

TÜRK ASKERİ MUHAKEME HUKUKUNDA SON DEĞİŞİMLER

Asistan Dr. Çetin ÖZEK

Askerî Muhakeme Hukukumuzla ilgili olarak kabul edilen yeni bazı kanunlar, bir takım değişimleri gerçekleştirmiştir. Askerî Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu isimli 353 sayılı kanun ile 357 sayılı, askerî hâkimler ve askerî savcılar kanunu¹, bu değişimleri gerçekleştiren kanunlardır. Bu iki kanun ise, 1961 Anayasasının Askerî Ceza Muhakeme Hukuku ile ilgili hükümlerin sonucu olarak hazırlanmışlardır.

1961 Anayasasının, 118, 138, 141. maddeleri, mer'î askerî muhakeme hukukunun değiştirilmesi mecburiyetini yarattı. Özellikle, 138. madde, Askerî Mahkemelerin kuruluşu bakımından mevcut sistemin değiştirilmesini şart kılmıştır. Ayrıca 138. maddenin son fıkrası da, askerî hâkimler ve savcılarla ilgili hususî bir kanun yapılmasını gerektirmiştir.

Halen kanunlaşmamış olmakla beraber, askerlerin disiplin suçları ile ilgili bir tasarı da hazırlanmış bulunmaktadır. Anayasanın 138. maddesi askerî yargının, askerî mahkemeler ile askerî disiplin mahkemeleri tarafından yürütüleceği hususunu âmir bulunmaktadır. Disiplin Mahkemelerinin yargı fonksiyonu ilgili varlıkları, Temsilciler Meclisi projesinde olmamakla beraber, Millî Birlik Komitesi tarafından Anayasaya ithal olunmuştur.

İşbu durum karşısında, Askerî Muhakeme Hukukumuz bakımından mevcut değişimleri iki grup altında inceleyebilmek mümkündür:

- a) Askerî Mahkemeler'in kuruluş şekli ile ilgili değişimler,
- b) Askerî hâkimler ve savcılarla ilgili değişimler,

I — ASKERİ MAHKEMELER'İN KURULUŞU İLE İLGİLİ DEĞİŞİMLER

Askerî Mahkemeler'in kuruluşu ile ilgili değişimler iki bakımdan incelenebilirler. 353 sayılı kanun, hem Anayasanın 138. madde-

1) Kanun metinleri için bk. 26 Ekim 1963 tarihli ve 11541 sayılı Resmî Gazete.

sine uygun olarak, mahkemelerin kuruluş şeklini değiştirmiş ve hem de mahkemelerin kuruluş yerlerini ve mahkemelerin teşekkülü ile ilgili yetkileri yeni esaslara bağlamıştır.

a) Eski Askerî Ceza Usul Hukuku ile ilgili hükümler, mahkemelerin kuruluşu bakımından, askerî üyelere bir üstünlük tanımıştı. Gerçekten kanunun 25. maddesi, alay askerî mahkemelerinin sırf askerî şahıslardan kurulacağı hükmünü yaratmaktaydı. Daha yüksek esas mahkemeler ise, kanunun 31. maddesine göre, bir askerî adli hâkim ile iki subay hâkimden teşekkül etmekteydi. Netice olarak, yargı fonksiyonu, oy çokluğu bakımından hâkim olmayan kimselerin kararlarına bağlı kalmakta idi. Her ne kadar tatbikatta, askerî adli hâkim, kararlara hâkim idiyse de, hukukî bakımdan, durumun anormalliği ve askerî kazanın bitarafılığı kuralına aykırılığı ortadadır². Nitekim, Askerî Mahkemelerce verilen bazı kararların hukuk prensiplerine aykırılığı ve çok zaman kararların askerî adli hâkimin muhalefeti ile verildiği de bilinen bir gerçektir. Nitekim, Askerî hukuk ile sivil hukuk arasındaki ayrılımlar, askerlik mesleğinin icap ettirdiği mecburiyetlerin birer sonucu olarak doğmuşlardır³. Durumun icap ettirmediği sapmalar hukukî değer taşımazlar. Askerî Mahkemeleri bu şekilde genel hukuk prensiplerine aykırı olarak teşekkül ettirmekte de hiç bir zaruret mevcut değildir.

1961 Anayasası, 138. maddesinde Askerî Mahkemelerin kuruluşu bakımından ileri sürülen tenkidleri gözden uzak tutmamıştır. Gerçekten Anayasanın 138. maddesinin 5. fıkrasına göre, «askerî mahkemelerin üyelerin çoğunluğunun hâkimlik niteliğine sahibolması şarttır.» Anayasa projesinde, askerî mahkemelerde hâkimlerin hepsinin askerî adli hâkim olması öngörülmekte idi. Parlâmentodaki tartışmalar sırasında, askerî yargının özel bir yargı olduğu ve askerliğin icap ettirdiği bazı şartların, bu mahkemelerde askerî hâkimlerin de bulunmasını icap ettirdiği ileri sürülmüştür⁴. Nitekim bu itirazlar sonunda projedeki, «Askerî mahkemelerde üyelerin tamamının hâkimlik niteliğine sahip bulunması asıldır» hükmü kaldırılmıştır⁵. Kanaatimizce, projedeki hüküm yargı birliği yönün-

2) *Erman* (1963), Askerî Ceza Hukuku 210.

3) *Ciardi*, Istituzioni di diritto penale militare, I, Roma, 12.

4) Tem. Mec. Tut. Der., C. IV, 154. Halbuki ,askerî yargı ne istisnai ve ne de fevkalâde bir yargıdır. Sadece bir kısım vatandaşı ilgilendiren umumî bir yargı sistemidir, Ciardi, I, 12.

5) Tem. Mec. Tut. Der., C. IV, 626.

den ve adlî kudretin özgürlüğü bakımından daha gerçekçi yapı taşımaktaydı.

Anayasamızın 138. maddesine uygun olarak 353 sayılı kanun yeni bir teşkilât düzeni getirmiştir. Yeni Kanunun 2. maddesine göre, Askerî Mahkemeler, iki askerî hâkim ve bir subay üyeden kurulur. Ancak Genelkurmay Başkanlığı nezdindeki askerî mahkeme, general ve amiralleri yargıladığı zaman üç askerî hâkim ile iki general veya amiralden kurulur. Askerî Mahkeme kurulunda bulunanların en kıdemlisi mahkeme başkanlığı görevini yapar. Bu hükümle kanunun 2. maddesi, Mahkemelerin tamamının hâkim olabilmesi imkânını yok etmiştir. Halbuki, Anayasanın 138. maddesi çoğunluğun hâkim olmasını şart koşmuş ve fakat mahkemelerin tamamının hâkim olması imkânını yok etmemiştir. Anayasa asgarî şartı tesbit etmiştir. 353 sayılı kanun ise, asgarî şartı, azamî şart olarak da belirtmiştir. Bu durumda, askerî hâkimin mevcudiyeti mahkemelerin teşekkül edebilmesi için şart olmaktadır. Halbuki modern Askerî Ceza Kanunları, Askerî Mahkemelerin sadece hâkimlerden kurulmasını öngörmüşlerdir. Meselâ, İtalyan sulh zamanları için Askerî Ceza Kanununa ve Askerî adliye teşkilâtı isimli 1941 tarihli ve 1022 sayılı kanuna göre Askerî Mahkemeler sırf askerî hâkimlerden kurulmaktadır⁶.

