

ADİL YARGILANMA HAKKI ÇERÇEVESİNDE ASKERİ MAHKEMELER: SORUNLAR VE ÇÖZÜM ÖNERİLERİ

Doç.Dr. Yüksel METİN¹
Erhan ALP²

ÖZET

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı; kanunla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, makul bir süre içerisinde, aleni ve hakkaniyete uygun olarak yargılanma şeklinde tanımlanmaktadır.

Askeri Mahkemeler, Anayasamızda ve ilgili kanunlarda düzenlenmiştir. Anayasanın 36'ncı maddesinde, herhangi bir ayırım yapılmaksızın, adli, idari ve askeri yargılama bakımından herkesin adil yargılanma hakkına sahip olduğu ifade edilmiştir.

Günümüzde bağımsız ve tarafsız olmadıkları gerekçesiyle eleştiri konusu yapılan Askeri Mahkemelerin, bazı gereklilikler nedeniyle yargı sistemimizde bulunması faydalı olacaktır. Bununla birlikte, adil yargılanma hakkının sağlanabilmesi açısından mevcut bir takım sıkıntıların da giderilmesi gerekmektedir.

Anahtar Kelimeler: *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Adil Yargılanma Hakkı, Yargı Bağımsızlığı, Askeri Mahkeme.*

¹ Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Anayasa Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

² Askeri Hâkim Üsteğmen (Makalede yayınlanan görüş ve düşünceler tamamen yazarın kişisel fikirlerini yansıtmakta olup, hiçbir şekilde Türk Silahlı Kuvvetlerinin görüş ve düşüncelerini yansıtmamaktadır).

THE MILITARY COURTS WITHIN THE FRAMEWORK OF RIGHT TO A FAIR TRIAL: PROBLEMS AND SOLUTIONS

ABSTRACT

According to sixth article of the European Convention on Human Rights; the right to a fair trial is defined as public and a fair trial which established by an independent and impartial tribunal within a reasonable time.

Military Courts are arranged by our Constitution and related laws. According to Article 36 of the Constitution everyone has the right to a fair trial without any distinction in terms judicial, administrative, and military judgement was expressed.

The presence of Military courts which is the subject of criticism on the grounds 'they are not independent and impartial', will be useful in our judicial system due to some requirements. However, in order to ensure the right to a fair trial, some of current problems must be resolved.

Key Words: *European Convention on Human Rights, European Court of Human Rights, Right to a Fair Trial, Independence of the Judiciary, Military Court.*

GİRİŞ

Bu makalede Türk yargı teşkilatındaki askeri mahkemelerin adil yargılanma hakkı kapsamında yer alan ilkelere ne ölçüde uygun olduğu incelenmektedir. Askeri mahkemelerin adil yargılanma hakkına uygun olup olmadığı araştırılırken başvuracağımız denetim ölçütü, 1982 Anayasası ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin bu konudaki kararları olacaktır. Makalenin amacı, hem askeri mahkemelerin adil yargılanma hakkına uygunluğu konusunda tespitlerde bulunmak hem de tespit edilen sorunlara dair çözüm önerileri sunmaktır.

Askeri ceza yargısı sorunu yalnızca hukuk devleti ilkesinden uzak az sayıdaki otoriter devletlerle sınırlı değildir. Aksine ceza yargılaması yapan askeri mahkemeler dünyada oldukça yaygındır. Ayrıca bu mahkemeler sürekli olarak uluslararası denetim organlarının eleştirisine maruz kalmaktadır. Kuşkusuz karşılaştırmalı hukuk yöntemiyle diğer ülkelerdeki askeri mahkemelerin de incelenmesi konunun daha iyi anlaşılmasını sağlayacaktır.³

³ Bu konuda ayrıntılı bir çalışma için bkz. Jeanine Bucherer, **Die Vereinbarkeit von Militärgerichten mit dem Recht auf ein faires Verfahren gemäss Art. 6 Abs. 1 EMRK, Art. 8 Abs. 1 AMRK und Art. 14 Abs. 1 des UN-Paktes über bürgerliche und politische Rechte**, Springer Verlag, Heidelberg 2005.

Ancak böyle bir çalışma bir makaleye sığdırılmayacak kadar kapsamlı olacağından, bu makalede yalnızca Türk hukuk düzenindeki askeri mahkemeler ele alınacaktır.

Adil yargılanma hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinde düzenlenmiş, 1982 Anayasası'nın ilk şeklinde açıkça öngörülmemiş bu hak, ancak 2001 değişikliğiyle "hak arama özgürlüğü"nü düzenleyen 36. maddeye girmiştir. Her ne kadar Anayasanın ilk şeklinde adil yargılanmanın kimi gerekleri tanınmış güvence altına alınmış olsa da, 2001 değişikliğiyle "adil yargılanma"nın bağımsız bir temel hak haline getirilmiş olması önemlidir.⁴

Adil yargılama, her şeyden önce, bağımsız ve güvenceli hâkimler tarafından yapılan, tarafsız yargılama demektir.⁵ Nitekim AİHS'nin 6. maddesinin 1. fıkrasına göre, herkes, kanunla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından yargılanma hakkına sahiptir. Adil yargılanma hakkı, hukukun üstünlüğüne bağlı demokratik toplumun temel değerlerini yansıtan bir haklar ve ilkeler bütünüdür. AİHS'nin 6. maddesi, hem bir dizi hakkı içermesi ve hem de çok fazla davada ileri sürülmesi ve uygulanması nedeniyle, Sözleşme'nin en önemli maddelerinden biridir.⁶

Adil yargılanma hakkının kapsamında başkaca unsurlar da bulunmakla birlikte, konumuz açısından önem taşıyan husus, askeri mahkemelerin bağımsızlığı ve tarafsızlığı sorunu olduğundan, özellikle bu iki husus üzerinde durulacaktır. Gerçekten adil yargılanma hakkının diğer unsurlarının yanında, özellikle bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanma unsuru bakımından, askeri mahkemeler sürekli eleştiri konusu olmuştur. Türk Anayasa Mahkemesinin de vurguladığı gibi, "yargı bağımsızlığı, hukuk devletinin ön koşulu ve âdil yargılanma hakkının temel güvencesidir. Mahkemelerin bağımsızlığı, genellikle hâkimlerin bağımsızlığı kavramı ile eş anlamlı olarak kullanılmakta ve biri diğerinin nedeni ve doğal sonucu olarak anlaşılmaktadır. Yargının bir karakteri olan bağımsızlık, hâkimin çekinmeden ve endişe duymadan, Anayasa'nın öngördüğü gereklerden başka herhangi bir etki altında kalmadan, yansız tutumla, özgürce karar verebilmesidir. Hâkim bağımsızlığının yalnız yürütme organına karşı değil, demokratik bir toplumda, devlet yapısı içindeki tüm kurum ve kuruluşlar ile kişilere karşı da düşünülüp sağlanması gerekir."⁷

⁴ Mustafa Erdoğan, **İnsan Hakları Teorisi ve Hukuku**, Orion Yayınları, Ankara 2007, s. 193-194.

⁵ Erdoğan, s. 194.

⁶ Osman Doğru/Atilla Nalbant, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi: Açıklama ve Önemli Kararlar**, Cilt 1, Ankara 2012, s. 609.

⁷ AYM Kararı, Esas Sayısı: 2011/64, Karar Sayısı: 2012/168, Karar Günü: 1.11.2012.

I. GENEL OLARAK ÜLKEMİZDE ASKERİ MAHKEMELERİN BUGÜNKÜ DURUMU

A. Askeri Mahkemeler

Askeri Mahkemeler 1982 Anayasasının 145'inci maddesinde düzenlenerek anayasal bir kurum olarak Türk Milleti Adına yargılama faaliyetini yerine getirmektedir. En son 12 Eylül 2010 tarihindeki halk oylaması ile kabul edilen değişiklikten sonra Anayasanın 145'inci maddesi: (1)“(Değişik madde: 07/05/2010-5982 S.K./15. md.) Askerî yargı, askerî mahkemeler ve disiplin mahkemeleri tarafından yürütülür. Bu mahkemeler; asker kişiler tarafından işlenen askerî suçlar ile bunların asker kişiler aleyhine veya askerlik hizmet ve görevleriyle ilgili olarak işledikleri suçlara ait davalara bakmakla görevlidir. Devletin güvenliğine, anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlara ait davalar her halde adliye mahkemelerinde görülür. (2) Savaş hali haricinde, asker olmayan kişiler askerî mahkemelerde yargılanamaz. (3) Askerî mahkemelerin savaş halinde hangi suçlar ve hangi kişiler bakımından yetkili oldukları; kuruluşları ve gerektiğinde bu mahkemelerde adli yargı hâkim ve savcılarının görevlendirilmeleri kanunla düzenlenir. (4) Askerî yargı organlarının kuruluşu, işleyişi, askerî hâkimlerin özlük işleri, askerî savcılık görevlerini yapan askerî hâkimlerin görevli buldukları komutanlıkla ilişkileri, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenir.” şeklindedir.

1. Askeri Mahkemelerin Kuruluşu

Askeri Mahkemelerin kurulması ve işleyiş tarzı 1961 Anayasası döneminde çıkarılan ve halen yürürlükte olan 353 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanununda (AsMKYUK) düzenlenmiştir.

Türk Milleti adına yargı yetkisini kullanacak askerî mahkemeler; kolordu, ordu, (deniz ve havada eşidi) ve kuvvet komutanlıkları ile Genelkurmay Başkanlığı teşkilatında Milli Savunma Bakanlığınca kurulur (AsMKYUK m.1). Ayrıca Kuvvet Komutanlıklarının yapacakları teklif veya Genelkurmay Başkanlığının, doğrudan doğruya göstereceği lüzum üzerine, diğer kıta komutanlıkları veya askerî kurum amirlikleri teşkilatında da Milli Savunma Bakanlığınca askerî mahkeme kurulabilir ve aynı yolla kaldırılabilir. Nitekim halî hazırda ülkemizde kolordu seviyesinde olmamasına rağmen birçok komutanlığın teşkilatında, Milli Savunma Bakanlığınca askerî mahkeme kurulmuştur.

353 sayılı Kanunun 19 Haziran 2010 tarihli ve 6000 sayılı Kanunla değişik 2. maddesi uyarınca, Askerî Mahkemeler üç askerî hâkimden kurulur. Askerî mahkeme kurulunda bulunan askerî hâkimlerden en kıdemlisi, mahkeme

başkanlığı görevini de yapar. 6000 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önce askeri mahkemeler iki askeri hâkim ile bir subay üyeden oluşmaktaydı. Genelkurmay Başkanlığı teşkilatındaki askeri mahkeme ise, general ve amiralleri yargıladığı zaman üç askeri hâkim ile subay üye olarak iki general veya amiralin katılması suretiyle yargılama yapabilmekteydi. Ayrıca subay-astsubayların işledikleri suçların dışında kalan belli bazı suçlara ilişkin yargılamalar da hâkim sınıfından olan üyelerden biri tarafından tek hâkimli olarak yapılıyordu.⁸

Askeri mahkemelerde subay üyelerin olduğu dönemde, subay üyelerin, bağımsız ve tarafsız olmadıkları, komutanlık emrinde görevli oldukları, terfilerine esas olacak şekilde komutanlıktan sicil aldıkları, atamalarının komutanlık tarafından yapıldığı gibi nedenlerle haklı olarak eleştirilmekteydi.

Askeri Mahkemeler belirtildiği gibi yargılama sırasında üç askeri hâkimden oluşan heyetle yargılama yapmaktadır. Heyetteki en kıdemli hâkim üye mahkeme başkanlığı görevini de yerine getirmektedir. Ancak subay ve astsubayların işledikleri suçlara ait davalar ile ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçlara ait davalar hariç olmak üzere, üst sınırı beş yıla kadar (beş yıl dâhil) hapis cezaları ve bunlara bağlı adli para cezaları ile bağımsız olarak hükmedilecek adli para cezalarını ve güvenlik tedbirlerini gerektiren, Askeri Ceza Kanununda ve diğer kanunlarda yazılı suçlara ait davalara tek askeri hâkim tarafından bakılmaktadır. Başka bir deyişle subay ve astsubayın işledikleri tüm suçların yargılanması heyet tarafından yapılmaktadır. 353 sayılı Kanun general ve amirallerin yargılanması bakımından ise ayrıksı bir düzenlemeye giderek, bunların Genelkurmay Başkanlığı teşkilatında kurulu Askeri Mahkemede yargılanacağını belirtmiştir.

2. Görev ve Yetkileri

Anayasamızın 145'nci maddesine uygun olarak 353 Sayılı Kanunun 9'uncu maddesinde askeri mahkemelerin görev ve yetkileri "*Askeri mahkemeler kanunlarda aksi yazılı olmadıkça, asker kişilerin askeri olan suçları ile bunların asker kişiler aleyhine (İptal ibareler: Anayasa Mah:15/03/2012 tarih 2011/E,2012/36 K.) (...) (...) yahut askerlik hizmet ve görevleri ile ilgili olarak işledikleri suçlara ait davalara bakmakla görevlidirler.*" şeklinde düzenlenmiştir.

Madde metninde Anayasa Mahkemesi kararından önce "veya askeri mahallerde" kavramı da bulunmaktaydı. Bu nedenle askeri mahal olarak kabul edilen yerlerde gerçekleşen ve askeri suç olmayan durumlarda dahi askeri

⁸ Fahrettin DEMİRAG, "Anayasal Bir Kurum Olarak Askeri Yargı ve Anayasa Önerileri", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 75, Y. 2008, s. 223.

mahkemeler görevliydi. Bu durum da eleştirilmekteydi. Esasen söz konusu kavram 2010 yılında halk oylaması ile kabul edilen değişikliklerde Anayasanın 145'inci maddesinden çıkarılmıştı. Bu değişikliğe uygun olarak 353 Sayılı Kanunda geçen ibare de Anayasa Mahkemesince ilerleyen süreçte iptal edilmiştir.

353 sayılı Kanunun 9'uncu maddesi uyarınca askeri mahkemeler; asker kişilerin, askeri olan suçlarına, asker kişilerin asker kişiler aleyhine işledikleri suçlarına ve asker kişilerin askerlik hizmet ve görevleriyle ilgili olarak işledikleri suçlara ait davalara bakmakla görevlidirler. Hemen belirtmek gerekir ki asker kişiler tarafından işlenmiş olsa bile “Devletin güvenliğine, anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlara ait davalar” her halde adliye mahkemelerinde görülmektedir.

Anayasamızın 145 ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun (CMK) 3/2'nci maddesi uyarınca, Askeri mahkemelerin savaş hali haricinde, asker olmayan kişileri yani sivilleri yargılama görevi bulunmamaktadır. Anayasamızın 145/3'üncü maddesinde Askerî mahkemelerin savaş halinde hangi suçlar ve hangi kişiler bakımından yetkili olduklarının kanunla düzenleneceği belirtilmiştir. Buna uygun olarak 353 sayılı Kanunun 14'üncü maddesinde, Askeri Mahkemelerin savaş halinde hangi kişiler ve suçlar hakkında görevli olduğu düzenlenmiştir.

353 sayılı Kanunun 10'uncu maddesine göre, muvazzaf askerler, subaylar, astsubaylar, askerî öğrenciler, uzman jandarmalar, uzman erbaşlar, sözleşmeli erbaş ve erler, askerlik vazifelerini yapan erbaş ve erler, yedek askerler (Askeri hizmette buldukları sürece), rızası ile Türk Silahlı Kuvvetlerine katılanlar, asker kişi sayılmaktadır.⁹

Asker kişilerin, yargılamanın devam ettiği süreçte terhis veya TSK'dan emeklilik, istifa veya çıkarılma nedenleriyle ilişkilerinin kesilmesi durumu, yani “asker kişi” sıfatlarını kaybetmeleri durumu AsMKYUK madde 17'de “*Askeri mahkemelerde yargılamayı gerektiren ilginin kesilmesi, daha önce işlenen suçlara ait davalara bu mahkemelerin bakma görevini değiştirmez. Ancak suçun; askeri bir suç olmaması, askeri bir suçla bağlı bulunmaması (...) halinde askeri mahkemenin görevi sona erer.*” şeklinde düzenlenmiştir. Yargılama sırasında sanığın askerlikle ilgisinin kesilmesi durumunda, görev bakımından herhangi bir değişiklik söz konusu olmamaktadır. Bununla birlikte şayet sanığın işlediği suç askeri bir suç değil ise askeri mahkeme görevsiz hale gelmektedir. Örneğin sanığın işlediği suç TCK'da yer alan Kasten Yaralama suçu olsun. Bu

⁹ Önceden silahlı kuvvetlerde çalışan sivil memurlar ile sivil işçilerde askeri kişi sayılmaktayken, Anayasa Mahkemesinin iptal kararları üzerine artık TSK'da görevli olsalar dahi sivillerin Askeri Mahkemelerde yargılanmalarına son verilmiştir.

suç AsCK'da düzenlenmediği veya bu suça atıf yapılmadığı için askeri bir suç değildir. İşte kasten yaralama suçundan yargılanan sanığın, askerlikle ilgisinin kesilmesi durumunda, yargılamanın hangi aşamasında olursa olsun (Temyiz aşaması dâhil) askeri mahkemeler görevsiz hale gelmektedir.

