

Askerî yargıtay savcı ve adlî üyeleri ve genel olarak askerî adlî yargıçlar ne gibi teminatlara sahiptirler?

(Askerî Yargılama Usulü Kanununun 44, 52 ve Hâkimler Kanununun 79 uncu maddeleri üzerinde tahlili bir etüt)

Yazan: As. Ad. Yargıç
Mustafa Durak CERİT

Askerî Yargılama Usulü Kanununun (1), askerî mahkemelerin derece, kuruluş ve görevlerini gösteren birinci kısım, ikinci bab, üçüncü fasıl Askerî Yargıtay'a ait hükümleri ihtiva eden (C) bölümünde ve 44 üncü maddesinde «Adlî âzanın hukuku» matlabı altında Askerî Yargıtay'ı teşkil eden üyelerden adlî üyelerin sahip buldukları hakları ve yargıçlıktan çıkarılmalarını mucip halleri göstermiştir.

A — Bu maddeye göre adlî üyenin hukuku:

Sözü geçen maddede Askerî Yargıtay savcı ve adlî üyelerine tanınmış olan haklar birer birer tadat edilmemiş ve zevatın altıncı derece adliye hakimlerinden sayıldıkları ve bunların haiz oldukları haklara malik buldukları ifade edilmek suretiyle bu yönden o zaman yürürlükte bulunan 766 sayılı Hakimler Kanununa atıfda bulunmuştur.

766 sayılı kanunla bütün zeyil ve tadilleri ve diğer kanunların 2556 sayılı kanuna uymayan hükümleri bu son numarası zikredilen kanunun 129 uncu maddesile ilga edildiği cihetle Askerî Yargılama Usulü Kanununun 44 üncü maddesinde mevcut atıf, eski Hakimler Kanununun yerine geçen ve halen yürürlükte bulunan 2556 sayılı Hakimler Kanununa ait bulunmaktadır.

(1) — Bu etütte fazlaca adları geçen kanunlar için kabul edilen kısaltmalar şunlardır: Askerî Yargılama Usulü Kanunu (As. Y. U. K.), Hâkimler Kanunu (Hâ. K.), Askerî ve Mülkî Tekaüt Kanunu (As. M. Tk. K.), Askerî Memurin Kanunu (As. Me. K.) Askerî Ceza Kanunu (As. C. K.), Madde (M).

Mülga 766 sayılı kanunda yargıç ve savcılar iki sınıfa ayrılmış ve her sınıf için muhtelif dereceler kabul edilmişti. Birinci sınıf 6, ikinci sınıf 3 derece idi.

Yine Hâkimler Kanunu yargıç ve savcılarını, muavinlik sınıfı hariç üç sınıfa ayırmış ve muavinlik de dahil olduğu halde bütün sınıfları 10 derece olarak kabul etmiştir. Memuriyet ve maaşı bu derecelere göre tayin etmiştir. Üçüncü sınıf yargıçlığın 7 nci derecesine gelmiş olanlara «YARGIÇLIK TEMİNATI» tanımıştır.

Bu iki kanunun yargıçların sınıf ve derecelerini tesbit eden hükümleri birbirleriyle karşılaştırıldığı zaman yeni Hâkimler Kanununda ikinci sınıf yargıçlığın dördüncü derecesi, mülga hâkimler kanununda birinci sınıf yargıçlığın 6 nci derecesine muadil olduğu görülmektedir.

Binaenaleyh, Askerî Yargılama Usulü Kanununun 44 üncü maddesine göre, «altıncı derece adliye hâkimlerinden» sayılan Askerî Yargıtay savcı ve adli üyelerinin yeni hâkimler kanununa göre dereceleri, ikinci sınıf yargıçların 4 üncü derecesidir. Bu kanunda üçüncü sınıf yargıçlığın 7 nci derecesine geçmiş olanlar «yargıçlık teminatı» kazanmış oldukları cihetle daha yüksek derece ve sınıftakiler bu teminata esasen sahip bulunmaktadırlar.

Askerî Yargılama Usulü Kanununun 44 üncü maddesi, yeni hâkimler kanununda 7 ve daha yüksek dereceli yargıçlara tanınan teminatları Askerî Yargıtay savcı ve adli üyelerine de aynen tanıdığından bu teminatların nelerden ibaret olduğunu araştırıp tesbit etmek, bu görev sahiplerinin malik buldukları hakların mahiyet ve hududunu anlamak bakımından zaruridir.

2556 Sayılı Hâkimler Kanunu «hâkimlik teminatı» başlıklı olan dördüncü babında üçüncü sınıf hâkimliğinin 7 nci derecesine geçmiş olanları yargıçlık teminatını kazanmış kabul etmiştir. Sözü geçen kanunun 79 uncu ve müteakip maddelerinde gösterilmiş olan bu teminatlar (haklar) şunlardır:

- 1) Bir mahkemenin ilgası veya kadrosunun tenkisi sebeplerine müstenit olsa bile maaşlarından mahrum edilmemeleri (yani açığa bırakılmamaları),
- 2) Muvafakatleri olmaksızın terfi suretile dahi olsa mevki ve memuriyetlerinin değiştirilememesi,
- 3) Vekâlet emrine alınamamaları,
- 4) 1683 Sayılı kanun hükümleri dışında tekaüde sevk olunamamaları,
- 5) Beşinci dereceye gelmiş olupta tercihan ve muntazam terfi lis-

tesine geçmiş olan hâkimlerin teftişe tabi olmaması da yargıçlık teminatlarından birini teşkil etmektedir. (Hâkimler K. M. 80 son fıkra)

Bu teminatlar anayasanın 55 inci maddesinin koymuş olduğu «Yargıçlar, kanununda gösterilen usuller ve haller dışında görevlerinden çıkarılamazlar» esasının tatbikinden ibaret bulunup yargıçlar için bir imtiyaz olmaktan daha ziyade adalet isteyenler için kabul edilmiş garantiler olduğu aşikâr bulunmaktadır.