357 sayılı kanun, askerî hâkimlerin nasıl yetiştirileceği hususunda hükümler koymuş bulunmaktadır. Askerî hâkimlerin terfi, sicil ve başarıları konusunda da kanunda hükümler yer almış bulunmaktadır.

b) Eski Askerî Ceza Usul Kanunu, Askerî mahkemeleri vazife esasına göre ayırmış ve mahkemelerin el koyabilecekleri suçları ve sanıkların rütbelerini gözönünde bulundurarak sistemleştirmiştir. Buna göre mahkemeler, alay, tümen, kolordu ve başkumandanlık askerî mahkemeleri şeklinde sınıflandırılmıştır. 357 sayılı kanun bu ayırımı ortadan kaldırmıştır. Yeni kanuna göre, Askerî mahkemelerin rütbe itibariyle derecelendirilmesi kabul edilmemiş ve bu derecelendirme sadece General ve Amiraller için kabul edilmiştir⁷. Mahkemelerin yer itibariyle yetkisi gözönünde bulundurulurken, kanunun 1. maddesine göre, tümen, kolordu, ordu ve kuvvet komutanlıkları ile Genel kurmay Başkanlığı Askerî Mahkemeleri olarak, mahkemeler sınıflandırılmıştır. Görülen lüzum üzerine, diğer kıta ko-

6) *Manassero*, I. codici penale militare, 1951, I, 381.

7) 357 sayılı kanun hakkında hükümet raporu, s. sayısı 496, s. 2.

mutanlıklar veya askerî kurum âmirlikleri nezdinde de, Millî Savunma Bakanlığı kararı ile mahkemeler kurulabilecektir. Bir garnizonda, kanunen nezdinde mahkeme kurulacak birden fazla kıta mevcut olursa, hangisinin yanında mahkemenin kurulabileceği hususunu tayin yetkisi, Millî Savunma Bakanlığına aittir.

Askerî Mahkemelerce yargılanacak fiil harp hiyaneti ve millî mukavemeti kırmak gibi suçlardan birini teşkil ettiği takdirde, bu fiili yargılayacak mahkeme mutlak olarak yer itibariyle yetkili mahkeme olmayacaktır. Millî Savunma Bakanlığı bu gibi suçlara bakmakla yetkili mahkemeleri daha önceden tesbit ve ilân etmek mecburiyetindedir. Bu şekilde kanun, sadece bu suçlar bakımından, yer itibariyle yetkili mahkeme sistemini bırakmış ve madde itibariyle yetkiye itibar etmiştir. Gerçekten, eski Askerî Ceza Usul Kanunu mahkemeleri madde itibariyle ve rütbe bakımından sınıflandırdığı halde, yeni kanun esas itibariyle sadece yer itibariyle yetkiye itibar etmiştir. Kanunun 21. maddesine göre, Askerî Mahkemeler, nezdinde askerî mahkeme kurulan kıta komutanı veya askerî kurum âmirinin kadro ve kuruluş itibariyle emirleri altında bulunan kişiler ile adlî bakımdan kendisine bağlanmış birlik veya askerî kurum mensupları hakkında yargı yetkisini kullanabilmektedir. Yeni kanun yer itibariyle yetki sistemini kabul etmekle beraber, bu yetki Genel Ceza Usul Kanununun kabul ettiği yetki sisteminden farklıdır. Kanuna göre önemli olan suçun işlendiği yer olmayıp, failin hukuken ve askerî bakımdan bağlı bulunduğu yerdir. Ancak Kanunun 22. maddesine göre, failin kadro ve kuruluş itibariyle bağlı olduğu birlik belli olmadığı takdirdedir ki, suçun işlendiği yerin olduğu mahal askerî mahkemesi dâvaya bakmak yetkisine sahiptir. Bunun dışında suçun işlendiği yer ile failin bağlı olduğu askerî mahkeme farklı, farklı yerlerde olsa dahi, dâvaya bakmağa suçun işlendiği yer mahkemesi yetkili değildir ve suçun işlendiği yerdeki yetkililer 93. maddeye göre failin bağlı olduğu mahkemenin bulunduğu yerdeki âmire suçu ihbar etmek mükellefiyetindedirler. Kanunun 23. maddesine göre geçici görev hallerinde de, geçici görevin icra edildiği yerdeki birliğin veya askerî kurumun bağlı bulunduğu askerî mahkeme dâvalar abakmak yetkisine sahiptir.

c) Askerî Yargı sisteminin en üst organı olarak, Anayasamızın 141. maddesine göre, Askerî Yargıtay kabul edilmiştir. Bu hüküm ile, hem Askerî Yargıtayın kuruluş şekli değiştirilmiş, hem de Askerî Yargı sistemi müstakil bir bünyeye kavuşmuştur.

1924 Anayasası Askerî Yargıtay ile ilgili bir hükmü muhtevi değilken, 1961 Anayasası bu konuda hüküm vaz'etmiştir. Bu şekilde Askerî Yargı Anayasa tarafından açık bir şekilde müstakil bir kaza sistemi olarak kabul edildiği gibi, Askerî Yargıtay da bir Anayasa organı haline getirilmiştir. Askerî Yargıtayı ve askerî yargı sistemini, sivil yargı karşısından tamamiyle müstakil bir bünyeye sahip kılmak endişesi ile, Askerî Yargıtay üyelerinin seçimi dahi Askerî Yargıtay Genel Kurulu ile Cumhurbaşkanına bırakılmıştır. Halbuki, İstanbul Komisyonunun hazırladığı tasarıda Askerî Yargıtay üyelerini seçme hakkı, Yüksek Hâkimler Kuruluna verilmişti. Nitekim, Yargıtay üyeleri Yüksek Hâkimler Kurulunca, Danıştay üyeleri Anayasa Mahkemesince, Uyuşmazlık Mahkemesi başkanı, Anayasa Mahkemesince seçilmektedirler. Anayasa Mahkemesi üyeleri dahi, çeşitli topluluklar tarafından seçilmektedir. Bu durumda bir tek Askerî Yargıtaya kendi üyesini kendisi seçmek hakkı tanınmıştır. Halbuki seçim, bir nevi o organın denetimi ve objektif ölçülere göre teşekkülü imkânını yaratır. Anayasa diğer yüksek kaza organlarına tanımadığı imtiyazı, Askerî Yargıtaya tanımıştır. Ayrıca, Askerî Yargıtay hiç bir diğer yüksek organla ilgisi olmayan başına buyruk hale getirilmiştir. Nitekim 353 sayılı kanun gerekçesinde de, Askerî Hâkimlerin, Yüksek Hâkimler Kuruluna bağlanmasının veya buna benzer bir teşekkülün Askerî Yargıda kurulmasının, askerlik mesleği ile bağdaşamayacağı belirtilmiştir⁸. Gerçekte ise, hâkim teminatı sivil kazada olduğu gibi, askerî kazada da şart olan bir husustur. Nitekim Anayasa 132. maddede mahkemelerin bağımsızlığı ve 133. maddede hâkimlerin teminatı prensiplerini bütün yargı sistemleri için müşterek hüküm olarak vaz'etmiştir. Bu husus 353 sayılı kanun gerekçesinde⁹ olduğu gibi 357 sayılı kanun gerekçesinde de belirtilmiştir¹⁰. Halbuki askerlik mesleğinin sıkı bir disiplini icap ettirmesi, hâkim teminatı ve mahkemelerin bağımsızlığı prensiplerini daha çok tehlikeye koyacak mahiyettedir. Askerî Yargıtay üyesi olsa dahi, askerî hâkimin tekaüt edilmesi imkânının askerî mercilere tanınmış olması askerî yargıda yeteri derecede teminatın mevcut olmadığını ortaya koymuştur. Nitekim hâkimin bütün, tayin v.s. gibi işlemleri de 357 sayılı kanunun

