988, s.344

¹⁸¹ YENİSEY, Feridun, **İnsan Hakları; Sanığın Hakları Ve Polisin Yetkileri, Polis Okulları Ders Kitabı**, İçişleri Bakanlığı, Emniyet Genel Müdürlüğü, Emniyet Dairesi Başkanlığı, 2. nci baskı, Ankara 1994, s.280

Mevzuatımızda da öngörüldüğü üzere savcıların, soruşturmayla ilgili tüm fonksiyonlarını yerine getirebilmek için bağımsız olarak her türlü harekette bulunabilmeleri konusunda yetkilendirilmeleri gerektiğini düşünüyoruz.

Konu ile ilgili araştırmaların çoğu, duruşma öncesi süreçte güvenlik güçlerinin olumsuz etkilerini azaltmak için en etkili yolun uzmanlaşmış bir adli polis gücü kurulması olduğunu ortaya koymuştur.. Bu gücün mensupları, doğrudan savcıya bağlı olmalı ve İçişleri Bakanlığından ziyade Adalet Bakanlığıının genel gözetimi altında bulunmalıdırlar. Bu husus, alıkoyma makamının, soruşturma makamından ayrılmasını sağlayacaktır.

Mevcut polis gücü, idari görevlerini ve yakalama emirlerini üstlenirken, tüm cezai soruşturmalar savcının öncülüğündeki adli polis tarafından icra edilmesi gerekmektedir. Böyle bir uygulamanın, ceza davalarını doğru bir şekilde ve makul bir sürede, her tür ön yargılardan uzak olarak sonuçlandırılmasında etkili olacağını değerlendiriyoruz.

Askeri savcılar da cezai işlerin soruşturulması aşamasında cumhuriyet savcıları ile paralel uygulama ve yetkilere sahiptirler. Dolayısıyla benzer problemler askeri savcılar içinde geçerlidir.

Askeri savcı, araştırma ve soruşturma sırasında maddi gerçeği bulmak için suç işleyen kişinin sadece aleyhine olan delilleri değil lehine olan delilleri de toplamak zorundadır.(CMUK m.153/2) Askeri savcı hazırlık soruşturması yaparken, AsYUK'nun 97. maddesi uyarınca bütün resmi ve özel makamlardan her türlü bilgiyi isteyebileceği gibi, bütün kolluk makam ve memurları, askeri savcının emirlerini yerine getirmek zorundadırlar. (AsYUK 96/1)

Askeri savcı, hazırlık soruşturmasını doğrudan doğruya yapabileceği gibi kolluk makam ve memurları vasıtasıyla da her türlü soruşturma işlemlerini yaptırabilir. CMK 'nın 161/3 . Maddesinde bu emirlerin önemli ve acele durumlarda, kolluk makam ve memurlarına sözlü olarak ta verilebileceği, sözlü emir verilen hallerde, savcının bu zorunluluktan ve vermiş olduğu emirden kolluk amirini haberdar edeceği hükme

bağlanmıştır.¹⁸² AsYUK 'nun 97/2 maddesinde, soruşturmayı yürüten askeri savcının, kolluk makam ve memurlarına ne şekilde emir vereceği hususu düzenlenmemişse de, bu emrin gerek yazılı gerekse sözlü olarak verilebileceği kabul edilmelidir. Bu kadar önemli görevleri olmasına karşılık, adli kolluğun görev yetkileri, sistemli bir şekilde yasalarla düzenlenmediği gibi müstakil bir kolluk teşkilatı da kurulmuş değildir Aynı kolluk kuvvetini kullanan askeri savcılıklar içinde yukarıda bahsedilen sakıncalar mevcuttur.

Ayrıca, İç Hizmet Yönetmeliği 157. maddesine göre tespit edilen garnizonlarda, garnizon komutanları, askeri disiplinin muhafaza edilmesiyle görevlendirilmiştir. Çünkü, garnizon komutanı, aynı zamanda garnizona dahil bütün kıta ve askeri kurumların disiplin amiri sayılmaktadır.(İç Hiz. K. M.47)

Askeri disiplin ile adaletin, ayrılmaz bir şekilde sıkı sıkıya bağlı olduğu, Türk Silahlı Kuvvetlerinde, garnizon komutanına bir takım adli görevlerde verilmiştir. Garnizon komutanları, askeri kolluk faaliyetleri ile ilgili görevlerini ve bu arada adalet hizmetleri ile ilgili bir takım görevlerini “ **merkez komutanlıkları** “ vasıtasıyla yerine getirmektedirler. Merkez komutanlıkları, büyük garnizonlarda kadrolarla tespit ve teşkil edilmektedir. Merkez komutanının emrine verilen askeri inzibat kuvvetleri mensupları, Silahlı Kuvvetler Kıyafet Kararnamesinde belirtilen özel işareti taşıyarak görev yapmaktadırlar. Ancak, merkez komutanlıklarının da yeterli adli soruşturma ve araştırmayı yapabilecek yeterlilikte personelinin olmadığı dikkati çekmektedir.

Savcıların Rolü Konusundaki 11 no'lu ilke doğrultusunda, doğrudan savcılıklara bağlı olacak adli polis birimi kurulmasının ve bu birimin tamamen Adalet Bakanlığının genel kontrolü altında yapılandırılmasının uygun olacağı değerlendirilmektedir

¹⁸² Kolluk amir ve makamları Jandarma Kuruluş ve Görev Tüzüğü'nün 109. maddesinde, bir asliye mahkemesinin yargı çevresi içerisinde, yalnız o mahkemenin bulunduğu yerdeki ilçe jandarma komutanı, ilçe jandarma karakol komutanı, bucak jandarma karakol komutanı; Emniyet Teşkilat Kanununun 7. maddesinde, il emniyet müdürleri, ilçe emniyet amirleri, emniyet komiserleri ile bucak, iskele ve istasyonlarda bağımsız olarak görev yapan komiser sınıfından olan amirler; İl İdaresi Kanununun 45. maddesinde de, adli işlemlerde, bucak müdürleri olarak açıkça belirtilmişlerdir. Bu durumda, il jandarma komutanı, kolluk amiri sayılmaktadır.

Kurulacak olan bu adli kolluğun, askeri savcılarla olan ilişkilerinin de aksaklığa neden olmayacak şekilde net olarak belirlenmesi gerekmektedir. Ayrıca, askeri kolluk kuvvetlerinin de adli soruşturma ve araştırma yapabilecek şekilde yeniden teşkil edilmesi, cumhuriyet savcılığıyla olan ilişkilerinin de net olarak belirlenmesi gerekmektedir.

b. Soruşturma İlgili Kararlarda İlgili Bakanlık ve Komutanlığın Rolü

Adli ve askeri yargıda, soruşturma ile ilgili savcılık kararlarında, bakanlık ve komutan faktörü gibi özellik arz eden hususlar bulunmaktadır. Dolayısıyla, bu hususların detaylı olarak incelenmesi ve uluslararası yükümlülükler kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir.

(1) Cumhuriyet Savcılarının Kararlarında Adalet Bakanlığının Rolü

Hazırlık soruşturması tamamlandığında, savcı kamu davası açılıp açılmaması hakkında bir karar vermek zorundadır. Teoride, eğer bir kamu davası açılması gerektiğini telakki ederse, bir iddianame tanzimi suretiyle yetkili mahkeme önünde dava açmaktadır. Kamu davası açılmasına gerek olmadığı kanısında ise; iddianame tanzimi ile mahkemeye dava açılmasına yer olmadığına karar verecektir.

Ancak, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu¹⁸³ 148. madde uyarınca; Adalet Bakanı, uygun gördüğü takdirde, ceza mahkemesi önünde dava açması konusunda savcıya, doğrudan bir emir verme yetkisine haizdir.¹⁸⁴

Her ne kadar Adalet Bakanının, savcıya dava açmama ya da soruşturmaya son verme hususlarında emir vermeye yetkili olmadığı göz önüne alınırsa da dava açılmaması kararından önce yapılan soruşturmanın tarafsız ve etkili bir soruşturma olması koşuluyla politik bir makamın savcının

¹⁸³ Ceza Muhakemesi Usul Kanunu, Kanun No:1412, Kanun Tarihi:04.04.1929, Yayınlandığı R.G., 20.4.1929, S.1172, Düstur: Tertip:3, Cilt:10, s.312

¹⁸⁴ **Türk adli sistemi hakkındaki bilgi notu**, Adalet Bakanlığı,, 4 Temmuz 2003, s.7; Türk tarafı, 2003 yılı Mart ayında toplanan 8 no'lu Türkiye-AB Alt Komitesine sunmuştur.

işlem yapılmamasına dair kararlarını etkisiz kılan güce sahip olması ve bu şekilde savcının iddianame tanzimine ve dava açılmaya zorlanmasının, cezaî işlemlerde doğrudan doğruya savcının rolünü azaltacağını, aynı zamanda, soruşturmayla ilgili her hangi bir kararın alınmasında delil niteliğindeki hususların göz önüne alınmasında politik etkenlerin rol oynamasına neden olacağı düşünülebilir.

Böyle bir güce sahip olunması, Savcılar Hakkındaki İlkelerden 14 no'lu olan prensip düzenlemesindeki¹⁸⁵ *“Tarafsız bir soruşturma sonucuna göre iddianın asılsız olduğu anlaşılırsa savcılar dava açmamalı veya soruşturmaya devam etmemelidirler ve işlemlerin durdurulması için de her tür çabayı sarf etmelidirler.”* İlkesine uyum sağlanmasını da zorlaştıracaktır.

Adalet Bakanının ceza davası açılmasına emir verme yetkisi aynı zamanda yargının bağımsızlığına yönelik bir tehdit oluşturmaktadır. Çünkü Yüksek Kurul'un atama, terfi, nakil ve disiplin cezası verme hususlarındaki rolü ve Adalet Bakanının Müsteşarı ile birlikte Kurul içerisinde etkisi hatırlandığında, Adalet Bakanlığının istemi üzerine açılmış bir davada görevli hâkimlerin, kendi kariyerleri üzerinde nüfus kullanma yetkisine sahip kişilerin Kurul'da olduğunu bilmeleri hâkimleri etkilenebilecek bir konuma maruz bırakacağından bu husus, çözümlenmesi gereken bir konudur¹⁸⁶.

Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu 148. maddesinin, tarafsız olarak yapılan bir soruşturma sonucuna göre iddianın asılsız olduğunun anlaşılması hallerinde, Adalet Bakanının savcının ceza davası açılmamasına dair kararını etkisiz hale getirebilmesi yönündeki yetkisinin kaldırılması için değiştirilmesinin uygun olacağını değerlendiriyoruz.

Yukarıda saymış olduğumuz eleştirel konuların bir kısmının, 1 Haziran 2005 yılında yürürlüğe girecek olan Ceza Muhakemesi Kanununda istenilen yönde değiştirildiğini görüyoruz. Yeni CMK.'nın yürürlüğe girmesiyle Adalet bakanının, uygun gördüğü takdirde, ceza mahkemesi önünde dava açması

¹⁸⁵ Bkz. Savcılar Hakkında İlkeler, ilke 14, **Savcılar Hakkında BM. Yönergesi**, ek-4, s.186

¹⁸⁶ GÖLCÜKLÜ, Feyyaz, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Göre Doğru Yargılama**, İHM Yayını, Ankara 1995, s.422

konusunda savcıya, doğrudan bir emir verme yetkisi ortadan kaldırılmıştır. Ayrıca, CMK. 171. maddesi uyarınca, Cezanın ortadan kaldırılmasını gerektiren şahsî sebep olarak etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmasını gerektiren koşulların ya da şahsî cezasızlık sebebinin varlığı halinde Cumhuriyet savcısına kamu davasını açmaması konusunda takdir hakkı verilmiştir. Yeni yapılan bu düzenlemenin, BM. Savcılar Hakkındaki İlkelerden 14 no'lu prensibine uyum sağlanması açısından olumlu yönde bir gelişme olduğunu değerlendiriyoruz.

(2) Askeri Savcılıkların Kararlarında Milli Savunma Bakanının Ve Komutanın Yetkileri

(a) Komutanın Askeri Savcılığa Soruşturma Açtırması

AsYUK'nun¹⁸⁷ 8. maddesi uyarınca hazırlık soruşturma istemi, suç dosyası ile birlikte askeri savcılığa gönderilir.

Saniğin bağlı bulunduğu askeri birlik veya kurum amiri, cumhuriyet savcılıkları ile kolluk makam ve memurlarından gönderilen ya da kendisine doğrudan doğruya yapılan askeri yargıya dâhil suçlar hakkındaki ihbar ve şikâyetler hakkında, askeri savcılık tarafından soruşturma yapılması gerekiyorsa, saniğin kimliğini, isnat olunan suç ve bu suçun delillerini gösteren bir **“vaka kanaat raporu”** düzenleyip, adli bakımdan bağlı bulunduğu, nezdinde askeri mahkeme kurulan kıta komutanı veya askeri kurum amirine gönderir. Genel ceza muhakemesi hukukuna oldukça yabancı bir unsur olan, komutanın adli faaliyeti, işte bu aşamadan sonra başlamaktadır.¹⁸⁸ AsYUK'nun 8/1. maddesinde,

“Nezdinde askeri mahkeme kurulan kıta komutanı veya askeri kurum amiri, bir suçun işlendiğini öğrendiklerinde, refakatindeki askeri savcıya soruşturma açtırır ve yapılmakta olan soruşturma hakkında, askeri savcıdan her zaman bilgi isteyebilir.”

¹⁸⁷ Askeri Mahkemeler Kuruluşu Ve yargılama Usulü Kanunu, Kanun No:353, Kabul Tarihi:23.10.1963, Yayımlandığı **R.G.**, 26.10.1963-11541(Mük.)

¹⁸⁸ ERMAN, Sahir, **Askeri Ceza Hukuku**, İstanbul 1982, s.356–357

Hükmü yer almaktadır. Komutana, bir askeri birliğin en yüksek amiri olması ve aynı zamanda bu birliğin disiplininin de sorumlu olması sebebiyle, birçok adli yetkiler tanınmış bulunmaktadır.¹⁸⁹ Komutanın bu ayrıksı yetkilerinin dayanağı, Anayasa’da ifade edilen **“askeri hizmetlerin gerekleri”** ibaresidir. Çünkü silahlı kuvvetler içerisinde, adalet ve askeri disiplin birbirine ayrılmaz bir şekilde ve sıkı sıkıya bağlıdır. Bu öylesine kuvvetli bir bağlılıktır ki, ne askeri disiplin için adaleti, ne de adalet için askeri disiplini feda etmeye imkân bulunmamaktadır. Hatta AsYUK’nun 8 nci maddesinin mecliste görüşülmesi aşamasında, komutanın bu yetkisi askeri savcıdan soruşturma açılması için talepte bulunabilmesi şeklinde iken, askerlik hizmetlerinin gerekleri göz önüne alınarak, komutanın askeri savcıya soruşturma açtırması, şeklinde kabul edilmiştir.¹⁹⁰

Soruşturma emri askeri savcının soruşturmaya başlaması için bir izin mahiyeti taşımaktadır. Komutanın bu yetkisi mutlak olup savcı komutanın soruşturma istemi karşısında harekete geçmek zorundadır. Ancak, komutanın bu aşamadan sonra bir yetkisi bulunmamaktadır. Savcı soruşturmanın bitiminde, kamu davasının açılmasını haklı gösterecek delil elde edemediğinde **“kovuşturmaya yer olmadığı”**na karar verecek (AsYUK. M.105) yeteli delil elde etmişse kamu davasını açacaktır.(AsYUK.m.114)

Komutanın soruşturma açtırmak yetkisi mutlak olduğundan, soruşturma dosyasını askeri savcıya gönderip göndermeme hususunda tamamen serbest olduğu kabul edilmelidir. Çünkü AsYUK’nun 95/3. maddesinde, komutanın suç dosyasını inceleme yetkisinden bahsedilmektedir.

“Komutan suç evrakını inceleme yetkisine haiz olduğuna göre, evrakı savcıya gönderme zorunluluğu yok demektir. Aksi takdirde, komutana evrakı inceleme yetkisinin tanınması anlamsız olmaktadır. Bununla beraber, suç ihbarı açık ve delilli olduğu halde, komutan bunu bilerek askeri savcıya intikal ettirmez ise görevini kötüye kullanmış olur. Ve bu fiilinden ötürü, üst komutana şikâyet edileceği düşünülebilir.”¹⁹¹

¹⁸⁹ ERMAN,Sahir, **a.g.e.**,s.452

¹⁹⁰ KERSE, Ahmet, **a.g.e.**, s.185

¹⁹¹ ERMAN, Sahir, **a.g.e.**, s. 412

Yasanın düzenlemesi karşısında, komutanın soruşturma açtırmadığı sanıklar hakkında, kamu davasının açılabilmesi de mümkün olmadığından, bir tür yargı dokunulmazlığı söz konusu olmaktadır. Ancak bu dokunulmazlık mutlak bir nitelik taşımamaktadır. Sanık askeri yargıya dâhil olmaktan çıkarsa, cumhuriyet savcılarının, askeri suç teşkil etmeyen fiiller hakkında her zaman soruşturma yapabilirler.

Komutanın yukarıda saymış olduğumuz mutlak yetkilerinin **“Kanunla yetkili kılındığı veya uygulama ile uyumlu olduğu sürece, suçların soruşturulması, bu soruşturmaların yasallığının denetimi ve dava açılması da dahil olmak üzere savcılar tüm cezaî işlemlerde aktif bir rol icra etmelidir.”** şeklinde düzenleme getiren 11 no’lu Savcıların Rolü Konusunda İlke kararına, Ve Savcılar Hakkındaki İlkelerden, 14 no’lu prensip düzenlemesindeki **“Tarafsız bir soruşturma sonucuna göre iddianın asılsız olduğu anlaşılırsa savcılar dava açmamalı veya soruşturmaya devam etmemelidirler ve işlemlerin durdurulması için de her tür çabayı sarf etmelidirler.”** İlkesine açıkça aykırı olduğunu görüyoruz.