Madde metninde “askeri suçlar” ifadesi geçmesi nedeniyle bunun da tartışılmasında yarar bulunmaktadır. 1632 sayılı Askeri Ceza Kanununda askeri suçlar düzenlenmiş ise de, askeri suçların tanımı yapılmamıştır. Uyuşmazlık Mahkemesi kararlarında askeri suç, TCK'da kısmen veya tamamen düzenlenmeyen, askeri bir hizmet veya görevin ihlalini ifade eden suçlarla, bu nitelikte olmamakla birlikte askeri bir menfaati koruma amacı güden, Askeri Ceza Kanununda düzenlenen veya burada düzenlenmese bile Türk Ceza Kanunu veya başka kanunlara atıf suretiyle uygulama alanı bulan suçlar şeklinde tanımlanmıştır.¹⁰

Askeri Yargıtay ise askeri suçları Uyuşmazlık Mahkemesine benzer şekilde, unsurlarının ve cezalarının tamamı Askeri Ceza Kanununda yazılı olan suçlar (sırf askeri suçlar) ile unsurları kısmen Askeri Ceza Kanununda kısmen de diğer ceza kanunlarında gösterilen ve yapılan atıf suretiyle askeri suç haline getirilen suçlar (askeri suç benzerleri) şeklinde tanımlamaktadır.¹¹

Bu tanımlamalardan hareketle, asker kişilerin işledikleri, askeri olmayan suçları ile askerlik hizmet ve görevi ile de ilgisi olmayan suçları yargılama görevinin adliye mahkemelerine ait olduğunu ifade etmememiz gerekir. Örneğin; asker kişinin uyuşturucu madde kullanması durumunda bu eylem hakkında yargılama görevi adliye mahkemelerine ait olacaktır. Zira uyuşturucu madde kullanılması suçu Türk Ceza Kanununda düzenlenmiştir. Söz konusu suçun Askeri Ceza Kanununda düzenlenmemiş olması ve atıf suretiyle de askeri suç benzeri haline getirilmemiş olması nedenleriyle, askeri mahkemede yargılanma imkânı bulunmamaktadır.

Yine gerek Anayasamızda, gerekse 353 sayılı Kanunun 9'uncu maddesinde “*askerlik hizmet ve görevleri ile ilgili olarak işledikleri suçlara*” ifadesi geçmesi nedeniyle bu ifadenin de açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. Hangi suçların askerlik hizmet ve görevi ile ilgili oldukları kanunda açıkça düzenlenmemiştir. Askerlik hizmet ve görevini; askerlik konusunda yasal mevzuatta açıkça yapılacağı yazılmış olan hususlar ile açıkça düzenlenmese

¹⁰ Cihan KOÇ, *Notlu-Açıklamalı-İçtihatlı-Örnekli TSK İç Hizmet Kanunu ve Yönetmeliği, Askeri Ceza Kanunu, Disiplin Mahkemeleri Kanunu, TSK Personel Kanunu ve İlgili Mevzuat*, Kartal Yayınevi, 6. Baskı, Ankara 2007, s. 256.

¹¹ Orhan ÇELEN, *En Son İçtihatlı, Notlu, Açıklamalı, Ek ve Örnekli, TSK İç Hizmet Kanunu ve Yönetmeliği, Askeri Ceza Kanunu, Disiplin Mahkemeleri Kanunu, TSK Personel Kanunu*, Cantekin Matbaacılık Yayını, 2. Baskı, Ankara-Ağustos 2011, s. 370.

bile, yetkili bir amir tarafından yapılması emredilen işler şeklinde tanımlamak mümkündür. Açıkçası bu kavram soyut ve yoruma açık bir ifade tarzıdır. Bu bağlamda askerlik hizmet ve görevi kavramının sınırları içtihatlar ile çizilmeye çalışılmaktadır.¹²

Askeri Mahkemelerin yetkisi ise, teşkilatında askeri mahkeme kurulan komutanın kadro ve kuruluş itibarıyla emirleri altında bulunan kişiler ile adli yönden kendisine bağlanmış birlik mensupları hakkında söz konusudur (AsMKYUK m.21). Hangi birliğin, teşkilatında askeri mahkeme kurulan hangi komutanlığa bağlı olduğunu Milli Savunma Bakanlığı yayınlamış olduğu bir yetki kitapçığı ile belirlemiştir. Uygulamada her ilde askeri mahkeme kurulmadığı için, askeri mahkemelerin yetkileri birkaç ildeki askeri birlik ve kurum mensuplarını içine alacak şekilde belirlenmiştir.

B. Askeri Savcılık

Teşkilatında askeri mahkeme kurulan her kıta komutanı veya askeri kurum amirinin refakatinde bir askeri savcı ile yeteri kadar askeri savcı, yardımcı olarak bulunmaktadır. 353 sayılı kanunun 9'uncu maddesine göre askeri savcılar, asker kişilerin, askeri olan suçları ile bunların asker kişileri aleyhine yahut askerlik hizmet ve görevleriyle ilgili olarak işledikleri suçlara ait soruşturmaları yapmaktadırlar. Teşkilatında askeri mahkeme kurulan kıta komutanı veya kurum amiri, bir suçun işlendiğini öğrendiği durumda, askeri savcılara soruşturma açtırmaktadır. Uygulamada bu duruma "soruşturma emri" verilmesi de denilmektedir. Kendisine bu şekilde komutan tarafından soruşturma emri verilmesi durumunda veya 353 sayılı kanunun 95'inci maddesinde yazılı usul ve yollarla bir suçun işlendiğini öğrenir öğrenmez, askeri savcı, derhal harekete geçerek, kamu davasının açılmasına lüzum olup olmadığına karar verilmek üzere bir soruşturma yapmaktadır.

Soruşturmadan ayrı olarak askeri savcının, yürütmüş olduğu soruşturma üzerine kamu davası açılmasına karar verdiğinde, bu davayı askeri mahkemede takip etmek, askeri mahkeme tarafından verilen kararı, hukuka aykırı bulursa kanun yollarına başvurmak, kesinleşen askeri mahkeme kararlarının yerine getirilmesini (infazını) sağlamak, şeklinde sayılabilecek birçok görevi de bulunmaktadır.¹³

Yukarıda da belirtildiği gibi askeri savcı, askeri yargıya tabi olan bir suçun işlendiğini öğrendiğinde kamu davası açılıp açılmayacağına karar vermek üzere soruşturmaya başlamaktadır. Suçun öğrenilmesi resen olabileceği gibi,

¹² Zeynel T. KANGAL, **Askeri Ceza Hukuku**, Seçkin Yayınları, 2. Baskı, Ankara 2012, s. 242.

¹³ Ferhat FERHANOĞLU, "Türk Askeri Yargı Sistemi (Ceza Yargısı)", **Prof. Dr. Faruk EREM Armağanı**, Türkiye Barolar Birliğini Yayını, Ankara 1999, s. 281.

ihbar veya şikâyet yoluyla ya da soruşturma emri ile olmaktadır.¹⁴ Adli yargıda cumhuriyet savcısının resen soruşturmaya başlamasının aksine, askeri yargıda askeri savcı, istisnai olarak resen soruşturmaya başlayabilmektedir. Kural olarak askeri savcının soruşturma yapabilmesi için, teşkilatında askeri mahkeme kurulan komutanın veya kurum amirinin kendisine soruşturma açtırması, uygulamadaki deyimiyile, soruşturma emri vermesi gerekmektedir.

Askeri savcı sadece belli istisnai durumlarda kendiliğinden soruşturma yapabilmektedir. Ağır ceza mahkemesinin görevine giren durumlarda¹⁵ veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde¹⁶, askeri savcı kendiliğinden soruşturmaya başlayabilmektedir. Ancak bu iki durumda dahi askeri savcı, derhal teşkilatında askeri mahkeme kurulan kıta komutanı veya kurum amirini bu soruşturma konusunda bilgilendirmek zorundadır.

Pekâlâ, teşkilatında askeri mahkeme kurulan kıta komutanı veya kurum amirinin, kendisine gelen veya bizzat kendisinin tespit ettiği askeri yargıya tabi bir olay hakkında, soruşturma açtırmaması gibi bir durum söz konusu olabilir mi? Yani teşkilatında askeri mahkeme kurulan komutanın veya kurum amirinin, soruşturma emrinin verilmesi konusunda bir takdir yetkisi var mıdır? Yoksa kendisine gelen ihbar ve şikâyetler veya suç dosyaları ile ilgili, soruşturma açtırmak zorunda mıdır? Gerek Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) kararlarında,¹⁷ gerekse doktrinde genel kabul gören görüşe göre; komutanın soruşturma açtırmak konusunda takdir yetkisinin bulunduğu, isterse kendisine yapılan ihbar veya şikâyetler yoluyla ya da bizzat öğrendiği suçla konu olay veya ilgili kişi hakkında soruşturma açtırmayabileceği dile getirilmektedir.¹⁸

Doktrindeki ağırlıklı olarak kabul edilen bu görüşe rağmen, bu konudaki görüşümüzü beyan etmeden önce, konunun düzenlendiği kanun

¹⁴ Muzaffer Yasin ASLAN, *Askeri Yargıda Savcılık*, Adil Yayınevi, Ankara 1998, s. 57.

¹⁵ 26.09.2004 tarihli 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemeleri Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanununun 12'nci maddesindeki düzenlemeye göre; "Kanunların ayrıca görevli kıldığı haller saklı kalmak üzere, Türk Ceza Kanununda yer alan yağma (m.148), irtikap (m. 250/1 ve 2), resmi belgede sahtecilik (m.204/2), nitelikli dolandırıcılık (m. 158), hileli iflas (m. 161) suçları ile ağırlaştırılmış müebbet hapis, müebbet hapis ve on yıldan fazla hapis cezalarını gerektiren suçlarla ilgili dava ve işlere bakmakla ağır ceza mahkemeleri görevlidir."

¹⁶ Her ne kadar kanunlarda gecikmesinde sakınca bulunan haller tanımlanmamış ise de, gecikmesinde sakınca bulunan halleri; derhal soruşturmaya başlanmadığı durumda delillerin kaybolması, suçun iz ve emarelerin ortadan kaybolması veya şüpheli şahısların kaçabilecek durumda olması, şeklinde açıklamak mümkündür.

¹⁷ AYİM. 3. Dairesininin 24.11.2005 tarihli 2005/738 Esas, 2005/1340 Karar sayılı, AYİM 3.Dairesininin 02.04.2009 tarihli 2008/1054 Esas, 2009/385 Karar sayılı kararları.

¹⁸ Hulusi ÖZBAKAN, *İlgili Mevzuatı İle İçtihatlı, Gerekçeli, Notlu ve Açıklamalı, Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu*, C. 1, Genelkurmay Basımevi, Ankara 1989, s. 473, Sahir ERMAN, *Askeri Ceza Hukuku, Umumi Kısım ve Usul*, Üçdal Neşriyat, Yeniden Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 7. Bası, İstanbul 1983, s. 412, ASLAN, s. 63-69.

maddesinin ayrıntılı bir şekilde değerlendirilmesi gerektiğini düşünmekteyiz. Zira çok önemli bir konuda kanunla açıkça verilmeyen bir yetkinin, sırf yorum yoluyla komutana verildiğinin kabul edilmesinin doğru olmadığı izahtan varestedir.

İdare hukukunda “yetki istisna, yetkisizlik ise kuraldır”. Hiçbir organ veya makam kanunla kendisine verilmeyen bir yetkiyi kullanamamalıdır. Komutanın soruşturma açtırması ile ilgili konu, 353 sayılı AsMKYUK’un 95 maddesinin 3’üncü fıkrasında “*Teşkilatında askeri mahkeme kurulan kıta komutanı veya askeri kurum amiri, suç evrakını inceledikten sonra askeri savcıya gönderir...*” şeklinde düzenlenmiştir. Maddenin lafzı dikkatlice değerlendirilir ise, komutana suç evrakını inceledikten sonra, askeri savcıya gönderip göndermeme konusunda herhangi bir takdir yetkisinin vermediği anlaşılmaktadır. Zira maddede “askeri savcıya gönderebilir” şeklinde takdir hakkının verildiği bir hükümden ziyade “**askeri savcıya gönderir**” şeklinde emredici bir düzenleme mevcuttur. Kanaatimizce bu ifade karşısında, komutanın suç evrakını askeri savcıya göndermekten başka izleyebileceği bir yol mevcut değildir. Kanun koyucu bu konuda komutana takdir yetkisi tanımamıştır. Bu kanaatimizi anılan kanun maddesinin gerekçesi de teyit etmektedir.¹⁹ Zira gerekçede de belirtildiği gibi, suç evrakının sadece komutanın kanalı ile askeri savcılığa gönderileceği öngörülmüştür. Yani askeri savcılığa gönderilmeden önce, komutana ilgili evrakın gönderilmesi, bir nevi bürokratik bir usul, bürokratik olarak izlenmesi gereken bir yol, aşılması gereken bir aşama olarak vazedilmiştir. Komutana kendisine gönderilen evrakı inceleme yetkisinin tanınması, bu evrakı inceledikten sonra askeri savcıya gönderip göndermeme konusunda bir takdir yetkisinin tanındığı anlamına gelmez. Kanaatimizce maddeye bu şekildeki düzenleme, komutana kendisine adli yönden bağlı olan birliklerde görev yapan personelin, adli işlemlerine ilişkin bilgi sahibi olması için konulmuştur.

Aksi kanaatte isek de, uygulamada komutanın bu şekilde -var olduğu kabul edilen- takdir yetkisine dayanarak askeri savcıya soruşturma açtırmadığı nadiren de olsa olmakta ve bu durumlarda, askeri savcının bu işleme karşı herhangi bir kanun yoluna başvurma yetkisi bulunmamaktadır. Askeri savcı, kendisine yapılan ihbar veya şikâyetlerde, suç evrakını komutana soruşturma açtırılması için yolladığı durumlarda, komutan tarafından soruşturma açtırılmaz ise, herhangi bir itiraz veya iptal davası açmamaktadır. Kanaatimizce

¹⁹ 95’inci maddenin gerekçesi; “95’inci madde As.MUK’nun 83’üncü maddesine mütenazır olup ağır cezalı veya gecikmesinde sakınca bulunan haller dışında soruşturma evrakının nezdinde askeri mahkeme kurulan kıta komutanı veya askeri kurum amiri kanalı ile askeri savcılığa intikali öngörülmüş...” şeklindedir.

komutanın bu kararına karşı askeri savcıya, iptal davası açabilme veya itiraz edebilme imkânının tanınması son derece yerinde bir düzenleme olacaktır.²⁰

C. Askeri Hâkim ve Savcıların Hukuksal Statüleri

Askeri hâkim ve savcılarının mesleğe alınmaları, atanma usulleri, terfileri ve özlük hakları ile diğer hususlar 26.10.1963 tarihli ve 357 sayılı Askeri Hâkimler Kanununda (AsHK) düzenlenmiştir. Askeri hâkim ve savcılar, hukuk fakültelerini bitiren muvazzaf subaylardan, hukuk fakültesinde askeri öğrenci olarak okutulanlardan, hukuk fakültesi mezunu yedek subaylar arasından ve sivil hâkimlerde olduğu gibi hukuk fakültesini bitirdikten sonra yapılan sınavı kazananlar arasından seçilir (AsHK m.2).