7 nci dereceye çıkan yargıçların kazanmış oldukları bu teminatları dolayısıyla sahip buldukları haklar mutlak olmayıp adalet makinesinin iyi işlemesini temin mülâhazasile sınırlanmıştır.

Şöyleki :

1 — Bir mahkemenin ilgası veya kadrosunun tenkisi dolayısıyla teminata sahip yargıçlar maaşlarından mahrum edilemezlerse de açıkta kalan yargıç, maaş ve derecesine müsavi olarak teklif edilen yargıçlığı kabul etmek mecburiyetindedir. Yargıç kendisine yapılacak üç teklifi kabul etmezse maaşı kesilir. Vazifesiz kalan yargıçlara yapılacak teklif, ilga tenkis zamanında mevcut bulunan yahut ilk açılacak, maaş ve derecesine müsavi bir yargıçlık olmalıdır. Açıkta kalan yargıç, bulunduğu yerde aynı derecede yargıçlık açık iken, başka yerde teklif olunacak vazifeyi kabul etmemesi sebebiyle maaşından mahrum edilemez. (Hâk. K. M. 80)

2 — Bazı hallerde teminatlî yargıçların muvafakati alınmaksızın doğrudan doğruya Adalet Bakanlığınca veya inzibat meclisi kararile mevki ve memuriyetleri değiştirilebilir. Bu haller şunlardır:

a) Bir dairede birleşmeleri kanunen caiz olmıyanlardan (hısım bulunan yargıçlardan) sonradan tayin olunan ve yeniden tahaddüs etmiş sebep dolayısıyla birleşemeyecek olanlardan kıdemsizi rızası olmadan dahi Adalet Bakanlığınca başka yere kaldırılır.

b) Buldukları yerde kendi kusurlarından mütevellit olsun veya olmasın her hangi bir sebeple yargıçlığın istilzam eylediği şeref ve bitarafık dairesinde vazife göremeyeceği ve bulunduğu yerde bakası memuriyetinin nüfuz ve itibarını haleldar edeceği.

c) Memuriyet yerlerindeki işlerin çokluğuna ve çeşidine göre vazifede icabeden sür'at ve muvaffakiyeti gösteremediği, tahkikat ve vesaikle anlaşılın yargıçlar, inzibat meclisi kararile rızalarına bakılmaksızın başka yere naklolunurlar. (Hâkimler H. Mad. 81) Mecburî nakil diyebileceğimiz bu üç sebepten ilki yargıçların birbirlerine karşı istiklâllerini temin etmek maksadına matuf ise de diğer iki sebep inzibatî bir mahiyet taşımamaktadır.

3 — Teminatlı yargıçlar diğer devlet memurları gibi bakanlık emrine alınamaz. Yalnız:

a) Vazifelerinde devamı adliye kuvvetinin nüfuz ve itibarına,

b) Yahut şahıslarına isnad olunan bir suçun selâmet ve emniyetle tahkik edilmesine, hâle vereceği anlaşılın hallerde sınıflarına göre İn-zibat Meclisi veya Haysiyet Divanı kararile işten el çektirilir. (Hâkimler K. M. 112)

4 — Yargıçlar umumiyetle 1683 sayılı Askeri ve Mülki Tekâüt Kanunu hükümlerine tâbi olup bu kanun hükümleri dahilinde emekliye ayrılırlar.

Adı geçen kanun hükümlerine göre, emekliye ayrılmalarını mucip olan haller şunlardır:

a) Yargıç hastalanarak vazifesini iki sene fiilen göremezse veyahut vazife görmeğe mâni ve tedavisi imkânsız bir hastalığa tutulursa (Hâkimler K.M. 80, üçüncü fıkra son cümle; As. Mül. Tk. K. M 3)

b) 65 yaşını bitirince. Ancak henüz kendilerinden istifade mümkün olan yargıçlar her sene Bakanlar Kurulundan karar almak şartıyla beş sene daha vazifesine devam edebilirler. Bu karar istihsal edilmedikçe 65 yaşını dolduran yargıcın tekaüde sevki mecburidir. (Hâkimler Ka. M. 69, As. Mül. Tk. M. 3)

Yargıçlık teminatı kazananlar bir de Hâkimler Kanununda mevcut hükümlere göre işleme tâbidirler. (Hâk. K. M. 79 ikinci fıkra)

Bu hükümleri mahiyetleri itibarile iki kısımda toplamak mümkündür :

1 — Her derecede iki ve her sınıfta üç def'a terfie lââyık görülmiyenlere tatbik edilen hükümler,

2 — Bir suçla mahkûmiyet halinde uygulanan hükümler,

Her iki nevi hüküm de yargıcın görevinden uzaklaştırılacağı halleri tesbit etmesi itibariyle mevzuumuz bakımından önemlidir.