Ayrıca, savcıların tarafsızlığı ve bağımsızlığı konusunda tartışmalara neden olan, komutanın bu mutlak yetkileri, dayanağını, Anayasanın 145. maddesindeki **“askeri hizmetin gerekleri”**nden almaktadır. Ancak Anayasa Mahkemesi’ne göre , askerlik hizmetlerinin gerekleri kavramı salt ve soyut olarak ele alınırsa isabetli bir sonuca varılması beklenmemelidir. Çünkü kavramın bir Askerî Birlikte ve bir Askerî Yargıtay da eşit ağırlık ve kapsamla uygulama alanına konulabilmesi tasavvur dahi edilemez. Askerlik hizmetlerinin gereklerinin en başında bir disiplin, astlık-üstlük buyurma-buyruğa uyma ilişkileri, rütbe ile sınırlanmış yetkiler düzeni gelir. Adlî, idarî ve askerî yargı arasında bir ayırım gözetmeksizin yargı yetkisinin millet adına bağımsız mahkemelerce kullanılması genel ilkesini benimsemiş, mahkemelerin bağımsız olmalarını ve hâkimlerin teminat altında bulundurulmalarını hem genel olarak ve hem de idarî yargı, askerî yargı ve üstelik Askerî Yargıtay yönünden bir anayasal zorunluluk olarak ayrı ayrı belirlemiştir. Askerî Yargıtay, öncelikle ve üstün yanıyla bir yüksek mahkemedir. Askerî bir kuruluş oluşu ondan sonra gelir ve ikinci alanda kalır. Burada askerlik hizmetinin gerekleri, ancak mahkemelerin bağımsızlığına ve

bu bağımsızlığın güvencesi, dayanağı olan hâkimlik teminatına dokunmadığı sürece ve o oranda söz konusu olabilir. Bu mahkemenin anayasal yapısı karşısında askerlik hizmetinin gerekleri nedenine dayanılarak bağımsızlığın ve hâkimlik teminatının zedelenmesine yol açılması hukukça savunulabilir bir tutum olamaz. Askerî Yargıtay'ın bağımsızlığını ve hâkimlik teminatını koruyacak güvenlik alanının sınıra dayandığı anda askerlik hizmetlerinin gerekleri durur, durdurulur, artık işlenmemesi, işletilmemesi gerekir.¹⁹² Bu nedenlerle komutanın bu mutlak yetkisi anayasal dayanağını kaybetmiştir.

(b) Komutanın Sanığın Tutuklanmasına Dair İsteminin Askeri Savcılık Tarafından Askeri Mahkemeye İletilmesi

Komutanın, askeri savcı gibi sanığın askeri mahkeme tarafından tutuklanmasını talep etme hakkı bulunmamaktadır. Komutan bu istemini, gerekçesini de bildirerek sadece askeri savcıya bildirebilir. AsYUK.m. 70/2 uyarınca , askeri savcı komutanın bu istemini , yetkili askeri mahkemeye bildirmek zorundadır.

Askeri hizmetin gereklerine dayanan, disiplinin sağlanması amacı, komutana bu yetkinin verilmesinin nedenini oluşturmaktadır. Komutanın sanığın tutuklanmasını isteme yetkisine sahip olması, adalet ile askeri disiplini bağdaştırmayı amaçlayan yasalara uygun olsa da savcının tarafsızlığı ve bağımsızlığını şüpheli duruma düşüren bu uygulama uluslararası yükümlülüklerimize uymamaktadır.

(c) Komutanın Hazırlık Soruşturması Hakkında Askeri Savcıdan Bilgi İstemesi

Askeri yargıda komutana verilen diğer bir yetkide, yapılmakta olan hazırlık soruşturması hakkında, askeri savcıdan bilgi isteyebilmesidir.(AsYUK. m. 8/1) Kamu davasının başlayabilmesi için soruşturma emrini vermede mutlak yetkili olan komutanın, soruşturma hakkında bilgi isteme hakkına sahip olması doğaldır. Komutanın istemi

¹⁹² Anayasa Mahkemesi Kararı, 10.01.1974–1972–49/1, **RG**, 24.06.1974, No.14925.

üzerine, hazırlık soruşturması hakkında, kendisine bilgi verilmesi askerlik hizmetinin gereğidir.(AsYUK. m.107)

Yasada açıkça düzenlenmemiş olmakla beraber, komutan da hazırlık soruşturmasının gizliliği ilkesine uymalıdır. Çünkü gizliliğin ihlal edilmesi durumunda, soruşturmanın amacından uzaklaşmış olunacağından, komutanın askeri savcıya soruşturma açtırmasının bir anlamı da kalmayacaktır.

BM. Savcılar Hakkındaki İlkelerden 13/c no'lu prensibinde¹⁹³, ” **Görevlerinin icrası veya adaletin ihtiyaçları aksini gerektirmedikçe ellerinde bulunan bilgiyi gizli tutarlar**”denilmektedir. Türk Askeri Yargısında, komutana verilen yapılmakta olan hazırlık soruşturması hakkında, askeri savcıdan bilgi isteyebilmesi hakkının bu prensibe aykırı olduğu değerlendirilmektedir

AsYUK. 'nun 8 nci maddesine, 28 Haziran 1984 tarih ve 3034 sayılı yasa ile eklenen ek fıkra ile komutanın yetki vermesi durumunda, askeri hâkim sınıfından olan adli müşavirin de belirli suçlarda askeri savcıdan soruşturma yapılmasını isteyebileceği belirtilmiştir. 4191 sayılı yasa ile tekrar değişiklik yapılmış, bu değişiklikle subay ve astsubayların işledikleri suçlar dışında kalan bütün suçlar bakımından, askeri savcıya soruşturma açtırmak yetkisi adli müşavire verilmiştir. Ayrıca, askeri savcıya soruşturma açtırdıkları sanıklar bakımından, tutuklama isteminde bulunabilecekleri de hükme bağlanmıştır.

Komutanın hazırlık soruşturması hakkında bilgi istemesi hakkı ve subay ve astsubayların işledikleri suçlar dışında kalan bütün suçlar bakımından, askeri savcıya soruşturma açtırmak yetkisinin adli müşavire verilmesi, savcılarının yetkilerine dolaylı da olsa müdahale anlamı taşıyacağından, yükümlü olduğumuz uluslararası ilke ve kararlara uygun düşmemektedir.

¹⁹³ Bkz. Savcılar Hakkında İlkeler, ilke 13/c, **Savcılar Hakkında BM. Yönergesi**, ek-4, s.196

(d) Milli Savunma Bakanının Askeri Savcılar Denetleme Yetkisi

AsYUK .’nun 111.nci maddesi uyarınca Milli Savunma Bakanına, askeri savcının, süresi içerisinde itiraz edilmeyen veya süresi geçtikten sonra yapıldığı için itirazı reddedilen ya da sebep gösterilmediği için itirazı reddedilen, kovuşturmaya yer olmadığı kararları ile soruşturmanın geçici olarak tatili kararlarının denetlenmesi yetkisi verilmiştir.

Bakan yasada belirlenen bu iki durumda, askeri savcıya kamu davası açılması için emir verebilir. Emri alan askeri savcı, herhangi bir soruşturma işlemi yapmadan, sadece bir iddianame düzenleyerek askeri mahkemede kamu davasını açar.(As.MYUK. m.111/2) Bakan, askeri savcıya soruşturmaya devam etmesi veya kamu davasını açması hususunda emir verebilirse de, soruşturmaya son vermesi veya dava açmaması hususunda emir veremez.

Milli Savunma Bakanının ceza davası açılmasına emir verme yetkisi yargının bağımsızlığına yönelik bir tehdit oluşturmaktadır. Bakana verilen bu yetkiler, Savcılar Hakkındaki İlkelerden 14 no’lu olan prensip düzenlemesindeki *“Tarafsız bir soruşturma sonucuna göre iddianın asılsız olduğu anlaşılırsa savcılar dava açmamalı veya soruşturmaya devam etmemelidirler ve işlemlerin durdurulması için de her tür çabayı sarf etmelidirler.”* İlkesine de aykırıdır. Çünkü bakanın, askeri savcılarının atama, terfi, nakil ve disiplin cezası verme hususlarındaki rolü hatırlandığında, Milli Savunma Bakanının istemi üzerine açılmış bir davada görevli askeri savcılarının, tarafsızlığı konusunda şüphe uyanabilir.

c. Savcının İşlemlere Devam Etmeme Yetkisi

(1) Adli Yargıda Görev Yapan Savcılar

CMUK. Ve uygulamada, eğer hazırlık soruşturması sonucuna göre, kimliği belirli bir kişi aleyhine delil elde edilemezse, savcı dava açılmamasına dair karar vermektedir. Ancak eğer soruşturma, kimliği belirli bir kişi aleyhine suçlayıcı nitelikte herhangi bir delil elde edilmesi sonucunu yaratmış ise

kamu davası açılması gerekli görülmektedir ve yetkili mahkeme önünde bir iddianame tanzimi ile dava açılmaktadır.

Savcılar, soruşturma aşamasında, elde edilen delil durumuna göre hakkında suç isnat olunan kişi hakkında eğer dava açılırsa olası bir mahkûmiyet ihtimali bulunup bulunmadığı değerlendirmek açısından çok az yetki kullanmaktadırlar. Delillerin değerlendirilmesi, genelde mahkemeye ait bir yetki olarak telakki edilmektedir. Ancak Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu 164. maddesine göre; savcı delil yetersizliği nedeni ile dava açılmamasına karar verebilmektedir. Uygulamada bu yetkinin çok nadir kullanılmasının nedeni muhtemelen iç idari problemler veya savcılarının haklı olmayan nitelikteki soruşturmalara devam etmek hususunda kendilerini Adalet Bakanlığı Müfettişlerinin baskısı altında hissetmelerinden kaynaklanmaktadır. Bu durum; savcılarının, soruşturma konusu olayla ilgili bazı deliller olmasına rağmen bu delillerin yeterli açıklıkta olmadığı hallerde dava açmama veya davayı ertelemeye dair karar vermemelerine neden olmaktadır. Sonuç olarak, çok sayıda esaslı olmayan dava nedeniyle ceza mahkemelerinin iş yükünün artmasına katkı sağlanmaktadır.

2002 yılında Türkiye'deki tüm ceza mahkemelerinde görülmekte olan davaların %25'inin bir mahkûmiyet ya da beraat kararı ile değil de geri alma kararı ile sonuçlanması olgusu bu durumu kanıtlar niteliktedir. Savcılarının usulü işlemler başlamadan önce davayı erteleme ya da dava açmama kararı aldıklarını düşündüğümüzde, ceza mahkemelerindeki her dört davadan birinin bu durumda açılmayacağı öne sürülebilir.

Ancak, yeni Ceza Muhakemesi kanununda, savcıya kanunda sayılan bazı durumlarda dava açmaması hususunda takdir hakkı tanımaktadır. Hatta bu hakkını kullanan savcının verdiği karara itiraz hakkı da bulunmamaktadır. Yeni düzenleme ile hem mahkemeler hem de savcılara soruşturma ve davaları erken bir safhada kapatma imkânı tanımaktadır, böylece mahkemelerdeki gereksiz olarak açılmış dava sayısı da azaltılmış olacaktır.

Savcılar Hakkındaki İlkelerden 14 no'lu ilke, ***“Tarafsız bir soruşturma iddianın temelsiz olduğu sonucunu ortaya çıkarırsa, savcılar tarafından takibat***

başlatılmaz veya takibata devam olunmaz ve usulü işlemlerin durdurulması için her türlü çaba sarf edilir” düzenlemesini getirmektedir.

18 no’lu ilke ise¹⁹⁴; ***“Ulusal hukuka uygun olarak, koşullu veya koşulsuz olarak takibata devam edilmemesi, soruşturmanın ertelenmesi veya resmi adli sistemde ceza davalarının seyrinde, savcılar şüpheli/şüpheliler ve mağdur/mağdurların haklarına tam olarak uyulmasına dikkat etmek zorundadırlar”*** kuralını getirmektedir.

Bu ilkeler ışığında, savcılarının hemen her zaman iddianame tanzimi yoluna gitmeleri, uluslar arası hukukta öngörülen rollerini yerine getirmelerini önlemektedir. Başsavcılarının; cumhuriyet savcılarının, takipsizlik veya kamu davasının ertelenmesi kararlarının alınmasının gerektirdiği hallerde bu kararları almak yönünde takdir haklarını kullanmalarını sağlamada aktif bir rol almaları, ilgili uluslar arası ilke ve kararlara uygun olacaktır. Bu kapsamda Kanunun 174. maddesinin, mahkemelere, iddianameyi red veya değiştirtme/değiştirme yetkisini veren hükmü¹⁹⁵, ve savcıya, bazı durumlarda dava açılmaması yönünde verilen takdir hakkı doğru yönde atılmış bir adım olarak kabul edilebilir.

(2) Askeri savcılar açısından Konunun Değerlendirilmesi

Askeri yargıda da, delillerin değerlendirilmesi, genelde askeri mahkemeye ait bir yetki olarak telakki edilmektedir.

AsYUK.’nun 105 nci maddesinde ***“(Değişik:9.10.1996–4191/13 md.) Askeri savcı, 8 nci ve 95 nci maddeler gereğince kendisine intikal eden soruşturma evrakını inceledikten sonra, keyfiyeti soruşturmaya değer görmez veya yapılan hazırlık soruşturması sonunda kamu davası açılmasını haklı göstermeye yetecek sebep***

¹⁹⁴ Bkz. Savcılar Hakkında İlkeler, ilke 18, **Savcılar Hakkında BM. Yönergesi**, ek–4, s.187

¹⁹⁵ (1) Mahkeme, iddianamenin ve soruşturma evrakının verildiği tarihten itibaren yedi gün içinde soruşturma evresine ilişkin bütün belgeler incelendikten sonra; iddianamenin 170 inci maddedeki unsurları içermediğini tespit ettiğinde, eksik ve hatalı noktaları belirterek iddianamenin Cumhuriyet Başsavcılığına iadesine karar verir.

2) Önödemeğe tâbi işlerde, ön ödeme usulü uygulanmaksızın kamu davası açılmaz. Aksi takdirde iddianame iade edilir.

(3) Cumhuriyet savcısı, iddianamenin iadesi üzerine, kararda gösterilen eksiklikleri tamamladıktan ve hatalı noktaları düzelttikten sonra yeniden iddianame düzenleyerek dosyayı mahkemeye gönderir.

bulunmazsa, kovuşturmaya yer olmadığına karar vererek sebepleri ile birlikte dosyasına koyar. Bu karar, teşkilatında askeri mahkeme kurulan kıt'a komutanı veya askeri kurum amirine, sanığa, suçtan zarar görene ve şikâyetçiye bildirilir,” denmesine rağmen askeri savcılar, soruşturma aşamasında, elde edilen delil durumuna göre hakkında suç isnat olunan kişi hakkında eğer dava açılırsa olası bir mahkûmiyet ihtimali bulunup bulunmadığı değerlendirmek açısından çok az yetki kullanmaktadırlar.

Uygulamada bu yetkinin çok nadir kullanılmasının nedeni muhtemelen, haklı olmayan nitelikteki soruşturmalara devam etmek hususunda kendilerini Askeri Adalet Bakanlığı Müfettişlerinin baskısı altında hissetmelerinden kaynaklanmaktadır.

Savcıların Rolü Konusundaki Birleşmiş Milletler İlkelerinden 14 no'lu ilke, *“Tarafsız bir soruşturma iddianın temelsiz olduğu sonucunu ortaya çıkarırsa, savcılar tarafından takibat başlatılmaz veya takibata devam olunmaz ve usulü işlemlerin durdurulması için her türlü çaba sarf edilir”* hükmünü getirmektedir. Mevcut uygulamanın bu ilkeye aykırı olduğu değerlendirilmektedir.

5. Askeri Savcılarla İlgili Değerlendirme

Türk Askeri yargı sisteminin, şüphelenilen suçları araştıran, soruşturmak isteyen, kararlılıkla ve yetenekte olan güçlü, bağımsız ve tarafsız savcılardan faydalanmayı mümkün kılacak bir yapılanmaya ihtiyacı bulunmaktadır. Özellikle, askeri savcılarının, askeri hâkimlerden ayrı ve onlara göre ikincil görünmelerini sağlayacak yönde tedbirlerin alınması gerekmektedir. Aynı zamanda, cezai soruşturma sürecinde askeri savcılarının rolünü arttıracak ve tarafsız bir soruşturmanın, delillerin yetersizliğini ortaya koyduğu durumlarda, takipsizlik kararı verme yetkilerini kullanmalarına cesaretlendirme/güçlendirme yönünde düzenlemeler yapılmalıdır.

II. AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARLARINDA ASKERİ HÂKİM BAĞIMSIZLIĞININ İRDELENMESİ

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi çeşitli kararlarında, mahkemelerin bağımsızlığı açısından askerî hâkimlerin hukukî statüsünü irdlemiştir. Bu değerlendirmelerin merkezinde, DGM’ lerde görev yapan Askeri hâkimler vardır.

Haziran 1999 yılından önce, DGM heyeti iki sivil (asker olmayan) hâkim ile bir askerî hâkimden oluşmaktaydı. Mahkeme heyetindeki asker (subay) üyenin varlığı, mahkemenin kuruluşundan itibaren hem ulusal hem de uluslararası kuruluşların sürekli şekilde eleştirisine neden olmuştur. Bu eleştiriler, DGM heyetindeki askerî hâkimin varlığının *“bağımsız ve tarafsız bir mahkeme”* şeklinde ifade edilen temel ve evrensel koşula aykırı olması hususu üzerinde yoğunlaşmıştır.¹⁹⁶

Askerî hâkimlerin, Devlet Güvenlik Mahkemelerinde görev yaparken dahi, askerî üstlerinin gözetimi altında bulunduğu iddia edilmiş ve ilk eleştiriler, askerî hâkimlerin atanması ile ilgili tarz ve koşullar hakkında yapılmıştır.¹⁹⁷

DGM’lerde görev yapan askerî hâkimlerin, Askerî üyelerden oluşan bir kurul tarafından 4 yıllığına atamaları, bu hâkimlerin görev sürelerinde gösterdikleri performansın değerlendirilmesi ve yeniden atanmalarında bu kurulun yetkili olması da bir başka eleştiri sebebi olmuştur.¹⁹⁸

Farklı bir eleştiri, Adalet Bakanı ve Milli Savunma Bakanının, askerî hâkimlerin yetenek ve performanslarının saptanmasında sorumlulukları bulunmasıdır.¹⁹⁹

¹⁹⁶ BATUM, Süheyl, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Ve Türkiye**, Kavram Yayınları, İstanbul 1996, s.479–485

¹⁹⁷ 357 sayılı Askerî Hâkimler Kanununun m.18, 29 ve 38.