8) 353 sayılı kanun hakkında hükümet raporu, s. sayısı 496,2.

9) 353 sayılı kanun hakkında hükümet raporu, s. sayısı 496,1.

10) 357 sayılı kanun hakkında hükümet raporu, s. sayısı 514,1.

16. maddesi hükmüne göre Millî Savunma Bakanlığının yani idarenin yetkisine bırakılmıştır. Bu konuda sadece Askerî Yargıtay üyeleri için teminat kabul edilmiş ve bu üyelerin seçildikleri Yargıtay üyeliğinin dışında bir göreve tayin edilemeyecekleri hükmü kabul edilmiştir. Görüldüğü gibi, askerî yargı, diğer yargı sistemlerine oranla daha müstakil bir duruma getirildiği gibi; bu yargı sisteminin askerlikle ilgili idarenin etkileri altında kalma ihtimali de çoğaltılmıştır.

Askerî yargı sisteminin en üst, en yüksek organı olan Askerî Yargıtayın kuruluş şekline gelince: 1961 Anayasasının yürürlüğe girişine kadar mevcut olan sistem, Anayasanın 141. maddesi ile değiştirilmiştir. Mülga Askerî Ceza Usul Kanununun 39 - 42, 45 - 48 ve 57. maddeleri Askerî Yargıtayın da, hukukçu olan ve olmayan üyelerden teşekkül edeceğini belirtmekteydi. Halbuki, Anayasanın 141. maddesi, Askerî Yargıtay başkan, üye ve savcılarının hâkim olması şartını koymuştur. Nitekim, 4.12.1962 tarihli ve 127 sayılı kanunda, Askerî Yargıtayın hâkimlerden müteşekkil olacak bünyesinin nasıl kurulacağını tanzim etmiştir. Bu kanuna göre, Askerî Yargıtay dört daireden müteşekkildir. Her daire bir başkan ile yedi üyeden kurulmuştur. Askerî Yargıtayın da bir başkanı ve bir ikinci başkanı mevcuttur. Bütün üye ve başkanların hâkimlik mesleğinden yetişmiş olması şarttır¹¹. Askerî Yargıtayda faaliyet gösteren muhtelif daireler ve komisyonlar da mevcuttur.

Görüldüğü gibi Askerî Mahkemeler teşkilâtı baştan başa değişmiştir. Aynı şekildeki değişiklikler askerî makamların yetkileri bakımından da tahakkuk etmiştir.

II — ASKERÎ KAZA YETKİLERİ BAKIMINDAN DEĞİŞİMLER

353 sayılı Askerî Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu, Askerî Ceza Usul Kanununu mer'iyetten kaldırırken dâvaların açılması ve yürütülmesi bakımından mevcut sistemi de geniş ölçüde değiştirmiştir.

a) *Âmme dâvasının açılması bakımından vaki değişimler*: Eski sisteme göre, kanunun 86/1, 2 maddeleri hükmünce, âmme dâvasını açıp açmama yetkisi adlî âmire ait idi. Adlî Âmir, mülga kanunun 13. maddesine göre, refakatinde askerî mahkemeler kurula-

11) *Erman*, 225.

bilen kumandanlar ve muadilleri ile bunların mafevkleridir. Adlî Âmirler arasında bir hiyerarşi de mevcuttur¹². Dâvanın açılıp açılmaması bakımından bütün yetkilerin, hâkimlikten yetişmiş olmayan, adlî âmirlerde toplanması, askerî yargının müstakil ve tarafsız bir yapı kazanmasını önlemiştir. Hazırlık tahkikatı sırasında delillerin toplanması bakımından herhangi bir emir vermek yetkisi münhasıran adlî âmire ait olmuştur. Taraflara sadece üst adlî âmir nezdinde itiraz hakkı tanınmış bulunmaktaydı. Görüldüğü gibi dâvaların açılıp açılmaması gibi bir işlem tamamiyle adliyenin dışında askerî hiyerarşi içinde düzenlenmekteydi.

Eski usul kanununun kabul ettiği sistemin yargı fonksiyonu ile bağdaşamıyacağı aşikârdır. Özellikle 1961 Anayasası yargı kuvvetini, eski Anayasaya oranla daha müstakil bir şekilde düzenlemiştir. Askerî Yargı dahi, yargı kuvvetinin bir kısmı olarak özgürlüğünü kazanmak mecburiyetindedir. Adlî âmir, ismi ne olursa olsun askerî idarenin bir uzvudur ve idare kuvvetini temsil etmektedir. Adlî âmir sistemi, askerî idarenin askerî yargıya üstünlüğü ve kuvvetler ayırımının inkârı şeklinde ortaya çıkmıştır. Her ne kadar sivil kazada dahi, dâvayı açıp açmamak hususundaki yetki Savcılara aitse de, yine de adlî âmirler ile sivil savcılık teşkilâtı arasında fark mevcuttur. Savcılar da devlet memuru olmakla beraber, adlî meslekten yetişmiş olmak ve yetki genişliğinin bir çok noktalarda kısıtlanmış bulunması bakımından adlî âmirler kadar yetki genişliği yoktur. Savcılar idare hiyerarşisi içinde oldukları halde, adliye teşkilâtına dahildirler. Savcıların yetkilerini diğer bir idarî makamın kullanması imkânı yoktur. Halbuki adlî âmirlik yetkilerinin netice itibariyle Genel Kurmay Başkanına kadar uzanması imkânı mevcuttu. Savcılık adlî bir meslek olduğu halde, adlî âmirlik adlî bir mesleğin ifadesi değildir. Her iki organ arasında tahkikatın diğer safhalarındaki yetkileri bakımından da farklar mevcuttur. Meselâ adlî âmirin, mülga kanununun 68. maddesine göre, bazı hallerde hâkimin reddi talebi hakkında karar verme yetkisi dahi mevcuttu. Âmiri Adlinin hüküm verme fonksiyonundaki rolü o kadar etkilidir ki, adlî âmirin reddi usulünü dahi mülga kanununun 69. maddesi kabul etmiştir. Demek oluyor ki âmiri adliler sadece tahkikat yapan ve mahkeme karşısında, diğer tarafla eş vaziyette bulunan bir durumda olmayıp hüküm verme fonksiyonuna dahi tesir eden durumdaydı. Bu şekildeki bir organı modern askerî ceza usul hukukunda gö-