1) Terfie lââyık görülmiyenlere tatbik edilen hükümler :

Hâkimler Kanununa göre, yardımcı (muavinlik) sınıfında bulunanların yargıç ve savcılık sınıflarına ve üçüncü sınıf yargıçlarla savcılarının ikinci sınıfa terfileri için genel olarak her sınıfın son derecesinde en az iki sene hizmet etmiş olması ve belli usul dairesinde ehliyeti anlaşılmiş bulunması esası kabul edilmiştir: Terfilerine kazaf ve inzibatî mâni bulunmayanlarda ehliyetin mevcut olup olmadığını ve derecesini tayin yetkisi, verilmiş sicil ve notlara göre; çoğunluğu yüksek dereceli yar-

gıçlardan kurulan Ayırma Meclisine ait olup bu meclis tarafından kullanılır.

Ayırma meclisince terfie lâyük olmadığına karar verilmiş olanlar iki sene sonra tekrar ayırma tetkikatına tâbi tutulurlar. Her derecede iki ve her sınıfta üç terfie lâyük görülmeyenlerle Adliye Bakanlığı tarafından hazırlanarak ayırma meclisine verilen listeye her ne sebeple olursa olsun üç defa girmemiş olanların (bu sebepler kazâ, inzibatî mânilerdir) dosyası hizmetten affedilmelerine mahal bulunup bulunmadığı hakkında bir karar vermek üzere Ayırma Meclisine verilir. Ayırma meclisince meslekten aflarına karar verilenler yargıçlıktan ayrılırlar. Bu karar aleyhine otuz gün içinde itiraz edilebilir. İtiraz ayırma meclisi umumî heyetinde tetkik olunur.

Bu suretle birinci sınıf yargıçlar hariç diğer sınıf ve derecelerde bulunanlar gerek ahlâkî, gerekse ilmi bakımdan tasfiyeye tâbi tutulurlar. (Hâk. K. M. 20, 45, 54, 55). Yargıçların bu esaslar mevcut iken diğer mülkî memurlar gibi ahlâk noktasından nizamnamesine göre sicillen emekliye ayrılması mümkün değildir. Yargıçlar, As. ve Mülkî Tekâüt K.nın 3 üncü maddesinde yazılı emekliye ayrılma sebeplerinden ancak A, B, C, D, E bendlerinde yazılı sebeplerle emekliye ayrılabilirler.

2) Bir suçla mahkûmiyet halinde uygulanan hükümler:

Alelîlâk ağır hapis, üç ay veya daha yukarı hapis cezalarından biriyle kat'î mahkûmiyet yargıçlık mesleğinden çıkarılmağı müstelzimidir. Üç aydan aşağı hapis cezasile kat'î mahkûmiyet halinde, mahkûmiyeti mucip olan suç inzibat meclisince yargıçlık vakar ve haysiyetini bozan ve mesleğe karşı umumî hürmet ve itimadı gideren mahiyette görülürse ceza miktarına bakılmıyarak hükümlü yargıcın meslekten çıkarılmasına karar verilir.

Cezanın tecili halinde suçun mahiyetine göre çıkarma cezasının tatbik edilip edilmemesini inzibat meclisi takdir eder (Hâk. K. M. 92).

Buraya kadar olan tetkikatımızla Askerî Yargılama Usulü Kanununun, Hâkimler Kanununa atıfta bulunarak As. Yargıtay adlî üyesine tanıdığı hakların nelerden ibaret bulunduğunu ve bu hakların hudut ve şumulünü tesbit etmiş olduk.

B) Şimdi As. Yargılama Y. K.nun 44 üncü maddesi ikinci fıkrasında gösterilen ve adlî üyenin, hattâ aynı kanunun 52 nci maddesi 1 No.lu fıkrası son cümlesi hükmüne göre, her sınıf ve derecedeki As. Ad. yargıçların yargıçlıktan çıkarılmalarını mucip olan sebepler nelerdir? Bunu inceliyelim.

Sözü geçen madde fıkrasına göre bu sebepler ikidir:

1) İtibar ve haysiyete münafi ve adliye kuvveti hakkında umumî hürmet ve itimadı giderir bir fiil ve harekette buldukları anlaşıldığı takdirde,

2) Bir sene hapis ve daha ağır cezayı müstelzim bir suçtan veya namus ve haysiyete dokunur bir fiilden mahkûm olmaları halinde.

Hâkimler kanununa göre yargıçların meslekten çıkarılmalarını icap ettiren hallerin hepsi muayyen cezalardan biriyle kat'î olarak mahkûmiyete müstenit olduğu halde As.Y.U.K.nın yukarda sözü geçen madde-sinde yazılı ilk sebep; itibar ve haysiyete münafi ve adliye kuvveti hakkında umumî hürmet ve itimadı giderir bir fiil ve hareketin sadece anlaşılmasından ibarettir. Ve bu sebep Hâkimler Kanununun yukarda izah ettiğimiz yargıçlık teminatı hudutlarını çizen hükümlerinden mecburî nakli mucip sebeplerin ikincisine uygun bulunmaktadır. Yani As.Y.U.K.na göre yargıçlıktan çıkarılmayı icabettiren bir sebep Hâkimler K.da mecburî nakli mucip bulunmaktadır.

İkinci sebep de ceza nevi ve miktarı itibarile Hâkimler Kanununda yazılı sebepten farklıdır.

Askerî Yargılama Usulü Kanununun 44 üncü maddesine göre, 7 nci dereceye yükselmiş ve bu sebeple yukarda mahiyetleri ve hudutları izah edilen yargıçlık teminatını kazanmış olan adliye yargıçlarının sahip buldukları haklara, Askerî Yargıtay savcı ve üyeleri de malik buldukları cihetle bu zevat da, adliye yargıçları gibi 1683 sayılı As. ve Mülkî Tekaüt Kanununa göre emekliye ayrılmaları icabeder.