¹⁹⁸ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 41.1997.825.1031 sayılı kararı, Incal-Türkiye davasında, (Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü tarafından tercüme edilmiştir.)

¹⁹⁹ 357 sayılı Askerî Hâkimler Kanunu, 7nci Ek Kısım, 9 Haziran 1998 tarihli Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 41.1997.825.1031 sayılı kararı, Incal-Türkiye davası.(Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü tarafından tercüme edilmiştir.)

Yukarıda bahsetmiş olduğumuz, değerlendirme ve atama sürecinin, askeri hâkimler üzerinde potansiyel bir baskı yaratacağı, Ayrıca Türk ordusunun hem güvenlik hem de siyasetteki merkezi rolünün bu mahkemelerin bağımsızlığını tehdit ettiği yönünde yorum yapan, Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ve Avrupa İnsan Hakları Divanı, DGM heyetinde askeri hâkimin bulunmasını, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6 (1). Maddesi ile teminat altına alınan *“yargının bağımsızlığı ve tarafsızlığı ilkesini”* ihlâl ettiği sonucuna varmıştır.²⁰⁰

Avrupa İnsan Hakları Divanı, bu sonuca varırken, askeri yargıcın hâla daha ordu görevlisi (asker) sıfatını taşıdığını ve üstlerinden emir aldığını belirterek, bu askeri hâkimlerin yargı fonksiyonu görmelerine rağmen, askeri disipline bağlı kaldıklarını ve atanmaları ile ilgili kararların büyük ölçüde idari makamlar ve ordu tarafından alındığını gerekçe göstermiştir.

Bütün bu eleştiriler sonucunda AB uyum sürecini yaşayan Türkiye, 18 Haziran 1999 tarihinde TBMM tarafından kabul edilen ve aynı gün Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 4388 sayılı Kanunla, DGM’lerden askeri hâkimleri çıkarmak için, Anayasanın 143. maddesini değiştirmiştir.²⁰¹ Bu süreç devam etmiş ve DGM’leri kaldırılarak görevleri Ağır Ceza Mahkemelerine devredilmiştir.

Konunun daha iyi anlaşılması amacıyla, İHAM’nin değişik kararlarında askeri hâkimlerin bağımsızlıkları ile ilgili değerlendirmeler aşağıda özetle anlatılmıştır.

Konu ile ilgili örnek davalardan olan, İncal/Türkiye davasında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, askerî hâkimin görev yapması nedeniyle Devlet Güvenlik Mahkemesinin bağımsız bir yargı yeri olmadığı iddiasını kabul etmiştir. Mahkeme, askerî hâkimlerin askerî disipline ve bu amaçla ordu

²⁰⁰ bkz. İncal-Türkiye davası (Komisyon Raporu 25.02.1997) ; İncal-Türkiye davası (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 41/1997/825/1031), 9 Haziran 1998; Çıraklar-Türkiye davası (Başvuru Numarası; 70/1997/854/1061), 28 Ekim 1998.(Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü tarafından tercüme edilmiştir.)

²⁰¹ Birleşmiş Milletler İşkenceyle Mücadele Komitesinin Türkiye ile ilgi sunum ve sonuçları, 22 Temmuz 2002, s.7- 29

tarafından verilen değerlendirme raporlarına tâbi olduklarını göz önüne almıştır²⁰².

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, İncal kararında Devlet Güvenlik Mahkemelerinde görev yapan askerî hâkimlerin tarafsızlık ve bağımsızlık güvencelerinden bazılarına sahip olduklarını belirtmektedir. Örneğin, askerî hâkimler de hukuk eğitimi almıştır, azledilemez, kendileri istemedikçe erken emekliye sevk edilemez, hiç bir kamu makamı kendilerine emir ve talimat veremez. Ancak, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine göre statülerinin bazı yönleri bu hâkimlerin bağımsızlığını kuşkulu hâle getirmektedir.²⁰³ Bu yönler şunlardır: Askerî hâkimler, askerî disipline tâbidirler, haklarında ordu sicil vermektedir, göreve atanmaları ordunun idarî makamlarınca yapılmaktadır ve görev süreleri dört yıldır, yenilenebilmektedir²⁰⁴.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, özellikle bir sivilin yargılandığı mahkemenin, kısmen de olsa Silâhlı Kuvvetler mensuplarından oluşması üzerinde durmaktadır. Mahkemeye göre, Devlet Güvenlik Mahkemesinde askerî hâkim bulunması, başvurucuda haklı olarak davanın, niteliğiyle ilgisi bulunmayan düşüncelerle gereksiz yere etkilenebileceği kuşkusunu yaratır. Devlet Güvenlik Mahkemesi kararının sivillerden oluşan Yargıtay tarafından denetlenmesi de bu kuşkuyu ortadan kaldırmaz. İncal davası gibi, Çıraklar/Türkiye, Gerger/Türkiye, Zana/Türkiye davalarında da Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Devlet Güvenlik Mahkemelerindeki askerî hâkim açısından Sözleşmedeki bağımsız ve tarafsız mahkeme ilkesine aykırılığın söz konusu olduğunu belirtmiştir²⁰⁵.

Askerî personelin askerî yargıçlar tarafından yargılanmasına ilişkin Sutter kararında ise Komisyon, Yavuz kararına benzer şekilde hâkimlere

²⁰² Durmuş, Tezcan, Marmara Üniversitesi İnsan Hakları Ceza Hukuku ve Kriminoloji Araştırma ve Uygulama Merkezi, CMUK Sempozyumu, **“Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 70’inci Yılında İnsan Hakları Sözleşmesi Açısından Yargının Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı Sorunu”**, İstanbul 1999, s.79.

²⁰³ DURMUŞ, Tezcan, ERDEM, M.R. Erdem, SANCAKTAR, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye’nin İnsan Hakları Sorunu**, Ankara 2004, s.345.

²⁰⁴ İNCEOĞLU, Sibel, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı**, İstanbul 2002, s.177.

²⁰⁵ İNCEOĞLU, Sibel, **a.k.**,s. 177–178.

sağlanan güvenceleri ele almış, hükümet tarafından üç yıl için atanan askerî hâkimlerin, hâkimlik görevini yaparken bir otoriteye tâbi olmamasını yeterli bulmuş, hâkimlik görevi dışındaki hiyerarşik bağları, bağımsızlığı zedeleyici görmemiştir.²⁰⁶

Findlay davasında, mahkeme, askerî mahkemenin mahkûmiyet kararının komutanın onayı ile uygulanmasına ilişkin olarak şu yorumu yapmaktadır: Yargı dışı bir merci tarafından değiştirilemeyen bağlayıcı karar verme yetkisi, mahkeme kavramının en önemli ilkesidir ve bu ilke aynı zamanda m.6/1'in gereklerinden olan bağımsızlığın da bir unsurudur, söz konusu onay yetkisi bu ilkeye aykırıdır²⁰⁷.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi sıkıyönetim mahkemelerinin yapısını da ele almıştır. İncal kararının verilmesinden üç buçuk yıl önce Mitap ve Müftüoğlu/Türkiye davasına ilişkin Komisyon kararında sıkıyönetim mahkemelerindeki asker üyelerin üstleriyle ilişkisindeki hiyerarşik bağımlılığa, üstlerinin askerî hâkimlerin kariyerlerini etkileyebilme olasılığına dikkat çekilmiştir. Komisyona göre, sıkıyönetim komutanının yönetiminde çalışan güvenlik güçleri tarafından yakalanan ve sıkıyönetim mahkemesine götürülen başvuru, bu komutan tarafından mahkûm olması için baskı yapılacağından meşru bir şekilde endişe duyabilir. Yine Komisyona göre, sıkıyönetim mahkemesinde bağımsızlıkları ve tarafsızlıkları tartışma konusu olmayan iki sivil hâkim bulunması bu açıdan bir farklılık yaratmaz. Bu nedenle, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi m. 6/1 ihlâl edilmiştir²⁰⁸.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, sıkıyönetim mahkemelerinin sadece sıkıyönetim döneminde anayasal demokratik rejimi bozmaya yönelik suçlar için kurulduğuna işaret etmekle birlikte, taraf ülkelerde bu tür mahkemelerin kurulmasının gerekli olup olmadığını soyut olarak değerlendirme görevinin bulunmadığını, ancak söz konusu davada bu mahkemelerden birinin işleyiş biçiminin başvuruçunun adil yargılanma hakkını ihlâl edip etmediğini

²⁰⁶ İNCEOĞLU, Sibel, **a.g.e.**, s.181

²⁰⁷ İNCEOĞLU Sibel, **a.k.**, s.166

²⁰⁸ İNCEOĞLU, Sibel, **a.k.**, s.178.

belirlemek görevi bulunduğunu belirtmektedir. Örneğin, Arı davasında, sıkıyönetim mahkemelerinde bulunan sivil hâkimlerin tarafsızlığı ve bağımsızlığı tartışma konusu edilmemiştir. Ancak, iki askerî hâkim ve bir subayın bir sivil kişiyi yargılayan sıkıyönetim mahkemesinde bulunması, İncal kararındaki gerekçelere benzer gerekçelerle tarafsız ve bağımsız mahkeme ilkesine aykırı bulunmuştur²⁰⁹.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarına uygun olarak, DGM’de askeri yargıçların görev alması uygulamasına son vermek için Anayasanın 143. maddesinin 18 Haziran 1999 tarihinde TBMM tarafından değiştirilmiş olması ve devam eden süreçte DGM’lerin kaldırılarak görevlerinin Ağır Ceza Mahkemelerine devredilmesi AB uyum süreci kapsamında olumlu gelişmelerdir. Ancak, bütün Avrupa Devletlerinde, değişim rüzgârlarının estiği askeri yargı alanında, Türk Askeri Yargısı da ciddi değişimlere gebedir.

²⁰⁹ İNCEOĞLU, Sibel, **a.g.e.**, s. 179-306; Bu yönde sonuçlanan davalar: Arap Yalgın ve diğerleri/Türkiye, 25.9.2001, Fikret Doğan/Türkiye, 25.9.2001, Kızıloz/Türkiye, 25.9.2001, M.Ali Yılmaz/Türkiye, 25.9.2001, Şahiner/Türkiye, 25.9.2001

SONUÇ

Çağdaş sistemlerde asker kişilerin yargılanmasında da, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve mahkeme/hâkim bağımsızlığı ile ilgili uluslararası yükümlülüklerimiz kapsamında öngörülen ölçütler geçerli olmalıdır. Bunun için öncelikle, askeri hâkimlerin, yukarıda değindiğimiz güvence eksiklikleri giderilmelidir.

Burada, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinin, mahkemelerin bağımsızlığının özellikle yürütme gücüne karşı güçlendirilmesi gerektiği görüşünde olduğu ve önüne gelen davalarda öncelikle hâkimlerin hukukî statüsünü incelediğini tekrar vurgulamak gerekmektedir. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi, bir mahkemenin bağımsızlığını araştırırken, mahkeme üyelerinin atanma ve görevden alınma usulü, mahkeme üyelerinin görev süresi, herhangi bir makamın üyelere emir verme yetkisi bulunup bulunmadığı, mahkeme üyelerine etkide bulunulmaması için önlem alınıp alınmadığı ve mahkemenin genel bir değerlendirmeye bağımsız görünümde olup olmadığı üzerinde durmaktadır.²¹⁰

Ancak, Avrupa Birliği Ülkelerinde uygulanan askeri yargı sistemlerini genel olarak değerlendirdiğimizde, bütün Avrupa ülkelerinde, askeri yargının bir *“gelişme ve olgunlaşma”* dönemi içerisinde olduğunu görüyoruz.

Yukarıda açıklamış olduğumuz özgün yapısı nedeniyle, askeri yasalarda, *“ünifikasyon”* (birleşme) değil *“armonizasyon”* (ahenkleştirme) mümkündür. Armonizasyon da ancak NATO gibi uluslar arası askeri birlikteliklerde düşünülebilir.²¹¹ Çalışmamızda, askeri yargının bu özellikleri de dikkate alınarak, Avrupa ile bütünleşmemizi kolaylaştıracak öneriler aşağıda sıralanmıştır.

²¹⁰ GÖLCÜKLÜ, A. Feyyaz ve GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, Turhan Kitabevi, 2'nci Baskı, Ankara 1996, s.509

²¹¹ DÖNMEZER, Sulhi, “Sempozyum Değerlendirme Konuşması”, *Askeri Yargıtay'ın 85.inci Kuruluş Yıldönümü Sempozyumu*, Genelkurmay basımevi, 6–7 Nisan 1999, s.554

1. BM Yargı Bağımsızlığı Temel Prensiplerinden 1 nci prensip²¹² ve Yargı Bağımsızlığı Hakkında Avrupa Konseyi Tavsiye Kararının 1/2-a prensibiyle²¹³ uyum sağlanabilmesi için askeri yargının idari görevlerinde sorumluluğun yine askeri yargıya bırakıldığı bir düzenlemenin yapılması gerekmektedir. Bu nedenle, Askeri yargı bağımsızlığının tesisi için engel teşkil eden, 1982 Anayasasının 145 nci maddesinin bu yönde değiştirilmesini öneriyoruz.

2. BM Yargı Bağımsızlığı Temel Prensiplerinden 10 nci prensip ve Yargı Bağımsızlığı Hakkında Avrupa Konseyi Tavsiye Kararının 2/1-c prensibine uygun olarak, askeri hâkim adaylarının seçiminde, Milli Savunma Bakanlığı ve Genel Komutanlıkların etkisinin kaldırılmasını ve Askeri hâkim adaylarının seçiminin, askeri yargının belirlediği ve bağımsız askeri hâkimlerden oluşan bir kurul tarafından yapılması öneriyoruz.

3. BM Yargı Bağımsızlığı Temel Prensiplerinden 9 nci prensip ve Chisinau Bildirgesi gereğince; askeri hâkimlerin, hizmet öncesi ve hizmet içi eğitimlerinde Milli Savunma Bakanlığının etkisinin kaldırılmasını öneriyoruz.

4. Yargı Bağımsızlığı Hakkında Avrupa Konseyi Tavsiye Kararının 1/2-c prensibi gereğince, askerî hâkimlerin özlük işlerinin bağımsız bir kurul tarafından yürütülmesi ve yükselmede esas alınan idari sicil düzenlemesine son verilmesini öneriyoruz.

5. Askeri hâkimlerin atamalarında idarenin etkisinin kaldırılmasını ve atama işlemlerinin yukarıda önerdiğimiz bağımsız kurul tarafından yapılmasını öneriyoruz.

6. Yargı Bağımsızlığı Hakkında Avrupa Konseyi Tavsiye Kararının 1/2-c prensibi gereğince; yüksek askeri mahkemelerde görev yapacak hâkimlerin seçiminde Cumhurbaşkanının yetkisinin kaldırılmasını ve Yüksek askeri

²¹² Bkz., BM Yargı Bağımsızlığı Temel Prensipleri, prensip 1, ek-2, s.173

²¹³ Bkz., Yargı Bağımsızlığı Hakkında Avrupa Konseyi Tavsiye Kararı, 1 /2-a ilkesi, ek-1, s.167

mahkemelerde görev yapacak hâkimlerin seçiminin bizzat Yüksek Askeri Mahkeme üyelerince yapılmasını öneriyoruz.

7. Askeri hâkimlerin seçimi, ataması, yükselmesi ve özlük işlerini takip edecek olan bağımsız kurulun, ayrı bir fonunun, sekreteryasının ve binasının olmasını öneriyoruz.

8. BM Yargı Bağımsızlığı Temel Prensiplerinin 13–17 nci prensipleri ve Yargı Bağımsızlığı Hakkında Avrupa Konseyi Tavsiye Kararının 1/2-c prensipleri gereğince; Milli Savunma Bakanlığına bağlı olarak görev yapan Askeri Adalet Müfettişlerinin, Milli Savunma Bakanlığı kadrosundan çıkarılarak, Askeri hâkimlerin seçimi, ataması, yükselmesi ve özlük işlerini takip edecek olan bağımsız kurulun bünyesinde görev yapmak üzere yeniden atanmalarını öneriyoruz.

9. BM Yargı Bağımsızlığı Temel Prensiplerinin 13–17 nci prensipleri²¹⁴ve Yargı Bağımsızlığı Hakkında Avrupa Konseyi Tavsiye Kararının 1/2-c prensipleri²¹⁵ gereğince; Milli Savunma Bakanının, askeri hâkimlere disiplin cezası verme yetkisinin kaldırılmasını ve askeri hâkimlerle ilgili, soruşturma ve araştırma talebinde bulunma, soruşturma izni verme yetkilerinin de, Askeri hâkimlerin seçimi, ataması, yükselmesi ve özlük işlerini takip edecek olan bağımsız kurula devredilmesini öneriyoruz.

10. Savcılara, Milli Savunma Bakanlığı tarafından gönderilen genelge uygulamasına son verilmesini öneriyoruz.

11. BM Yargı Bağımsızlığı Temel Prensiplerinin 9 nci ilkesi ve Yargı Bağımsızlığı Hakkında Avrupa Konseyi Tavsiye Kararının 4 ncü ilkesi²¹⁶ gereğince Askeri hâkimlerin mesleki birlikler oluşturabilmesine izin verecek yasal düzenlemelerin yapılmasını öneriyoruz.

12. Askeri hâkim ve askeri savcıların, mesleki hak ve ödevlerinin kurumsal ve işlevsel ayırımını sağlamak için gerekli olan anayasal ve yasal

²¹⁴ Bkz., BM Yargı Bağımsızlığı Temel Prensipleri,prensip 13-17, ek-2, s.173-180

²¹⁵ Bkz., Yargı Bağımsızlığı Hakkında Avrupa Konseyi Tavsiye Kararı, 1 /2-c ilkesi, ek-1, s.167

²¹⁶ Bkz., BM Yargı Bağımsızlığı Temel Prensipleri,prensip 4, ek-2, s.173

değişikliklerin yapılmasını öneriyoruz. Ayrıca, askeri savcılarla askeri hâkimlerin odalarının tamamen ayrı binalarda olmasını öneriyoruz.