Askeri hâkimler, Milli Savunma Bakanı, Başbakan ve Cumhurbaşkanının imzasını taşıyan ve resmi gazetede yayımlanan müşterek kararname ile adaylığa (1 yıl süren staj dönemi) kabul edilmektedirler. Askeri hâkimlik staj dönemini ve 3 yıllık yardımcılık dönemini başarı ile geçirenler askeri hâkimlik sınıfına asaleten geçirilirler. (AsHK m.11) Askeri hâkimlerin atanmaları da, göreve alınmalarındaki yöntemle, yani Milli Savunma Bakanı, Başbakan ve Cumhurbaşkanının imzalarını taşıyan ve Resmi Gazetede yayınlanan müşterek kararname ile Askeri Hâkimler Kanunu hükümleri saklı kalmak kaydıyla, Silahlı Kuvvetler mensuplarının nakil ve tayinleri hakkındaki hükümler esas alınarak yapılmaktadır. Hemen belirtmek gerekir ki, askeri hâkimlik bir statü olup, askeri savcılar da esasen bu statüye sahip kişilerdir. Başka bir deyişle askeri savcılar da mesleğe kabulleri sırasında askeri hâkim olarak kabul edildikten sonra, yapacakları görev olarak askeri savcılık görevlerine atanmaktadırlar. Uygulamada zaten askeri savcılar emekli olana kadar askeri savcı olarak kalmayıp, bir tayin yerinde askeri savcı olarak görevli iken, bir başka tayin yerinde askeri hâkim olarak görev yapabilmektedirler.

Askeri hâkim ve savcılarının 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 görev yaptıkları kadrolara göre idari sicil alıp almamaları değişkenlik göstermektedir. Bu durum AsHK m. 12'de ayrıntılı bir

²⁰ Askeri Savcıya bu şekilde bir itiraz hakkı, Askeri yargı ile ilgili hazırlanan ve 18.03.2011 tarihinde TBMM'ye sunulan Askeri Hakimler Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun tasarısında getirilmek istenmişti. Ancak 2011 yılında yapılan genel seçimlere kadar yetiştirilememiş olması nedeniyle söz konusu tasarı kadük hale gelmiştir. Tasarının 49'uncu maddesi ile AsMKYUK'un 95'inci maddesi değiştirilerek, askeri savcıya komutanın soruşturma açtırması işlemine karşı AYİM'de iptal davası açması konusunda yetki verilmesi düzenlenmiştir. Tasarının tamamı için bkz. <http://www2.tbmm.gov.tr/d23/1/1-1014.pdf>, Erişim Tarihi: 24.10.2012.

şekilde düzenlenmiştir. Özet olarak söylemek gerekir ise, askeri hâkimler Milli Savunma Bakanlığı ile Genelkurmay Başkanlığında mevcut olan idari görevlerde de görev yapabilmektedirler. İdari görevlerde görev yaptıkları sırada, sıralı amirleri tarafından subay sicili almaktadırlar. Ancak Askeri Mahkeme ve Savcılıklarda görev yaptıkları sırada askeri hâkimlere subay sicil belgesi düzenlenmemektedir. Sadece yardımcı askeri savcılara, askeri savcılar (uygulamadaki deyimiyle kıdemli savcı) tarafından idari sicil verilmektedir. Bunun dışında askeri hâkim ve savcılara teşkilatında mahkeme kurulan komutan veya başka bir kimse tarafından idari sicil verilmemektedir.²¹

²¹ Askeri hâkim ve savcılara çok yakın bir zaman öncesine kadar aynen diğer subaylarda olduğu gibi komutanlık tarafından idari sicil verilmekte ve bu da herkesçe bağımsızlık ve tarafsızlığa aykırı olması nedeniyle eleştirilmekteydi. Ancak önce Anayasa Mahkemesinin vermiş olduğu 08.10.2009 tarihli ve 2006/105 Esas, 2009/142 Karar sayılı kararı ve bu karar doğrultusunda 22/05/2012 tarihli 6318 sayılı kanunla yapılan değişikliklerle bu durum kaldırılmış ve komutan siciline son verilmiştir. Anayasa mahkemesi kararının bir bölümü şu şekildedir: "...Anayasa'nın 9., 138. ve 145. maddelerinde öngörülen yargı bağımsızlığının askeri yargı için de geçerli olduğu konusunda kuşku bulunmamaktadır. Askeri hâkimlere, bağlı oldukları komutanlar veya askeri kurum amirleri ile kıdemli hâkimler tarafından subay sicili verilmesi işlemleri hâkim bağımsızlığı ilkesi ile doğrudan ilgilidir. Askeri hâkimlere verilmekte olan subay sicili ile mesleki sicil belgesi, bu kişilerin mesleki yükselmelerinde temel alınmakta olup, meslekte yükselmeleri bakımından önemli bir yere sahiptir. Genel olarak hâkim bağımsızlığı kavramı ile aynı anlamda kullanılan yargı bağımsızlığı, hâkimlerin kararlarını verirken özgür olmaları, hiçbir baskı ve etki altında bulunmamaları, baskı yapılması kadar baskı yapılabilme ihtimalinin de bulunmaması, hâkimin kimseden emir almaması, hukuka ve vicdanına göre karar vermesi biçiminde tanımlanmaktadır. Hâkimlerin ve mahkemelerin bağımsızlık ve tarafsızlıklarının kuşkuya yer vermeyecek biçimde sağlanması yukarıda anılan anayasal kuralların gereğidir. Anayasa'nın 145. maddesinin dördüncü fıkrasına göre, askeri hâkimlerin özlük işlerinin, mahkemelerin bağımsızlığı, hâkimlik teminatı ve askeri hizmetin gereklerine uygun olarak düzenlenmesi zorunluluğu açıktır. Bununla birlikte, askeri mahkemelerin askeri bir düzen içerisinde yer almaları ve görev alanlarının askeri konulara özgülenmesi olgusu hâkim bağımsızlığı ilkesinin göz ardı edilmesinin nedeni olamaz. Askerlik hizmetinin gerekleri, mahkemelerin bağımsızlığına ve bu bağımsızlığın güvencesi ve dayanağı olan hâkimlik teminatına dokunmadığı sürece geçerli olabilir. Başka bir deyimle askeri mahkemelerin anayasal yapısı karşısında askerlik hizmetlerinin gerekleri nedenine dayanılarak askeri mahkemelerde görev yapan hâkimlerin bağımsızlığının ve teminatının zedelenmesine yol açılması savunulamaz. Askeri hizmetin gerekleri hâkimlerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatını koruyacak güvenlik alanının sınırına dayandığı anda askerlik hizmetlerinin gereklerinin işletilmemesi gerekir. Askeri Hâkimler Kanunu gereğince, askeri hâkim ve yardımcıları tarafından verilen kararlara karşı kanun yollarına başvurulması durumunda Askeri Yargıtay Daireleri ve Daireler Kurulunca dosyaların incelenmesi sonucunda mesleki sicil notu verilmektedir. Bu yolla askeri hâkimlerin mesleki yeterlilikleri denetlenmekte iken, ayrıca sıralı idari sicil üstleri ve kıdemli askeri hâkimler tarafından askeri hâkimlere idari sicil düzenlenmesi, askeri mahkemelerin bağımsızlığı ve tarafsızlığı konusunda güvensizlik ve şüphe uyandırabilir. Yargılama aşamasında böyle bir güvensizliğin ve şüphenin ortaya çıkma olasılığı, subay sicili uygulamasını mahkemelerin bağımsızlığı ilkesine ve hâkimlik teminatına aykırı kılmaktadır. Bu nedenle nezdinde askeri mahkeme kurulan komutan veya askeri kurum amirleri ile kıdemli askeri hâkimlerin askeri hâkimlere subay sicili belgesi vermesi, askeri mahkemelerin bağımsızlığına ve hâkimlik teminatına aykırılık oluşturmaktadır." (Karar 08.01.2010 tarihli ve 27456 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanmıştır).

Mesleki sicil olarak ise, askeri hâkimler Askeri Yargıtay Daireleri tarafından temyiz incelemesi sırasında dosyaları üzerinden, savcılar ise aynı şekilde Askeri Yargıtay Başsavcılığı tarafından mesleki sicil almaktadırlar. Ayrıca yine her yıl MSB Askeri Adalet Müfettişleri tarafından da denetlenmekte ve müfettişler tarafından da mesleki sicil verilmektedir.

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 tayin edilmesi mümkün değildir. Ayrıca görev teminatı da söz konusu olup, dört yıl dolmadıkça aynı ilde dahi olsa başka bir göreve rızaları olmadıkça atanamazlar (AsHK. m.16).²²

Askeri hâkimler özlük hakları bakımından eşiti adli hâkimlerle aynı haklara sahiptirler. Sadece AsHK'da düzenlenmeyen haklar bakımından diğer subaylar hakkındaki hükümlere tabidirler.

Askeri hâkimler istifa, yaş haddi ve emeklilik konularında diğer subaylara ilişkin hükümlere tabidirler (AsHK m. 20, 21 ve 22). AsHK m. 37'deki "*Askeri hâkimler azlolunamazlar. Bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması nedeniyle de olsa aylık ve ödeneklerinden ve diğer özlük haklarından yoksun kılınamazlar ve bu Kanunda belirtilen istisnalar dışında, kendileri istemedikçe altmış yaşını bitirinceye kadar emekliye sevk olunamazlar.*" şeklindeki hüküm gereğince, 60 yaşından önce askeri hâkimlerin kural olarak mesleklerine son verilemez. Bunun istisnası ise aynı kanunun 21 ve 22'nci maddelerinde düzenlenmiştir. 22'nci maddedeki hükümler göz önüne alındığında askeri hâkimlerin iki şekilde mesleklerine son verilebileceği düzenlenmiştir. Bunlar "Mesleki Yetersizlik" ve "Disiplinsizlik ve Ahlaki Durum Sebebiyle Ayırma"dır.

Askeri hâkimlerin görevlerinden dolayı veya görevleri sırasında işledikleri suçların soruşturulması, müteakiben askeri hâkim hakkında savcı tarafından soruşturma yapılması ve yargılanması için izin verilmesi konusunda tamamen Milli Savunma Bakanlığı yetkilidir. Bu konular AsHK madde 23 ve devamında düzenlenmiştir. Belirtilen düzenlemelere göre; askeri hâkimlerin görevlerinden dolayı veya görevleri sırasında işledikleri suçlar veya sıfat ve görevlerinin gereklerine uymayan hal veya eylemleri yahut askeri yargıya tabi şahsi suçları şikâyet ve ihbar edilir veya cereyan eden işlemlerden öğrenilirse, soruşturma izni verilmesine lüzum olup olmadığının tespiti için Milli Savunma Bakanı tarafından ilgili şahıstan kıdemli bir askeri adalet müfettişi görevlendirilir (AsHK m.23/1). Millî Savunma Bakanı, inceleme yapmakla

²² FERHANOĞLU, s. 279, Aslan DURU, "Avrupa Birliği Uyum Sürecinde Askeri Yargı ve Askeri Hakimlerin Statüsü", *Abant İzzet Baysal Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi*, Bolu 2005, s. 16.

görevlendirilen askeri adalet müfettişince düzenlenen ve düşüncesini de kapsayan evrakı inceler, elde edilen sonuca göre soruşturma yapılması için izin verilmesine veya disiplin cezası tayinine ya da soruşturma yapılmasına lüzum görmezse evrakın işleminden kaldırılmasına karar verir. Millî Savunma Bakanınca soruşturma açılmasına izin verildiği takdirde düzenlenmiş olan evrak, gereği yapılmak üzere ilgilinin görevli bulunduğu yere en yakın askeri mahkemenin savcısına gönderilir. Ancak Askeri Yargıtay kadrolarında savcılık ve tetkik hâkimliği ile Askeri Yüksek İdare Mahkemesi kadrolarında savcılık ve raportörlük görevi yapan askeri hâkimler ile Millî Savunma Bakanlığı kadrolarında görevli askeri hâkimler hakkında düzenlenen evrak Genelkurmay Başkanlığının bulunduğu yerde kurulan askeri mahkemenin savcısına gönderilir. Askeri savcı tarafından iddianame düzenlenmesi halinde iddianamenin kabulü ya da iadesi konusunda karar verilmek üzere soruşturma evrakı ve düzenlenen iddianame Askeri Yargıtay'a gönderilir. Askeri Yargıtay Başkanlar Kurulunun belirleyeceği daire, iddianamenin kabulüne veya iadesine karar verir. Derecesi ve kıdemi ne olursa olsun askeri hâkimlerin, kovuşturması iddianameyi değerlendiren Askeri Yargıtay dairesinde yapılır (AsHK m. 25).

Askeri hâkimlerin işledikleri şahsi suçları bakımından, genel hükümler uygulanmakta ise de kanun, hâkimlik teminatı kapsamında ayrıksı bazı özel düzenlemeler getirmiştir. Şahsi suçlarda soruşturma o yer Ağır Ceza Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcısınca ve kovuşturma suçun ağırlığına veya niteliğine bakılmaksızın o yer Ağır Ceza Mahkemesince yapılır. Ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü hallerinde ise, soruşturma genel hükümlere göre yapılmakla birlikte, soruşturma yetkili Cumhuriyet Başsavcısı veya Başsavcı vekilleri tarafından bizzat yürütülür. Tüm bu hallerde durumun hemen Millî Savunma Bakanlığına bildirilmesi gerekir (AsHK m. 28). Ağır ceza mahkemelerinin görevine giren suçüstü halleri dışında, suç işlediği ileri sürülen askeri hâkimler, yakalanamaz, üzerleri, konutları ve araçları aranamaz, sorguya çekilemezler (AsHK m. 37/5).

Suç teşkil eden eylemlerden ayrı olarak askeri hâkimler hakkında Milli Savunma Bakanı tarafından savunmaları aldırıldıktan sonra disiplin cezası da verilebilmektedir. Milli Savunma Bakanı, askeri hâkimler hakkında sadece Uyarma ve Kınama cezası verebilmektedir. Ancak verilen bu cezalar kesin olup askeri hâkimin itiraz hakkı bulunmamaktadır. Ayrıca kesin olarak verilen bu disiplin cezaları ilgilinin kuvvet komutanlığındaki dosyası ile kıta şahsi dosyasına konur ve siciline işlenir (AsHK m. 29). Disiplin cezalarının sadece uyarma ve kınama cezası olması bir an için ehemmiyetsiz gibi görünmekte ise de, askeri hâkimlerin birinci sınıf hâkimliğe ayrılma ve birinci sınıf olmaları bakımından ikiden fazla disiplin cezaları almaması gerekmektedir (AsHK m.

15/2-c). Bu bakımdan askeri hâkimler hakkında verilecek disiplin cezaları, özlük haklarını son derece etkileyecek sonuçlar doğurabilmektedir.

D. Teşkilatında Mahkeme Kurulan Komutan veya Kurum Amirinin Yetkileri

353 sayılı AsMKYUK teşkilatında mahkeme kurulan komutan veya kurum amirine, yargılama ile ilgili gerek soruşturma, gerek kovuşturma, gerekse de hükmün infazı sırasında birçok yetki tanıyarak adeta onu yargılamanın bir süjesi haline getirmiştir.²³ 353 sayılı kanun bir bütün olarak ele alındığında, komutanın veya kurum amirinin, birçok yetkisi bulunmakla birlikte, en önemli olan yetkilerini şu şekilde sıralayabiliriz²⁴:

- Bir suçun işlediğinin öğrenilmesi üzerine askeri savcıya soruşturma açtırmak (AsMKYUK m. 8/1, 95/3),
- Askeri savcının yürüttüğü soruşturma hakkında bilgi istemek (AsMKYUK m. 8/1, 102),
- Soruşturma aşamasında şüphelinin tutuklanmasını askeri mahkemeye iletme üzere askeri savcıdan istemek (AsMKYUK m. 69),
- Tutuklama isteminin reddine, tutuklamaya ve tutukluluk halinin incelenmesi kararlarına itiraz etmek (AsMKYUK m. 74, 75),
- Şüpheli asker kişinin geçici olarak işten el çektirilmesine karar vermek (AsMKYUK m. 84),
- Askeri savcının vermiş olduğu kovuşturmaya yer olmadığı, yetkisizlik ve görevsizlik kararlarına itiraz etmek (AsMKYUK m. 107, 112/2),
- Askeri mahkemenin kararlarına karşı kanun yollarına başvurmak (AsMKYUK m. 196, 200, 201/2, 209/2, 233, 248/1, 250/4, 254/5),

Bu sayılan ve önemli görülen yetkilerine rağmen teşkilatında askeri mahkeme kurulan komutan veya kurum amirinin, duruşmada bir tanığın dinlenmesini mahkemeden istemek gibi bir yetkisi, yine hâkimin reddini istemek gibi yetkileri ise bulunmamaktadır.²⁵

²³ KANGAL, s. 312.