Yukarıda kaydedildiği üzere bu sebepler şunlardır:

1) Yargıç hastalanarak görevini iki sene fiilen göremezse veyahut görevini görmeğe mâni ve tedavisi imkânsız bir hastalığa tutulursa,

2) Altmış beş yaşını bitirirse.

Bunlar mecburen emekliye ayrılmayı icabettiren sebeplerdir. Emeklilik için kanunî şartları tamamlayanların istifa ile emekliye ayrılmalarını talep etmeleri de mümkün olup bu suretle emekliye ayrılmaları ihtiyarî bir sebep teşkil eder.

Teminatlı yargıçlar için Hâkimler Kanununda yazılı meslekten af ve çıkarma neticesini doğuran haller dışında diğer her hangi bir sebeple ve meselâ mülkî ve askerî memurlar hakkında olduğu gibi muayyen sınıf ve derece için tayin olunan yaşları bitirmeleri halinde mecburen emekliye ayrılmalarına imkân olmadığı gibi Askerî Yargıtay savcı ve adli üyelerinin de yaş haddi dolayısıyla emekliye ayrılmamaları gerekir.

Her sınıf ve derecede yargıçlar, görevlerine devama mani, inzibatî kazaî; sıhî ve terfie lâıyk görülmemek gibi sebepler dışında altmış beş yaşlarına kadar görev yapabilecekleri ve hattâ bu yaşı bitirenlerden kendilerinden istifade mümkün olanlar her sene Bakanlar Kurulundan karar almak şartile beş sene daha görevlerine devam edebilecekleri cihetle, teminatlı yargıçların sahip buldukları haklara malik addedilen As. Yargıtay savcı ve adli üyelerinin de, emekliye ayrılmalarında aynı esaslara tâbi olmaları, sözü edilen kanun maddesi hükmünün tabîi ve mantikî bir sonucudur.

Sırası gelmişken kaydedelim ki teminat kazanmış yargıçların sahip buldukları haklara malik addedilenler yalnız Askerî Yargıtay savcı ve adli üyesi değildir. Askerî Yargılama Usulü Kanununun 52 nci maddesine göre, «Hâkimler Kanunundaki dereceler için muayyen müddetleri askerî hâkimlikte ikmal etmek şartile» askerî adli hâkimler de, «o derecelerde hukuku haiz birinci sınıf adliye hâkimlerinden» addedildiklerinden Hâkimler Kanununda 7 nci derece yargıçlık için muayyen olan müddetleri askerî adli yargıçlıkta dolduran 7 nci derece yargıçın aldığı maaşı (60 lira aslı maaşı) olan askerî adli yargıçlar teminat kazanmış adliye yargıçının sahip bulunduğu haklara maliktirler.

Burada şu hususu da kaydedelim: Yukarda sözü edilen maddenin» o derece hukuku haiz birinci sınıf adliye hâkimlerinden» ibaresindeki «adliye hâkimleri» kelimeleri arasına 2035 sayılı kanunla «askerî» kelimesi ilâve edilmiştir. Bu kelimenin ilâve edilmesiyle evvelce konulmuş olan esasta bir değişiklik husule gelip gelmediğini tetkik edelim:

Maddenin matlabı «askerî adli hâkimlerin vazifeleri» olmasına rağmen madde metninde «vazifeye» müteallik hiç bir esas yazılı değildir. Maddenin 1 No.lu fıkrası metni aynen şudur: «Askerî adli hâkimler, Hâkimler Kanunundaki dereceler için muayyen müddetleri askerî hâkimlikte ikmal etmek şartiyle o derecelerde hukuku haiz birinci sınıf adliye «askerî hâkimlerinden olup cürüm ve muhilli haysiyet hareketleri vukuunda haklarında 44 üncü madde hükmü tatbik olunur.»

Maddenin 2 No.lu fıkrası, askerî yargıçların ilk ve son soruşturmada yargıçlık görevini yaparken muadilleri adliye yargıçlarının giydikleri resmî yargıçlık kisvesini giyeceklerine dairdir.

Bu madde ile askerî adli yargıçların sahip buldukları hakların nelerden ibaret olduğu ve hududu tayin ve tesbit edilmek istenildiği aşikârdır.

Askerî adli yargıçların hakları, tıpkı 44 üncü maddede olduğu gibi bu maddede dahi Hâkimler Kanununa atıfta bulunmak suretiyle gösterilmiştir. Mezkûr maddede; Hâkimler Kanununda tesbit edilen dereceler için

muayyen müddetleri askerî yargıçlıkta doldurmak şartıyla o derecelerdeki yargıçların sahip buldukları haklara sahip olacakları ve sınıf itibarile de mülga kanuna göre adliye yargıçları için kabul edilen sınıflardan birinci sınıfa dahil buldukları kabul olunmuştur. Bu maddeye göre, meselâ, altmış lira maaşı asliye yükselmiş, önyüzbaşı muadili dördüncü sınıf bir askerî adli yargıç, Hâkimler Kanununda altmış lira maaşı asliye tekabül eden 7 nci derece hâkimlik için muayyen olan müddetleri (yani istisnalar hariç her derecede en az iki sene hizmeti, Hâk. K. M. 21, 57) askerî yargıçlıkta doldurmuş ise o derecedeki yargıcın haklarına sahip ve bu itibarla teminat kazanmış olacağı tabiidir.