13. Savcılar Rolü Hakkındaki İlkelerin 11 nci prensibi²¹⁷ gereğince, Askeri Savcıların emrinde görev yapacak uzman bir inzibat biriminin Milli Savunma Bakanlığı bünyesinde oluşturulmasını öneriyoruz. Ayrıca, Adalet Bakanlığı bünyesinde oluşturulacak olan adli polisle, Askeri Savcılıklar arasındaki görev ilişkilerinin de yasa ile belirlenmesini öneriyoruz.

14. Tarafsız bir soruşturmanın, aleyhe ispat edebilecek bir hususun bulunmadığını gösterdiği hallerde, Milli Savunma Bakanının, Askeri Savcının KYOK kararını ortadan kaldırma yetkisini²¹⁸ bertaraf etmesini sağlamak amacıyla As.M.Y.U.K.'ta değişiklik yapılmasını öneriyoruz.

15. Askeri Savcıların duruşma salonuna girerken ve çıkarken ayrı kapıları kullanmasını öneriyoruz.

16. Askeri Savcının yerinin değiştirilerek, hâkimlerin yanında yüksek bir platformda oturmaları yerine, savunma avukatlarının yanında veya karşısında olacak şekilde, zemin hizasında oturmalarını öneriyoruz.

17. Askeri Savcılık ve Savunma adına ortaya konulan tüm delillerin, iddiaların ve beyanların doğru kayıtlarının tutulabilmesi için tüm duruşmaların, ses kayıtlarının tutulmasını öneriyoruz.

18. Askeri hâkim ve askeri savcılarının sayısının artırılarak, disiplin mahkemelerinde görev yapan disiplin subaylarının, askeri hâkim sınıfından olmasının sağlanmasını öneriyoruz.

19. Askeri hâkim ve askeri savcılarının, hizmet öncesi ve hizmet içi eğitimlerinde, Adalet Akademisinin kullanılmasını öneriyoruz.

20. Tüm askeri hâkim ve savcılarının, bağımsız ve tarafsız yargının teminatı, savcılarının ve avukatların rolü ve fonksiyonları konusunda uluslararası standartlarda kapsamlı bir eğitim almalarını öneriyoruz.

²¹⁷ Bkz., BM Savcılarla ilgili Prensipler ,**BM. Savcılarının Rolüne Dair Yönerge**, Prensip:11, ek-4, s.185

²¹⁸ Bkz., As.MYUK., madde 11

Alacakları bu eğitimin, BM Yargı Bağımsızlığı Temel Prensipleri, Yargı Bağımsızlığı Hakkında Avrupa Konseyi Tavsiye Kararı ve Savcıların Rolü Hakkındaki BM İlkeleri esaslarına uygun olması gerekmektedir.

21. Avrupa Konseyi'nin Hâkimlerin Bağımsızlığı, Rolü ve Verimliliği Konusunda Tavsiye Kararının 3/1-b prensibi²¹⁹ gereğince, hem askeri hâkimlerin hem de askeri savcılarının maaşlarının önemli ölçüde arttırılmasını fakat daha fazla sorumluluk üstlenilmeleri karşılığı olarak askeri hâkimlerin maaşlarının, askeri savcılara oranla daha fazla artırılmasını öneriyoruz.

22. Bilgisayar ağı aracılığı ile askeri mahkemelerin ortak bir veri tabanını kullanmalarını öneriyoruz. Ayrıca, tüm askeri hâkimlerin, Adalet Bakanlığının ulusal bilgi veri tabanına erişim imkânına sahip olmasını öneriyoruz.

23. Tüm askeri hâkimlere Internet erişim imkânı olan bilgisayar verilmesini öneriyoruz.

24. Askeri hâkim ve askeri mahkeme personeline, uygulanması konusunda gerekli eğitimin verilmesi suretiyle, Karanet ortamında, Türkiye'deki tüm askeri mahkemelerde bir elektronik dava sistemi kurulmasını öneriyoruz.

26. Bölge Askeri İstinaf Mahkemelerinin kurulmasını öneriyoruz.

27. Askeri mahkemelerde görev yapan hâkim sınıfından olmayan subay üye uygulamasına²²⁰ son verilmesini ve As.MYUK.'un 2 nci maddesinin bu yönde değiştirilmesini öneriyoruz

28.Yedek hâkim uygulamasına son verilmesini öneriyoruz. Askeri mahkeme heyetinde davaya katılan hâkimlerden birinin mazereti olması halinde davanın, mazeretin bitimine kadar tehir edilmesinin daha uygun olacağını düşünüyoruz.

²¹⁹ Bkz., Avrupa Konseyi'nin Hâkimlerin Bağımsızlığı, Rolü ve Verimliliği Konusunda Tavsiye Kararı, ek-1 s.164

²²⁰ As.MYUK. Madde-2: "Askeri mahkemeler iki askeri hâkim ve bir subay üyeden kurulur. Ancak Genelkurmay Başkanlığı teşkilatındaki askeri mahkeme, general ve amiralleri yargıladığı zaman üç askeri hâkim ile iki general veya amiralden kurulur."

29. Askeri mahkemelerde, bilirkişi görüşünün azaltılmasını öneriyoruz. Askeri hâkimler kendi deneyim ve bilgileri ile çözebilecekleri konularda bilirkişi atamamalıdır.

30. Askeri Yargıda, Yargısal Mesleki Etik Kuralları Kanununun yapılmasını ve bu kanunun yapılmasında ,“**BM.bangalor yargı etiği ilkeleri**”²²¹’nin temel alınmasını öneriyoruz.

31.Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin, Askeri Mahkemelerce doğrudan uygulanmasını anayasanın 90 ncı maddesinin²²² işletilmesini öneriyoruz.

32. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanununun 52’inci maddesinin son fıkrası²²³ idare tarafından gönderilen “**gizli**” belgelerin davacıya gösterilmemesi “**silahların eşitliği**” ilkesinin ve dolayısıyla hakkaniyete uygun yargılanma hakkının tipik bir ihlali niteliğini taşımaktadır. Madde bu haliyle, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6’ncı maddesinin 1’inci fıkrasında güvence altına alınan “**hakkaniyetle uygun yargılanma hakkına**” aykırıdır. Dolayısıyla , bu hükmün kaldırılması öneriyoruz..

33. Hiç bir teminatı olmayan üyelere oluşan disiplin mahkemelerinin bağımsızlığından ve tarafsızlığından bahsedilemez. Dolayısıyla, disiplin mahkemesinin bu kuruluşu ve işleyişi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6’ıncı maddesinde öngörülen bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından yargılanma hakkına aykırılık oluşturmaktadır. Disiplin Mahkemelerinin varlıklarını sürdürmeleri gerektiğini düşünüyoruz. Ancak, hâlihazırdaki yapılarıyla, AB uyum sürecinde yargılamaya devam etmeleri ciddi sorunlara

²²¹ Bkz., BM **Bangalor Yargı Etiği İlkeleri**, ek-3, s.175

²²² Anayasanın 90/son maddesi:“...Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. (Ek cümle: 7.5.2004–5170/7 md.)Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınır.

²²³ AYİM Kanunu madde:52/son:“... Şu kadar ki, görevli daire veya kurul veya savcılar tarafından getirilen veya idarece gönderilen gizli her türlü belge ve dosyalarla reddi hâkim istemi üzerine reddedilen hâkim tarafından bu hususta verilen cevap, taraf ve vekillerine iletilemez.”.

neden olacaktır. 16.6.1964 gün ve 477 sayılı Disiplin Mahkemeleri Kuruluđu, Yargılama Usulü ve Disiplin Suç ve Cezaları Hakkında Kanun'da değışiklik yapılarak, askeri hâkim sınıfından bir hâkimin disiplin mahkemesinde görevlendirilmesi ve davalara tek hâkimle bakılması sağlanmalıdır. Görevlendirilen disiplin mahkemesi hâkiminin de bütün hâkim güvencelerine sahip olmasını öneriyoruz.

34. Askeri hizmetlerin gerekleri de dikkate alınarak kurulan Askeri Yüksek İdare Mahkemesi ile ilgili Anayasal ve yasal düzenlemeler incelendiğinde, bu yüksek mahkemenin kuruluşu ve kadrosu, üyelerin seçimi, nitelikleri, terfileri, tek dereceli yargılama yapması, bazı idari işlemler yönünden yargılama yetkisinin sınırlandırılmasına ilişkin düzenlemelerin Anayasamızda belirtilen hukuk devleti ilkesine, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatına aykırılık oluşturduğu görülmektedir. Bununda ötesinde Askeri Yüksek İdare Mahkemesi ile Danıştay'ın görevli oldukları uyuşmazlıkların aslında birçok yönden ortak oldukları ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesi kararlarına karşı bir başka yargı organına temyiz yoluna başvurulamadığı da dikkate alındığında, bir ülkede aynı konuda tamamen iki farklı yargı kararı verilmesi mümkündür. Üstelik bu iki zıt kararın da iki yüksek mahkeme tarafından verilebileceği unutulmamalıdır. Bu durum ise hukuk devletinde en başta Anayasanın eşitlik ilkesine aykırılık meydana getirir ve kamu vicdanını rahatsız eder. Bu ve benzeri sakıncaların önlenmesi amacıyla, İdari yargı birliğinin temini için, Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin, Danıştay bünyesinde yine yüksek mahkeme niteliğini muhafaza ederek yeniden yapılandırılmasını öneriyoruz.

35. Bir mahkemenin, yüksek mahkeme niteliğinde olmasının en önemli göstergesi, altında kararlarını denetlediği alt derece mahkemelerinin bulunmasıdır. Bu nedenle, Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin altında askeri idare mahkemelerinin kurulmasını öneriyoruz. Ancak , idari yargı birliğinin sağlanması amacıyla önerdiğimiz her iki mahkemenin de Danıştay bünyesinde yapılandırılması gerektiği unutulmamalıdır..

36. Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin ve kurulacak olan alt derece Askeri İdare Mahkemelerinde görev alacak olan hâkim sınıfından olmayan subay üyelere, anayasal boyutta hâkimlik teminatı ve güvencesinin sağlanmasını öneriyoruz.

37. Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin bağımsızlığının sağlanması için kendine has bütçesi olmasını öneriyoruz.. Çünkü; kadro ve bütçe yönünden bağlı olduğu Milli Savunma Bakanlığı, Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin baktığı çoğu davada davalı durumundadır.

38. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi daire üyelerinin, görev yaptıkları dairenin değiştirilmesi yetkisinin başkanlar kurulundan alınarak üyelerin isteği doğrultusunda değişiklik yapılmasını sağlayacak bir düzenlemenin yapılmasını öneriyoruz.

39. Mevcut durumun devam etmesi halinde, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi tarafından verilen kararların, temyiz yoluna açık hale getirilmesini öneriyoruz.

40. Askeri Yargıtay, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesini 6'ncı maddesinde öngörülen *“kanuni, müstakil ve tarafsız bir mahkeme”* olarak kabul edilebilir. Askeri Yargıtay' da hâkim sınıfından olmayan subay üyeler de bulunmamaktadır. Bu bakımdan Askeri Yargıtay'ın kuruluşunda bizatihi eleştirilecek bir nokta yoktur. AB uyum sürecinde, bugünkü yapısıyla varlığını devam ettirmesi gerektiğini düşünüyoruz.

Ancak, Avrupa İnsan Hakları Divanın içtihatlarında, bağımsızlık *“genel bir görünüm”* açısından incelenmekte, tarafsızlık ise, sübjektif ve objektif bakımlardan ayrı ayrı incelenmektedir. Bu nedenle somut bir olayda Askeri Yargıtay'ın tarafsızlığından şüphe edilmesi ihtimal dışı değildir. Dolayısıyla, hukuka uygunluk denetimi yapan temyiz mahkemesinin askeri hâkimlerden oluşan bir Yüksek mahkeme olması idealde doğru bir uygulama değildir. İngiliz askeri yargı sisteminde olduğu gibi, Askerî Yargıtay'ın, sivil mahkemelerden gelen kararların temyiz işlerine bakan Yargıtay'ın bir alt dairesi olarak görev yapmasının ve üyelerinin de, askerî deneyimi yada

bilgisi olmayan sivil hâkimlerden seçilmesinin, AİHS açısından daha zarif olacağını düşünüyoruz.

41. Türk Hukukunda askerî mahkemeler, asker olmayan kişilerin özel yasada belirtilen askerî suçları ile yasada gösterilen görevlerini ifa ettikleri sırada veya yasada gösterilen askerî mahallerde askerlere karşı işledikleri suçlara da bakmakla görevli kılınmışlardır²²⁴ (Ay m.145/2). Ancak, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinin askerî hâkimlerin sivil kişileri yargılamalarını Sözleşmeye aykırı gördüğü içtihatlardan anlaşılmaktadır. Bu açıdan, askerî mahkemelerin barış zamanında sivilleri yargılamalarına olanak tanıyan hükümlerinin²²⁵ kaldırılmasını ve 1982 Anayasasının 145/2 nci maddesi, ile As.MYUK.'nun 11 nci maddesinin bu yönde değiştirilmesini öneriyoruz. Çünkü bu durum, Sözleşmeye aykırı bulunarak, Türkiye'nin tazminat ödemeye mahkûm edilmesine, sebebiyet vermiştir ve başka davalarda da verebilir.

42. Askerî mahkemelerin, Millî Savunma Bakanlığınca resen veya kuvvet komutanlıklarının önerisi üzerine kurulup aynı yolla kaldırılabilmesi²²⁶ AİHS 'ne aykırılık oluşturmaktadır. Bu düzenlemenin kaldırılmasını ve As.MYUK. 1 nci maddesinin 2 nci fıkrasının bu yönde değiştirilmesini öneriyoruz.

43. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, sıkıyönetim mahkemelerinin işleyiş biçiminin²²⁷ başvurusunun adil yargılanma hakkını ihlâl edip etmediğini belirlemek görevi bulunduğunu belirtmektedir. Arı Davasında, iki askerî hâkim ve bir subayın bir sivil kişiyi yargılayan sıkıyönetim mahkemesinde

²²⁴ 1982 Anayasasının 145/2 nci maddesi: "Askerî mahkemeler, asker olmayan kişilerin özel kanunda belirtilen askerî suçları ile kanunda gösterilen görevlerini ifa ettikleri sırada veya kanunda gösterilen askerî mahallerde askerlere karşı işledikleri suçlara da bakmakla görevlidirler."

²²⁵ As.MYUK. Madde 11(Değişik:8.6.1972-1596/1 md.), "Askeri mahkemeler, asker olmayan kişilerin aşağıda yazılı suçlarına ilişkin davalarına bakarlar..."

²²⁶ As.MYUK.madde 1 nci maddesinin 2.nci fıkrası:" ...Kuvvet Komutanlıklarının yapacakları teklif veya Genelkurmay Başkanlığının,doğrudan doğruya göstereceği lüzum üzerine, diğer kıta komutanlıkları veya askeri kurum amirlikleri nezdinde de Milli Savunma Bakanlığınca askeri mahkeme kurulabilir ve aynı yolla kaldırılabilir."

²²⁷ 4731 sayılı Sıkıyönetim Kanunu, Kanun No:1402, Kabul Tarihi:13.05.1971, Yürürlüğe girdiği R.G, 15.05.1971, S.13837, Düstur: Tertip:5, c.10, s.2385, m.12-23

bulunması, İncal kararındaki gerekçelere benzer gerekçelerle tarafsız ve bağımsız mahkeme ilkesine aykırı bulunmuştur. Bu nedenle sıkıyönetim mahkemelerinde askeri hâkim bulunması uygulamasına son verilmesini ve 4731 sayılı Sıkıyönetim Kanununun 12–23 maddelerinin bu yönde değiştirilmesini öneriyoruz.

44. Türk askeri yargısında, komutanın soruşturma açtırmak yetkisi²²⁸ mutlak olduğundan, soruşturma dosyasını askeri savcıya gönderip göndermeme hususunda tamamen serbest olduğu görülmektedir. Bu nedenle; komutanın soruşturma açtırmadığı sanıklar hakkında, kamu davasının açılabilmesi de mümkün olmadığından, bir tür yargı dokunulmazlığı söz konusu olmaktadır. Bu uygulama, Fransız Askeri Yargı Sisteminde -Avrupa'daki gelişmelerin aksine- Napolyon'un etkisiyle varlığını sürdürmüştür. Ve günümüz Fransa Askeri Yargı Sisteminde bu uygulama terk edilmiştir.

Komutanın yukarıda saymış olduğumuz mutlak yetkileri, BM Savcılarının Rolü Konusunda 11 no'lu ve 14 no'lu İlke kararlarına²²⁹ aykırılık teşkil etmektedir. Komutana tanınan bu mutlak yetkinin kaldırılmasını As.MYUK m.8/1 'in bu yönde değiştirilmesini öneriyoruz.

45. Türk Askeri Yargı Sisteminde; komutana, askeri hizmetin gereklerine dayanılarak, disiplinin sağlanması amacı ile sanığın tutuklanmasını isteme yetkisi verilmiştir.²³⁰ Komutanın sanığın tutuklanmasını isteme yetkisine sahip olması, adalet ile askeri disiplini bağdaştırmayı amaçlayan yasalara uygun olsa da savcının tarafsızlığı ve bağımsızlığını

²²⁸ As.MYUK Madde 8 (Değişik: 8.6.1972 – 1596/1) md : "...askeri mahkeme kurulan kıta komutanı veya askeri kurum amiri bir suçun işlendiğini öğrendiklerinde refakatlerindeki askeri savcıya açtırır ve yapılmakta olan soruşturma hakkında askeri savcıdan her zaman bilgi isteyebilirler..."

²²⁹ Bkz., BM Savcılarla ilgili Prensipler ,**BM. Savcılarının Rolüne Dair Yönerge**, Prensip:11,14, ek–4, s.185,187

²³⁰ As.MUYK Madde 70 (Değişik: 8.6.1972 – 1596/1 md.), Sanığın tutuklanmasını askeri savcı doğrudan doğruya yetkili askeri mahkemeden isteyebilir. Nezdinde askeri mahkeme kurulan kıta komutanı veya askeri kurum amiri sanığın tutuklanmasını istediği takdirde bu istemini gerekçesi ile birlikte askeri savcıya bildirir. Askeri savcı, bu istemi yetkili askeri mahkemeye intikal ettirmekle yükümlüdür Bu mahkeme ret veya kabul hakkında bir karar vermek zorundadır.