12) *Erman*, 258.

rememekteyiz. Meselâ, İtalyan Askerî Ceza Usul Hukukunda, sivil hukukta olduğu gibi bir savcılık teşkilâtı kabul edilmiş bulunmaktadır¹³.

Yeni Askerî Muhakeme Hukukumuzda dahi, modern gelişimlere uygun olarak, adlî âmirlik müessesesi kaldırılmış ve bir savcılık teşkilâtı kurulmuştur. Kanununun 95. maddesine göre, sanığın askerî âmirinin tek yetkisi, suç evrakını askerî savcıya göndermek ve tevkif istemekten ibaret kalmıştır. Disiplin âmiri ve subayının yetkileri de, sivil usuldaki zabıta tahkikatını yapmaktan ibarettir ve bu tahkikatın verdiği sonuçlar askerî savcıyı bağlamamaktadır. Kanununun 98. maddesi de, genel usul hukukunda olduğu gibi, hâkimlik işlerini talep etmek mecburiyetini savcıya yüklemiştir.

Savcının hazırlık tahkikatı sonunda varmış bulunduğu soruşturmanın tatili ve kovuşturmaya yer olmadığı kararlarına karşı, kıta komutanının itiraz hakkı mevcuttur. Bu yetki askerlik mesleğinin ortaya koyduğu zaruretlerin bir sonucu olarak makul karşılanabilir. Bu zaruretler icabı, genel usulde sadece suçtan zarar görene ait olan yetkiler, aynı zamanda askerî kumandanlara da verilmiş olmaktadır ve fakat itiraz üzerine karar verecek yetkili merci, savcının bağlı olduğu mahkemeye en yakın askerî mahkeme olacaktır.

Mülga usul hukukuna göre, belirli hallerde hazırlık tahkikatı hiç bir adliyecinin müdahalesi olmaksızın icra edilmekte idi. Zira, alaylardaki hazırlık tahkikatı adlî subay tarafından yapılmaktaydı. Bugün sistemde ise, hazırlık tahkikatı her halde adliye mesleğinde yetişmiş bir askerî savcı tarafından yapılmaktadır. Ayrıca adlî âmirin tahkikat sırasında teftiş ve murakabe yetkisi de kaldırılmış ve sadece kumandanın yürütülen tahkikat hakkında bilgi isteyebilme imkânı kalmıştır.

Tahkikat sonunda ilk tahkikatın açılması veya son tahkikata gidilmesi neticesini doğuracak lüzumu muhakeme kararını vermek yetkisi yeni kanuna göre askerî savcıya aittir. Yeni sistemde, tahkikatı yapan ve karar veren merci aynıdır. Eski sistemde ise, hazırlık tahkikatını yaptırmak ve tahkikat sonunda bir karara varmak yetkisi askerî adlî âmire aitti. Tahkikatı ise, adlî âmirin tayin ettiği bir askerî hâkim veya adlî subay yapmakta idi. Yeni sistem,

13) *Manassero*, I, 439. Sadece İtalyan Askerî Muhakeme hukukunun harp hali hakkındaki hükümlerine göre, bazı hallerde, harp mahkemeleri dört çeşit olarak kurulmakta ve bu mahkemelerde hâkim olmayan kimseler de fonksiyon görmektedir: Bk. *Manassero*, II, 569.

hem askerî otoritenin dâva açmak konusundaki mutlak otoritesini hiçe indirmiş ve hem de sivil usule uygun olarak tahkikatı yapan ve kararı veren mercileri teke indirmiştir.

Mülga askerî usul kanunu, sivil usul hukukunda olduğu gibi kesin sınırlarla ayrılmış olmasa dahi, hazırlık ve ilk tahkikat safhalarını birbirinden ayırmış idi. Askerî adlî âmir, suç ihbarı üzerine yaptırdığı hazırlık soruşturması sonucunda iki karardan birini verebilirdi (mad. 89): yapılan tahkikat kamu dâvasının açılması bakımından yeterli görüldüğü takdirde bir iddianame ile kamu dâvasını açabilirdi. Yahut yapılan tahkikatın ilerletilmesi için ilk tahkikatı açardı ve bazı hallerde ilk tahkikatı açmağa mecburdu. Adlî âmir tabiatıyla, takibata lüzum görmeme, tahkikata lüzum olmadığı hususunda da karar verebilmek yetkisine sahipti ve bu kararlara karşı yapılacak itirazlar da, üst adlî âmir tarafından kesin olarak neticelendirilirdi. Görüldüğü gibi, adlî mekanizmanın işleyişi, netice itibariyle askerî idarenin iktidarına bağlanmış oluyordu.

Yeni kanun ise, ilk tahkikat safhasını ortadan kaldırmıştır. Suçların ihbarı üzerine yapılan ve askerî savcı tarafından icra edilen tahkikat tek bir bütün olarak kabul edilmiş ve «Kamu dâvasının hazırlanması» ismini almıştır. Bu bütünlük arzeden tahkikatın sonunda askerî savcı, ya son tahkikatı açacaktır, ya da açmayacaktır. Fakat, tahkikatın ilerletilmesi için bir ilk tahkikat safhasına arzedecektir. Askerî muhakeme hukukunda sorgu hâkimliği müessesesi kabul edilmemiştir. Halbuki eski usulde, hazırlık tahkikatında tahkikatı yürüten askerî hâkim ile ilk tahkikatta incelemeleri yapan (müstantik) ayrı mahiyet taşımakta idiler. Fakat pratik bakımdan bu iki ayrı organın hiç bir önemi mevcut değildir. Zira, her iki safhada da, tahkikatı kim icra ederse etsin, nihai kararı vermek yetkisi askerî adlî âmire ait olmakta idi. Bu bakımdan her iki safhada bir merci tarafından yürütülmüş olmaktadır. Aynı mercinin icra ettiği tek bir tahkikatı iki ayrı isimle isimlendirerek bölmenin hiç bir faydası olmadığı aşikârdır. Bu sebeple, her iki tahkikat safhasının birleştirilmesi yerinde olmuştur. İtalyan Askerî Ceza Usul Hukukunda da, ilk ve hazırlık tahkikatları safhaları birbirinden ayrılmış ise de, o sistem içinde hazırlık tahkikatı askerî savcı tarafından, ilk tahkikat ise ilk tahkikat hâkimi tarafından yürütülmektedir¹⁴. Bu bakımdan da, ayırım bir mâna kazanmaktadır. Yeni kanun bu şekilde bir ayırım yapmamış ve askerî savcının dâ-