Bizi, maddeyi bu şekilde anlamağa sevkeden sebep, Askerî Yargılama Usulü Kanununda Askerî Yargıtay savcı ve adli üyesinin hukukunu tesbit eden 44 üncü madde bulunmasına rağmen askerî yargıçların sınıfını ve sınıflarına göre sahip oldukları hakları gösteren bir maddenin mevcut olmamasıdır. Halbuki madde metni mutlak olarak alınırsa Hâkimler Kanununun 17 nci maddesinde ifade edilen ve yargıçların sınıf ve derecelerini gösteren cetvel gibi bir cetvelin mevcut olduğu zehabı hasıl olmaktadır. Her ne kadar 1455 sayılı Askerî Memurlar Kanunu askerî memurları sekiz sınıfa ayırmış 8 inci sınıfı en küçük, 1 inci sınıfı en yüksek sınıf olarak kabul etmiş ve askerî adli yargıçlar da askerî memur sınıfına dahil bulduklarından bu sınıf esaslı onlara da tatbik edilmekte bulunmuş ise de, sırf maaş durumu itibarile önemi haiz olup diğer hususlarda ve meselâ görev ve yetki bakımından tesiri yoktur.

Bu açıklamalardan sonra 52 nci maddeye 2035 sayılı kanunla yapılan ilâvenin evvelce konulmuş olan esasta bir değişiklik husule getirmediği açıkça anlaşılmaktadır.

Bu konuda bir sual hatıra gelebilir: Mademki As. Yargılama Usulü Kanununun 52 nci maddesi, Hâkimler Kanunundaki dereceler için muayyen müddetleri askerî yargıçlıkta ikmal eden askerî adli yargıçları o derecelerde hukuku haiz kabul etmektedir, o halde 44 üncü maddeye ne lüzum vardır? Çünkü, Askerî Yargıtay savcı ve adli üyeleri yüksek dereceli yargıçlar olması lâzım geldiğinden nasıl olsa o görevi yapacak dereceye yükselinceye kadar 7 nci dereceye yükselmiş adliye yargıcının bu dereceye gelmek için geçirdiği müddetleri askerî yargıçlıkta ikmal etmiş ve onun gibi yargıçlık teminatını kazanmış olmayacaklar mıdır?

Eğer askerî adli yargıçların hepsi Adalet Bakanlığında olduğu gibi her sınıfı askerî yargıçlıkta ikmal etmiş olsalardı Yargıtay saveciliği ve üyeliğine yükselinceye kadar yargıçlık teminatını çoktan kazanmış olacaklardı. Halbuki 1637 sayılı kanuna göre hukuk tahsili yapmış binbaşya kadar (binbaşı dahil) subaylarla askerî memurlar lüzuma göre rüt-

be ve sınıflarile askerî adli yargıç kısmına naklolunduklarından bu suretle askerî yargıç olmuş bulunanların yüksek sınıflarda ve meselâ 4 ve 3 üncü sınıfta (60 ve 70 lira aslı maaşlı) olmalarına rağmen 52 nci maddede tesbit edilen şartlar tahakkuk etmediği için teminat kazanmış olmalarına imkân yoktur.

Askerlik adliyesi ilk defa teşekkül ettiği zaman yargıç ihtiyacı, o zamana kadar «müşaviri adli» ünvanile vazife görmüş olanlarla adliye yargıçlarından müracaat edenlerden intibakları yapılan zevat ve yukarıda zikredilen kanun hükmü dairesinde naklolunan subay ve askerî memurlar ile karşılanmıştır. Bu suretle askerî yargıç mesleğine girmiş olanlardan yapılan intibaka ve rütbelerinin muadili olan sınıflara göre durumları müsait bulunanlar Askerî Yargıtay savcı ve adli üyeliğine atanmışlar ve 52 nci maddedeki şartlar tahakkuk etmemiş olmasına rağmen sırf ifa ettikleri görevin önemi dolayısıyla teminat kazanmış bir yargıçın haklarına malik addedilmişlerdir.

52 nci maddede kabul edilen genel prensibe rağmen 44 üncü maddenin konulmuş olmasının başka bir sebeple izahı, bizce; pek mümkün görülmemektedir.

Hâkimler Kanununun yargıçlara tanıdığı teminatlara malik addedilen As. Ad. yargıçlar 1455 sayılı Askerî Memurlar Kanununa göre askerî memur sınıfına dahil bulunmaktadırlar. Bu durum karşısında 1683 sayılı Askerî ve Mülkî Tekaüt Kanunu hükümleri dışında emekliye ayrılacaklarına dair olan teminatın onlar hakkında nasıl tatbik edileceği ve edildiği meselesi, önemle üzerinde durulması gerekli bir meseledir. Çünkü yargıçların emekliye ayrılmaları sebepleriyle herhangi bir memurun ve bilhassa subay ve askerî memurların emekliye ayrılmaları sebepleri arasında yukarıda açıklandığı üzere büyük farklar vardır. Bu itibarla askerî adli yargıçlar emeklilik sebepleri bakımından subay ve askerî memurlar hakkındaki hükümlere mi tabidirler?

Bizce, askerî adli yargıçlar; askerî memur sınıfına dahil olmalarına rağmen emeklilik bakımından diğer askerî memurlar gibi muameleye tabi tutulmaları mümkün değildir.

Askerî adli yargıçları askerî memur olarak kabul eden 1455 sayılı kanun hükümlerile sonradan yapılan kanunların hükümleri arasında ahenk yoktur. 1632 sayılı Askerî Ceza Kanunu askerî şahısları gösteren üçüncü maddesinde, «bilünüm askerî memurlar» ibaresinden sonra ayrıca «askerî adli hâkimler»i de zikretmiş ve böylece askerî memurlarla askerî adli yargıçları birbirinden tefrik etmiştir.