şüpheli duruma düşüren bu uygulama, uluslar arası yükümlülüklerimize uymamaktadır. Yukarıda saymış olduğumuz nedenlerle, komutana tanınan bu yetkinin kaldırılmasını ve As.MYUK. m.70 bu yönde değiştirilmesini öneriyoruz.

46. Komutanın hazırlık soruşturması hakkında bilgi istemesi hakkı²³¹ ve subay ve astsubayların işledikleri suçlar dışında kalan bütün suçlar bakımından, askeri savcıya soruşturma açtırmak yetkisinin adli müşavire verilmesi²³²; savcıların yetkilerine dolaylı da olsa müdahale anlamı taşıyacağından, yükümlü olduğumuz uluslararası ilke ve kararlara uygun düşmemektedir. Bu nedenle, komutana tanınan bu yetkilerin kaldırılmasını ve As.MYUK. m.8/2, m.104.'ün bu yönde değiştirilmesini öneriyoruz.

47. Milli Savunma Bakanının ceza davası açılmasına emir verme yetkisi, yargının bağımsızlığına yönelik bir tehdit oluşturmaktadır. Bakana verilen bu yetkiler, Savcılar Hakkındaki İlkelerden 14 no'lu olan prensip düzenlemesindeki²³³ *“Tarafsız bir soruşturma sonucuna göre iddianın asılsız olduğu anlaşılırsa savcılar dava açmamalı veya soruşturmaya devam etmemelidirler ve işlemlerin durdurulması için de her tür çabayı sarf etmelidirler.”* İlkesine de aykırıdır. Çünkü bakanın, askeri savcılarının atama, terfi, nakil ve disiplin cezası verme hususlarındaki rolü hatırlandığında, Milli Savunma Bakanının istemi üzerine açılmış bir davada görevli savcılarının, tarafsızlığı konusunda şüphe uyanabilir. Bu nedenlerle, Milli Savunma Bakanının ceza davası açılmasına emir verme yetkisinin kaldırılmasını öneriyoruz.

48. Askeri savcılar tarafından, delillerin değerlendirilmesi, genelde askeri mahkemeye ait bir yetki olarak telakki edilmektedir. Dolayısıyla, askeri

²³¹ As.MUYK Madde 102:”**Nezinde askeri mahkeme kurulan kıta komutanı veya askeri kurum amiri soruşturma safhası hakkında, askeri savcıdan bilgi isteyebilir.”**

²³² As.MUYK Madde 8/2 (Değişik: 12.6.2003 – 4893/1 md.) Teşkilâtında askerî mahkeme kurulan kıt'a komutanı veya askerî kurum amiri, subay ve astsubayların işledikleri suçlar dışında, diğer kişilerin işledikleri suçlara ait suç evrakını, soruşturma yapılması istemiyle askerî savcılığa göndermek üzere askerî hâkim sınıfından olan adlî müşavirlere yazılı yetki verebilir. Yetki verilen konularda kıt'a komutanı veya kurum amirine tanınan kanunî yetkiler adlî müşavirler tarafından kullanılır.

²³³ Bkz., BM Savcılarla ilgili Prensipler ,**BM. Savcıların Rolüne Dair Yönerge**, Prensip:14, ek-4, s.187

savcılar, soruşturma aşamasında, elde edilen delil durumuna göre hakkında suç isnat olunan kişi hakkında eğer dava açılırsa olası bir mahkûmiyet ihtimali bulunup bulunmadığı değerlendirmek açısından çok az yetki kullanmaktadırlar. Uygulamada bu yetkinin çok nadir kullanılmasının nedeni muhtemelen, haklı olmayan nitelikteki soruşturmalara devam etmek hususunda kendilerini müfettişlerinin baskısı altında hissetmelerinden kaynaklanmaktadır. Bu baskı ihtimalinin önlenmesi amacıyla, gerekli düzenlemelerin yapılmasını öneriyoruz.

49. Yüksek yargı mensubu askeri hâkimler, Askeri Hâkimler Kanununda sayılan disiplin cezalarından birisini alırlarsa, Askeri Hâkimler Kanunu 5 nci ek maddesi uyarınca bir üst rütbeye terfi edememektedirler²³⁴. Bu durumun Yargı Bağımsızlığı Hakkında BM Temel Prensipleri ve Hâkimlerin Bağımsızlığı Hakkındaki Avrupa Konseyi Tavsiye Kararına aykırı olduğunu değerlendiriyoruz. Bu uygulamaya son verilmesini öneriyoruz.

50. As. HK.'nun 15 nci maddesinin D bendi²³⁵ uyarınca ikiden fazla disiplin cezası alan askeri hâkimler, birinci sınıfa ayrılamamaktadırlar. Disiplin cezası verme yetkisinin Milli Savunma Bakanında olduğu düşünülürse, bu uygulamanın, BM Yargı Bağımsızlığı Temel Prensiplerinin 1–6 nci

²³⁴ Askeri Yargıtay Başkanı, Başsavcısı, İkinci Başkanı, Daire Başkan ve üyelerinin rütbe terfii ve rütbe kıdemliliği esas ve şartlarını düzenleyen ek.5 nci maddesinin ilgili bendi;” **Hâkimlik veya askerlik vakar ve onuruna dokunan şahsi haysiyet ve itibarını kıran veya görev gereklerine uymayan davranışlardan dolayı 1600 sayılı Askeri Yargıtay Kanununun 34 üncü maddesinde yazılı cezalardan birini almamış olmak”.**

²³⁵ Madde 15 (Değişik:24.5.1989 – 3562/4 md.) Birinci sınıf hâkimliğe geçirilmenin şartları aşağıda gösterilmiştir

A) (Değişik: 21.6.2000 – 4583/1 md.) Binbaşı rütbesinde bulunmak

B) (Değişik: 21.6.2000 – 4583/1 md.) Askeri hâkimlik hizmetinde en az on yılını doldurmuş olmak (Askeri hâkimlik mesleğinden önceki hâkimlik ve savcılıkta geçen sürenin tamamı, avukatlıkta geçen sürenin dörtte üçü ve muvazzaf subaylıkta geçen sürenin yarısı askeri hâkimlikten sayılır.),

C) Üsteğmenlik rütbesinden itibaren alınan sicil notları toplamının, sicil notu adedine bölünmesi sonucunda, sicil tam notunun en az % 70’i kadar not tutturmuş olmak

D) İki den fazla disiplin cezası almamış olmak,

E) Affa uğramış olsa bile, mesleğin vakar ve onuruna dokunan veya kişisel haysiyet ve itibarını kıran veya görevle ilgili herhangi bir suçtan hüküm giymemiş bulunmak Ancak yarbay ve daha üst rütbedeki hâkim subaylar için birinci fıkranın (B) bendindeki şart aranmaz. Ayrıca üstün başarı, lisansüstü öğrenim (master veya doktora) nedeniyle verilen kıdemler (B) bendinde öngörülen hizmet süresinden sayılır. Birinci sınıfa ayrılma işlemindeki değerlendirme, binbaşı, yarbay ve albaylığın müteakip yıllarında da yapılır.

prensip²³⁶leri ve Yargı Bağımsızlığı Hakkında Avrupa Konseyi Tavsiye Kararının 1/2-c prensiplerine aykırı olduğu anlaşılmaktadır. Bu uygulamanın kaldırılmasını öneriyoruz.

²³⁶ Bkz. BM Yargı Bağımsızlığı Temel Prensipleri, Prensip:1–6 ek–2, s.171,176

EKLER

HÂKİMLERİN ROLÜ, ETKİNLİĞİ ve BAĞIMSIZLIĞI KONUSUNDA AVRUPA KONSEYİ ÜYE DEVLET BAKANLAR KOMİTESİ TAVSİYE KARARI [R(94)12]²³⁷

İLKE I- Hâkimlerin Bağımsızlığı Genel İlkeleri

1. Hâkimlerin bağımsızlığını korumak, geliştirmek ve saygı göstermek için gerekli tüm tedbirler alınmalıdır. Özellikle aşağıdaki tedbirler alınmalıdır:

a) Hâkimlerin bağımsızlığı, Sözleşme ve anayasal ilkelerin ışığı altında özel hükümlerin; örneğin anayasalara veya diğer mevzuata konulması suretiyle ya da bu tavsiye kararının iç hukuka aktarılması suretiyle garanti altına alınmalıdır. Her ülkenin yasal gelenekleri de gözetilmek suretiyle bu hükümler aşağıdaki ilkeleri içerebilir:

i- Hâkimlerin kararları kanunen sağlanan temyiz usulü dışında bir gözden geçirmeye konu olmamalıdır,

ii- Hâkimlerin görev süreleri ve maaşları kanunla teminat altına alınmalıdır,

iii- Mahkemelerin yetkisi konusunda, kanundaki tanımlamaya dayanarak sadece mahkemeler karar vermeli, başka hiçbir organ bu konuda yetkili olmamalıdır,

iv- Genel ve özel af gibi kararlar dışında, hükümet veya idare; yargı kararlarını, geçmişe etkili biçimde geçersiz kılacak şekilde karar alamamalıdır.

b) Yasama ve yürütme organı hâkimlerin bağımsızlığını sağlamalı ve hâkimlerin bağımsızlığını tehlikeye sokan hiçbir adım atılmamalıdır.

c) Hâkimlerin meslekî kariyerlerine ilişkin tüm kararlar objektif kriterlere dayanmalı, hâkimlerin seçimi ve kariyerleri; eğitimsel özelliklerini, dürüstlük, yetenek ve etkinliklerini de gözeten liyakat esasına göre olmalıdır.

²³⁷ Bakanlar Komitesinin 13 Ekim 1994 tarihli 518. toplantısında kabul edilmiştir.(AB Genel Müdürlüğü tarafından tercüme edilmiştir.)

Hâkimlerin seçimi ve kariyerleri konusunda karar veren merci hükümet ve idareden bağımsız olmalıdır. Bu merciin bağımsızlığını teminat altına almak için getirilecek kurallarla merciin üyeleri yargı tarafından seçilmeli ve bu merci kendi usul kurallarını kendisi vazetmelidir. Bununla birlikte, anayasa veya diğer yasa hükümlerinin ve geleneklerin müsaade etmesi nedeniyle hâkimlerin, hükümet tarafından atandığı hâllerde; hâkimlerin atanma usullerinin şeffaflığını ve uygulamada bağımsızlığını sağlayıcı teminatlar sağlanmalı ve bu kararlar, yukarıda sözü edilen objektif kriterlerin dışında hiçbir nedenden etkilenmemelidir. Aşağıdaki unsurlardan biri veya hepsi, bu teminatlara örnek olarak gösterilebilir:

i- Hükümete, uygulamada izleyeceği tavsiyeleri; *özel bir bağımsız ve tam yetkili organ* verebilir. Veya

ii- (Hükümetin almış olduğu) Karara karşı, *bağımsız bir organ önünde* itiraz hakkı tanınabilir. Veya

iii- Kararı alan merci, gereksiz ve uygunsuz etkilere karşı tedbir alabilir.

d) Hüküm verme süreci içerisinde hâkimler; bağımsız olmalı ve her türlü çevreden, her türlü nedenle doğrudan veya dolaylı olarak gelebilecek müdahalelerden, tehditlerden, baskılardan, teşviklerden, uygunsuz etkilere ve sınırlamalardan uzak biçimde hareket edebilmelidir. Hâkimleri bu şekilde etki altında bırakmayı amaçlayan kişilere karşı kanunla yaptırımlar öngörülmelidir.

Hâkimler; vicdanlarına, maddî vakıayı yorumlamalarına ve kanunun açık hükümlerine göre, davalar hakkında tarafsız biçimde karar verme bakımından, sınırsız bir özgürlüğe sahip olmalıdırlar. Hâkimler, davalarının esası hakkında, yargı dışında hiç kimseye rapor vermek zorunda bırakılmamalıdırlar.

e) Davanın sonucuyla ilgili kişilerin veya davanın taraflarının istekleri davaların tevziini etkilememelidir. Bu tevzi işlemi; kur'a çekme veya alfabetik ya da benzer esasa dayalı otomatik bir dağıtım çerçevesinde yapılabilir.

f) Önemli bir hastalık veya menfaat ihtilafı gibi geçerli nedenler dışında, bir dava; o davaya bakan belirli bir yargıcın önünden alınmamalıdır.

Davanın alınmasını gerektiren bu tür nedenler ve usuller kanunla öngörölmeli ve hükümet ya da idarenin çıkarlarından etkilenmemelidir. Bir davanın bir hâkimden alınması kararı, yargı bağımsızlığı yetkisi olan bir merci tarafından verilmelidir.

2. Hâkimler, ister atanmış veya ister seçilmiş olsun; zorunlu bir emeklilik yaşı veya eğer varsa belirli bir hizmet süresinin sonuna kadar devam edecek bir hâkimlik teminatından yararlanmalıdırlar.

İLKE II- Hâkimlerin Otoritesi

1. Devlet kurumları ve temsilcileri de dâhil olmak üzere, herhangi bir dava ile ilgili olan tüm kişiler, hâkimin otoritesi altındadır.

2. Hâkimler otoritelerinin devamı, mahkemelerin onurunun korunması ve görevlerinin ifası için kullanmaya muktedir olacakları yeterli yetkilerle donatılmalıdır.

İLKE III- Uygun Çalışma Koşulları

1. Uygun çalışma koşulları hâkimlerin etkili çalışmasını temin edici olmalı ve özellikle aşağıdaki hususları kapsamalıdır:

a) Yeterli sayıda hâkim çalıştırılmalı ve bu kişilere gerek atanmaları öncesinde, gerek kariyerleri süresince mahkemeler ve mümkün olduğu takdirde diğer otorite ve kurumlar nezrinde pratik eğitim verilmesi gibi uygun eğitim imkânları sağlanmalıdır. Bu eğitim, hâkim için ücretsiz olmalı ve özellikle yeni mevzuat ve mahkeme kararlarını kapsamalıdır. Verilecek eğitim gerektiğinde, mahkemeler ve Avrupa kurumları veya diğer yabancı kurumlara yapılacak çalışma ziyaretlerini içermelidir.

b) Hâkimlerin statüsü ve maaşlarının, görev onuru ve yüklendikleri sorumluluklara uygun olması sağlanmalıdır.

c) Ehil hâkimlerin işe alınması ve işte kalıcılığın sağlanması için açık bir kariyer yapısı oluşturulmalıdır.

d) Hâkimlerin, gecikmeye neden olmaksızın ve etkin hareket edebilmeleri için, özellikle, büro otomasyonu ve veri işleme imkânlarının sağlanması da dâhil olmak üzere yeterli sayıda personel ve donanım ile desteklenmeleri sağlanmalıdır.

e) Mahkemelerin aşırı iş yükünün azaltılması ve önlenmesi için R(86)12 sayılı Tavsiye Kararı'na uygun suretle, adlî olmayan görevlerin diğer kişilere verilmesi hususunda uygun önlemler alınmalıdır.

2. Ciddi tehditlere maruz kalan veya maruz kalma ihtimali olan hâkimlere polis koruması sağlanması veya mahkeme binalarının koruma görevlileriyle donatımı gibi önlemleri içerecek şekilde, hâkimlerin güvenliğini sağlayıcı tüm gerekli önlemler alınmalıdır.

İLKE IV- Birlikler

Hâkimler tek başlarına veya başka herhangi bir organ ile birlikte, bağımsızlıklarının ve çıkarlarının korunması amacı olan birlikler oluşturmada özgür olmalıdırlar.

İLKE V- Adlî Sorumluluklar

1. Adlî işlemlerin yürütülmesinde, hâkimler tüm kişilerin haklarının ve özgürlüklerinin korunması ile yükümlüdür.

2. Hâkimlere, hukukun doğru uygulanması, davaların hızlı, etkin ve âdil sonuçlandırılmasının temini için adlî sorumluluklarını kullanmalarını teminen yeterli yetki ve görevler verilmelidir.

3. Hâkimlerin, özellikle, aşağıda belirtilen sorumlulukları bulunmaktadır.

a) tüm davalarda herhangi bir dış etkiye maruz kalmaksızın bağımsız olarak hareket etme;

b) tarafların usule haklarının Sözleşme hükümleri uyarınca gözetilmesi ve tüm taraflara âdil bir yargılama sunulmasının temini için, gerçeklerin değerlendirilmesi ve yasa hükümlerinin uygulanmasında davaları tarafsız bir şekilde yönetmek;

c) ancak geçerli sebepler bulunduğu takdirde davadan geri çekilme veya reddetmek. Geçerli sebepler, kanunda belirtilmeli ve ciddi sağlık sorunu, çıkar uyuşmazlığı veya adalet sağlanmasının gereği gibi sebeplere dayanmalıdır;

d) gerekli olduğu durumlarda, taraflara usule ilişkin işlemlerin tarafsız bir şekilde açıklanması;

e) uygun olduğu takdirde, tarafların dostane bir çözüme varmaları hususunda teşvik edilmesi;

g) görevlerinin etkin ve eksiksiz bir şekilde ifasının temini için gerekli eğitim programlarına katılma.

İLKE VI- Görevlerin Yerine Getirilmesi ve Disiplin Cezasını Gerektiren

Suçlar

1. Hâkimlerin görevlerini etkin ve eksiksiz bir şekilde yerine getirmemesi veya disiplin cezasını gerektiren bir suçun varlığı halinde, adlî bağımsızlığı zedelemeyecek şekilde tüm gerekli önlemler alınmalıdır. Her ülkenin geleneği, yasal hükümleri ve anayasal ilkelerine bağlı olarak bu önlemler aşağıda sayılan hususları kapsayabilir, örneğin:

- a) hâkimden davanın geri alınması;
- b) hâkime mahkemede başka bir adlî görev verilmesi;
- c) geçici bir süre için ücret indirimi gibi ekonomik cezalar uygulanması;
- d) görevden uzaklaştırma.

2. Atanmış hâkimler, zorunlu emeklilik sürelerine kadar, geçerli nedenler olmaksızın sürekli olarak görevden alınamaz. Söz konusu geçerli nedenler, hâkimin belirli bir süre için seçilerek atandığı ülkelerde, kanunda açık ifadeler ile tanımlanmalı veya adlî görevlerin ifasında yetersizlik, cezaî bir suç işlenmesi veya disiplin kurallarının ciddi ihlâli gibi nedenlere dayanmalıdır.