²⁴ KANGAL, s. 313-314, DEMİRAĞ, s. 126-127, FERHANOĞLU, s. 290-291.

²⁵ DEMİRAĞ, s. 124.

II. ADİL YARGILANMA HAKKI ÇERÇEVESİNDE ASKERİ MAHKEMELER

A. Genel Olarak Adil Yargılanma Hakkı

1. Kavram ve Düzenleme

Türkiye'nin de taraf olduğu İnsan Haklarını ve Temel Özgürlükleri Korumaya Dair Avrupa Sözleşmesi (AİHS)'nin 6'ncı maddesinde adil yargılanma hakkı düzenlenmektedir. Söz konusu bu hak "birden fazla ve çeşitli unsurları içeren bir bütündür" şeklinde açıklanmıştır.²⁶ Bu unsurların bir kısmı madde içinde açıkça sayılmış, diğer bazılarının ise AİHM tarafından zımnen maddenin içine dahil olduğu ileriye sürülen süreçte kabul edilmiştir.²⁷ Sözleşmenin altıncı maddesi üç fıkradan oluşmaktadır. Her bir fıkrada adil yargılanma hakkını içeriğine ilişkin farklı durumlar düzenlenmiştir. Ancak adil yargılanma hakkı için genel kuralı içeren hüküm maddenin birinci fıkrasında düzenlenmiştir. 6'ncı maddenin birinci fıkrası, maddenin bütününe sağladığı "yargılama usulü ve kurumların güvencesinin kalbi ve kaynağı" olarak belirtilmektedir.²⁸

Sözleşmenin "adil yargılanma hakkı" başlığını taşıyan 6'ncı maddesi şu şekildedir:

"1. 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 mâkul bir süre içinde hakkaniyete uygun ve aleni surette dinlenmesini istemek hakkını haizdir.

Hüküm aleni olarak verilir, şu kadar ki demokratik bir toplulukta âme intizamının veya millî güvenliğin veya ahlâkın yararına veya küçüğün menfaati veya dâvaya taraf olanların korunması veya adaletin selâmetine zarar verebileceği bazı hususi hallerde, mahkemece zaruri görülecek ölçüde, aleniyet dâvanın devamınca tamamen veya kısmen Basın mensupları ve halk hakkında tahdidedilebilir.

2. Bir suç ile itham edilen her şahıs suçluluğu kanunen sabit oluncaya kadar masum sayılır.

²⁶ Feyyaz GÖLCÜKLÜ, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde 'Adil Yargılanma'", AÜSBFD, Y. 1994, C. 49, S. 1-2, s. 200.

²⁷ Serkan YOLCU, "Adil Yargılanma Hakkı Karşısında Yasama Dokunulmazlığını Yeniden Düşünmek: Atilla KART Olayı Üzerine Bir Deneme", AÜHFD, Y. 2011, C. 60, S. 2, s. 378.

²⁸ Şeref GÖZÜBÜYÜK - Feyyaz GÖLCÜKLÜ, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması - Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi, Turhan Kitabevi Yayınları, 9. Bası, Ankara 2011, s.266, YOLCU, s. 378.

3. Her sanık ezcümle:

- a) Şahsına tevcih edilen isnadın mahiyet ve sebebinden en kısa bir zamanda, anladığı bir dille ve etraflı surette haberdar edilmek,
- b) Müdafaasını hazırlamak için gerekli zamana ve kolaylıklara malik olmak,
- c) Kendi kendini müdafaa etmek veya kendi seçeceği bir müdafii veya eğer bir müdafî tâyin için mali imkânlardan mahrum bulunuyor ve adaletin selâmeti gerektiriyorsa, mahkeme tarafından tayin edilecek bir avukatın meccani yardımından istifade etmek,
- d) İddia şahitlerini sorguya çekmek, veya çektirmek, müdafaa şahitlerinin de iddia şahitleriyle aynı şartlar altında davet edilmesini ve dinlenmesinin sağlanmasını istemek,
- e) Duruşmada kullanılan dili anlamadığı veya konuşamadığı takdirde bir tercümanın yardımından meccanen faydalanmak, haklarına sahiptir.”²⁹

Maddedeki düzenlemeden yola çıkarak genel hatları ile adil yargılanma hakkının hangi unsurları içerdiğini incelemeye çalışalım.

2. Adil Yargılanma Hakkının Unsurları

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 6’ncı maddesindeki düzenleme karşısında doktrinde adil yargılanma hakkının, temel olarak şu dört unsura sahip olduğu dile getirilmiştir. “Mahkeme, kanunilik, bağımsızlık ve tarafsızlık”.³⁰ Bu dört unsura ek olarak, “makul bir süre içinde yargılanmak, hakkaniyete uygun yargılanmak ve aleni olarak yargılanmak” unsurlarının da adil yargılanma kapsamında olduğu söylenebilir. Yine maddenin 2’nci fıkrasındaki “masumiyet karinesi” ve 3’üncü fıkrasındaki “sanık hakları”nı da bu unsurlara dâhil etmemiz mümkündür. Şimdi sırasıyla bu unsurların ayrıntılarını incelemeye çalışalım.

a. Mahkeme Önünde Yargılanma Hakkı

Adil yargılanmadan söz edebilmek için, yargılamanın bir “mahkeme”de yapılması gerekmektedir. Anayasa Mahkememiz, mahkeme kavramını, “başında bir yüksek mahkemenin bulunduğu yargı düzenlerinden birinde yer almak” ve uyumsuzluğu çözümlemede “görevli olmak” gibi bir takım sınırlayıcı ve daraltıcı

²⁹ Maddenin Türkçesi, Türkiye Cumhuriyeti Adalet Bakanlığının “UYAP Mevzuat” programından alınmıştır.

³⁰ Kemal GÖZLER, “Askeri Yargı Organlarının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Uygunluğu Sorunu”, **İnsan Hakları Yıllığı**, C. 21-22, Y. 1999-2000, s. 77-93. www.anayasa.gen.tr/askeriyargi.htm, Erişim Tarihi: 20.03.2011, s. 77-93.

unsurlar katarak tanımlamakta ve yorumlamaktadır.³¹ Ancak doktrinde, “mahkeme” kavramını dar anlamamak gerektiği, “mahkeme” deyiminin, “yargısal görev” ölçütüne göre belirlenerek, görev alanına giren konularda usulüne uygun yargılama sonucu, hukuk kurallarına göre uyumsuzluğu çözen organın mahkeme olduğu dile getirilmiştir.³²

AİHM içtihatlarında ise “mahkeme” terimi, kanunla kurulan, yürütme organı ve taraflar önünde bağımsız ve tarafsız, yargılama usul ve güvencesine sahip, görevine dâhil konularda belli bir usul izleyerek ve hukuk kurallarına dayanarak, gerektiğinde devlet zoruyla yerine getirilmesi mümkün kararlar verme yetkisine sahip bir makamı ifade etmektedir (Demicoli/Malta).³³ Bu bağlamda mahkeme olarak adlandırılmasa da çeşitli karar organlarının, yukarıda sayılan özelliklere sahip olması halinde, iç hukukta mahkeme olarak değerlendirilmese bile sözleşme organlarıncaya mahkeme olarak değerlendirilebilmesine engel değildir (Campbell ve Fell/İngiltere; H./Belçika; Engel et autres/Hollanda; Ringeisen/Avusturya kararları).³⁴ Yine bağımsızlık ve tarafsızlık şartlarının yerine getirildiği müddetçe bir mahkemenin üyelerinin tamamının veya bir kısmının “hâkim” olmaları da gerekmemektedir.

b. Kanunla Kurulmuş Mahkeme

Adil yargılanmanın sağlanabilmesi için AİHS’de de düzenlendiği şekilde yargılamanın yapılacağı mahkeme, kanunla kurulmuş olmalıdır. Bu ise mahkemenin 1- *Özerk olmasını, yani yargılama kabiliyetine ve karar verme yetkisine tek başına sahip olmasını, 2- Kesin karar mercii olmasını, yani verdiği kararın tek başına uygulama kabiliyetinin olması gerektiğini, 3- Kanuni dayanağının bulunmasını, yani yargı yetkisi ve çevresinin kanun yolu ile belirlenmiş olması demektir.*³⁵ Sadece mahkemenin kanunla kurulmuş olması yetmemekte, bu mahkemenin yetkileri ile yargılama usullerinin de kanunla düzenlenmiş olması gerekmektedir. Bu durum Anayasamızın 142’nci maddesinde de “Mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri kanunla düzenlenir.” şeklinde belirtilmiştir.

Sözleşmenin 6. maddesinin düzenlediği “kanunla kurulmuş mahkeme” ilkesi, yargılamada doğal (veya kanuni) hâkim güvencesini ifade etmektedir.

³¹ Hulusi GÜL, “Anayasa Mahkemesi Kararlarındaki “Mahkeme” Kavramına Eleştirel Yaklaşım”, *Askeri Adalet Dergisi*, Y. 27, S. 105, Genelkurmay Basımevi, Ankara 1999, s. 7.

³² Özgür ÇÖREZ, “Adil Yargılanma Hakkı Çerçevesinde Askeri Yargı (Ceza) Sistemi”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi*, 2007, s. 53, Durmuş TEZCAN - Mustafa Ruhan ERDEM - Oğuz SANCAKDAR - Murat ÖNOK, *İnsan Hakları El Kitabı*, Ankara, 2006, s.152.

³³ Osman DOĞRU, *İnsan Hakları Avrupa İchtihatları*, Beta Yayınları, İstanbul 1997, s. 214.

³⁴ GÖLCÜKLÜ, s. 210.

³⁵ Cüneyd ALTIPARMAK, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Altıncı Maddesi Kapsamında Adil Yargılanma Hakkının Esasları”, http://www.turkhukuk sitesi.com/makale_636.htm, Erişim Tarihi: 15.09.2012.

“Tabii hâkim” ya da “doğal yargıç” ilkesi, dar anlamda, “suçun işlenmesinden önce kanunla belirlenmiş hâkim” şeklinde tanımlanabilecektir. Ancak bu temel tanımın yanına mahkemelere ilişkin görev ve yetki kurallarını, tarafsızlıkla ilgili teminatları ve olağanüstü mahkemelerin kurulamaması ilkesini de eklemek gerekmektedir.³⁶

Mahkemeyi kuran kanun, kamu makamlarının keyfi müdahalelerini önleyici nitelikte düzenlemeler de içermelidir. Aksi takdirde mahkemelere etki edilebilmesi gündeme gelebilecek bu da adil yargılanma hakkına hâlel getirecektir. Bu ilke ile, yürütme organının düzenleyici tasarruflarının, yargı yerlerinin kuruluş ve yargılama usullerine müdahale etmeleri önlenmek istenmiştir. Böylece kişi veya somut olaya göre yargılama organı oluşturma yolu kapanacak, böylelikle de olası keyfilikler önlenecektir.³⁷

c. Bağımsız ve Tarafsız Mahkeme

Kanaatimizce adil yargılanmanın en önemli unsurunu, bağımsız ve tarafsız bir mahkemede yargılanma oluşturmaktadır. Zira maddede sayılan diğer tüm hususlar sağlansa dahi şayet yargılama bağımsız ve tarafsız bir şekilde yapılmıyor ise, bu mahkemenin adil bir karar vermesi son derece güç olacaktır.

AİHS’de de düzenlendiği üzere, adil bir yargılanmanın sağlanabilmesi ve yine ihtilafın, maddi ve hukuki durumuna uygun olarak karara bağlanabilmesi için mahkemelerin bağımsız ve tarafsız olması gerekmektedir.³⁸ Aslında mahkemelerin bağımsızlığı ile hâkimlerin bağımsızlığı eş anlamlıdır. Zira mahkemelerin bağımsızlığının, yargı erkinin en önemli ögesi olan hâkimlerden ayrı düşünülmesi mümkün değildir. Yine AİHM kararları incelendiğinde de genellikle tarafsızlığın ve bağımsızlığın birlikte ele alındığı görülmektedir.³⁹ Mary L. Volcansek'e göre, bağımsızlık ve tarafsızlık bir madalyonun iki yüzü gibidir ve birini diğerinden ayrı düşünmek olanaksızdır.⁴⁰

³⁶ Serkan ERŞEN, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı”, **Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, Kırıkkale 2007, s. 64.

³⁷ Başar BAŞARAN, “Adil Yargılanma Hakkı”, **Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, Ankara 2007, s. 79.

³⁸ International Institute for the Unification of Private Law, ALI/UNIDROIT Principles of Transnational Civil Procedure (Rolf STÜRNER tarafından hazırlanan Uluslararası Medeni Yargılama İlkeleri'nin Almanca metninden çeviren: M. Kamil YILDIRIM), <http://www.unidroit.org/english/principles/civilprocedure/ali-unidroitprinciples-turkish.pdf>, Erişim Tarihi: 17.09.2012.

³⁹ Nur CENTEL, “Türk Hukukunda Askeri Yargıda Görev Yapan Hâkimlerin Statüsü (Askeri Hâkimler)”, **Askeri Yargıtay'ın 90'nci Kuruluş Yıldönümü Sempozyumu**, Genelkurmay Basımevi, Ankara 2004, s. 114.

⁴⁰ Mary L. VOLCANSEK, “Appointing Judges the European Way”, **Fordham Urban Law Journal**, Vol. 34, 2007, s. 365'ten aktaran Levent GÖNENÇ, “Yargının Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı”, **Türkiye Ekonomi Politikaları Araştırma Vakfı (TEPAV) Anayasa Çalışma Metinleri 3**, Y. 2011, s. 8.

Mahkemelerin bağımsızlığı; hâkimlerin gerek yürütme gerekse yasama organına bağlı olmadıkları, onlardan müstakil oldukları, hâkimlerin bu iki organın ve diğer dış etkilerin baskısı altında kalmadan çalışabildikleri, hiçbir kişinin veya kurumun hâkimlere emir ve talimat veremedikleri ve tavsiyelerde bulunamadıkları anlamlarına gelmektedir.⁴¹

Tarafsızlık ise; hâkimin yargılama yaparken taraflara eşit mesafede olması, yan tutmaması, objektif olarak iç duygularından sıyrılabilmesi demektir. Mahkemenin tarafsız olması sübjektif (hâkimin birey sıfatıyla, bireysel tarafsızlığını) ve objektif (kurum olarak mahkemelerin kişiye güven, tarafsız görünüm, haklı her türlü şüpheden uzak izlenim bırakması) tarafsızlığı ifade eder (Bkz. 10.06.1996 tarihli Pullar/Birleşik Krallık kararı prag.30).⁴² AİHM'e göre, hâkimin kişisel tarafsızlığından kuşku duyulmasa bile, objektif olarak mahkemenin tarafsız görünümde olmaması, taraflılık kuşkusunun kabulü için yeterlidir.

Yargılamanın sağlıklı yapılabilmesi açısından en temel olması gereken husus yargı bağımsızlığıdır. Esasen yargı bağımsızlığı, hâkime verilmiş bir lütf ya da hak değil, bireylerin özgürlüğünü korumaya yönelik bir tedbir; hâkime yüklenmiş bağımsız düşünme ve davranma sorumluluğudur. Bu bağlamda yargı bağımsızlığı, hukuk devletini oluşturan kilometre taşlarının başında gelmektedir.⁴³ Başka bir deyişle bir devlette bağımsız ve tarafsız yargının bulunması, insanların anayasal haklarının korunmasının ve toplumda sosyal istikrarın sağlanmasının temelini teşkil etmektedir.⁴⁴

AİHM, bir mahkemenin bağımsızlığını tartışırken, üyelerin atanma ve görevlerinden alınma usulüne, görev süresine, mahkemede görev yapan üyelere emir verme yetkisine sahip bir makamın bulunup bulunmadığına, üyelerin görev yaparken her türlü etkiden uzak bir şekilde görev yapmalarını sağlayacak önlemlerin alınıp alınmadığına, son olarak mahkemenin objektif olarak bağımsız bir görünüm verip vermediğine bakmaktadır.⁴⁵ Yani, dış görünüş ve bu

⁴¹ Ergun ÖZBUDUN, **Türk Anayasa Hukuku**, Gözden Geçirilmiş 12. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2011, s. 380, Sibel İNCEOĞLU, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı**, Beta Yayınları, İstanbul 2008, s. 166, Mesut EROL, "Kanada'da Mahkemelerin Bağımsızlığı ve Hakim Teminatı", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 86, Y. 2009, s. 314.