Bu tefrik 4198 sayılı Milletvekili Seçim Kanununun (8 ve 11) inci maddelerinde de mevcuttur.

Kanunlardaki bu hükümler, kanun vazının; askerî adli yargıçların durumları itibarile ne subay (muvazzaf ve muavin) ne de askerî memur sınıfına dahil edilmelerinin uygun olamayacağı hususundaki maksadını göstermesi itibarile önemlidir.

Kanunların hükümleri arasındaki bu ayrılıklara ve kanun vazının bu suretle anlaşılan maksadına rağmen askerî adli yargıçlar askerî memur statüsüne dahil bulunmaktadır. Yalnız onların durumları diğer askerî memurların durumlarından farklıdır. Muhtelif kanunlarla tesbit edilmiş farklar şunlardır,

1) Askerî adli yargıçların tayin şekli, görevleri; yetkileri ve sorumluluklarını mucip olan haller Askerî Yargılama Usulü Kanununda gösterilen ayrı ve farklı hükümlere tabidir. (As.Y.U.K.M. 50, 54, 90, 91, 120, 167, 191, 194)

2) Askerî adli yargıç olmak için gerekli şartlar, Askerî Yargıtay savcı ve adli üyelerinin ve genel olarak askerî adli yargıçların hukuku, Hâkimler Kanununa atıfta bulunulmak suretile, diğer askerî memurların tayin şeklini, askerî memur olabilmek için gerekli şartları ve haklarını tesbit eden Askerî Memurin Kanunundaki hükümlerden tamamen ayrı hükümlerle tanzim edilmiştir. (As.Y.U.K.M. 44, 51, 52, Hâk. K.nu 79 ve müteakip maddeler).

Askerî adli hâkimlerin Askerî Memurin Kanununa bağlı buldukları hususlar ya bu kanunda mevcut hükümlerle, yahut bu kanunun açıkça atıf yaptığı kanunlardaki hükümlerle düzenlenmiştir.

A) Askerî Memurin Kanununda mevcut hükümlerle düzenlenen hususlar:

a) Terfi müddetleri: Terfi müddeti bakımından yüksek tahsil görenlerle görmiyenler arasında fark mevcuttur. Yüksek tahsil görenler için her sınıfta geçirilecek müddet subaylar gibidir. Diğerleri için subayların asgarî terfi müddetlerinden bir sene fazladır. (As. Me. K.M. 8)

Bu hükümle konulan esasa göre askerî adli yargıçların her sınıfta terfi müddetleri, subayların terfi müddetlerinin aynidir.

b) Hizmet şekli ve bir sınıf üstün makama tayin şartı: As. adli yargıçların bu sıfatla yaptıkları bütün askerî hizmetlerin adliye hizmetlerinden sayılacağı ve zaruret halinde kıdem müddetini doldurmayanların kendi sınıf ve maaşlarıyla bir sınıf üstün makama tayin edilecekleri (As. Me.K.M. 9).

Bu hüküm ancak Askerî Yargıtay savcı ve adli üyeliği, Genel Kurmay Başkanlığı Hukuk Müşavirliği ve M. S. Bakanlığı Adalet ve Denetleme İşleri Başkanlığı makamlarına tayin edilecek kanunda ve kadroda

tesbit edilen sınıfta zevat bulunmaması halinde uygulanması mümkündür. Askerî Yargılama Usulü Kanununa göre her derecedeki askerî mahkemeye (alay askerî mahkemesi hariç) birinci sınıf dahil her sınıf askerî adli yargıç tayin edilebilir. Yalnız tümen askerî mahkemesine üçüncü sınıf yargıçtan daha yukarı sınıfta yargıç tayin edilemez.

c) Kıyafet: Askerî adli yargıçlar da diğer askerî memurlar gibi maaşça muadilleri olan subayların üniformalarına benzer üniforma taşırlar. Kılıç takmazlar, yıldız ve sırmaları beyazdır (As.Me.K.M. 10).

B) Askerî Memurun Kanununun atıfta bulunduğu kanunların düzenlediği hususlar:

a) Sicil ve terfi: Subaylar heyetinin terfiine dair 4273 sayılı kanun ve buna istinaden yapılan sicil yönetmeliği her sınıf askerî adli yargıçlar hakkında da aynen uygulanır.

b) İnzibatî husus: Dahilî Hizmet Kanun ve Yönetmeliği umumî esaslar itibarile askerî adli yargıçlar hakkında da kabili tatbiktir. Yalnız disiplin cezasile cezalandırılmaları hususunda Askerî Ceza Kanununda özel hükümler mevcuttur. (As.C.K.M. 173)

c) Maaş: Subaylar gibi 3661 sayılı kanun hükümlerine tabidirler.

d) Emeklilik: Askerî memurun sınıfına dahil olan askerî adli yargıçlar Askerî Memurlar Kanununun 8 inci maddesi hükmü icabı emeklilik bakımından genel olarak askerî memurlar gibi 1689 sayılı Askerî ve Mülkî Tekaüt Kanunu hükümleri dairesinde muameleye tabidirler.