3. Bu maddenin 1. ve 2. paragraflarında belirtilen önlemlerin alınması gerektiğinde, devletler, bir kanun hükmü ile; kendisi üst derecede adlî bir organ olan veya kararları üst dereceli adlî organ tarafından kontrol edilen ve mahkemelerin görevine girmediği sürece, herhangi bir disiplin cezası ve önlemi alma yetkisini haiz özel bir merci kurulması gereğini göz önüne almalıdır. İlgili kanun; hakkında şüphe bulunan hâkime, davanın uygun bir sürede sonuçlandırılması ve tüm iddialara cevap verme hakkının bulunması hususu gibi Sözleşmenin gerektirdiği tüm hususları kapsamalıdır.

BİRLEŞMİŞ MİLLETLER YARGI BAĞIMSIZLIĞININ TEMEL İLKELERİ²³⁸

Yargı Bağımsızlığının Temel İlkeleri

Birleşmiş Milletler Şartının, adaletin ancak insan hakları ve temel hürriyetlerin ayırım gözetmeden uygulanmasının teşvik edilmesi maksadı ile işbirliği yapılarak muhafaza edilebileceği görüşünü teyit ettiği göz önüne alınarak,

İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinde, özellikle kanun önünde eşitlik, masumluk karinesi ve kişinin kanunla kurulmuş, yetkili, bağımsız ve tarafsız bir mahkemede kamuya açık olarak âdil bir şekilde yargılanma hakkına yer verildiğini tespit ederek,

Yargının her ülkede bu ilkelere uygun olarak teşkilâtlanması ve bunların tam olarak gerçekleştirilmesi için bütün çabaların gösterilmesi gerektiğine inanarak,

Yargı görevinin ifasını düzenleyen kuralların, hâkimlerin bu ilkelere uygun davranmasını sağlama amacına yönelik olması gerektiğine işaret ederek, Hâkimlerin, vatandaşların hayatı, hürriyeti, hak ve görevleri ve malları hakkında nihaî karar verme görevi ile yükümlü oldukları düşünülerek,

Birleşmiş Milletler 6. Suç Sorunları Kongresinin 16 sayılı kararında, Suç Sorunları Komitesini, hâkim ve savcılarının bağımsızlığı, seçimi, meslekî eğitimi ve statüleri konusunda rehber kurallar hazırlamaya davet ettiğini not ederek, İlk önce hâkimlerin yargı sistemindeki rolleri, seçimleri ve eğitimi konularına önem verilmesi gerektiğini düşünerek,

Üye devletlere yardımcı olmak amacıyla aşağıdaki temel ilkeleri kabul etmiştir. Bu ilkeler, özellikle profesyonel hâkimler düşünülerek hazırlanmıştır. Ancak elverdikleri ölçüde meslekten olmayan hâkimler hakkında da uygulanabilir. ²³⁹

²³⁸ AB Genel Müdürlüğü tarafından tercüme edilmiştir.

²³⁹ ÜNAL, Şeref, **Anayasa Açısından Mahkemelerin Bağımsızlığı ve Hâkimlik Teminatı**, TBMM Yay. Ankara, 1994; sayfa: 150.

Yargı Bağımsızlığı

Yargı bağımsızlığı, ülkenin anayasası veya kanunlarında yer verilme sureti ile Devlet tarafından teminat altına alınacaktır. Yargı bağımsızlığına riayet ve onu gözetmek, bütün resmi ve diğer kurumların görevidir. Yargı, önündeki işler hakkında tarafsız, olayın özelliklerine ve hukuka uygun olarak hiçbir kısıtlamaya etki, baskı, tehdit ve her ne sebeple olursa olsun hiçbir taraftan müdahaleye maruz kalmadan karar verecektir. Yargı, adli nitelikteki bütün konular hakkında yargı yetkisine ve karar verilmek üzere kendisine sunulan bir davanın kanun çerçevesinde kendi yetkisine girip girmediği konusunda münhasır karar verme yetkisine sahip olacaktır. Davaya yetkisiz veya uygunsuz olarak müdahale edilemeyecek ve adli kararlar yeniden gözden geçirilemeyecektir. Bu ilke, yetkili makamların kanunlara uygun olarak kararın gözden geçirilmesi için kanun yollarına başvurabilme hakkını etkilemez. Herkes, yerleşmiş muhakeme usulü kurallarını uygulayan düzenli mahkemelere başvurma hakkına sahiptir. Düzenli mahkemelerin yargı yetkisine giren konularda bu yetki bertaraf edilerek başka mahkeme kurulamayacaktır. Yargı bağımsızlığı ilkesi yargılamanın “adil bir şekilde yapılmasını ve tarafların haklarına riayet edilmesini gerektirir. Yargının görevini amacına uygun bir şekilde yapabilmesi için uygun kaynakların sağlanması, her üye Devletin görevidir.

İfade Ve Dernek Kurma Hürriyeti

İnsan Hakları Evrensel Beyannamesine uygun olarak, hakimler de diğer vatandaşlar gibi, düşünce ve ifade hürriyeti ve toplanma ve dernek kurma hürriyetine sahiptir. Ancak, bu hakların kullanılmasında hakimler daima görevlerinin fazilet ve tarafsızlığını ve yargı bağımsızlığını muhafaza edecek şekilde davranmak zorundadır. Hakimler, menfaatlerini savunmak, mesleki eğitimlerini geliştirmek ve bağımsızlıklarını korumak amacı ile serbest bir şekilde dernek kurmak veya kurulmuş bir derneğe üye olmak hakkına sahip olacaklardır.

Yeterlik, Seçim Ve Eğitim

Hâkimlik mesleğine, yeterli hukuk eğitimi görmüş, yetenekli ve kişilikli bireyler seçilecektir. Seçim yönteminde, amaca aykırı düşüncelerin rol oynamasını engelleyecek tedbirler alınmalıdır. Hakimlerin seçiminde, bir kişiye karşı ırk, renk, cinsiyet, din, siyasi veya diğer fikirler, milli veya sosyal menşe ve mal varlığı gibi düşüncelerle hiçbir ayırım yapılmayacak; ancak hâkim adayının ülke vatandaşı olması şartı, ayrımcılık olarak nitelendirilmeyecektir.

Görev Şartları Ve Süresi

Hâkimlerin görev süreleri, bağımsızlıkları, güvenlikleri, aylıkları, görev şartları, emeklilik yaşı ve aylıkları, amacına uygun bir şekilde kanunla teminat altına alınacaktır. Seçilmiş veya atanmış olsun hâkimlerin zorunlu bir emeklilik yaşına veya sürelerinin dolmasına kadar görevde kalmaları teminat altına alınacaktır. Hâkimlik sıfatının kazanılması, objektif esaslara, özellikle kişilik, yetenek ve tecrübeye dayanmalıdır. Bir mahkeme içinde bakacakları davalar açısından hâkimler arasındaki iş bölümü yargının kendi iç işidir.

Meslek Sırrı Ve Teminat

Yargı, kamuya kapalı olarak görülen davalar ve bu sırada edinilen gizli bilgiler bakımından meslek sırrı ile bağlı kalacak ve bunları açıklamaya zorlanmayacaktır. Millî hukuk uyarınca, disiplin soruşturması, kanun yoluna başvurma veya Devletten tazminat talep etme hakkı saklı kalmak üzere, hâkimler hakkında görevlerini ifa sırasında almış oldukları yanlış kararlar dolayısıyla maddî tazminat davası açılamamalıdır.

Disiplin Soruşturması, Görevi Durdurma Ve Göreve Son Verme

Bir hâkim hakkında adlî veya meslekî yeteneği konusunda yapılan herhangi bir itham veya şikayet, uygun bir yöntemle, süratle ve adil bir şekilde çözümlenecektir. Hâkim kendisini savunma hakkına sahip olacaktır. Olayın incelenmesi, hâkim tarafından aksi talep edilmedikçe başlangıçta gizli

tutulacaktır. Hâkimler ancak ehliyetsizlik veya kendilerini görevlerini yapmaktan alıkoyabilecek davranışları sebebiyle geçici veya sürekli olarak görevden alınabilir. Geçici olarak görevden alma veya göreve son vermeye ilişkin işlemler, kökleşmiş yargı ilkeleri çerçevesinde yapılacaktır. Disiplin işlemleri veya geçici olarak görevden alma veya göreve son vermeye ilişkin kararlar hakkında, bağımsız yargı organlarında kanun yoluna başvurulabilir. Bu ilke, yüksek mahkemelerin kararları, yasama organının yüce divana sevk ve benzeri kararları hakkında uygulanmaz.

BİRLEŞMİŞ MİLLETLER

BANGALOR YARGI ETİĞİ İLKELERİ²⁴⁰

Uluslararası İnsan Hakları Bildirgesi'nin, herkesin, hak ve yükümlülüklerinin belirlenmesinde ve kendisine herhangi bir suç isnadında bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından tam bir eşitlikle, âdil ve alenî olarak yargılanma hakkına sahip olduğunu temel bir prensip olarak tanımış olmasından,

Siyâsî ve Medenî Haklar Uluslararası Sözleşmesi'nin, herkesin mahkemeler önünde eşit olduğuna, ve hakkındaki bir suç isnâdının veya hak ve yükümlülükleri ilgili bir hukuki uyuşmazlığın karara bağlanmasında, hukuken kurulmuş yetkili, bağımsız ve tarafsız bir yargı yeri tarafından âdil ve alenî olarak, sebepsiz gecikme olmaksızın, yargılanma hakkına sahip olduğunu garanti altına almış olmasından,

Bölgesel insan hakları belgelerinde, ulusal anayasalarda, yasalarda ve yazılı olmayan hukukta ve hukuksal teamül ve geleneklerde yukarıda anılan prensip ve hakların tanınmış olması ya da yansıtılmış olmasından,

Diğer tüm hakların, nihaî anlamda icra edilebilmesinin, yargıya ilişkin konuların tam ve doğru bir şekilde yönetimine bağlı olması keyfiyetinin; insan haklarının korunması açısından yetkili, bağımsız ve tarafsız bir yargıya vurgulama yaptığından,

Aynı şekilde yetkili, bağımsız ve tarafsız bir yargının, meşruiyet ve hukuk devleti ilkesine riayet açısından, mahkemelerin görevlerini yerine getirip getirmediği hususunda esaslı bir unsur olmasından,

Modern ve demokratik bir toplumda, yargının iç tutarlılığı ve manevi gücü ile yargı sistemine olan kamusal güvenin son derece önemli olmasından,

²⁴⁰ AB Genel Müdürlüğü tarafından tercüme edilmiştir.

Bireysel ve kurumsal olarak, yargı sistemine olan güveni sürdürme ve artırma çabası ve kamusal bir güvence olarak, hâkimlerin hâkimlik makamına saygı göstermeleri ve onur duymalarının esas olmasından,

Yargı etiği ile ilgili yüksek standartları muhafaza etmeye ve ilerletmeye yönelik temel sorumluluğun, her ülkede yine yargının üzerinde olmasından,

Ve Yargının Bağımsızlığına Dair Birleşmiş Milletler Temel İlkelerinin yargının bağımsızlığını güvence altına almak ve ilerletmek için dizayn edilmiş olması ve evveleminde bu ilkelerin devletlere yöneltilmiş olmasından, dolayı, Hâkimlere yönelik meslek ahlâkı standartlarını oluşturmak niyetiyle, aşağıdaki prensipler tasarlanmıştır.

Bu prensipler, hâkimlere rehberlik edecek ve yargı etiğini düzenleyecek bir çerçeveyi yargıya temin edecek şekilde öngörülmüştür. Yine bu prensipler, yasama ve yürütme mensupları ile avukatların ve kamuoyunun, yargıya daha iyi destek olmalarına ve onu daha iyi anlamalarına yardımcı olacak şekilde tasarlanmıştır.

Bu prensipler, hâkimlerin; yargı mesleği standartlarını takviye etmek üzere oluşturulan ve bizzat kendileri de bağımsız ve tarafsız olan uygun kurumlar karşısında, meslekî davranışlarından dolayı sorumlu olduklarını varsayar ve bu prensipler, hâkimleri bağlayıcı mevcut hukuk ve davranış kurallarını değiştirmeyi değil onları tamamlamak niyetiyle öngörülmüştür.

Değer 1:

BAĞIMSIZLIK

İlke:

Yargı bağımsızlığı, hukuk devletinin ön koşulu ve âdil yargılanmanın temel garantisidir. Bundan dolayı hâkim, hem bireysel hem de kurumsal yönleriyle yargı bağımsızlığını temsil ve muhafaza etmelidir.

Uygulama:

1.1 Hâkim, doğrudan ya da dolayısıyla her hangi bir sebeple ya da her hangi bir yerden gelen müdahale, tehdit, baskı, teşvik ve tüm haricî etkilere uzak, hâkimin olayları değerlendirmesi temelinde, vicdanî hukuk

anlayışı ile uyum içerisinde bağımsız olarak yargısal işlevini yerine getirmelidir.

1.2 Hâkim, genelde toplumdan, özelde ise karar vermek zorunda olduğu ihtilâfın taraflarından bağımsızdır.

1.3 Hâkim, yasama ve yürütme organlarının etkisi ve bu organlarla uygun olmayan ilişkilerden fiilen uzak olmakla kalmayıp, aynı zamanda öyle görünmelidir de.

1.4 Hâkim, yargısal görevlerini yerine getirirken, tek başına karar vermek zorunda olduğu hususlarda diğer yargıçlardan da bağımsızdır.

1.5 Hâkim, yargının kurumsal ve eylemsel bağımsızlığını sürdürmek ve arttırmak için, yargısal görevlerinin ifasına yönelik koruma tedbirlerini almalı ve bunları artırmalıdır.

1.6 Hâkim, yargı bağımsızlığını sürdürmede esas olan yargıya yönelik kamusal güveni güçlendirmek amacıyla, yargı etiği ile ilgili yüksek standartlar sergilemeli ve bunları ilerletmelidir.

Değer 2:

TARAFSIZLIK

İlke:

Tarafsızlık, yargı görevinin tam ve doğru bir şekilde yerine getirilmesinin esasıdır. Bu prensip, sadece bizatihi karar için değil aynı zamanda kararın oluşturulduğu süreç açısından da geçerlidir.

Uygulama:

2.1 Hâkim, yargısal görevlerini tarafsız, önyargısız ve iltimassız olarak yerine getirmelidir.

2.2 Hâkim, mahkemede ve mahkeme dışında, yargı ve yargıç tarafsızlığı açısından kamuoyu, hukuk mesleği ve dava taraflarının güvenini sağlayacak ve artıracak davranışlar içerisinde olmalıdır.

2.3 Hâkim, duruşma ve karar aşamalarında, kendisini yargılamadan zorunlu olarak el çektirecek olasılıkları makul ölçüler içerisinde asgariye indirecek şekilde hareket etmelidir.

2.4 Hâkim, önündeki bir dava veya önüne gelme ihtimalî olan bir konu hakkında, bilerek ve isteyerek; yargılama aşamasının sonuçlarını veya sürecin açıkça âdilânelik vasfını makul ölçüler çerçevesinde etkileyecek veya zayıflatacak hiçbir yorumda bulunmamalıdır. Ayrıca hâkim, her hangi bir şahsın ya da meselenin âdil yargılanmasını etkileyebilecek alenî olsun veya olmasın her hangi bir yorum da yapmamalıdır.

2.5 Hâkim, tarafsız olarak karar veremeyeceği durumda veya makul olarak düşünme yeteneği olan bir kişide tarafsız olarak karar veremeyeceği izlenimi yaratması halinde, yargılamanın her hangi bir aşamasına katılmaktan çekinmelidir. Sınırlı sayıda sayılmamakla birlikte bu durum aşağıdaki ihtimallerde söz konusu olur:

2.5.1 Hâkimin, yargılama aşamasında delil kabilinden tartışılan olaylarla ilgili kişisel bir bilgiye sahip olması veya davanın bir tarafıyla ilgili gerçek bir önyargı veya tarafsızlık içerisinde olması veya

2.5.2 Hâkimin ihtilâf konusu davada, olaya ilişkin bir tanıklığının olması ya da daha önceden bu konuda avukat olarak hizmet vermiş olması veya

2.5.3 Hâkim ya da hâkimin ailesinden birisinin ihtilâf konusu dava sonuçlarıyla ilgili ekonomik bir çıkarının olması. Davaya bakmaya devam edecek yeni bir mahkemenin kurulamaması halinde veya hiçbir şeyin yapılmamasının, durumun aciliyeti nedeniyle ciddi şekilde adaletsizliğe yol açacağı halde hâkime, görevden el çektirmek gerekmez.

Değer 3:

DOĞRULUK ve TUTARLILIK

İlke:

Doğruluk ve tutarlılık, yargı görevinin düzgün bir şekilde yerine getirilmesinde esastır.

Uygulama:

3.1 Hâkim, meslekî davranış şekli itibariyle, makul olarak düşünme yeteneği olan bir kişide her hangi bir serzenişe yol açmayacak hal ve tavır içinde olmalıdır.

3.2 Hâkimin hal ve davranış tarzı, yargının doğruluğuna ve tutarlılığına ilişkin inancı kuvvetlendirici nitelikte olmalıdır: Adaletin gerçek anlamda sağlanması kadar gerçekleştirildiğinin görüntü olarak sağlanması da önemlidir.

Değer 4:

DÜRÜSTLÜK

İlke:

Dürüstlük ve dürüstlüğün görüntü olarak ortaya konuluşu, bir hâkimin tüm etkinliklerini icrada esaslı bir unsurdur.

Uygulama:

4.1 Hâkim, hâkimden sâdır olan tüm etkinliklerde yakışsız ve yakışık almayan görüntüler içerisinde olmaktan kaçınmalıdır.

4.2 Kamunun sürekli denetim süjesi olarak hâkim, normal bir vatandaş tarafından sıkıntı verici olarak görülebilecek kişisel sınırlamaları kabullenmeli ve bunlara isteyerek ve özgürce uymalıdır. Hâkim, özellikle yargı mesleğinin onuruyla uyumlu bir tarzda davranmalıdır.

4.3 Hâkim, kendi mahkemesinde hukuk mesleğini icra eden kimselerle olan bireysel ilişkilerinde, objektif olarak bakıldığında tarafsızlık veya bir tarafa meyletme görüntüsü ya da şüphe doğuracak durumlardan kaçınmalıdır.