⁴² Said Vakkas GÖZLÜGÖL, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve İç Hukukumuza Etkisi**, Hilmi Usta Matbaacılık, Ankara 1999, s. 121.

⁴³ Yüksel METİN, "Türkiye'de Yargı Bağımsızlığına İlişkin Kimi Sorunlar ve Çözüm Önerileri", **Anayasa Yargısı Dergisi**, C. 27, Y. 2010, s. 220, Nevin ÜNAL ÖZKORKUT, "Yargı Bağımsızlığı Açısından Osmanlı'da ve Günümüz Türkiye'sinde Yargıya Genel Bir Bakış", **AÜHF**, C. 57, S. 1, Y. 2008, s. 227.

⁴⁴ Alina İANUCENCO, "Adli Sistemin Bağımsızlığı; Tarafsızlığı ve Mesuliyeti", **Anayasa Yargısı Dergisi**, C. 27, Y. 2010, s. 88.

⁴⁵ Bahri ÖZTÜRK/Mustafa Ruhan ERDEM, **Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, Seçkin Yayınları, 11. Baskı, Ankara 2007, s. 177, Serkan CENGİZ/Fahrettin DEMİRAG/Teoman

görünümün, tarafların adil yargılanmaya ilişkin haklı beklentileri üzerindeki etkileri yargılamanın adilliği üzerinde önemli rol oynamaktadır.⁴⁶ Özellikle AİHM, bağımsız ve tarafsız olmadığı tespit edilen bir mahkemenin yargıladığı kişilere hiçbir şekilde adil yargılama sağlayamayacağı kanaatindedir.⁴⁷

AİHM tarafsızlık konusunu ise, subjektif (öznel) ve objektif (nesnel) olmak üzere ikiye ayırarak incelemektedir (Piersack/Belçika, Hauschildt/Danimarka, De Cubber/Belçika, Fey/Avusturya kararları). Subjektif tarafsızlık, mahkeme üyesi hâkimin birey sıfatıyla, kişisel tarafsızlığıdır. Objektif tarafsızlık ise, kurum olarak mahkemenin kişide bıraktığı izlenim, yani yargılanan kişilerde mahkemenin aldığı görünüm, mahkemenin tarafsızlığını sağlama adına alınan tedbirler ile, taraflardaki şüpheyi ortadan kaldıran durum şeklinde tanımlanmaktadır.⁴⁸ AİHM, bu konuda “*adaletin yerine getirilmesi yetmez, aynı zamanda yerine getirildiğinin görülmesi lazımdır*” sözüne atıfta bulunmaktadır. Subjektif tarafsızlık, aksi somut durumda sabit oluncaya kadar var sayılmaktadır.

d. Makul Sürede Yargılanma Hakkı

AİHS 6’ncı maddede, herkesin davasının makul süre içerisinde çözüme kavuşturulmasını isteme hakkının bulunduğu belirtilmiştir. Söz konusu bu düzenleme ile yargılama faaliyetinin olması gerekenden uzun sürmesi ve bu şekilde kişilerin mağduriyetlerinin önüne geçilmeye çalışılmıştır. Makul süre konusu, Anayasamızın 141/4’üncü maddesinde de “*Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması, yargının görevidir.*” şeklinde düzenlenmiştir.

AİHM, makul süre konusunda her davayı ayrı olarak değerlendirmekte ve daha önceden oluşturmuş olduğu bazı kıstaslarla somut durumu karşılaştırarak bir sonuca varmaktadır. Yani koymuş olduğu kıstaslar ışığında her bir başvuruyu ayrı ayrı ele almaktadır.⁴⁹

AİHM, makul süre konusunda, davanın süresinin makul olup olmadığının belirlenmesinde kullanılan kıstaslar konusunda Zimmermann ve

ERGÜL/Jeremy MCBRIDGE/Durmuş TEZCAN, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Ceza Yargılaması Kurum ve Kavramları*, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara 2008, s.104-105, GÖZÜBÜYÜK-GÖLCÜKLÜ, s. 281, İNCEOĞLU, s. 168.

⁴⁶ Birol KIRMAZ, “Avrupa Birliği Sürecinde Türk Anayasasında Hakimlerin Denetimi ve Yargı Bağımsızlığı”, *Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi*, Konya 2008, s. 82.

⁴⁷ CENGİZ/DEMİRAG/ERGÜL/MCBRIDGE/TEZCAN, s.104.

⁴⁸ GÖZÜBÜYÜK-GÖLCÜKLÜ, s. 282, İNCEOĞLU, s. 188, GÖZLÜGÖL, s.121, Pullar/Birleşik Krallık, Hauschildt/Danimarka, Fey/Avusturya kararlarında bu durumlar açıklanmıştır.

⁴⁹ Mükerrerrem Onur BAŞAR, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Çerçevesinde Makul Sürede Yargılanma Hakkı*, On İki Levha Yayınları, İstanbul Temmuz 2011, s. 41, GÖZÜBÜYÜK-GÖLCÜKLÜ, s. 285.

Steiner/İsviçre davası kararının 24'üncü paragrafında “...Sözleşme'nin 6(1). fıkrasına giren bir davada sürenin makullüğünü, her olayın özel şartları içinde değerlendirmek gerekir (bk. 06.05.1981 tarihli Buchholz kararı, parag. 49). Mahkeme, başka şeylerle birlikte, **davada ortaya çıkan maddi ve hukuki sorunların karmaşıklığına, başvuruçuların ve yetkili makamların tutumuna ve başvuruçular için tehlikede olan şeyin ne olduğuna bakmalıdır.** Ayrıca, sadece Devlete atfedilebilen gecikmeler, "makul süre" şartına uyulmadığı tespitini haklı kılar (bk. ayrıntılardaki farklılıklarla birlikte, 28.06.1978 tarihli König kararı, parag. 99, 102-105 ve 107-111, ve yukarıda geçen Buchholz kararı, parag. 49).” şeklinde tespitlerde bulunmuştur.

Belirtilen karardan da anlaşılacağı üzere AİHM, makul süre konusunda başvuruyu ele alırken, dava konusunun niteliğini, karmaşıklığını, dava konusunu çözenin güçlüğüne, dava ile ilgili toplanacak delillerde karşılaşılan engelleri, yargılama sırasında başvuran kişinin tutumunu, yine görevli makamların tutumlarını göz önüne almaktadır.⁵⁰

e. Hakkaniyete Uygun Yargılama Hakkı

Hakkaniyete uygun yargılama kavramı aslında AİHS'nin özünü oluşturmaktadır. Bu bağlamda soyut anlamda bir tanımını yapmak güç olmakla birlikte, AİHM her somut olay veya duruma göre yargılamanın bütününe göz önünde bulundurarak, hakkaniyete uygun olup olmadığına karar vermektedir.⁵¹ Söz konusu kavram maddenin İngilizcesinde “fair hearing” şeklinde geçmektedir. Bu kavramı doktrinde “adil muhakeme” şeklinde ifade edenler olmakla birlikte⁵² büyük oranda “hakkaniyete uygun yargılama” şeklinde ifade edilmektedir.

AİHM içtihatları göz önüne alındığında, hakkaniyete uygun yargılama belli başlı unsurları içeren çok geniş bir kavram olarak ele alındığı görülmektedir. 6'ncı maddenin ikinci ve üçüncü fıkralarında düzenlenen haklar hakkaniyete uygun yargılamanın uzantısıdır. Başka bir deyişle bu fıkralarda ifadesini bulan kavramların hakkaniyete uygun yargılamanın minimum gerekleridir.⁵³

Hakkaniyete uygun yargılama hakkının içerisinde kabul edilen haklardan en önemlisi, silahların eşitliği ilkesidir. Silahların eşitliği ilkesi, mahkeme önünde yargılanan tarafların (ceza davasında iddia ve savunma, diğer

⁵⁰ BAŞARAN, s. 41 vd., GÖZÜBÜYÜK-GÖLCÜKLÜ, s. 286-287.

⁵¹ GÖZÜBÜYÜK-GÖLCÜKLÜ, s. 290, İNCEOĞLU, s. 219.

⁵² Halil KALABALIK, **İnsan Hakları Hukuku**, Seçkin Yayınları, İkinci Baskı, Ankara Mart 2009, s. 258, Osman DOĞRU, **Anayasa İle Karşılaştırmalı İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Mahkeme İhtüzüğü**, On İki Levha Yayınları, İstanbul Aralık 2010, s. 32 vd.

⁵³ GÖZÜBÜYÜK-GÖLCÜKLÜ, s. 290.

davalarda davacı ve davalı) eşit muamele görmesi ve bu eşitliğin tüm yargılama boyunca devam etmesi, herhangi bir tarafın diğer tarafa nazaran dezavantajlı durumda olmaması, bir tarafın sahip olduğu haklara diğer tarafın da sahip olması şeklinde tanımlanabilir.⁵⁴ Yani davadaki her iki tarafın mücadelesini eşit silahlarla yapması anlamına gelmektedir.

Yukarıda da değinildiği gibi hakkaniyete uygun yargılamanın unsurları arasında 2 ve 3'üncü fıkralarda düzenlenen haklar bulunmaktadır. Bunlar 2'nci fıkroda düzenlenen "masumiyet karinesi" ile 3'üncü fıkroda düzenlenen "sanık hakları"dır. Şayet yargılama sırasında tarafların sayılan bu haklara sahip olmadığı görülmekte ise, hakkaniyete uygun bir yargılamadan/adil bir muhakemeden bahsedilemeyecektir.

f. Aleni Yargılanma Hakkı

Adil yargılanmanın bir diğer unsuru ise aleni yargılanma hakkıdır. Davanın taraflarının davaya katılma hakları zaten mevcut olduğundan kastedilen aleniyetten maksat, doğrudan aleniyet, yani davanın tarafları dışında isteyen herkesin, yargılamanın gerçekleştirildiği, duruşmaların yapıldığı yere girip, bizzat yargılamayı izleyebilme olanağına sahip olmasıdır.⁵⁵

Mahkemelerde adil bir yargılamanın yapılıp yapılamadığının denetimi yargılamanın aleniyeti ile sağlanabilecektir. Yapılacak bu denetimle de yargıya olan güven sarsılmayacaktır. Aleni yargılanmada önemli olan yargılamanın yapıldığı mekânlara, duruşma salonlarına, herhangi bir engelle karşılaşılmadan girilebilme olanağının bulunmasıdır. Bazı sebeplerle duruşmaya kimsenin katılmamış olması aleniyete engel değildir.⁵⁶

Aleni yargılanma hakkı mutlak olmayıp bazı şartların oluşması durumunda sınırlanabilen bir haktır. Davanın önemi ve büyüklüğü, davanın açık görülmesi durumunda sosyal hayatta karşılaşılabilecek sorunlar, yargılanan kişinin durumu (cinsiyet, yaş küçüklüğü vs.), yargılamaya konu olan suç tipi, yargılanan kişinin açık feragati gibi bazı sebeplerle bu hak sınırlanabilmekte ve AİHM tarafından da bu durum, ihlal olarak değerlendirilmemektedir.⁵⁷

⁵⁴ Delcourt/Belçika, parag. 28; Monnel ve Morris/İngiltere, parag. 62 ve son, Serdar ÖZGÜLDÜR, "Adil Yargılanma Hakkı Merceğinde Ele Alınması Gereken Bir Kod Kanun Hazırlık Çalışması Örneği: Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanun Tasarısı Taslağı", **AYİM Dergisi**, S. 18.

⁵⁵ Süha TANRIVER, "Hukuk Yargısı (Medeni Yargı) Bağlamında Adil Yargılanma Hakkı", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 53, Y. 2004, s. 201.

⁵⁶ Başar BAŞARAN, "Aleni Yargılanma Hakkı", **Mevzuat Dergisi**, Y. 2, S. 15, Mart 1999, <http://www.mevzuatdergisi.com/1999/03a/04.htm>, Erişim Tarihi: 05.10.2012.

⁵⁷ Monnel ve Morris/İngiltere, Zumtobel/Avusturya, Colozza ve Rubinat/İtalya davaları.

III. ASKERİ MAHKEMELERİN ADİL YARGILANMA HAKKI İLKESİNE UYGUNLUĞU SORUNU

Genel olarak askeri mahkemeleri ve adil yargılanma hakkını inceledikten sonra askeri mahkemelerin adil yargılanma hakkına uygunluğu sorununu ele alalım. Değerlendirmelerimizi bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanma unsuru bakımından yapacağız. Zira askeri mahkemelere getirilen eleştirilerin büyük çoğunluğunu, bağımsız ve tarafsız yargılama yapılmadığı yönündeki eleştiriler oluşturmaktadır. Adil yargılanma hakkının diğer unsurları açısından, askeri mahkemelerin eleştirilebilecek bazı yönleri olmakla birlikte genel olarak diğer unsurlara uyum sağlandığını söylemek mümkündür.

Askeri mahkemelerin bağımsız ve tarafsız olup olmadıkları, bu bağlamda askeri hâkimlerin bağımsız ve tarafsız bir görünüm sergileyip sergilemedikleri öteden beri tartışıla gelmiştir. Askeri mahkemeler, hâkimlerden ayrı olarak değerlendirilemeyeceği için biz mahkemenin bağımsızlığı ve tarafsızlığı meselesini tartışırken, hâkimlerin ve savcılarının bağımsız olup olmadıkları açısından bu konuyu ele alacağız. Kendi görüşümüzü beyan etmeden önce AİHM'in ülkemiz Askeri Mahkemeleri hakkında vermiş olduğu kararlara kısaca değinmekte fayda bulunmaktadır.

Belirtmek gerekir ki, daha önceden askeri mahkemelerde bulunan subay üyelerin, bu mahkemelerin kuruluşundan çıkarılmasından sonraki süreçte, AİHM önünde ülkemiz askeri mahkemelerinin ele alındığı bir dava görülmemiştir. En son ülkemiz askeri mahkemeleri hakkında verilen 3 Temmuz 2012 tarihli ve 10987/10 başvuru numaralı, İbrahim Gürkan/Türkiye kararı da subay üyelerin bulunduğu döneme ilişkin bir karardır. Bu karardan önce 2004 yılında 32860/96 başvuru numaralı Hakan ÖNEN/Türkiye davasında AİHM, ülkemizdeki askeri mahkemeleri ele almış ve asker kişilerin yargılamaları bakımından askeri mahkemeleri adil yargılanma ilkesine aykırı bulmamıştır. AİHM, Hakan ÖNEN'in yargılandığı sırada asker kişi sıfatını haiz olan yedek subay olması ve askeri hâkimlerin sahip oldukları bağımsızlık ve tarafsızlığa ilişkin düzenlemeleri göz önüne alarak, askeri mahkemelerdeki yargılamayı adil yargılanma hakkına aykırı bulmamıştır.

Asker kişilerin, askeri mahkemelerde yargılanmalarını adil yargılanma hakkının ihlali olarak kabul etmeyen AİHM, Silahlı Kuvvetlerde görev yapmış olsa bile, sivil kişilerin askeri mahkemelerde yargılanması meselesi konusunda ise, asker kişilerin yargılanmasından farklı düşünerek, adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini düşünmektedir. Çok yakın bir tarihte Türk Silahlı Kuvvetlerinde sivil memur olarak görev yapan başvurucunun açmış olduğu davada (Mualla Gökçen İÇEN/Türkiye, Başvuru no. 45912/06) AİHM, adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.