14) *Manassero*, I, 439.

va açma kararı vermesi halinde dâvayı son tahkikata sevk etme mecburiyetini yüklemiştir.

b) *Sanık ve delillerin toplanması hakkındaki yetkiler bakımından değişiklikler* : Özellikle kamu dâvasının hazırlanması safhasında sanıkla ve delille ilgili hususlarda yetki sınırları ve yetkili merciler bakımından bazı değişiklikler olmuştur. Yeni kanunun getirdiği yenilikleri bir prensip ile açıklamak icap ederse: genel usul hukukuna yönelme olarak isimlendirebiliriz. Gerçekten, askerî usul hukukunun yaratmış olduğu ayrıcalıklardan, genel usule doğru bir akım kendisini yeni kanunda göstermektedir¹⁵. Gerçekten, mülga kanun çeşitli bakımlardan genel usulden ayrılmış ve askerlik mesleğinin dahi icap ettirmedeği bazı değişiklikler yaratmıştır. Bugün ise iki usul hukuku arasındaki farklılaşma, sadece zaruret icabı kabul edilen farklılardan ibaret kalmıştır. Eski ve yeni askerî usul hukuku bakımından ortaya çıkan en belli başlı değişimler üzerinde durmak istiyoruz.

Sanığın müdafaa hakkı bakımından, kişi hak ve hürriyetlerini ilgilendiren önemli değişiklikler yapılmış bulunmaktadır. Mülga kanunun 206. maddesinin 4. bendi hükümlerine göre, belirli suçlardan yargılanan sanığın istediği müdafii tutabilmek yetkisi mevcut değildir. Sanık tarafından tayin edilen müdafinin fonksiyon görebilmesi, adlî âmirin muvafakatine bağlı kılınmıştır. Bu şekildeki bir hükmün müdafaa hakkını ne kadar zedelediği ve antidemokratik olduğu ortadadır¹⁶. Bu hüküm yeni kanunda kaldırılmış ve her nev'i suçta sanığın istediği müdafii tutabilmesi imkânı kabul edilmiştir. Yeni kanunun 86/2. maddesine göre, bir yerde avukat veya dâva vekili bulunmadığı takdirde, belirli sıfatları iktisap etmiş askerî şahıslar dahi sanık müdafiliği yapabilirler. İşte sadece bu halde askerî şahısların en yakın âmirlerinden izin almak mecburiyetleri mevcuttur. Bunun dışındaki hallerde, müdafaa hakkı ve müdafii tutabilmek imkânı tam olarak tanınmıştır.

Müdafaa hakkını ilgilendiren diğer bir değişiklik de, sanık müdafinin evrakı tetkik edebilmek hakkı ile ilgilidir. Gerçekten mülga kanun sanık müdafilerine, hazırlık ve ilk tahkikat safhalarında dâva evrakını tetkik edebilmek imkânını tanımamıştı. Halbuki, CMUK. nun 143. maddesi, genel olarak müsaade ile tahkikat evra-

15) Nitekim yeni usul kanunu mer'iyete girmeden evvel, Anayasa Mahkemesi, bu hükmü, Anayasaya aykırı bularak iptal etmiştir.

16) *Erman*, 288.

kını tetkik edebilme kimkânını müdafiiilere tanımıştır. Muayyen evrakın tetkiki ise, müsaadeye dahi tâbi tutulmamıştır. Yeni usul kanunu dahi aynı usulü benimsemiş ve 90. maddesinde, soruşturmanın amacını bozmayacak evrakın, izin alınmak suretiyle, tetkik edilebilmesi imkânı tanınmıştır. Maddenin son fıkrasına göre de, sanığın sorgusuna ait tutanaklar ile bilirkişi raporlarının ve sanığın bulunabileceği tahkikatlara ait zabıtların tetkiki imkânı sanık müdafiiine tanınmıştır. Bu şekilde, askerî usul hukukumuz geniş ölçüde genel usul hukukuna yaklaşmıştır¹⁷.

Sanığın müdafii ile görüşebilmesi bakımından mevcut sistemde, genişletilmiştir. Mülga kanununun 208. maddesine göre, adlî âmirin, sanık ile müdafiiinin görüşebilmesini kayıtlamak ve muhaberelelerini önlemek imkânı mevcuttu. Yeni kanununun 91. maddesine göre, askerî savcı bu yetkiye sahip kılınmıştır. Sadece, askerî savcı muhabereyi men'etmek yetkisine sahip değildir ve sadece belirli hususların bildirilmesini men'edebilmek yetkisi mevcuttur. Ayrıca mülga kanun adlî âmirin bu konudaki kararına karşı itiraz imkânını kabul etmezken, yeni kanun askerî savcının kararına karşı itiraz imkânını da yaratmıştır.

Sanıkla ilgili önemli diğer bir değişiklik de, tevkif müessesesi ile ilgili olarak doğmuştur. İlk önce tevkif yetkisi bakımından bir değişiklik vuku bulmuştur. Eski kanununun 104. maddesi tevkif yetkisini âmiri adliye tanımış idi. Bu hükmün sakatlığı ortadadır. Âmiri adlî dâvanın taraflarından biridir ve sanık hakkında dâvayı açan, onu itham eden kimsedir. Bu bakımdan tarafsız değildir. Genel hukuk prensiplerine göre, bir kimsenin hem dâvacı - taraf olması ve hem de, geçici de olsa, bir müeyyide tatbik edebilmesi imkânı tecviz edilmez. Nitekim yeni kanun, tevkif yetkisini askerî savcıya vermiş ve hâkimlik işi olarak kabul etmiştir. Kumandanın ve savcının sadece tevkif talep etme yetkisi mevcuttur. Tevkif kararını vermek ise, yetkili mahkemenin vazifesi dahilindedir (mad. 70). Bu şekilde, tevkif yetkisinin sadece hâkimlere ait olduğunu belirten Anayasanın 30. maddesindeki prensibe ve CMUK. nun 106. maddesindeki sisteme uygun usul kabul edilmiş olmaktadır¹⁸.

Tevkifle ilgili diğer bir değişim de tevkif sebepleri konusunda olmuştur. Mülga kanununun 105. maddesi, CMUK. nun kabul ettiği sebeplerin dışında bir takım tevkif sebepleri kabul etmişti. Meselâ,

17) Bk. Yargılama Usulü Kanununun hükümet gerekçesi, s. sayısı 496,7.

