

MEVZUAT KRONİĞİ

Prof. Dr. Öztekin TOSUN

I — Ceza Hukuku :

1 — Ceza Kanununun yer bakımından uygulanması :

Ceza kanunumuzun 5. maddesine göre bir Türk yabancı ülkede bir suç işlediğinde onun Türkiyede cezalandırılabilmesi için (4. maddede gösterilenlerin dışında kalan durumlarda) fiilinin aşağı haddinin üç yıldan eksik olmaması ve ayrıca kendisinin de Türkiyede bulunması aranır. 2 aralık 1972 tarihli ve 14379 sayılı Resmî Gazetede yayınlanmış 1630 sayılı «Dernekler Kanunu» cezanın aşağı sınırı şartı bulunmadığı durumlarda da bazı fiillerin sanık Türkiyede bulunmak şartı ile cezalandırılmasını mümkün kılmaktadır. Şöyle ki: bu kanunun yasakladığı dernekleri yurt dışında kuran veya bu kabil derneklere üye olan Türk vatandaşları bir yıldan üç yıla kadar hapis ve 3 bin liradan 5 bin liraya kadar ağır para cezası ile cezalandırılmaktadır (m. 64).

2 — Hukuka uygunluk sebebi: Silâh kullanmak

5 mayıs 1972 tarihli ve 14178 sayılı Resmî Gazetede yayınlanmış 1582 sayılı kanunla Türk Silâhlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanununun 87. maddesi değiştirilmiştir. Bu değişiklik sırasında maddeye bazı ekler yapılırken anlamı daha iyi belirtmek için açıklamalar da yapılmıştır. Bu arada silâh kullanmayı gerektiren durumlara bir yenisi eklenmiştir. Buna göre, «...maddede sayılan görevlerini yapan askerlere karşı, sözle yapılan sataşma veya hareketlerin bertaraf edilmesi sırasında mukavemet, taarruz, müessir fiil veya teh-

likeli bir tehditle karşılaşıldığında bu halleri gidermek için» silâh kullanılmaktadır. Kanun, ayrıca «Silâh kullanma derecesi», «Silâh kullanma tarzı», «Ateş emri ve kendiliğinden ateş etmek», «Ateş emri vermeğe yetkili makamlar» ve «sorumluluk» başlıkları altında eskiden koyduğu hükümleri daha açık bir şekilde yeniden yazmaktadır.

3 — Noterlik kanunundaki suçlar

5 şubat 1972 tarihli ve 14090 sayılı Resmî Gazetede yayınlanmış 1512 sayılı «Noterlik kanunu» bazı yeni suçlar getirmiştir (m. 157-160). Bu suçlar «Yasaklara aykırı harekette bulunmak», «Noterlerin işlemlerinde tahrifat yapmaları», «Onuncu kısım hükümlerine aykırı eylemler», «Gözetim ve denetimden doğan ceza sorumluluğu» başlıkları altında gösterilmişlerdir.

4 — Askerî Ceza kanunundaki yeni suçlar

4 haziran 1972 tarihli ve 14205 sayılı Resmî Gazetede yayınlanmış 1590 sayılı kanunla 1632 sayılı Askerî Ceza kanununa ekler yapılmıştır. 95. maddeye yapılan ek ile bazı beyanat vermeler ile bazı tahkir ve tezyif fiilleri cezalandırılmış, basın yolu ile işleme durumu ağırlatıcı sebep sayılmıştır. Ayrıca Ek madde 1 ile yeni suçlar getirilmiştir.

5 — Belgesiz olarak seyahat acenteliği yapma suçu

23 eylül 1972 tarihli ve 14320 sayılı Resmî Gazetede yayınlanmış 1618 sayılı «Seyahat Acentaları ve Seyahat Acentaları Birliği Kanunu» seyahat acentalarının Turizm ve Tanıtma Bakanlığının vereceği işletme belgesi ile kurulacağını göstermiştir (m. 2). Bu belge olmadan seyahat acenteliği faaliyetinde bulunma durumu suç teşkil etmektedir (m. 30). Cezası 3 aydan 6 aya kadar hapis ve 5.000 liradan 10.000 liraya kadar para cezasıdır.