AIHM'in, askeri mahkemelerde, asker kişilerin yargılanması sırasında adil yargılanma hakkının ihlal edilmediği yönünde, 2004 yılında Önen/Türkiye kararında hükmettiğini belirtmiştik. Fakat ilerleyen süreçte İbrahim Gürkan/Türkiye kararında AIHM içtihat değiştirerek, asker kişilerin yargılanması durumunda dahi ülkemiz açısından askeri mahkemelerin adil yargılanma hakkına uygun olmadıklarına hükmetmiştir.⁵⁸ Esasen söz konusu karar incelendiğinde, bu kararın verilmesinde Anayasa Mahkememizin askeri mahkemelerdeki subay üyelerin bağımsız ve tarafsız olmadıkları yönünde vermiş olduğu karardan yola çıkıldığı göze çarpmaktadır. Zira kendi Anayasa Mahkemesinin dahi bağımsız ve tarafsız olmadığı gerekçesi ile anayasaya aykırı bulunduğu subay üye kavramı nedeniyle AIHM, adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine hükmetmiştir. En son verilen bu kararda irdelenen durumlar, ilerleyen süreçte çok büyük oranda değişmiştir. Belirttiğimiz gibi, hali hazırda askeri mahkemelerde subay üye bulunmamaktadır. Mahkemeler üç askeri hâkimden oluşmaktadır. Bu bakımdan ülkemiz açısından, subay üyelerin askeri mahkeme heyetinden çıktığıktan sonraki döneme ilişkin vereceği kararlardan sonra

⁵⁸ “15. Mahkeme, *Hakan Önen v. Türkiye*, (no. 32860/96, 10 Subat 2004) davasında, askeri ceza mahkemelerinin bağımsızlığı ve tarafsızlığına ilişkin bir şikayet incelediğini ve bu mahkemenin bağımsız ve tarafsız olduğunun yeterli şekilde garanti edildiğini tespit ederek şikayeti reddettiğini hatırlatır.

16. Sonrasında, 7 Mayıs 2009 tarihli bir kararda, Anayasa Mahkemesi, o dönemde yürürlükte olan iç mevzuatın askeri ceza mahkemeleri üyelerine yapılan dış baskı riskine karşı önlem almadığını tespit etmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin gerekçesine göre, ilgili subayın hiçbir hukuki eğitimi yoktu, askeri disiplini ve değerlendirme raporlarına tabi olmuştu ve herhangi bir hukuki hükümle ordunun etkisinden korunmamıştı. Bu nedenle mahkeme; askeri ceza mahkemelerinin, Anayasa'nın 9. maddesince güvence altına alınan yargının bağımsızlığı ilkesine uygun olduğunun düşünülmemeyeceği sonucuna varmıştır.

17. Anayasa Mahkemesi'nin, 353 sayılı Askeri Mahkemeler Kurulması ve Yargılama Usulü Hakkında Kanun'un 2(1) maddesini yürürlükten kaldırma gerekçesi hususunda Mahkeme; üyelerin atanma şeklini, görev sürelerini, dış baskılara karşı korunma önlemlerini ve askeri ceza mahkemelerinin bağımsız bir duruş sergileyip sergilemediğini dikkate alarak, askeri ceza mahkemelerinin bağımsızlığı ve tarafsızlığını yeniden incelemeye davet edilmektedir.

18. İlk olarak, başvuranın üyelerden birinin hukuki niteliklere sahip olmaması hakkındaki şikayeti hususunda Mahkeme; meslekten olmayan hâkimlerin mahkemelere katılmasının 6. maddeye aykırı olmadığını yineler: içtihatla belirlenen bağımsızlık ve tarafsızlığa ilişkin ilkeler profesyonel hâkimlere uygulandığı gibi meslekten olmayan hakimlere de uygulanır (bkz. *Langborger v. İsveç*, 22 Haziran 1989 tarihli karar, § 32, Seri A no. 155; *Fey v. Avusturya*, 24 Şubat 1993 tarihli karar, §§ 27, Seri A no. 255-A, 28 ve 30; ve *Holm v. İsveç*, 25 Kasım 1993 tarihli karar, § 30, Seri A. no. 279-A).

19. Mahkeme, askeri ceza mahkemesi hâkimliği yapan subayın hukuki niteliğinin olmamasının, subayın bağımsızlığına veya tarafsızlığına engel teşkil ettiği kanaatinde değildir. Ancak, subayın ordunun hizmetinde çalıştığını ve askeri disipline tabi olduğunu kaydeder. Bu subaylar, üstleri tarafından hâkim olarak görevlendirilmiştir ve diğer iki askeri hâkime sağlanan anayasal önlemlerden faydalanamamışlardır. Bu nedenle Mahkeme, başvuruyu yargılayan ve suçlu bulan Askeri Ceza Mahkemesi'nin, Sözleşme'nin 6. maddesi anlamında, bağımsız ve tarafsız olarak görülemeyeceği sonucuna varır (bkz. *a contrario*, *Yavuz ve diğerleri*, yukarıda alıntılanan ve *Hakan Önen*, yukarıda alıntılanan).

20. Sonuç olarak, bu hususta Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. paragrafı ihlal edilmiştir.”

AİHM'in, askeri mahkemelerin bu günkü durumu hakkında ne düşündüğünü öğrenebileceğiz.

Bu açıklamalardan sonra, askeri mahkemeler ve askeri hâkimlerle ilgili bağımsız ve tarafsızlığı zedeleyici ne tür sorunların bulunduğunu ele alacağız.

A. Sorunlar ve Çözüm Önerileri

1. Askeri Mahkemelerin Kuruluşu

Askeri Mahkemelerinin kurulma, kaldırılma ve yetkilerinin belirlenmesi meselesi yönünden adil yargılanma hakkına uygun olmayan bazı yönler olduğunu söylememiz mümkündür. AİHM, tek başına hâkimleri atayan veya görev yerini değiştiren ve yine mesleğine son veren makamın, yürütmenin bir parçası olmasını adil yargılanma hakkının ihlali saymamaktadır. Bunun yanında bağımsızlığı ve tarafsızlığı zedeleyen diğer hususların mevcut olup olmadığının da araştırılması gerektiğini ifade etmektedir. Fakat 353 sayılı kanunun askeri mahkemelerin kuruluşunu düzenleyen maddesindeki hükümlerini göz önüne aldığımızda, tabii hâkim ilkesine aykırılık olduğunu söylememiz mümkündür. Zira Genelkurmay Başkanlığının, doğrudan doğruya göstereceği lüzum üzerine, herhangi bir kıta komutanlığı veya askeri kurum amirliği nezdinde de Milli Savunma Bakanlığınca askeri mahkeme kurulabilmekte ve aynı yolla kaldırılabilir. Bu bakımdan herhangi bir davada, Genelkurmay Başkanlığının istemesi nedeniyle yeni kurulacak bir mahkemeye bu davanın gönderilmesi pekâlâ söz konusu olabilecektir. Bu da bahsettiğimiz gibi tabii hâkim ilkesine aykırılık teşkil edecektir. Kanaatimizce askeri mahkemelerin kurulması ve yetkilerinin belirlenmesi işinin idareden bağımsız bir kurula verilmesi bu aykırılığı ortadan kaldıracaktır.

2. Askeri Mahkemelerin Görev Konusu

Askeri Mahkemelerin hangi suçlar ve kişiler hakkında yargılama yapmaya görevli olduğu 353 sayılı Kanunun 9'uncu maddesinde düzenlenmiştir. Maddede geçen kavramların soyut ve yoruma açık olması nedeniyle, görev konusunda yoruma dayalı olarak farklılıklar olabileceği, bunun da Askeri Mahkemelerin görevinin genişletilebileceği kaygılarıyla eleştirilmektedir.⁵⁹ Askeri yargının gerekliliği konusunda ileri sürülen argümanların en başında hızlı ve adil bir şekilde karar vererek, birlik içerisinde yaşanan olumsuz olaylar nedeniyle bozulan disiplinin yeniden tesis edilmesi gelmektedir. Askeri mahkemelerin varlık nedenini büyük oranda bu durumun oluşturduğu ileri sürülüyorsa, buna uygun olacak şekilde de görev konusunun yeniden ele alınması gerekmektedir. Bu bağlamda sivilin hiçbir şekilde askeri

⁵⁹ Ümit KARDAŞ, *Hukuk Devlete Sızabilir Mi?*, Timaş Yayınları, İstanbul 2006, s. 200-214.

mahkemede yargılanmamaları gerektiğini düşünmekteyiz. Ayrıca askeri suç ile askerlik hizmet ve görevlerinin de ne olduğu konusunun uygulamada yoruma yer bırakmayacak şekilde net olarak tanımlanması gerekmektedir. Yine sadece Askeri Ceza Kanununun yaptığı atf nedeniyle diğer kanunlarda yer alan suçların askeri suç olarak kabul edilmesinin de doğru olmadığını düşünmekteyiz. Tüm bu hususlar göz önüne alınarak yeni bir Askeri Ceza Kanununun yapılması, burada tüm askeri suçların tek tek belirtilmesi, diğer kanunlara yapılan atflar nedeniyle, atf yapılan kanundaki suçların askeri suç olarak kabul edilmemesi, askeri suçların, sadece sırf askeri suçları kapsayacak şekilde yeniden düzenlenmesi ve bu şekilde de görev konusunun netleştirilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

3. Askeri Hâkim ve Savcı Atamaları

Askeri hâkim ve savcılar 357 sayılı Kanun hükümleri doğrultusunda müşterek kararname ile atanmakta ve yine görev yerleri de aynı şekilde değiştirilmektedir.⁶⁰ Söz konusu kararnamenin Milli Savunma Bakanı, Başbakan ve Cumhurbaşkanı tarafından imzalanmış olması nedeniyle, atamaların teminatlı olduğu ileri sürülebilecekse de, tayin taslakları Silahlı Kuvvetler mensuplarının nakil ve tayinleri hakkındaki hükümler esas alınarak, hali hazırda ilgili kuvvet komutanlıkları tayin daireleri tarafından hazırlanmaktadır. Başka bir deyişle askeri hâkimlerin tayinleri kuvvet komutanlıklarının belirledikleri yerlere kararnamelerin hazırlanması ile yapılmaktadır. Bu konuda kuvvet komutanlıklarının yetkileri son derece kuvvetlidir. Pek tabii bu taslaklar hazırlanırken Milli Savunma Bakanlığının görüşleri dikkate alınmaktadır. Ancak istenen seviye olduğunu söylemek kanaatimizce mümkün değildir.

Askeri hâkimlerin tayinlerinin de aynen sivil hâkimlerde olduğu gibi bağımsız ve tarafsız bir kurul tarafından yapılması gerekmektedir. Bu şekilde yapılması durumunda kuvvet komutanlıklarının tayinler konusunda yetkilerine de son verilmiş olacaktır.

Ayrıca askeri hâkimlerin tayin meseleleri konusunda kanaatimizce çok önemli bir mesele olan ve askeri hâkimlerin meslekleri açısından hiç de uygun olmayan “Disiplin Subaylıklarına” atanmaları meselesine de değinmek gerekmektedir. Disiplin Kurullarında, disiplin subayı adı verilen bir görev bulunmaktadır. 6413 sayılı TSK Disiplin Kanununun 35’inci maddesindeki düzenleme gereğince, esasen disiplin subaylıklarına, yardımcılığı kalkan askeri hâkimlerin atanmaları öngörülmüştür. Fakat bununla birlikte, askeri hâkim sınıfına mensup olmayıp diğer sınıf subayları da bu göreve atanabilmektedir.

⁶⁰ Mustafa AVCI, “Adli, İdari ve Askeri Hâkim ve Savcılığa Alınmaya İlişkin Bazı Değerlendirmeler”, *AÜHF*, S. 61, C. 3, Y. 2012, s. 887-923, s. 917.

Askeri hâkim sınıfına mensup olan disiplin subayları, komutanlık ve askeri kurum amirliklerinin aynı zamanda hukuk müşaviri olarak da görevlidirler.

Hali hazırda uygulamada, genellikle Doğu ve Güneydoğu’da bazı kritik görevler icra eden birlik komutanlıklarında bulunan disiplin kurullarına, askeri hâkim sınıftan olan disiplin subayı atanmaktadır. Bu zamana kadar yapıla gelen bazı uygulamalar da göz önüne alındığında, herhangi bir şekilde soruşturma geçiren veya hakkında bazı suçlardan dava açılan askeri hâkimler de disiplin subaylıklarına atanabilmektedir. Bu bakımdan disiplin subaylıklarına atama yetkisi askeri hâkimlerin bağımsızlık ve teminatlarına zarar veren bir mekanizma olarak sistemimizde bulunmaktadır. Somut bir örnekle bu meseleyi daha fazla açıklığa kavuşturalım. Örneğin, Burdur ilinde garnizon disiplin kurulu bulunmaktadır. Bu disiplin kuruluna, disiplin subayı olarak askeri hâkim sınıfına mensup olan bir askeri hâkimin atandığını varsayalım. Askeri hâkim sınıfına mensup olan bu askeri hâkim, kanun gereğince aynı zamanda garnizon komutanının hukuk müşaviri de olarak görevli olduğu için, bu komutanın kanuna uygun olan her emrini yerine getirmek durumundadır. Biraz daha ileri giderek bu askeri hâkimin görevi sırasında bu komutanla bazı meseleler nedeniyle uyumlu çalışmadığını, birbirleriyle bazı konularda ters düştiklerini veya tam ters bir ihtimalle, insani ilişkiler nedeniyle çok yakınlaştıklarını varsayalım. Yine devamla bu askeri hâkimin bu disiplin subaylığında bir süre görevde kaldıktan sonra, Isparta Askeri Mahkemesine hâkim olarak atandığını ve o dönemdeki garnizon komutanının da Isparta Askeri Mahkemesinde yargıldığını düşünelim. İşte bu durumda, acaba daha önceden disiplin subaylığı yapan askeri hâkim, daha önce yaşadığı bazı sorunlar nedeniyle objektif bir şekilde yargılama yapabilecek midir? Kendisinden hukuk müşaviri de olması nedeniyle sürekli emir aldığı bu kişiyi yargılarken, yargılama sırasında kendisini rahat hissedebilecek midir? Bir an için askeri hâkimin bu durumları bertaraf ettiğini düşünelim ve fakat bu durumda, üçüncü kişiler nezdinde bu yargılamanın bağımsız ve tarafsız olduğu konusunda nasıl bir izlenim bırakılacaktır? İşte tüm bu olumsuz durumlar nedeniyle, askeri hâkimlerin görevleri sırasında, diğer asker kişiler ile son derece sınırlı ilişkiler kurabilecekleri şekilde görev yapmalarının sağlanması, bu bağlamda askeri hâkimlerin disiplin subaylıklarına atanmaları durumuna da son verilmesi gerekmektedir. İlle de disiplin subaylıklarına hukukçu bir kişi atanmak isteniyorsa, ayrı bir kadro veya unvanla, askeri hâkimlerden başka kişilerin atanması yoluna gidilmesi gerekmektedir.

Bu ayırksı durumlar dışında, askeri hâkim ve savcıların kendileri hakkında yapılan tayinlere Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde iptal davası açma hakkı bulunmaktadır. Adli-idari hâkimlerin tayinleri ise, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu (HSYK) tarafından yapıldığı ve Anayasa gereğince

ihraç dışındaki HSYK kararlarının yargı denetimi dışında bırakıldığı için, iptal davasına konu edilememektedir. Bu bakımdan, sivil hâkimlere nazaran askeri hâkimlerin tayinlerine dava açabilmesi, daha ileri ve hâkimlik teminatını sağlamaya yönelik yerinde bir düzenlemedir.

4. Milli Savunma Bakanının Askeri Hâkimler Üzerindeki Denetim ve Gözetim Yetkileri

Askeri hâkim ve savcılarının görevleri sırasında işledikleri veya görev suçları ile ilgili ilk incelemeyi, Milli Savunma Bakanlığı emrinde görev yapan askeri adalet müfettişleri gerçekleştirmektedirler. Bu müfettişlerin yapmış oldukları incelemelerden sonra askeri hâkim hakkında soruşturma açılmasına veya disiplin cezası verilmesine karar verilmektedir. Adli soruşturma yapılmayıp, idari ceza verilmesi durumunda da bunu vermekle yetkili olan kişi Milli Savunma Bakanı'dır. Bakanın, yürütme organının içerisinde yer alması bakımından bu durum erkler ayrılığı ilkesine aykırı olduğu gibi, askeri hâkim ve savcılarının bağımsızlığını da zedelemektedir.