18) Yargılama usulü kanununun hükümet gerekçesi, s. sayısı 496,5.

maddenin D bendine göre, salıverildiği takdirde yeniden suç işlemesi ihtimali olan kimsenin tevkifi icap etmektedir. Ayrıca, 105. madde, ağır cezalı bir suçun işlenmiş olmasını müstakil bir tevkif sebebi olarak göstermişti. Halbuki CMUK 104. maddeye göre, suçun ağır cezalı olması, müstakil bir tevkif sebebi değildir ve fakat sanığın kaçma şüphesinin mevcudiyeti hususunda karine teşkil etmektedir. Yeni kanun da, CMUK. 104. maddenin kabul ettiği prensiplere yaklaşmıştır. Önce, D bendindeki tevkif sebebi kaldırılmış ve ağır cezalı suç işlenmesi hali bir karine olarak kabul edilmiş ve müstakil tevkif sebebi olmaktan çıkarılmıştır. Yeni yargılama kanununun 71. maddesi ile CMUK. nun 104. maddesi arasında, terim farklarının dışında, tek fark 71. maddenin, «Askerî disiplinin korunmasını sağlamak amacı» nin tevkif sebebi olarak kabul edilmesinden ibarettir ve bu hüküm de askerlik mesleğinin icap ettirdiği zaruretlerin bir sonucu olarak kabul edilmiştir¹⁹. Maddede, «tutuklanabilir», «sayılabilir» tâbirlerinin kullanılması sureti ile tevkifin hiç bir zaman mecburî olmayacağı belirtilmek istenmiştir. Ayrıca, eski usul kanununun 124. ve 130/2. maddelerinde kabul edilen ve sonra Anayasa Mahkemesince Anayasaya aykırı görülerek iptal olunan, mecburî tevkife müteallik hükümleri de, yeni yargılama kanununda yer almamıştır²⁰.

CMUK. son tahkikat safhasında dahi tevkife itiraz edilebilmesi imkânını kabul etmiştir (mad. 298). Halbuki, mülga askerî ceza usul kanunu bu imkânı tanımamıştı²⁰. Yeni Yargılama Kanunu ise, 74. maddesinde genel bir ifade kullanmak sureti ile, tahkikatın her safhasında tevkif kararına karşı itiraz imkânını tanımıştır. İtiraz, tevkif kararını veren mahkemeye en yakın mahkeme nezdinde yapılmak icap edecektir. Yeni kanun tevkif yetkisini, dâvanın tarafı olmayan, bir adlî mercie verdiği gibi, itiraz üzerine karar verebilmek yetkisini de adlî bir mercie tanımıştır. Halbuki mülga kanun, bu yetkiyi, üst adlî âmire tanımış bulunmakta idi²¹. Tevkif hususunda karar vermek ve itirazı incelemek hususunda tam anlamında antidemokratik bir usul kabul edilmişti. İki askerî yargılama kanunu arasında deliller ve tahkik usulleri bakımından da bir takım farklar yaratılmış bulunmaktadır. Bu farklar daha çok, iki kanunun tahkikat safhalarını idare ile yetkili kıldığı organların değişiminden

19) Yargılama usulü kanununun hükümet gerekçesi, s. sayısı 496,5.

20) *Erman*, 292.

21) Yargılama usulü kanununun hükümet gerekçesi, s. sayısı 496,5.

doğmaktadır. Hazırlık ve ilk tahkikat safhalarında adlî âmire tanınan yetkiler, onun delil toplama bakımından kuvvetli hale gelmesini temin etmiştir. Meselâ, bilirkişinin tâyini ve sayısının tesbiti hususu adlî âmire ait bir meseledir. Ancak acele hallerde, adlî hâkim de bilirkişi tâyin edebilir. Görüldüğü gibi, CMUK. da hâkime verilen bir yetki esas itibariyle itham edene bırakılmıştır. Zabıt kararı vermek yetkisi de, 120. maddeye göre âmiri adliye ait bulunmakta idi ve tahkikatı yapan askerî adlî hâkimin yetkisi müstacel hallere münhasır kılınmakta idi. Görülüyor ki, delil toplanması bakımından kabul edilen yetki sistemi, CMUK. dan esaslı bir şekilde ayrılmış bulunmaktadır. Genel Usul Hukukumuz, hazırlık tahkikatı sırasında bu gibi muamelelerin yetkili hâkim tarafından yapılacağını belirtmiş ve sadece acele hallerde savcıya yetki tanımıştır. Eski askerî usul kanunu ise, esas yetkiyi dâvayı açan, itham eden durumunda bulunan adlî âmire tanımış ve tahkikatı bilfiil yürüten askerî adlî hâkime istisnaî hallerde yetki tanımıştır. Hazırlık ve ilk tahkikat safhasında yetkisi bulunmayan mahkemelere ise delil toplamak yönünden müracaat edilmesini kabul etmemiş; bu işlemlere hâkimlik işlemleri vasfını tanımıştır. Yeni askerî yargılama kanunu ise, bilirkişi tâyini, keşif yapma yetkilerini askerî savcıya tanımış (mad. 62, 63); buna karşılık, 66. maddesinde arama ve zapta karar verme yetkisini, her tahkikat safhasında askerî mahkemeye ait olarak kabul etmiştir. Askerî savcı, ancak kanunun tayin ettiği hallerde, arama ve zapta karar verebilmek imkânına sahiptir. Bu şekilde genel usul hukuku prensiplerine doğru bir yakınlaşma tahakkuk etmiş bulunmaktadır.

c) *Son tahkikata ait işlemler bakımından mevcut değişiklikler:* Eski ve yeni askerî yargılama usulü kanunları arasında, son tahkikat safhasını ilgilendiren muhtelif farklılaşmalar mevcuttur. Bu farklı noktaların bir kısmı teknik farklılardan ibarettir. Bunun dışında bir takım değişimler ise, genel yetkileri ve prensipleri ilgilendirmektedir. Burada kısaca bu yetki ve prensip değişimleri üzerinde durmak istiyoruz.