Bu itibarla onların da subaylarla As. memurların emekliye ayrılmalarını mucip sebeplerden A. B. C. D. E. F bendlerinde yazılı yaş hadi, kanunî şartları tamamlayanların talep ve istidaları, malûiyet; As. Muh.U.K.nun 44 üncü maddesinde tesbit edilen «itibar ve haysiyete münafi ve adliye kuvveti hakkında umumî hürmet ve itimadı giderir bir fiil ve harekette bulduklarının anlaşılması» sebebine müstenit ve ancak bu hale münhasır olmak üzere ahlâk noktasından sicilleri üzerine veya hükmen, askerî mahkemelerden verilen tard ve ihraç cezalarını havi hükümlerle As.M.U.K.nun 44 üncü maddesinde yazılı bir sene hapis ve daha ağır cezayı müstelzim bir suçtan veya namus ve haysiyete dokunur bir fiilden dolayı gerek askerî, gerekse umumî mahkemelerden verilen bir hükümle kat'î olarak mahkûmiyet, 863 sayılı kanun yerine kaim olan 4273 sayılı Terfi Kanununun 14 üncü maddesine göre, hastalanarak görevini iki sene fiilen görememesi yahut görevini görmeğe mâni ve tedavisi imkânsız bir hastalığa tutulması sebeplerine istinaden emekliye ayrılmaları icabettiği hususunda bir şüphe ve tereddüt mevcut olmamakla

beraber G ve H bendlerinde yazılı meslekî kifayetsizlik ve disiplin noktalarından sicilleri üzerine emekliye ayrılmaları Hâkimler Kanununa göre malik oldukları hakları ve bağımsızlıklarını ihlâl edeceği cihetle mümkün görülmemektedir.

Evvelâ şu noktayı açıklayalım:

As. adli yargıçların yargıçlıktan çıkarılmalarını mucip sebepler As. Y. U. K. nun 44 üncü maddesi son fıkrasında gösterilmiştir. Yukarda (sayfa 104) de kaydedildiği üzere bu sebepler ikidir:

1 — İtibar ve haysiyete münafi ve adliye kuvveti hakkında umumî hürmet ve itimadı girer bir fiil ve harekette bulduklarının anlaşılması,

2 — Bir sene hapis veya daha ağır cezayı müstelzim bir suçtan veya namus ve haysiyete dokunur bir fiilden kat'î surette mahkûm olması,

Bu sebeplerden birincisi ahlâkî hususata taallûk etmektedir. Bu itibarla biraz evvel işaret olunduğu gibi ahlâk noktasından sicil üzerine emekliye ayırmak için bir sebep teşkil ettiği, aşikârdır. İkinci sebep te kat'î olarak mahkûmiyeti mucip olan fiilin namus ve haysiyete dokunur olması ve muayyen cezalarla mahkûmiyet (mahkûmiyet kararı gerek askerî, gerekse umumî mahkemelerden verilmiş olsun netice aynidir.) hallerini derpiş ettiğinden Askerî ve Mülkî Tekaüt Kanunundaki D ve E bendlerinde tesbit edilen sebeplere uygundur.

Bu iki sebepten gayri bir sebeple emekliye ayrılmaları izah edilen kanunun hükümlerine açık bir muhalefet olacağı için disiplin noktasından sicil üzerine emeklilik muamelesine tabi tutulmaları mümkün değildir.

Meslekî kifayetsizlikten dolayı sicil üzerine emekliye ayırmak konusuna gelince:

Filhakika As. Ad. yargıçların terfilerini düzenleyen Hâkimler Kanunundaki hükümlere mütenazır hükümleri ihtiva eden bir kanun mevcut değildir. As. Ad. yargıçlar da, diğer askerî memurlar gibi terfi ve sicil bakımından subaylar heyetine mahsus 4273 sayılı Terfi Kanununa tabidirler. Ve bu kanunun koyduğu esaslara göre terfi etmektedirler.

Sicil âmiri mevkiinde bulunan şahıslar umumiyetle tümen ve daha büyük birliklerin komutanları olan adli âmirler ve bu sıfatı haiz olmayan diğer yüksek rütbeli subaylardır. Bu şahıslar hukuk ilmine vakıf değildirler. Bu sebeple verecekleri siciller yargıçın ilmi kabiliyet ve meslekî ehliyetini tayin ve tesbit bakımından tam bir isabet ve katiyet ifade etmekten çok uzaktır. Binaenaleyh askerî yargıç için sicil vermeğe yetkili zevatın verecekleri siciller —ister müsbet ister menfi olsun— kanun vazınının sicil müessesesini koymaktaki maksadını gerçekleştirmek bakı-

mından elverişli olmadığı meydandadır. Bu mahzurdan başka mühim bir mahzur daha vardır: Yargıcın tam bir bağımsızlıkla vazife görmesi şarttır. Bu mülâhaza iledir ki As.Muh.U.K.nu 54 üncü maddesinde «Askerî adli hâkimler, askerî mahkemelerde vazifelerini yaparlarken müstakildirler» şeklinde bir fıkrayı ihtiva etmektedir. Kanun vazı, askerî adli yargıçların bağımsızlığını bu suretle kaydetmekle iktifa etmemiş, bu esası bir müeyyideye de bağlamıştır. Askerî Ceza Kanununun 122 nci maddesi, askerî mahkemelere memuriyet nüfuzunu suiistimal ile tesir edenler için beş seneye kadar hapis cezası tayin etmiştir. Yine askerî adli yargıçların istiklâllerine muhalif bir fikir verebilir endişesiyle As. Muh. Usulünün 49 uncu maddesi meclise sevk edilirken askerî adli hâkimlerin adli âmirler «maiyyetinde» bulunacağı ibaresindeki maiyyet kelimesi «refakat» olarak düzeltilmiştir. Filhakika As. Ad. yargıç adli âmirin öyle bir refikidir ki onun yani komutanın emir ve kararlarına, kanun ve nizamlara aykırı görürse itiraz etmek hakkını haizdir. Bu aynı zamanda vazifesidir. Bu sebeple aralarında bir anlaşmazlık çıkarsa, bunu halledecek merci Askerî Yargıtaydır. (As.Y.U.K.M. 54/3)