4.4 Hâkim, ailesini temsil eden birisinin davacı olduğu veya böyle bir kimsenin her hangi bir şekilde ilişkili olduğu davalara bakmamalıdır.

4.5 Hâkim, ikametgâhının, hukuk mesleğini icra eden birisi tarafından müşterilerini veya bu kişinin diğer meslektaşlarını kabul yeri olarak kullanılmasına izin vermemelidir.

4.6 Hâkim, diğer vatandaşlar gibi, ifade, inanç ve dernek kurma ve toplanma özgürlüğüne sahiptir, ancak bu hakların kullanılmasında, yargı mesleğinin onurunu, yargının bağımsızlığını ve tarafsızlığını koruyacak şekilde davranmalıdır.

4.7 Hâkim, şahsına ait olan ve kendisine emanet olarak bırakılan mal varlığını bildirmeli ve aile üyelerinin mal varlıklarının bildirimine ilişkin makul bir çaba sarf etmelidir.

4.8 Hâkim; ailesinin, sosyal veya diğer ilişkilerinin, hâkim olarak meslekî davranışlarını veya vereceği yargısal kararı etkilemesine izin vermemelidir.

4.9 Hâkim, hâkimlik mesleğinin itibarını; kendisine, aile üyelerinden birisine veya her hangi bir kimseye özel çıkar sağlayacak şekilde ne kendisi kullanmalı ne de başka birisine kullandırtmalıdır. Ayrıca hâkim, yargı görevinin yerine getirilmesinde, her hangi bir kimsenin kendisini etkileyebileceği izlenimine ne kendisi yol açmalıdır, ne de başkalarının böyle bir izlenime yol açmalarına müsaade etmelidir.

4.10 Hâkim tarafından, hâkimlik mesleğinin icrası sırasında elde edilen gizli bilgiler, hâkimin yargısal göreviyle ilgili olmayan diğer amaçlar için hâkim tarafından da kullanılamaz ve ifşa edilemez.

4.11 Yargısal görevlerini tam ve eksiksiz bir şekilde icra etmek kaydıyla, hâkim aşağıdaki faaliyetlerde bulunabilir:

4.11.1 Hukuk, hukuk sistemi, adalet teşkilatı veya bunlarla ilintili diğer konularda yazı yazabilir, konferans verebilir, ders verebilir ve diğer etkinliklere katılabilir;

4.11.2 Hukuk, hukuk sistemi, adalet teşkilatı veya bunlarla ilintili diğer konularla ilgili resmi bir organ önündeki kamuya açık bir oturuma katılabilir;

4.11.3 Üye olması halinde, bu üyelik bir hâkimin bağımsızlığı ve tarafsızlığı ilkesine hâlel getirmeyecekse, resmi bir organın veya başka bir idari komisyonun, komitenin veya danışma kurulunun üyesi olarak hizmet verebilir. Veya

4.11.4 Yargıçlık makamının onurunu zedelememesi ve yargısal görevlerin yerine getirilmesine engel olmaması koşuluyla, diğer etkinliklere katılabilir.

4.12 Hâkim, yargıçlık makamında görevli iken avukatlık yapamaz.

4.13 Hâkim, yargıçlarla ilgili derneklere katılabilir veya böyle bir dernek kurabilir, ya da yargıçların çıkarlarını temsil eden diğer örgütlere katılabilir.

4.14 Hâkim ve aile üyeleri; yargısal görevlerin yerine getirilmesine ilişkin olarak, bir şeyin hâkim tarafından yapılması, yapılmaması veya

yapılmasına kayıtsız kalınması ile ilintili herhangi bir hediye, bir kredi, bir teberrû ya da bir iltimas talebinde ne bulunabilir ne de kabul edebilir.

4.15 Hâkim, mahkeme personeline veya nüfuzu, idaresi ve yetkisi tahtında kalan diğer kişilere, görevlerinin veya işlevlerinin yerine getirilmesine ilişkin olarak; bir şeyin yapılması, yapılmaması veya yapılmasına kayıtsız kalınması ile ilintili herhangi bir hediye, bir kredi, bir teberru ya da bir iltimas talebinde bulunmaları veya kabul etmeleri konusunda, izin veremez.

4.16 Umuma açıklama konusundaki yasal gerekler ve hukuk gözetilmek suretiyle hâkim; tarafgirlik görüntüsüne yol açmayacak veya yargısal görevlerin icrasında hâkimi etkilemek amacıyla verildiği izlenimi yaratmayacak hatıra kabilinden hediye, ödül veya benzeri şeyi alabilir.

Değer 5:

EŞİTLİK

İlke:

Yargıçlık makamının gerektirdiği performans açısından asıl olan; herkesin mahkemeler önünde eşit muameleye tabi tutulmasını sağlamaktır.

Uygulama:

5.1 Hâkim, toplumdaki çeşitliliğin ve sınırlı sayıda olamamakla birlikte ırk, renk, cinsiyet, din, tabiiyet, sosyal sınıf, sakatlık, yaş, evlilik durumu, cinsel yönelim, sosyal ve ekonomik durum ve benzeri diğer sebeplerden neşet eden farklılıkların (davaya mesnet olmayan sebepler) şuurunda olmak ve bunları anlamak zorundadır.

5.2 Hâkim, yargıçlık görevini yerine getirirken, davaya mesnet olmayan sebeplere dayanarak herhangi bir kişi ya da gruba karşı sözle veya davranışlarıyla meyilli ya da önyargılı olarak hareket edemez.

5.3 Hâkim, yargısal görevlerini; davaya mesnet olmayan ve yargı görevinin düzgün bir şekilde işleminde ehemmiyetsiz olan sebeplerde bir ayrımcılığa gitmeksizin davanın tarafları, tanıklar, avukatlar, mahkeme personeli ve yargı görevini icra eden meslektaşları dâhil herkes için uygun yasal mülahazalarla yerine getirmelidir.

5.4 Hâkim, mahkeme personeline veya hâkimin nüfuzu, yönetimi veya denetimi tahtında olan diğer kişilere; hâkimin önüne gelmiş bir konuda, davaya mesnet olmayan sebeplere dayanarak, bireyler arasında ayırımcılık yapmalarına izin vermemelidir.

5.5 Hâkim, mahkeme önündeki yargılama aşamasında, avukatlardan; sözleriyle ya da davranışlarıyla, yargılama konusunun ve savunma konusunun bu sebep olması hali dışında, davaya mesnet olmayan sebeplere dayanarak herhangi bir kişi ya da gruba karşı meyilli ya da önyargılı olduklarını izhar etmemelerini talep etmelidir.

Değer 6:

EHLİYET VE LİYAKAT

İlke:

Ehliyet ve liyakat, yargıçlık makamının gerektirdiği performansın ön koşuludur.

Uygulama:

6.1 Bir hâkimin yargısal görevleri, diğer tüm etkinliklerin önünde yer alır.

6.2 Hâkim, meslekî aktivitesini, sadece mahkemedeki yargısal işlevler ile sorumlulukların yerine getirilmesine ve karar vermeye değil aynı zamanda mahkemenin işleri ve yargıçlık makamıyla ilgili diğer vazifeleri de içeren yargısal görevlere adanmalıdır.

6.3 Hâkim, yargıçlar için yargının kontrolünde yapılan eğitim ve diğer fırsatları kollayarak, yargısal görevlerin düzgün bir şekilde icrası için meslekî bilgisini, becerisini ve bireysel yeteneklerini sürdürmek ve artırmak için gerekli adımları atmalıdır.

6.4 Hâkim, uluslararası sözleşmeleri ve insan hakları normlarını oluşturan diğer belgeleri kapsayan uluslararası hukuk gelişmeleri hakkında kendisini sürekli güncellemelidir.

6.5 Hâkim, mahkeme kararlarının verilmesi de dahil tüm yargısal görevlerini etkin bir şekilde, âdilâne ve makul bir süre içerisinde yerine getirmelidir.

6.6 Hâkim, mahkemedeki tüm yargılama aşamalarında düzeni ve uygun hareket edilmesini sağlamalı, davanın tarafları, jüri üyeleri, tanıklar, avukatlar ve diyalog kurduğu resmi bir sıfatı haiz diğer kişilerle ilişkilerinde sabırlı, nazik ve vakur olmalıdır. Hâkim, aynı davranış tarzını tarafların yasal temsilcilerinden, mahkeme personelinden ve hâkimin nüfuzu, yönetimi ve denetimine bağlı diğer kişilerden de talep etmelidir.

6.7 Hâkim, yargısal görevlerini layıkıyla yerine getirmesine uygun düşmeyen davranışlar içerisinde bulunamaz.

YÜRÜRLÜK

Yargıçlık makamının niteliği sebebiyle, bu prensipleri yürürlüğe koyacak mekanizmalar şayet hâlihazırda hukuklarında mevcut değilse, ulusal adalet teşkilatı, bu prensipleri yürürlüğe koymayı temin edecek etkili tedbirleri almalıdır.

TANIMLAR

Metnin bağlamı aksine izin vermedikçe ya da gerektirmedikçe, prensiplerin anlatımında kullanılan kelimeler aşağıdaki anlamlarda kullanılmıştır.

“Mahkeme personeli”; kâtipler de dâhil hâkimin personelini içerir.

“Hâkim”; yargı yetkisini kullanan atanmış kişi anlamına gelir.

“Hâkimin ailesi”; hâkimin eşini, oğlunu, kızını, damadını, gelinini ve evinde yaşamak kaydıyla çalıştırdığı kimseyi, yakın akrabalarını veya kendisine eşlik eden diğer kişileri kapsar.

“Hâkimin eşi”; hâkimin aynı evde yaşayan eşini veya hangi cinsten olursa olsun hâkimle yakın ilişkide olan diğer herhangi bir şahsı kapsar.

BİRLEŞMİŞ MİLLETLER, SAVCILARIN ROLÜNE DAİR YÖNERGE²⁴¹

Dünya halkları, Birleşmiş Milletler Şartında adaletin korunabileceği şartları yaratmak için verdikleri kararı teyit ettiklerinden ve ırk, cins, dil ve din ayrımı yapmaksızın insan haklarına ve temel özgürlüklere saygıyı geliştirme ve teşvik etme konusunda uluslararası işbirliğini gerçekleştirme amaçlarını ilan ettiklerinden,

İnsan Hakları Evrensel Bildirisi hukuk önünde eşitlik ile masumluk karinesi prensiplerine ve hukuken kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir yargı yeri tarafından adil ve aleni olarak yargılanma hakkına yer verdiğinden,

Genellikle, bu prensipleri vurgulayan görüşler ile gerçek durum arasında hala bir açıklık bulunduğundan,

Her ülkedeki adli örgütlenme ve işleyiş bu ilkelerden ve onları gerçek yaşama geçirmeyi üstlenmiş çabalardan esinlenmesi gerektiğinden,

Savcılar adalet dağıtımında çok önemli bir rol oynadıklarından, ve onların bu sorumluluklarını yerine getirmelerine ilişkin kurallar yukarıda belirtilen ilkelere saygı göstermelerine ve uygun davranmalarına yardım edeceğinden, ve böylece adil ve hakkaniyete uygun bir ceza adaletine ve vatandaşların suçlara karşı etkili bir biçimde korunmasına katkıda bulunacağından,

Savcılarının gerek daha iyi yöntemlerle göreve alınmaları ve hukuki ve mesleki açıdan eğitilmeleri suretiyle, gerekse suçlulukla ve özellikle suçun yeni biçim ve boyutlarıyla mücadele ederken gerekli her türlü vasıtanın kendilerine temin edilmesi suretiyle görevlerinde başarının gerektirdiği mesleki nitelikleri edinmelerini sağlamak şart olduğundan,

Suçların Önlenmesi ve Suçluların Islahı konusunda Birleşmiş Milletler Beşinci Kongresinin tavsiye kararı alması üzerine, Genel Kurulu 17 Aralık

²⁴¹ Bu metin Doç. Dr. Osman Doğru tarafından tercüme edilmiştir.

1979 tarihli ve 34/179 sayılı kararıyla Kanun Adamları için Talimatname'yi kabul ettiğinden,

Suçların Önlenmesi ve Suçluların Islahı hakkında Birleşmiş Milletler Altıncı Kongresinin 16 sayılı kararında, Suçların Önlenmesi ve Kontrolü hakkında Komiteden yargıçların bağımsızlığı ile yargıçların ve savcılarının göreve seçilmeleri, mesleki eğitimleri ve statüleri ile ilgili bir yönerge hazırlamayı öncelikleri arasında yer vermesi istendiğinden,

Suçların Önlenmesi ve Suçluların Islahı hakkında Birleşmiş Milletler Yedinci Kongresi, Yargı Bağımsızlığına dair Temel Prensipleri kabul ettiğinden ve bu da daha sonra Genel Kurulun 29 Kasım 1985 tarihli ve 40/32 sayılı kararı ile 13 Aralık 1985 tarihli ve 40/146 sayılı kararlarında uygun bulunduğundan,

Suçtan ve Yetki İstismarından Mağdur olanlara Adalet Sağlanmasına dair Temel Prensipler Bildirisi, suç mağdurlarının uluslararası ve ulusal düzeyde adalete ulaşmalarını ve adil muamele görmelerini, zararlarının giderilmesini, tazminat ve yardım için alınması gereken tedbirleri tavsiye ettiğinden,

Yedinci Kongrenin 7. kararında, savcılarının göreve seçilmeleri, mesleki eğitim ve statüleri, savcılarının görevleri ve davranışları, ceza adaleti sisteminin düzeltici işlevine yaptıkları katkıyı ve polis ile yaptıkları işbirliğini artırma yolları, takdir yetkilerinin kapsamı ve ceza muhakemesinde oynadıkları rol ile ilgili olarak Komiteden bir yönergenin hazırlanması ihtiyacını ele almasını ve bir sonraki Birleşmiş Milletler Kongresine bir rapor sunulması istendiğinden,

Savcılarının ceza muhakemesinde etkili, tarafsız ve adil olmalarını sağlama ve geliştirme konusunda Üye Devletlere yardımcı olması için formüle edilen aşağıdaki Yönergeye, Hükümetler tarafından saygı gösterilir ve bu Yönerge ulusal mevzuat ve uygulamalar çerçevesinde dikkate alınır, ve savcılarının, ayrıca yargıç, avukat, yürütme ve yasama organı mensupları gibi konuyla ilgili diğer kişilerin ve genel olarak kamunun dikkatine sunulur. Bu Yönerge ilke olarak savcılar göz önünde tutularak formüle edilmiştir; fakat

bu kurallar, uygun düştüğü takdirde, belirli bir olay için atanan (ad hoc) soruşturmacılar için de uygulanır.

Nitelikleri, Göreve Seçilmeleri ve Eğitimleri

1. Savcılar, gerekli eğitimi ve nitelikleri kazanmış, dürüst ve ehliyetli kişiler arasından seçilir.

2. Devletler aşağıdaki şartları sağlar:

a) Savcıların göreve seçilmelerindeki ölçüler, tarafgirliğe ve önyargıya dayanan atamalara ve bir kimseye ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasal veya başka bir fikir, ulusal, toplumsal veya etnik köken, mülkiyet, doğum, ekonomik veya başka bir statü gibi nedenlerle ayrımcılık yapılmasına karşı güvenceler içerir. Savcılık görevi için adaylardan o ülkenin vatandaşı olmasının istenmesi ayrımcılık yapma olarak kabul edilemez.

b) Savcılara, görev yaptıkları makamın gerektirdiğı idealler ve ahlaki ödevler ile anayasa ve yasalarda sanıkların ve mağdurların haklarını korumak için getirilen hükümler ve ulusal ve uluslararası hukuk tarafından tanınmış insan hakları ve temel özgürlükler konusunda gerekli eğitim ve öğretim verilir.

Statüleri ve Hizmet Şartları

3. Adalet dağıtımında temel bir unsur olan savcılar, her zaman mesleklerinin şeref ve itibarını korurlar.

4. Devletler, savcıların baskıya, engellemeye, tacize, yolsuz bir müdahaleye veya haksız olarak hukuki, cezai veya başka bir sorumluluk iddiasına maruz kalmadan görevlerini yerine getirmelerini sağlar.

5. Savcıların görevlerini yapmaları nedeniyle kişisel güvenliklerinin tehdit edilmesi halinde, kendileri ve aileleri yetkili makamlar tarafından fiziksel koruma altına alınır.

6. Savcılarının hizmet için sahip olmaları gereken makul şartlar, yeterli bir ücret almaları ve gerekiyorsa, görev süreleri, emeklilik aylığı ve emeklilik yaşı yasayla ve yönetmeliklerle düzenlenir

7. Savcılarının yükselmeleri ile ilgili bir sistemin bulunması halinde bu sistem objektif faktörlere ve özellikle mesleki niteliklere, ehliyete, dürüstlüğü ve tecrübeyi esas alır; bu konularda adil ve tarafsız bir usule göre karar verilir.

İfade ve Örgütlenme Özgürlüğü

8. Savcılar, diğer vatandaşlar gibi, ifade, inanç, örgütlenme ve toplanma özgürlüğüne sahiptir. Savcılar özellikle hukukla, adalet sistemiyle ve insan haklarının korunması ve geliştirilmesi ile ilgili kamusal tartışmalara katılma ve hukuka uygun faaliyetleri ve yasal örgütlere üyelikleri nedeniyle mesleki açıdan hiç bir dezavantajlı duruma girmeksizin yerel, ulusal veya uluslararası örgütlere üye olma ve toplantılarına katılma hakkına sahiptir. Savcılar, bu haklarını kullanırken, daima hukuka ve meslek ahlakının tanınmış prensiplerine uygun davranırlar.

9. Savcılar menfaatlerine sahip çıkmak, mesleki eğitimlerini yükseltmek ve kendi statülerini korumak için, mesleki dernekler veya diğer örgütler kurma ve bunlara üye olmakta serbesttirler.

Ceza Muhakemesindeki Rolü

10. Savcılarının görevleri yargısal fonksiyonlardan kesin bir biçimde ayrılır.

11. Savcılar, ceza muhakemesinde kovuşturmanın açılmasında ve kanunla yetkili kılınmaları veya yerel uygulamalara uygun olması halinde suçların soruşturulmasında, bu soruşturmaların hukukiliğinin gözetiminde, mahkeme kararlarının infaz edilmesinin gözetiminde ve kamu yararının temsilcileri olarak kendilerine verilen diğer görevlerin yerine getirilmesinde aktif bir rol üstlenirler.