Duruşma hazırlığı safhasında adlî âmirin sahip olduğu yetkiler de, askerî savcıya tanınmamıştır. Gerçekten eski usul kanunu, sivil usul kanunundan farklı olarak, itham mevkiinde bulunan askerî adlî âmire mahkemenin teşekkülü bakımından bir takım yetkiler tanımış idi. Meselâ, 140. maddeye göre, son tahkikatın açılması em-

ri tebliğ edildikten sonra mahkemeler âmiri adlinin emri ile toplanabilir. 143. maddeye göre, duruşmanın yeri ve zamanı âmiri adlî tarafından tesbit edilirdi. Duruşmada tarafların teşekkül edebilmesi için gerekli muameleleri yapmak hakkı da 144. madde ile adlî âmire tanınmıştı. Duruşma hazırlığı safhasında, delillerin toplanması v.s. konularındaki maznun tarafından yapılacak taleplerin, itirazların dahi âmiri adliye yapılması usulü, 148. ve 149. maddelerde kabul edilmiş ve şahit, ehlihibre dinlenmesi hususunda verilecek kararların dahi âmiri adlî tarafından verilebileceği kabul edilmiştir. Görülüyor ki, eski usul kanunu, normal usulde mahkemeye veya hâkime ait olan ve olması gereken bütün hazırlık muamelelerinin âmiri adlî tarafından yapılmasını uygun görmekteydi. Bu şekilde mahkemenin teşekkül ve işleyişi âmiri adlinin büyük tesiri, vesayeti altında kalmıştır. Halbuki itham fonksiyonunu kim görürse görsün, onun dâva dosyası ve muhakeme fonksiyonu ile ilgisi, son soruşturma açılmakla bitmek lâzım gelir. Müstakil yargı fonksiyonunun işleyebilmesi, bu prensibe geniş ölçüde bağlıdır. Gerek kabul edilen bu usuller, gerek mahkemelerin kuruluş tarzları, askerî yargının tarafsızlık, emniyet ve güvenilecek hüküm verme yeteneklerini zaafa uğratmış, gölge düşürmüştür.

Yeni yargılama usulü kanunu, yukarıda belirttiğimiz hususlarda da, genel usul hukuku prensiplerine geniş ölçüde yakınlaşmıştır. 116. madde mahkemenin kuruluşu hususundaki işlemleri yapma yetkisini mahkemenin en kıdemli askerî hâkimine tanımıştır. Askerî savcı ise, tâyin edilen gün, delilleri mahkemede hazır etmek mecburiyetindedir. Sanığın duruşma konusundaki talepleri dahi, 122. maddeye göre doğrudan doğruya mahkemeden yapması gerekmektedir. Mahkemenin sanığın taleplerini kabul etmesi halinde, gereğinin yapılması için savcıya da bildirilmesi gereklidir. Askerî mahkeme kıdemli hâkiminin dahi, gerekli delilleri re'sen toplayabilmesi imkânı mevcuttur. Halbuki eski usul kanunu böyle bir yetkiyi mahkeme âzalarına tanımış değildir.

Sivil ve askerî usul hukukları bakımından önemli bir fark, iddianamenin geri alınması sistemi bakımından doğmaktadır. Sivil usul hukukumuz, savcının iddianameyi veya talepnameyi verdikten sonra geri alabilmesi imkânını kabul etmemiştir. Halbuki mülga askerî usul kanununun 151. maddesi, adlî âmire iddianamesini geri almak veya değiştirmek yetkisini mutlak olarak tanımıştı. Yeni kanun dahi, 127. maddesinde bu yetkiyi savcıya vermiştir ve fakat sebep ve tasarruf yetkisi bakımından kayıtlamıştır. Savcı, iddianame-

sini ancak, yeni haller ve sebepler çıktığı takdirde geri alabilecektir. İddianame geri alındıktan sonra da, savcı ancak sanık lehine değiştirmeler yapabilir ve yine iddianame sanık lehine sebeplerle geri alınabilir. Kanaatimizce, savcı sanığın lehindeki değiştirmeleri ve hattâ beraati dahi duruşma sırasında da isteyebileceğine göre, iddianamenin geri alınması sistemini kabul ederek genel usulden ayrılmakta bir fayda yoktur.

Duruşma safhası bakımından, iki askerî usul kanunu arasındaki farklara gelince: bu farklar daha ziyade, duruşmanın idaresi ve inzibatı gibi noktalar etrafında toplanmaktadır. Duruşmada sanığın durumu, duruşma usulü gibi bir çok meselelerde, eski ve yeni askerî usul kanunları ile sivil usul kanunu arasında belli başlı bir fark mevcut değildir. Sivil usulün tatbiki halinde duruşmanın idaresi ve mahkemenin inzibatının temini, reise ve hâkime ait bir husustur. Halbuki, eski askerî usul kanunu, mahkeme reisi hâkim olmadığı için, mahkemenin inzibatının temini yetkisini mahkeme reisine, duruşma usulünün takibi yetkisini ise adlî hâkime bırakmış idi (mad. 166 ve 167). Şimdiki kanun ise, aynı ayırımı muhafaza etmektedir. 143. maddeye göre duruşmanın inzibatını başkana, duruşmanın yönetimi ise en kıdemli askerî hâkime aittir. Fakat ayırım muhafaza edilmekle beraber, bu iki yetkinin aynı şahısta birleşmesi mümkündür. Zira, kanunun 2. maddesine göre, mahkemenin en kıdemli üyesi mahkeme başkanı olacaktır. En kıdemli üye askerî hâkim olduğu takdirde, bu hâkim 143. maddeye göre inzibatı ve 144. maddeye göre de dâvanın yürütülmesini temin edecektir. Buna karşılık, en kıdemli üye hâkim değilse o mahkeme reisi olacağına göre inzibatı temin edecek, en kıdemli hâkim ise duruşmayı yürütecektir.

Mülga askerî usul kanunu, 165/2. maddesinde, gizli veya alenî bütün muhakemelerin neşri yasak edilmiş ve suç olarak kabul edilmişti. Halbuki sivil usul hukukuna göre, muhakemenin neşri ancak bir hâkim kararı ile yasaklanabilirdi. Eski kanuna göre ise, yasaklama için bir karara dahi lüzum yoktu, mutlak bir neşir yasağı kanun tarafından kabul edilmişti. Şimdiki kanun ise 142. maddesinde, sadece kapalı duruşmaların neşrini mutlak olarak yasaklanmış, açık duruşmaların neşri hususundaki yasağı ise, belirli sebeplerle hâkimin kararına bağlamıştır. Hâkim, ancak, belirli sebeplerle yayın yasağı verebilecektir. Bu şekilde de yeni kanun genel usul hukuku prensiplerine yaklaşmıştır. Kanunun hükûmet gerekçesi, es-

ki 165. maddenin Anayasanın 135. maddesine aykırı olduğu için bu şekilde maddenin yeniden tanzim edildiğini belirtmektedir ²².

d) *Kanun yolları bakımından değişiklikler*: Kanun yolları bakımından her iki askerî usul kanunu da, itiraz ve temyiz yollarını kabul etmiş bulunmaktadırlar. Fakat, her iki kanun yolu bakımından da iki kanun arasında farklar mevcuttur.

aa) *İtiraz*: Eski kanun itirazı sadece kararlara karşı ve adlî âmirin kararları için kabul etmiştir. Sadece bir halde, mahkeme kararına karşı da itiraz mümkündür. İçtima hükümlerinin tatbiki ile ilgili olarak verilen mahkeme kararlarına itiraz mümkündür ²³. Bu itiraz dahi infaza müteallik bir muamele olup, teknik anlamda kanun yolu değildir. Yeni kanun ise, 202. maddesinde mahkeme kararlarına dahi itiraz edilebileceğini belirtmiştir ve nitekim kanunun 74. maddesinde mahkemenin verdiği tevkif kararına karşı itiraz edilebileceği belirtilmiştir.