Bu izah edilen hükümlerden açıkça anlaşılıyor ki kanun vazı askerî adli yargıçları adli âmirin tesir ve müdahalesinden masun tutmak ve istiklâl ile çalışmalarını temin için büyük bir hassasiyet göstermiştir. Bu hassasiyeti ifade eden diğer bir hükme de; As.C.K.nın 173 üncü maddesinde tesadüf edilmektedir. Bu maddede, yargıçlığın gerektirdiği istiklâl ve yargıçlık şeref ve haysiyetiyle telifi mümkün olmadığı içindir ki ona adli âmir tarafından disiplin cezası olarak oda veya göz hapsi cezalarının verilemeyeceği yazılıdır.

Anlatılan kanun hükümlerine rağmen yargıcı tamamen adli âmirin tesir ve nüfuzuna maruz bırakan ve bir basit memur seviyesine indiren terfi esasını, izah edilen hükümlerle ve sahip buldukları yargıçlık teminatlarıyla telif etmeğe imkân yoktur. Yargıçların terfilerini elinde tutan makamın hükümlerini de elinde tuttuğu, fikirlerine müessir olduğu, esefle kaydedelim ki bir hakikattir. Yargıcın terfi emelini beslemesi kadar tabii bir şey olmadığına göre istiklâllerini temin için terfilerinin hukuk ilmine vakıf olmıyan icabında kendi kararlarına itiraz edilen bir tek şahsın yâni komutanın vereceği sicile bağlanmaması kanun vazının kurduğu müstakil kaza sisteminin zarurî ve mantıkî bir neticesi ve icabıdır.

Hukuk ilmine vakıf olmıyan sicil âmiri tarafından verilen ilmî kifa-yetsizlik sicili üzerine emekliye ayrılan bir askerî yargıç ile yetkili âmir tarafından azledilmiş bir basit memur arasında ne tatbik edilen muamele ne de husule gelen netice bakımından bir fark mevcut değildir. Halbuki

her sınıf askeri yargıçlar As.Y.U.K.nun 44 ve 52 nci maddelerinde yazılı esaslara göre Hâkimler Kanununun, yargıçlara tanıdığı haklara sahiptirler. Bu hakların başında yargıçların azlolunamaması (lâyenazillığı) gelmektedir. Bir yargıç kanunen muayyen usul ve haller dışında görevinden çıkarılamaz. Her ne kadar Hâkimler Kanununun koyduğu esaslar dairesinde ahlâkî ve ilmî kifayetsizlik sebeplerine binaen meslekten affedilebilirlerse de onlara tatbik edilen esaslarla herhangi bir memurun bu sebeplerle vazifeden çıkarılmasında tatbik olunan esaslar arasında birbirleriyle kıyaslanamıyacak kadar büyük farklar vardır. Yargıçların istiklâllerini sağlamak maksadile kabul edilmiş olan bu farkların askeri yargıçlarla diğer askeri memurlar arasında da mevcut olması kadar tabii bir hal tasavvur edilemez.

Askerî yargıçların da ilmî iktidar ve kabiliyetleri yönünden tasfiyeye tabi tutulmaları lüzumu, münakaşa götürmez bir konu olmakla beraber millet namına yargı ekini kullanan bu görev sahiplerini aynı görevi yapan sivil yargıçların tabi oldukları esaslar dairesinde muameleye tabi tutmak kanunen sahip buldukları hakların fiilen de tanındığını, kanunda ve sözde kalmadığını ifade ve ispat edebilmek için zaruridir. Aksi halde Hâkimler Kanununa atıfta bulunmak suretile sivil yargıçlara tanınan hakların aynen askeri yargıçlara da tanındığı esasını vaz eden As. Y.U.K.nun 44 ve 52 nci maddelerinin tatbik kabiliyeti olmadığını binaenaleyh teşriî bir hatanın mevcut bulunduğunu kabul etmek icabeder ki bu suretle bir kabul kanun vazının kurduğu askeri kaza mekanizmasının mahiyetine ve umumiyetle kaza müessesesinin gayesine aykırı düşer.

Bütün bu izahlardan sonra hülâsa olarak denilebilir ki: As. Ad. yargıçlar bir taraftan askeri memur statüsüne dahil olmaları, diğer taraftan yargıçlık sıfatının zarurî kıldığı teminatlara sahip bulunmaları dolayısıyla bu iki cepheli durumları karışıklığa sebebiyet vermektedir. Tatbikatta daha çok askeri memur sıfatıyla muameleye tâbi tutulmaktadırlar. Yargıçlık teminatının gerektirdiği surette muamele görmemektedirler.

Bu karışıklığa nihayet vermek için, eğer askeri kazaya mutlaka lüzum varsa, As.Muh.U.K.nunda tesbit edilen hususlar dışında kalan emeklilik, terfi, maaş, ödenek mevzularının Hâkimler Kanunundaki esaslara uygun hükümlere bağlamak suretile ayrı bir kanunla tanzim etmekten gayri bir hal sureti mevcut olmadığı kanaatindeyiz.