12. Savcılar görevlerini hukuka uygun olarak, adil, sürekli ve süratli bir biçimde, insan onuruna saygı gösterip koruyarak, insan haklarının yanında yer alarak yürütürler ve bu suretle adil yargılamanın gerçekleştirilmesine ve ceza adaleti sisteminin düzgün işlemesine katkıda bulunurlar.

13. Savcılar görevlerini yaparlarken:

a) İşlerini tarafsızlıkla ve her türlü siyasal, sosyal, dinsel, ırksal, kültürel, cinsel veya başka her hangi bir ayrımcılıktan kaçınarak yürütürler;

b) Kamu yararını korurlar, objektif bir biçimde hareket ederler, zanlının ve mağdurun durumunu gereği gibi dikkate alırlar, ve zanlının yararına veya zararına olup olmadığına bakmaksızın, ilgili her türlü duruma dikkat ederler;

c) Görevlerinin icrası veya adaletin ihtiyaçları aksini gerektirmedikçe ellerinde bulunan bilgiyi gizli tutarlar,

d) Mağdurların kişisel menfaatlerini etkileyen hususlarda onların görüş ve düşüncelerini dikkate alır ve mağdurları Suçtan ve Yetki İstismarından Mağdur olanlara Adalet Sağlanmasına dair Temel Prensipler Bildirisi'ne göre sahip oldukları haklardan haberdar eder.

14. Savcılar, tarafsız bir soruşturmanın isnadın temelsiz olduğunu göstermesi halinde kovuşturma başlatmaz veya devam etmezler veya muhakemeyi durdurmak için her türlü çabayı gösterirler.

15. Savcılar, kamu görevlileri tarafından işlenen suçları, özellikle, rüşvet, yetki suiistimali, ağır insan hakları ihlali ile uluslararası hukuk tarafından tanınan diğer suçların kovuşturulmasına ve kanunen yetkili kılınmaları veya ülkedeki uygulamalara uygun olması halinde bu suçların soruşturulmasına yeterli özeni gösterirler.

16. Savcılar işkence, zalimane, insanlık dışı veya onur kırıcı muamele veya ceza gibi ağır insan hakları ihlali oluşturan hukuka aykırı yollara başvurularak, veya başka bir biçimde insan hakları ihlal edilerek elde edildiğini bildikleri veya bu yollarla elde edildiğine makul sebeplere dayanarak inandıkları delilleri, bu yollara başvuranlara karşı kullanmanın dışında, başka hiç bir biçimde kullanamazlar; bu durumdan Mahkemeyi

haberdar ederler ve bu yolların kullanılmasından sorumlu olanların adalet huzuruna çıkarılmalarını sağlamak için gerekli tüm işlemleri yaparlar.

Takdiri Görevler

17. Savcılara takdir haklarını kullanabilecekleri yetkilerin verildiği ülkelerde, kovuşturmanın açılması veya kovuşturmadan vazgeçilmesi de dahil, kovuşturma sürecinde alınan kararlarda istikrarın ve adaletin sağlanması için kanunla veya tüzükle veya yönetmelikle bir düzenleme yapılır.

Kovuşturmaya Karşı Alternatifler

18. Savcılar ulusal hukuka uygun olarak ve sanıkların ve mağdurların haklarına bütünüyle saygı göstererek, kovuşturmadan vazgeçilmesi, kovuşturma sürecinin şartlı veya şartsız olarak durdurulması veya cezai olayların yargısal sistemin dışına taşınması için gerekli çabayı gösterirler. Bu amaçla Devletler, hem mahkemelerin aşırı dava yüklerini hafifletmek, hem de tutuklama, dava açma ve mahkûmiyet sürecinin aşırı kullanılmasından ve ayrıca hapisliğin olumsuz sonuçlarından kaçınmak için değişik usulleri kabul etme imkânını araştırırlar.

19. Küçüklerin kovuşturulmaları veya kovuşturulmamaları konusunda savcılara takdir hakkı verilen ülkelerde, suçun niteliğine ve ağırlığına, toplumun suça karşı korunmasına, küçüğün kişiliğine ve geçmişteki yaşamına özel bir dikkat gösterilir. Savcılar bu konuda bir karar verirken, küçükler için adalet sistemine ve usullerine göre, kovuşturmaya karşı imkan dahilindeki seçenekleri özel olarak dikkate alırlar. Savcılar, sadece kesinlikle gerekli olan haller dışında küçüklerle karşı kovuşturma işlemi yapmamak için her türlü çabayı gösterirler.

Devletin Diğer Kurum ve Kuruluşları ile İlişkiler

20. Savcılar, kovuşturmanın adillliğini ve etkililiğini sağlamak için, polisle, mahkemelerle, hukukçularla, kamu için çalışanlarla ve diğer idari kurum ve kuruluşlarla işbirliği yapmak için çaba gösterirler.

Disiplin Yargılaması

21. Savcıların disiplin suçları yasayla veya yasaya dayanan yönetmeliklerle düzenlenir. Savcıların açıkça mesleki standartlara aykırı bir tarzda hareket ettiklerini iddia eden şikâyetler, süratle ve öngörülen usule uygun olarak adil bir biçimde yürütülür. Savcılar adil yargılanma hakkına sahiptir. Savcılar hakkında verilen kararlar bağımsız bir yargısal denetime tabidir.

22. Savcılar hakkında yapılan kovuşturma, objektif bir araştırma yapılmasını ve karar verilmesini güvence altına alır. Bu araştırma ve karar hukuka, mesleki davranış kurallarına ve diğer yerleşik standartlara ve ahlaki kurallara uygun olarak ve bu Yönergenin ışığında tespit edilir.

Yönergeye Uygun Davranma

23. Savcılar bu Yönergeye uygun davranırlar. Savcılar ayrıca, bu Yönergenin ihlalini önlemek ve ihlal edilmesine aktif bir biçimde karşı çıkmak için ellerinden geleni yaparlar.

24. Savcıların, bu Yönergenin ihlal edildiğine veya ihlal edilebilecek olduğuna inanmaları için yeterli sebep bulunması halinde, gerektiği takdire durumu incelemeye ve hukuki çözüm getirmeye yetkili diğer makamlara ve organlara bildirirler.

KAYNAKÇA

1. AKMANER, İ.Fevzi, “Türkiye’de Askeri Yargının Tarihçesi Ve Tekâmülü”, **Askeri Adalet Dergisi**, S.14, Ankara 1958
2. ALİCANOĞLU, **Mahmut**, **Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Ve Tatbikatı**, 2 nci bası, İstanbul 1971
3. ALPAR, Erol, **Askeri Mahkemelerin Yargılama Yetkisi**, Ankara 1984(Yayınlanmamış Yüksek lisans tezi)
4. Avrupa Komisyonunun 2000 yılında Adalet ve İçişleri Konusundaki Ziyaret Raporu,18–29 Eylül 2000
5. Avrupa Komisyonunun finanse etiği “Yargının Modernizasyonu Projesi” **Avrupa Komisyonunun 2000 yılında Adalet ve İçişleri Konusundaki Ziyaret Raporu**, Eylül 2000
6. Avrupa Komisyonunun finanse etiği “Yargının Modernizasyonu Projesi” **Avrupa Komisyonunun 2000 yılında Adalet ve İçişleri Konusundaki Ziyaret Raporu**, Eylül 2000
7. AYHAN, Önder, “Askeri Yargının Görev Sorunları”, **Askeri Yargıtay’ın 85 nci Kuruluş Yıldönümü Sempozyumu**, Genelkurmay basımevi, Ankara 1994
8. BATUM, Süheyl, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Ve Türkiye**, Kavram Yayınları, İstanbul 1996
9. BAŞOĞLU(Ünal), MALKOÇ (İsmail), KARDOĞLU (A.Nasuhi), YANAR (Ömer), **Yargının Bazı Sorunları, Çözüm Önerileri Ve Ülkeler Anayasaları**, Ankara 1996
- 10.ÇALIŞKUR, Bedrettin, **Suç Kovuşturması Ve Teknik Yazılar**, İstanbul 1982
- 11.ÇAVUŞOĞLU, Naz, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Avrupa Topluluk Hukukunda Temel Hak ve Hürriyetler Üzerine**, A.Ü.S.B.F. İnsan Hakları Merkezi Yayınları, Ankara 1994
- 12.DONAY, Süheyl, **İnsan Hakları Açısından Sanığın Hakları Ve Türk Hukuku**, İstanbul 1982

- 13.DÖNMEZER Sulhi, “2000 Yılında Yargı ve Askeri Yargı adlı bildirisi”, **Askeri Yargıtay’ın 85. Kuruluş Yıldönümü Sempozyumu**, Genelkurmay basımevi, Ankara 1999
- 14.DURMUŞ, Tezcan, ERDEM, M.R. Erdem, SANCAKTAR, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye’nin İnsan Hakları Sorunu**, Ankara 2004
- 15.EGELAND, Andrew M., “Askeri Yargı”, **Askeri Yargıtay’ın 85. Kuruluş Yılı Sempozyumu**, Genelkurmay basımevi, ANKARA 1999
- 16.ERMAN, Sahir, “**Askeri Yargı adlı bildirisi**”, Askeri Yargıtay’ın 80. Kuruluş Yılı Sempozyumu, Genelkurmay Basımevi, 1994 Ankara
- 17.ERMAN, Sahir, **Askeri Ceza Hukuku Ek-1**, üçdal yayını, İstanbul 1983
- 18.ERMAN, Sahir, “Askeri Yargı”, **Askeri Adalet Dergisi**, S.89, Ankara 1994
- 19.ERMAN, Sahir, **Askeri Ceza Hukuku Umumi Kısım Ve Usul**, İstanbul 1983
- 20.ERMAN, Sahir, **Askeri Ceza Hukuku**, İ.Ü. Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul 1970
- 21.EYMAR, Carlos,(Çev. KARATEKİN, Ersin), “Askeri Hâkimlerin Bağımsızlığı ile ilgili İspanyol Görüşü”, **Askeri Yargıtay’ın 90 nci Kuruluş Yıldönümü Sempozyumu**, ANKARA 2004
- 22.FERHANOĞLU, Ferhat,”sempozyum Kapanış Konuşması”, **Askeri Yargıtay’ın 90’inci Kuruluş Yıl dönümü sempozyumu**, Genelkurmay basımevi, Nisan 2004, Ankara
- 23.INTELISANO Antonino, “İspanyol Askeri Yargısı Tarihi Gelişimi”, **Askeri Yargıtay’ın 80 nci Kuruluş Yıldönümü**, Ankara 1994
- 24.İNCEOĞLU, Sibel, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı**, İstanbul 2002,
- 25.GILISEN, John, “Askeri Hukukun Bugünkü Evrimi üzerine Genel Bildiri II.”,**Yargıtay Dergisi**, cilt: 8, Ocak-Nisan 1982
- 26.GILISEN, John, “Askeri Hukukun Bugünkü Evrimi üzerine Genel Bildiri I.”, **Yargıtay Dergisi**, cilt: 8, Ocak-Nisan 1982, s.14–16

27. GÖLCÜKLÜ, A. Feyyaz ve Gözübüyük, A. Şeref, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması**, Turhan Kitabevi, 2'nci Baskı, Ankara 1996
28. GÖLCÜKLÜ, Feyyaz, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Göre Doğru Yargılama**, A.Ü.S.B.F. İnsan Hakları Merkezi Yayınları, Ankara 1995
29. GÖZLER, Kemal, **"Askeri Yargı Organlarının İHAS 'la Uyum Sorunu"**
30. GÖZLER, Kemal, **Anayasa Normlarının Geçerliliği sorunu**, Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa 1999
31. GÖZÜBÜYÜK, A.Şeref, **Anayasa Hukuku**, Ankara 2001
32. Hukukçular Uluslar arası Komisyonu, **Türkiye'deki Hâkim ve Avukatların Bağımsızlığı konusundaki rapor**, 14–25 Kasım 1999 tarihinde hazırlanan bir görev raporu
33. KARDAŞ, ümit, **"Hâkim Bağımsızlığı Açısından Askeri Mahkemelerin Kuruluşu Ve Yetkileri"**, İstanbul 1992
34. Kjell BJORNBERG, Paul RICHMOND, **Türkiye Cumhuriyetinde Yargı Sisteminin İşleyişi İstişare Ziyaret Raporu**, 28 Eylül 2003–10 Ekim 2003, Avrupa Birliği Komisyonu, Brüksel.
35. KOVACS, Tamas, (Çev. KARATEKİN, Ersin), "Macaristan Askeri Yargı Sisteminde Askeri Hâkim Ve Savcıların Yasal Statüleri Konulu Sunum", **Askeri Yargıtay'ın 90 nci Kuruluş Yıldönümü Sempozyumu**, ANKARA 2004
36. KÖPRÜ Orhan, "Mukayeseli Hukukta Askeri Yargı", **Askeri Adalet Dergisi**, Mayıs 1995, sayı 93
37. KUNTER, Nurullah, **"Muhakeme Hukuku Ve Ceza Muhakemesi Hukuku"**, İstanbul Hukuk Fakültesi mecmuası
38. KUNTER, Nurullah, **Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, Kazancı Yayınları, 8'nci Baskı, İstanbul 1986
39. KUNTER, Nurullah, YENİSEY, Feridun, **Ceza Muhakemesi Hukuku (cilt II)**, Kazancı Yayınları, İstanbul 2003

40. LİMAN, A.Zeki, "İspanya Askeri Yargı Sistemi", **Askeri Adalet Dergisi**, Y.31, S.118, Ankara 2003,
41. MC. EVOY, Philip,(Çev. KAYA, Abdullah) "Birleşik Krallık Askeri Yargısında Askeri Hâkimlerin Statüsü", **Askeri Yargıtay'ın 90 ncı Kuruluş Yıldönümü Sempozyumu**, ANKARA 2004,
42. ONARAN Oğuz, KARASU Koray , "Türkiye'de Adalet ve Nitelik, Avrupa'da Adaletin Niteliğinin Değerlendirilmesi" konulu GROTIUS Projesinin bir bölümü olarak hazırlanan rapor, 2001–2003
43. ÖZBAKAN, Hulusi, **Askeri Mahkemeler Kuruluşu Ve Yargılama Usulü Kanunu (cilt II)** , Genelkurmay Basımevi, Ankara 1989
44. ÖZBAKAN, Hulusi, **İlgili Mevzuat ile İctihatlı, Gerekçeli, Notlu, Açıklamalı, Örnekli, Disiplin Mahkemeleri ve Disiplin Suç ve Cezaları Kanunu**, Ankara 1983
45. ÖZBUDUN, Ergun, **Türk Anayasa Hukuku**, Ankara, Yetkin Yayınları, 5 nci baskı, 1998.
46. ÖZGEN, Eralp, **Ceza ve Ceza Muhakeme Hukuku Bilgisi**, Eskişehir 1988
47. ÖZKAYA, Eraslan, "Yargıtay Başkanının 2003–2004 Düzgün, etkili ve zamanında işleyen yargının gerçekleşmesi üzerine, yargı yılının açılış konuşması", 8 Eylül 2003
48. ÖZKAYA, Eraslan, "2003 adlî yılının açılış töreninde Yargıtay Başkanı tarafından yapılan konuşma metni", 8 Eylül 2003, Ankara
49. PETKOV, Petyo,(Çev. YAMAN, Derya), "Askeri Yargıda Bulgar Hâkimlerin Statüsü", **Askeri Yargıtay'ın 90 ncı Kuruluş Yıldönümü Sempozyumu**, ANKARA 2004
50. SCANDURA Guiseppe, "İtalyan askeri Yargısı", **Askeri Yargıtay'ın 80 inci Kuruluş Yıldönümü Sempozyumu**, Ankara 1994
51. SEVENTER, M.Van, "Hollanda Askeri Yargısı", **Askeri Yargıtay'ın 90 nci Kuruluş Yıldönümü Sempozyumu**, ANKARA 2004
52. T.Ansay, D.Wallace., **Türk Hukukuna Giriş**, (Kluwer law International, 1996)

- 53.TANÖR, Bülent, YÜZBAŞIOĞLU, Necmi, **Türk Anayasa Hukuku**, Yapı Kredi Yayınları, Ekim 2002
- 54.TOROSLU, Nevzat, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Savaş Yayınevi, Ankara 1999
- 55.TOSUN, Öztekin, **Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri cilt II**, 2nci bası, İstanbul 1976
- 56.TOSUN, **Türk Suç Muhakemesi Dersleri**, cilt I, İstanbul 1981
- 57.Türk Yargı Sistemi Hakkında Bilgi Notu, Adalet Bakanlığı yayınları, 4 Temmuz 2003
- 58.Türkiye'nin 8 no'lu AB Alt Komitesine sunduğu rapor, 20–21 Mart 2002
- 59.ÜLKER, Gönül, **Kamu Personel Yönetimi**, Abant İzzet Baysal Yayınları, Bolu 1997
- 60.WIENINGER, Alice Greyer,(Çev. KARATEKİN, Ersin) “Alman Askeri Hukuku”, **Askeri Yargıtay'ın 90 nci Kuruluş Yıldönümü Sempozyumu**, ANKARA 2004
- 61.YENİSEY, Feridun, **İnsan Hakları; Sanığın Hakları Ve Polislin Yetkileri, Polis Okulları Ders Kitabı**, İçişleri Bakanlığı, Emniyet Genel Müdürlüğü, Emniyet Dairesi Başkanlığı, 2. nci baskı, Ankara 1994
- 62.YENİSEY, Feridun, **Hazırlık Soruşturması Ve Polis**, Beta Yayını, 3.ncü bası, İstanbul 1993
- 63.YENİSEY, Feridun, **Uygulanan Ve Olması Gereken Ceza Muhakemesi Hukuku Duruşma Ve Kanun Yolları**, Beta Yayını, İstanbul 1988
- 64.YENİSEY, Feridun, **Duruşma ve Kanun Yolları**, Beta Yayınevi, İstanbul 1990
- 65.YURTCAN, Erdener, **Ceza Yargılaması Hukuku**, İstanbul 1994