Askeri hâkimlere Milli Savunma Bakanı tarafından verilecek uyarma veya kınama cezaları kesin olup, bu ceza kararları ilgili askeri hâkimin kuvvet komutanlıklarında bulunan şahsi dosyalarına konulmaktadır. Birinci sınıf askeri hâkim olabilmek için ikiden fazla uyarı cezası almamış olmak ta gerektiği için, bir askeri hâkim-savcının, birinci sınıf hâkim olabilmek için idari ceza almamaya dikkat etmesi gerekecek, bu bakımdan da kendisini idare ile uyumlu çalışmak zorunda hissedecektir. Tüm bu hususlar yan yana konulduğunda, yürütme organının bir parçası olan bakan tarafından, askeri hâkimlere disiplin cezası verilmesine son verilerek, kurulacak bağımsız bir kuruma bu yetki devredilmelidir. Kanaatimizce bu konuda ayrı bir askeri hâkimler-savcılar kurulu kurulabileceği gibi, adli ve idari hâkimlerin bağlı olduğu HSYK'ya askeri hâkimlerin de bağlanabilmesi pekâlâ söz konusu olabilecektir.

5. Askeri Hâkimlerin Meslekte Yükselmeleri

İdari görev dışında, yani askeri mahkeme ve savcılıklarda görev yapan askeri hâkimlerin yükselmeleri kendilerine verilen mesleki sicilleri yoluyla saptanmaktadır. Çok yakın bir tarihe kadar askeri hâkimlere, aynen diğer subaylarda olduğu gibi subay sicil belgesi düzenlenmekteydi. Subay sicil belgesini düzenlemekle yetkili olan amirler ise, kıdemli hâkim bakımından teşkilatında askeri mahkeme kurulan komutan ve onun sıralı üstleri; diğer askeri hâkimler için ise sırasıyla, kıdemli hâkim, teşkilatında mahkeme kurulan komutan ve onun sıralı üstleriydi. Bunun yanında askeri hâkimlere mesleki sicil de verilmekte, bu da bakmış oldukları davaların temyiz incelemesinin yapıldığı sırada, Askeri Yargıtay Daire ve Daireler Kurulu tarafından verilmekteydi.

Askeri hâkimlere bu şekilde subay sicil belgesi düzenlenmesi ve bunun da yükselmelerinde etkili olması nedeniyle o dönemde çok fazla eleştirilmekteydi. Ancak önce Anayasa Mahkemesinin vermiş olduğu 08.10.2009 tarihli ve 2006/105 Esas, 2009/142 Karar sayılı karar ve bu karar doğrultusunda 22/05/2012 tarihli 6318 sayılı kanunla 357 sayılı Kanunda yapılan değişikliklerle bu durum kaldırılmış ve askeri hâkimlere subay sicili düzenlenmesine son verilmiştir. Söz konusu bu düzenleme kanaatimizce gecikmiş fakat son derece yerinde bir düzenlemedir. Zira komutandan idari sicil alan bir askeri hâkimin ve yine kıdemli hâkimden sicil alan ve aynı heyette aynı oy ve söz hakkına sahip olan kıdemsiz askeri hâkimin, vereceği kararlarda rahat hareket edemeyeceği izahtan varestedir. Bu bakımdan idari sicil verilmesinin ortadan kaldırılması bağımsızlık ve tarafsızlık konusunda çok olumlu bir değişikliktir.

Mevcut yasal düzenlemeler çerçevesinde şu anda kürsüde görev yapan yani idari görev haricinde askeri mahkemelerde görev yapan askeri hâkimler, sadece bakmış oldukları dava dosyalarının temyiz incelemesi sırasında Askeri Yargıtay'dan mesleki sicil almaktadırlar. Kanaatimizce bu durum çok da yadırganacak bir durum değildir.

Askeri hâkimler bakımından durum bu şekilde iken, yardımcı askeri savcılık görevlerinde bulunan askeri hâkimler hakkında, halen subay sicil belgesi düzenlenmektedir. Fakat yardımcı askeri savcılara daha önceden bu subay sicil belgesini düzenlemekle, teşkilatında mahkeme kurulan komutanın da yetkisi bulunmakta iken şu anda sadece askeri savcının, yardımcı askeri savcılara sicil vermesi söz konusudur. Yani yukarıda bahsi geçen değişiklikle askeri savcı ve yardımcı askeri savcılara, komutanın sicil vermesini sağlayan hükümler de kaldırılmıştır.

Bu açıklamalar ışığında askeri hâkimlerin, mesleki yükselmelerini sağlayan hükümlerin, adil yargılanma hakkını zedelediğini, bu hükümlerin askeri hâkimlerin bağımsızlık ve tarafsızlığını ortadan kaldırmadığını ifade etmemiz mümkündür.

6. Askeri Hâkimlerin Rütbe ve Askeri Üniforma Taşımaları

Bilindiği üzere askeri hâkim ve savcılar aynı zamanda subay statüsünde oldukları için, subay üniforması giymekte ve rütbe taşımaktadırlar. Bu durumun da sübjektif anlamda olmasa da objektif anlamda bağımsızlık ve tarafsızlığı zedelediğini söylememiz mümkündür. Zira yukarıda da kısmen değinildiği gibi AİHM, bağımsızlık ve tarafsızlık konusunda, hâkimin sübjektif tarafsızlığının sağlanmasının yanında, bu mahkemede yapılan yargılamanın, objektif olarak üçüncü kişilerde bıraktığı izlenimin/görünümün de önemli olduğuna değinmektedir. Şayet yargılamanın adil yapılmadığı konusunda üçüncü kişilerde

bıraktığı izlenim olumsuz ise, AİHM bu konuda yargılamanın adil yapılmadığına hükmetmektedir.

Kanaatimizce askeri hâkimlerin rütbe taşımaları, yargılamanın adil yapılmadığı konusunda üçüncü kişiler nezdinde haklı sayılabilecek kaygıların ortaya çıkmasına yol açabilecektir. Somut bir örnekle bu durumu biraz daha açıklamaya çalışalım. Askeri mahkemede görülen bir davada, davaya bakan hâkimin rütbesinin yüzbaşı olduğunu, yargılanan sanığın ise er rütbesinde olduğunu düşünelim. Bu yargılamalar sırasında adil yargılanmanın önemli unsurlarını oluşturan sanık haklarından, savunma hakkının kutsallığını düşünerek, er rütbesinde olan sanığın, yargılama sırasında kendisini rahat ifade edebileceğini, savunmasını çekinmeden yapabileceğini söyleyebilecek miyiz? Aynı zamanda davaya bakan hâkimin rütbece altında yer alması nedeniyle sanığın, yasal mevzuat çerçevesinde bir ast olarak üstlerine bazı yükümlülüklerinin de bulunması nedeniyle, savunmasını yaparken kendisini hâkimin rütbesinden çekinmeden savunabilecek midir? Farklı bir ihtimalle bu kez yargılanan sanığın er değil de albay rütbesinde olan bir kişi olduğunu var sayalım. Bu kez yargılamayı yapacak olan yüzbaşı rütbesinde olan hâkimin, -her ne kadar yargılama sırasında rütbeyi örtecek şekilde hâkim cübbesi giyse de kendisinden daha üst rütbeli bir kişiyi yargılarken, objektif manada bağımsız ve tarafsız olabilecek midir? Bir an için hâkimin sübjektif anlamda kendisini baskı altında hissetmediğini varsayalım. Pekâlâ, bu durumda, yargılamanın üçüncü kişilerde bıraktığı izlenim nasıl olacaktır? Kanaatimizce bu durumların hiçbirisine tam manasıyla olumlu cevap vermek mümkün değildir.⁶¹ Bu bakımdan en azından yargılamanın adil yapıldığı konusunda üçüncü kişiler nezdinde olumlu bir izlenim bırakmak açısından, askeri hâkimlerin rütbe taşımalarının değiştirilmesi gerektiğini düşünmekteyiz. Aynen İngiltere’de olduğu gibi, askeri hâkimlerin rütbe taşımadan askeri mahkemelerde görev yapmaları, adil yargılanma hakkı bağlamında kanaatimizce daha uygun olacaktır.

⁶¹ Bu düşüncemizi, hakkında açılan bazı davalar nedeniyle Yüksek Askeri Şura’da terfi ettirilmeyen üç generalin, AYİM’de açtıkları dava nedeniyle kamuoyunda verilen tepkiler de teyit etmektedir. Zira söz konusu dava karara bağlanmadan önce, bizzat Başbakan Yardımcısı Bülent ARINÇ tarafından aynen şu ifadeler basın mensuplarına beyan edilmiştir: “Bu davayı açanlar 3 tane general. Rütbeleri ne? Tuğgeneral, korgeneral, amiral. Peki AYİM’deki hakimlerin rütbesi ne? Binbaşı, yarbay, albay. Ast ve üst münasabesine dayalı bir hiyerarşik sistemde bu hakimler tarafsız yargılama yapabilir mi? Bağımsız karar verebilir mi? Cevabını birileri versin. Bence çok zorlanırlar”. Söz konusu açıklamaların yer aldığı basın haberleri için bkz. <http://www.milliyet.com.tr/dun-en-sert-tepkiyi-vermisti-bugun-alkisladi/siyaset/sondakika/03.12.2010/1321851/default.htm>, Erişim Tarihi: 17.12.2012.

7. Komutanın Yetkileri

Komutanın, yargılamanın aşamalarında hangi yetkilere sahip olduğuna yukarıda değinmiştik. 353 sayılı AsMKYUK teşkilatında mahkeme kurulan komutan veya kurum amirine, yargılama ile ilgili gerek soruşturma, gerek kovuşturma gerekse de hükmün infazı sırasında birçok yetki tanıyarak adeta onu yargılamanın bir süjesi haline getirmiştir.⁶² Komutanın kanunen sahip olduğu bu yetkilerin bazıları makul kabul edilebilecekken, bazılarının ise adeta komutanı yargılamanın bir parçası haline getirmesi nedeniyle fazla olduğunu değerlendirmekteyiz.

Soruşturmanın ilk başladığı sırada suçun işlendiğini öğrenen komutanın Askeri Savcıya soruşturma açtırması –uygulamadaki deyimiyile soruşturma emri vermesi- meselesinde adeta komutanın tek başına karar vereceği şekilde düzenleme bulunmaktadır. Her ne kadar biz yukarıda komutanın soruşturma emri verip vermeme konusunda takdir yetkisinin bulunmadığını düşünsek de, uygulamada komutanın takdir hakkını kullanarak bazı olaylar hakkında soruşturma açtırmadığı nadiren de olsa söz konusu olmaktadır. Kanaatimizce bu durum, bazı olaylarda keyfiliğe sebebiyet vereceğinden, her durumda komutana soruşturma açtırması gerektiğine dair, zorunluluk verecek şekilde düzenleme yapılması, ya da komutanın soruşturma açtırmaması işlemine karşı, Askeri Savcı tarafından AYİM’de işlemin iptali konusunda dava açabilmesini sağlayacak yasal değişikliklerin yapılması uygun olacaktır.

Ayrıca 353 sayılı AsMKYUK’un, 102’nci maddesindeki düzenleme gereğince komutanın, Askeri savcının yürüttüğü soruşturma hakkında her aşamada bilgi isteme hakkı bulunmaktadır. Bu düzenleme de soruşturmanın gizliliği ilkesine aykırılık teşkil etmektedir. Sırf bazı birliklerde görev yapan asker kişiler hakkında, adli yönden kendisine bağlı olması nedeniyle, komutana yapılan soruşturma hakkında bilgi isteme hakkının verilmesi kanaatimizce uygun değildir.

Bundan başka soruşturma sırasında komutan, şüphelinin tutuklanması konusunda talebini askeri mahkemeye iletmek üzere askeri savcıdan isteyebilmektedir. Bu durumda askeri savcının, aksi kanaatte olsa bile bu talebi mahkemeye iletmekten başka izleyebileceği başka bir yol yoktur (AsMKYUK m. 69). Bu konuda Ceza Muhakemesi Kanunundaki düzenlemeler göz önüne alındığında, askeri savcıdan başka bir kimseye, şüphelinin veya sanığın tutuklanmasını isteme konusunda yetki verilmemesi gerektiğini düşünmekteyiz.

Komutanın, tutuklama konusunda askeri mahkeme tarafından verilen, tutuklama isteminin reddine, tutuklamaya ve tutukluluk halinin incelenmesi

⁶² KANGAL, s. 312.

kararlarına karara karşı itiraz etme hakkı da bulunmaktadır. Bu haklar yukarıda da belirtildiği üzere komutanı, adeta yargılamanın bir süjesi haline getirmektedir. Bu nedenlerle nasıl ki adli yargıda, bir vali tarafından bir memur hakkında soruşturma izni verildikten sonra, yapılan soruşturma ve kovuşturma işlemlerine müdahale edilemiyorsa; valinin, kararlara itiraz veya temyiz hakkı bulunmuyorsa, aynı şekilde teşkilatında mahkeme kurulu olan komutana da bu yönde yetkiler verilmemesi gerekmektedir. Aynı gerekçelerle, askeri savcının vermiş olduğu kovuşturmaya yer olmadığı, yetkisizlik ve görevsizlik kararlarına itiraz etmek (AsMKYUK m. 107, 112/2), askeri mahkemenin kararlarına karşı kanun yollarına başvurmak (AsMKYUK m. 196, 200, 201/2, 209/2, 233, 248/1, 250/4, 254/5), yetkilerinin de ortadan kaldırılması gerektiğini düşünmekteyiz.

8. Bir Komutanlığın Teşkilatında Kurulu Olma

Türk Milleti adına yargı yetkisini kullanan Askeri Mahkemeler, kuruluş kanunu olan 353 sayılı Kanununun 1'inci maddesine göre, bir komutanlığın teşkilatında kurulmuştur. Askeri mahkemeler; kolordu, ordu, (deniz ve havada eşidi) ve kuvvet komutanlıkları ile Genelkurmay Başkanlığı teşkilatında Milli Savunma Bakanlığınca kurulur. Kuvvet Komutanlıklarının yapacakları teklif veya Genelkurmay Başkanlığının, doğrudan doğruya göstereceği lüzum üzerine, diğer kıta komutanlıkları veya askeri kurum amirlikleri teşkilatında da Milli Savunma Bakanlığınca askeri mahkeme kurulabilir ve aynı yolla kaldırılabilir.

Bir komutanlığın teşkilatında kurulmuş olması nedeniyle askeri mahkemelerin, ayrı bir bütçesi ve bu nedenle de ayrı bir harcama yapabilme yetkileri yoktur. Askeri Mahkemelere ödeneklerin nasıl ayrılacağına ilişkin mevzuatımızda herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Hâlbuki klasik anlamda bir yargı yeri olmamakla birlikte, Uyuşmazlık Mahkemesinin kuruluş kanununun da bile "Adalet Bakanlığı bütçesine eklenecek ödenek"lerden söz edilmekte ve buna bağlı olarak da Bütçe Kanununun söz konusu bakanlık kısmında, Uyuşmazlık Mahkemesi hizmetleri ayrı bir şekilde belirtilmektedir.⁶³

Bir komutanlığın teşkilatında kurulu olması nedeniyle, Askeri Mahkemelerin tüm ihtiyaçları ilgili komutanlık tarafından karşılanmaktadır. Mahkemenin ihtiyaç duyacağı kırtasiye malzemeleri, bina ve bina içindeki diğer eşyaların tamamı, başka bir deyişle askeri mahkemenin lojistik tüm ihtiyaçları, teşkilatında kurulduğu komutanlık tarafından sağlanmaktadır. Adli ve idari mahkemelerin de ihtiyaçları bir yönüyle Adalet Bakanlığı tarafından karşılanmakta ise de, adliyelerde Cumhuriyet Başsavcısının, ödenek bulunması durumunda harcama yetkisinin olması nedeniyle askeri mahkemelere göre daha bağımsız durumdadırlar.

⁶³ İlhan ÖZAY, *Güncel Yönetim*, Alfa Yayınları, İstanbul 1996, s. 679-680.

Askeri Mahkemelerin bu şekilde bir komutanlığa bağlı olmaları nedeniyle yaşanabilecek olumsuz durumlarda, ihtiyaçlarının komutanlıkça karşılanmaması halinde, görevlerini nasıl devam ettirecekleri düşünülmesi gereken bir konudur. Kanaatimizce çok küçük ihtimaller de olsa bu konuda yaşanabilecek olumsuz durumların önüne geçebilmek için, ya Askeri Mahkemelere bütçeden harcama yapabilme yetkisi tanınması ya da merkezde tek bir elden tüm ihtiyaçların karşılanması daha yerinde olacaktır. Başka bir deyişle her bir mahkemeyi ve bu bağlamda askeri hâkimleri, ihtiyaçların karşılanması konusunda teşkilatında kurulduğu komutanla muhatap etmektense, tüm mahkemelerin ihtiyaçlarının Milli Savunma Bakanlığı tarafından karşılanması, bağımsız ve tarafsızlığı sağlama açısından çok önemli bir husustur.