İtiraz edilebilecek kararlar bakımından iki askerî usul kanunu arasında bir fark mevcut değildir. Eski kanunun 226/1. ve yeni kanunun 202. maddesi, ancak kanunun sarahaten belirttiği hallerde itiraz yoluna başvurulabileceğini kabul etmektedirler. Bu sistem ise, CMUK. nın kabul ettiği sistemin tam tersidir.

Yeni kanunda itirazın hangi mercile yapılacağı ve itiraz üzerine karar verecek merciin neresi olduğu hakkında bir genel hüküm mevcut değildir. Halbuki eski kanun, 226/2. maddesinde itirazın kararı veren mercile yapılacağı ve bu merciin itirazı kabul etmemesi halinde üst adlî âmir veya mahkemenin inceleyeceği hükmünü muhtevi idi. Yeni kanunda bu şekilde genel bir hüküm mevcut değildir. Buna karşılık itirazı kabil kararlarla ilgili hükümleri düzenleyen her maddede itirazın müddeti ve itiraz mercii tek tek tesbit olunmuştur. Meselâ, 66. maddede arama ve zapta, 74. maddede tevkife, 75. maddede tutuklama müzekkeresinin geri alınması talebinin reddine, 91. madde tutuklu ile müdafinin görüştürülmemesi hakkındaki tedbirlere, 107. maddede savcının hazırlık tahkikatını sonuçlandıran kararlarına, v.s. karşı itiraz edilebileceği tesbit olunmuş ve bu itirazların müddet ve usulü, itiraz üzerine karar verecek merciler tesbit olunmuştur. Bütün bu hallerde itirazın askerî mahkemeye yapılacağı ve oranın karar vereceği tesbit edilmiştir. Eski

22) Yargılama usulü kanununun hükümet gerekçesi, s. sayısı 496,8.

23) *Erman*, 328.

usulde olduğu gibi, üst iddia makamına itiraz edilebilmesi imkânı kaldırılmıştır. Bununla beraber, itiraz mercileri ve karar verilme usulü bakımından genel bir hüküm konulmuş olsa idi daha yerinde olurdu.

Gerek eski, gerek yeni askerî usul kanunları itirazı, acele ve adî olarak ikiye ayırıp sistemleştirmemiştir. Buna rağmen itirazın kabul edildiği maddelerde bu müessese hep aynı şekilde düzenlenmiş değildir. Meselâ, 66. maddede askerî olmayan yerlerde yapılan zapt muamelesine karşı üç gün içinde itiraz yapılabileceği belirtilmektedir. Mahiyet itibariyle bu itiraz acele itiraza benzemektedir. Buna karşılık diğer itiraz halleri adî itiraz sistemine yaklaşmaktadır.

İki usul kanunu arasında diğer bir fark da itiraz edilen kararın islâhı konusunda ortaya çıkmaktadır. Gerek eski askerî ceza usul kanunu ve gerek CMUK, adî itiraz hallerinde kararına itiraz edilen merciin itiraz edilen tasarrufu islâh edebilmek imkânını tanımıştır. Halbuki yeni kanunda bu hususda bir hüküm mevcut değildir. Bu durumda, yeni kanuna göre islâh müessesesinin kabul edilmediği anlaşılmaktadır.

bb) Temyiz: Temyiz yolu bakımından eski ve yeni askerî usul kanunları ile genel usul hukuku arasında büyük bir fark mevcut değildir. Farklar daha ziyade talî noktalara münhasır kalmaktadır. Bununla beraber, bazı noktalar üzerinde durmak gereklidir.

Genel usul hukukumuzda temyiz iradesinin açıklanması kâfi olduğu halde, gerek eski ve gerek yeni askerî usul kanunları bozma sebeplerinin dahi gösterilmesini şart koşmuştur. Bu gibi hallerde eğer temyiz dilekçesinde bozma talep sebepleri gösterilmemiş ise bir ek lâyiha'nın verilmesi dahi şart olarak kabul edilmiştir.

Temyizi kabil olmayan hükümler bakımından eski ve yeni askerî usul kanunları arasında fark mevcuttur. Eski kanun, bütün kabahatlerden verilen cezaların temyiz edilemeyeceğini belirtmişken yeni kanun da, bu mahkûmiyetler mahkûmiyetin miktarına göre tahdit olunmuştur.

İki askerî usul kanunu arasında en önemli fark bozma halinde askerî mahkemenin yetkileri yönünden ortaya çıkmaktadır. Eski usul kanununun 247/1. maddesi temyizde dâvanın duruşmalı olarak incelenmesi halinde esas mahkemesinin ısrar hakkının bulunmadığı prensibi kabul edilmiştir. Bu şekilde mahkemelerin istiklâli ve müdafaa hakkı önemli bir tahdide tâbi tutulmuştur. Temyiz du-

ruşmasında yeni delil ikamesinin güçlüğü müdafaa hakkı şeklinde tezahür eden Anayasa prensibinin dahi ihlâli anlamına gelir²⁴. Aynı usul yeni yargılama kanunu hakkındaki hükûmet projesinde dahi muhafaza edilmişti. Projeyi inceleyen komisyon ise bu hükmü değiştirmiş ve esasa mahkemesinin ısrar hakkını 227. maddede mutlak olarak kabul etmiştir. Gerekçe olarak da, genel usul hukuku prensiplerine uyulma endişesi gösterilmiştir²⁵. Yeni hükmün her bakımdan adalet prensiplerine daha uygun olduğu aşikârdır. Temyizde yapılacak inceleme, bozmanın lehe olması hallerinde verilecek karar v.s. konusunda genel usul hukuku ile askerî yargı usulü bakımından önemli bir fark mevcut değildir.

Eski ve yeni askerî yargılama usulü kanunları arasında sistem bakımından mevcut farklar bunlardan ibarettir. Teknik noktalar bakımından mevcut farklar da daima genel usule yaklaşma prensibinin ve kararının bir sonucu olarak ortaya çıkmaktadır. Genel olarak bütün değişimlerin ve bilhassa mahkemelerin kuruluşu bakımından vaki değişimlerin gerçekten bir gelişim teşkil ettiği kanaatindeyiz. Bununla beraber, yeni yargılama kanunu bir çok yerlerde sadece genel usul kanunu hükümlerini tekrarlamıştır. Bu hallerde atıfla meseleyi halletmesi ve bir kelime değişikliğinden dahi doğabilecek münakaşalara yer vermemesi daha yerinde olurdu.

Asistan Dr. Çetin ÖZEK

24) *Erman*, 333.

25) Yargılama usulu kanununun hükûmet gerekçesi, s. sayısı 496,24