Bu görüşümüzü destekleyecek şekilde, kadük olan ve yukarıda bahsettiğimiz 18.03.2011 tarihinde TBMM'ye sunulan, Askeri Hâkimler Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun tasarısında bu yönde olumlu değişiklikler yapılması öngörülmüştü. Tasarının 41'inci maddesi ile AsMKYUK'un 35'inci maddesi değiştirilerek, askeri mahkeme ve savcılıkların personel, bina, malzeme ve her türlü ihtiyaçlarının Milli Savunma Bakanlığınca karşılanacağı hüküm altına alınarak, askeri mahkemelerin komutanlıkla ilişkisine tamamıyla son verilmişti.⁶⁴ Fakat söz konusu düzenleme 2011 yılı genel seçimlerine kadar kanunlaşmadığı için kadük olmuştur. Mahkeme ve savcılıkların bağımsızlığını sağlamak için söz konusu bu düzenlemenin derhal yapılması gerektiğini düşünmekteyiz.

9. Bağımsız Yüksek Bir Kurulun Olmaması

Son olarak sivil yargı da olduğu gibi Askeri Hâkimlerin, tayin ve terfi işlemlerini yapan, mesleğe kabule ve meslekten çıkarmaya karar veren, Askeri Mahkemelerin yetkilerini belirleyen, bağımsız bir yüksek kurulun olmaması da askeri yargının bağımsızlığı ve tarafsızlığına gölge düşürmektedir. Bu bakımdan, kanaatimizce ayrı bir bağımsız kurul kurmak yerine, bir şekilde uzun bir süreden beri kurulu ve işlemekte olan HSYK'ya, askeri hâkimlerin de bağlanması kanaatimizce daha yerinde olacaktır.

SONUÇ

Yeni Anayasa yapım sürecinin devam ettiği bir ortamda askeri yargı sisteminin de gözden geçirilmesi ve reforma tabi tutulması yerinde olacaktır. Her ne kadar bir kısım yazarlar tarafından askeri yargının gerekli olmadığı ve

⁶⁴ Tasarının tamamı için bkz. <http://www2.tbmm.gov.tr/d23/1/1-1014.pdf>, Erişim Tarihi: 24.10.2012.

kaldırılması gerektiği dile getirilse de bunun doğru olmadığını düşünmekteyiz. Ülkemiz gibi büyük ordulara sahip ülkelerin neredeyse tamamında askeri yargı bulunmaktadır. Disiplinli ordular bir ülke için olmazsa olmaz koşullardandır. İşte ordudaki bu disiplini sağlama açısından, hızlı ve adil kararlar veren askeri mahkemeler çok büyük öneme haizdir. Kanaatimizce askeri yargının varlığını tartışmaktan ziyade askeri yargı ile ilgili sıkıntılı konuların halledilmesi ve askeri yargının devamlılığının sağlanması daha doğru olacaktır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı; kanunla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, makul bir süre içerisinde, aleni ve hakkaniyete uygun olarak yargılanma şeklinde tanımlanmaktadır. Bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanma hakkı, adil yargılanma hakkının en önemli unsurunu oluşturmaktadır. Diğer tüm unsurlar sağlansa dahi yargılama bağımsız ve tarafsız bir mahkemede yapılmıyorsa, o yargılamanın adil bir karar verilerek sona ereceğini beklemek mümkün değildir.

Askeri Mahkemeler, Anayasamızda ve ilgili kanunlarda düzenlenmiştir. Anayasanın 36'ncı maddesinde, herhangi bir ayırım yapılmaksızın, adli, idari ve askeri yargılama bakımından herkesin adil yargılanma hakkına sahip olduğu ifade edilmiştir.

Ülkemiz askeri yargı sisteminde, askeri hâkim ve savcılarının hukuksal statüleri, sahip oldukları haklar konusunda, yine askeri mahkemelerin kuruluş ve işleyişleri ile ilgili bir takım sıkıntılar mevcuttur. Özellikle askeri mahkemelerin kuruluşu konusunda idarenin bir organı olan Genelkurmay Başkanlığı ile Milli Savunma Bakanlığının yetkili olması "tabii hâkim" ilkesine aykırılık teşkil etmektedir. Askeri hâkim ve savcılarının tayinleri konusunda da bağımsız bir kurul yerine ilgili kuvvet komutanlıklarının etkili ve yetkili olması bağımsızlık ve tarafsızlığa gölge düşürmektedir. Yine yürütme organının bir parçası olan Milli Savunma Bakanının askeri hâkimlere verilecek idari cezalar konusunda tek yetkili olması da erkler aykırılığı ilkesine aykırılık teşkil etmektedir.

Aynı zamanda subay olmalarının bir gereği olarak da askeri hâkimlerin üniforma giymeleri ve rütbe taşımaları da en azından objektif anlamda tarafsızlığı zedelemektedir.

Askeri mahkemelerin teşkilatında kuruldukları komutanın yetkileri son derece fazladır. Sırf teşkilatında mahkeme kurulduğu için bir komutana adli yönden bir takım yetkilerin tanınması doğru değildir. Komutanın askeri mahkeme kararlarına karşı kanun yollarına başvurma yetkisinin olması, komutanı yargılamanın bir süjesi haline getirmiştir. Askeri mahkemelerin tüm ihtiyaçlarının bu komutanlık tarafından karşılanması hususu da göz önüne alındığında, komutana bu yetkilerin tanınması uygun değildir. Askeri

mahkemenin ihtiyaçlarını karşılamak adına, askeri hâkimleri komutanla muhatap etme durumuna da son verilmesi gerekmektedir.

Askeri hâkim ve savcılarının, tamamen idareye bağımlı halde görev yapmaları en sıkıntılı konuların başında gelmektedir. İdareden bağımsız ve tarafsız, kendi bütçesi olan ayrı bir yüksek kurulun olmaması, bağımsızlık ve tarafsızlığa gölge düşürmektedir. Askeri hâkimlerin, tayin ve terfi işlemlerini yapan, mesleğe kabule ve meslekten çıkarmaya karar veren, askeri mahkemelerin yetkilerini belirleyen bağımsız bir yüksek kurula ihtiyaç bulunmaktadır. Bu bakımdan, kanaatimizce ayrı bir bağımsız kurul kurmak yerine, uzun bir süreden beri kurulu ve işlemekte olan HSYK'ya askeri hâkimlerin de bağlanması daha yerinde olacaktır. Bu şekilde askeri hâkimlerin idarenin bir organı olan Milli Savunma Bakanlığına olan bağlılıkları da son bulmuş olacaktır.

Bahsettiğimiz bu sıkıntıların bertaraf edilmesi ile askeri mahkemelere getirilebilecek eleştiriler çok azalacak ve belki de son bulacaktır. Yine askeri mahkemeler ile ilgili belirtilen problemlerin ortadan kaldırılması ile ülkemiz aleyhine AİHM'de açılacak davalarda, ihlal kararı çıkması ihtimali de ortadan kalkacaktır.

KAYNAKÇA

- ALTIPARMAK Cüneyd, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Altıncı Maddesi Kapsamında Adil Yargılanma Hakkının Esasları”, http://www.turkhukuk sitesi.com/makale_636.htm, Erişim Tarihi: 15.09.2012.
- ASLAN Muzaffer Yasin, **Askeri Yargıda Savcılık**, Adil Yayınevi, Ankara 1998.
- AVCI Mustafa, “Adli, İdari ve Askeri Hâkim ve Savcılığa Alınmaya İlişkin Bazı Değerlendirmeler”, **AÜHFD**, S. 61, C. 3, Y. 2012, s. 887-923.
- BAŞAR Mükerrrem Onur, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Çerçevesinde Makul Sürede Yargılanma Hakkı**, On İki Levha Yayınları, İstanbul Temmuz 2011.
- BAŞARAN Başar, “Adil Yargılanma Hakkı”, **Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisan Tezi**, Ankara 2007.

- BAŞARAN Başar, “Aleni Yargılanma Hakkı”, **Mevzuat Dergisi**, Y. 2, S. 15, Mart 1999, <http://www.mevzuatdergisi.com/1999/03a/04.htm>, Erişim Tarihi: 05.10.2012.
- BUCHERER Jeanine, **Die Vereinbarkeit von Militärgerichten mit dem Recht auf ein faires Verfahren gemäss Art. 6 Abs. 1 EMRK, Art. 8 Abs. 1 AMRK und Art. 14 Abs. 1 des UN-Paktes über bürgerliche und politische Rechte**, Springer Verlag, Heidelberg 2005.
- CENGİZ Serkan / DEMİRAĞ Fahrettin / ERGÜL Teoman / MCBRİDGE Jeremy / TEZCAN Durmuş, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Ceza Yargılaması Kurum ve Kavramları**, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara 2008.
- CENTEL Nur, “Türk Hukukunda Askeri Yargıda Görev Yapan Hâkimlerin Statüsü (Askeri Hâkimler)”, **Askeri Yargıtay’ın 90’nci Kuruluş Yıldönümü Sempozyumu**, Genelkurmay Basımevi, Ankara 2004.
- ÇELEN Orhan, **En Son İçtihatlı, Notlu, Açıklamalı, Ek ve Örnekli, TSK İç Hizmet Kanunu ve Yönetmeliği, Askeri Ceza Kanunu, Disiplin Mahkemeleri Kanunu, TSK Personel Kanunu**, Cantekin Matbaacılık Yayını, 2. Baskı, Ankara-Ağustos 2011.
- ÇÖREZ Özgür, “Adil Yargılanma Hakkı Çerçevesinde Askeri Yargı (Ceza) Sistemi”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, 2007.
- DEMİRAĞ Fahrettin, “Anayasal Bir Kurum Olarak Askeri Yargı ve Anayasa Önerileri”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 75, Y. 2008.
- DOĞRU Osman / NALBANT Atilla, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi: Açıklama ve Önemli Kararlar**, Cilt 1, Ankara 2012.
- DOĞRU Osman, **Anayasa İle Karşılaştırmalı İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Mahkeme İçtüzüğü**, On İki Levha Yayınları, İstanbul Aralık 2010.
- DOĞRU Osman, **İnsan Hakları Avrupa İçtihatları**, Beta Yayınları, İstanbul 1997.
- DURU Aslan, “Avrupa Birliği Uyum Sürecinde Askeri Yargı ve Askeri Hakimlerin Statüsü”, **Abant İzzet Baysal Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, Bolu 2005.
- ERDOĞAN Mustafa, **İnsan Hakları Teorisi ve Hukuku**, Orion Yayınları, Ankara 2007.

- ERMAN Sahir, **Askeri Ceza Hukuku, Umumi Kısım ve Usul**, Üçdal Neşriyat, Yeniden Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 7. Bası, İstanbul 1983.
- EROL Mesut, “Kanada’da Mahkemelerin Bağımsızlığı ve Hakim Teminatı”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 86, Y. 2009.
- ERŞEN Serkan, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı”, **Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, Kırıkkale 2007.
- FERHANOĞLU Ferhat, “Türk Askeri Yargı Sistemi (Ceza Yargısı)”, **Prof. Dr. Faruk EREM Armağanı**, Türkiye Barolar Birliğini Yayını, Ankara 1999.
- GÖLCÜKLÜ Feyyaz, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde ‘Adil Yargılanma’”, **AÜSBFD**, Y. 1994, C. 49, S. 1-2.
- GÖLCÜKLÜ Feyyaz/GÖZÜBÜYÜK Şeref, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması - Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi**, Turhan Kitabevi Yayınları, 9. Bası, Ankara 2011.
- GÖNENÇ Levent, “Yargının Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı”, **Türkiye Ekonomi Politikaları Araştırma Vakfı (TEPAV) Anayasa Çalışma Metinleri 3**, 2011.
- GÖZLER Kemal, “Askeri Yargı Organlarının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Uygunluğu Sorunu”, **İnsan Hakları Yıllığı**, C. 21-22, Y. 1999-2000, s. 77-93. www.anayasa.gen.tr/askeriyargi.htm, Erişim Tarihi: 20.03.2011.
- GÖZLÜGÖL Said Vakkas, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve İç Hukukumuzun Etkisi**, Hilmi Usta Matbaacılık, Ankara 1999.
- GÜL Hulusi, “Anayasa Mahkemesi Kararlarındaki “Mahkeme” Kavramına Eleştirel Yaklaşım”, **Askeri Adalet Dergisi**, Y. 27, S. 105, Genelkurmay Basımevi, Ankara 1999.
- International Institute for the Unification of Private Law, **ALI/UNIDROIT Principles of Transnational Civil Procedure** (Rolf STÜRNER tarafından hazırlanan Uluslararası Medeni Yargılama İlkeleri'nin Almanca metninden çeviren: M. Kamil YILDIRIM), <http://www.unidroit.org/english/principles/civilprocedure/aliunidroitprinciples-turkish.pdf>, Erişim Tarihi: 17.09.2012.
- İANUCENCO Alina, “Adli Sistemin Bağımsızlığı, Tarafsızlığı ve Mesuliyeti”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, C. 27, Y. 2010.

- İNCEOGLU Sibel, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı**, Beta Yayınları, İstanbul 2008.
- KALABALIK Halil, **İnsan Hakları Hukuku**, Seçkin Yayınları, İkinci Baskı, Ankara Mart 2009.
- KANGAL Zeynel T., **Askeri Ceza Hukuku**, Seçkin Yayınları, 2. Baskı, Ankara 2012.
- KARDAŞ Ümit, **Hukuk Devlete Sızabilir Mi?**, Timaş Yayınları, İstanbul 2006.
- KIRMAZ Birol, “Avrupa Birliği Sürecinde Türk Anayasasında Hakimlerin Denetimi ve Yargı Bağımsızlığı”, **Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi**, Konya 2008.
- KOÇ Cihan, **Notlu-Açıklamalı-İçtihatlı-Örneklî TSK İç Hizmet Kanunu ve Yönetmeliği, Askeri Ceza Kanunu, Disiplin Mahkemeleri Kanunu, TSK Personel Kanunu ve İlgili Mevzuat**, Kartal Yayınevi, 6. Baskı, Ankara 2007.
- METİN Yüksel, “Türkiye’de Yargı Bağımsızlığına İlişkin Kimi Sorunlar ve Çözüm Önerileri”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, C. 27. Y. 2010.
- ÖZAY İl Han, **Günışığında Yönetim**, Alfa Yayınları, İstanbul 1996.
- ÖZBAKAN Hulusi, **İlgili Mevzuatı İle İçtihatlı, Gerekçeli, Notlu ve Açıklamalı, Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu**, C. 1, Genelkurmay Basımevi, Ankara 1989.
- ÖZBUDUN Ergun, **Türk Anayasa Hukuku**, Gözden Geçirilmiş 12. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2011.
- ÖZGÜLDÜR Serdar, “Adil Yargılanma Hakkı Merceğinde Ele Alınması Gereken Bir Kod Kanun Hazırlık Çalışması Örneği: Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanun Tasarısı Taslağı”, **AYİM Dergisi**, S. 18, http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_makale_detay.asp?IDNO=53, Erişim Tarihi. 02.03.2012.
- ÖZTÜRK Bahri / ERDEM Mustafa Ruhan, **Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, Seçkin Yayınları, 11. Baskı, Ankara 2007.
- TANRIVER Süha, “Hukuk Yargısı (Medeni Yargı) Bağlamında Adil Yargılanma Hakkı”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 53, Y. 2004.
- TEZCAN Durmuş - ERDEM Mustafa Ruhan - SANCAKDAR Oğuz - ÖNOK Murat, **İnsan Hakları El Kitabı**, Ankara, 2006.

ÜNAL ÖZKORKUT Nevin, “Yargı Bağımsızlığı Açısından Osmanlı’da ve Günümüz Türkiye’inde Yargıya Genel Bir Bakış”, **AÜHFD**, C. 57, S. 1, Y. 2008.

VOLCANSEK Mary L., “Appointing Judges the European Way”, **Fordham Urban Law Journal**, Vol. 34, 2007.

YOLCU Serkan, “Adil Yargılanma Hakkı Karşısında Yasama Dokunulmazlığını Yeniden Düşünmek: Atilla KART Olayı Üzerine Bir Deneme”, **AÜHFD**, Y. 2011, C. 60, S. 2.