6 — Umumî Hıfzıssıhha Kanunundaki suçlar

23 kasım 1972 tarihli ve 14370 sayılı Resmî Gazetede yayınlanmış 1627 sayılı kanunla, Umumî Hıfzıssıhha Kanununun 282. maddesindeki bu kanunun koyduğu yasaklara aykırı hareketlerin cezası artırılmıştır; para cezası 100-500, hafif hapis cezası 2 aya kadar olmuştur.

7 — İhbar mecburiyetine aykırılık suçu

2 aralık 1972 tarihli ve 14379 sayılı Resmî Gazetede yayınlanmış 1630 sayılı «Dernekler Kanunu», öğrenci derneklerinin nerelerde faaliyette bulunamayacağını göstermiştir (m. 54). Buna göre, öğrenci derneklerinin *merkez ve şubeleri* ile çeşitli faaliyet kollarına ait *idare yerleri*; üniversite, fakülte, akademi ve bunlara bağlı enstitü ve yüksek okullarla, sair her türlü resmî ve özel eğitim ve öğretim müesseseleri veya yurt binaları yahut müstemilâtında açılmaz. Öteki derneklerin de kamu hizmeti yapılan yerlerle eğitim ve öğretim müesseselerinde yapacakları toplantı ve diğer faaliyetleri, müessesenin yetkili makamının muvafakati ile mülki idare amirinin iznine bağlıdır. Kanununun 67. maddesinin son fıkrası 54. maddede yasaklanan yerlerde dernek merkez veya şubelerini açan veya izinsiz faaliyet gösteren yöneticilerle buna müsaade eden veya bu hal ve faaliyetlerden bilgisi olduğu halde keyfiyeti kanunî mercilere derhal haber vermiyen yetkililerin cezalandırılacağını bildirmektedir.

8 — Uçak kaçırma suçları

7 aralık 1972 tarihli ve 14384 sayılı Resmî Gazetede yayınlanmış 1634 sayılı kanunla «Uçakların kanundışı yollarla ele geçirilmesinin önlenmesine dair 16 aralık 1970 tarihli La Haye Sözleşmesi» onaylanmıştır. Bu sözleşmeyi onaylayan kanunun yayımı tarihinden yürürlüğe girmesi kabul olunmuştur.

II — Ceza Muhakemesi Hukuku

9 — Muhakemenin çabukluğu

A — Savaş halinde temyiz incelemesinin iki ayda bitmesi

21 haziran 1972 tarihli ve 14222 sayılı Resmî Gazetede yayınlanmış 1596 sayılı kanunla, 353 sayılı «Askerî Mahkemeler Kuruluş ve Yargılama Usûlü Kanunu»'nun bazı maddeleri değiştirilmiştir. Bunlardan 217. maddeye eklenen bir fıkra gereğince «Savaş halinde, Askerî Yargıtay, dosyanın Askerî Yargıtay Başkanlığına intikalini müteakip en geç iki ay içinde karara bağlar»

B — Meşhûr Suçlar Kanunu hükümlerinin uygulanması durumlarının fazlalaşması

a) 28 eylül 1972 tarihli ve 14320 sayılı Resmî Gazetede yayınlanmış 1618 sayılı «Seyahat Acentaları ve Seyahat Auentaları Bir-

liği Kanunu»'nun 31. maddesine göre, bu kanunda gösterilmiş bazı suçların muhakemesindeki kovuşturma ve soruşturmanın 3005 sayılı Kanunun 1. maddesinin (a) bendindeki yer ve aynı kanunun 4. maddesindeki süre kayıtlarına bakılmaksızın adıgeçen kanun hükümleri dairesinde yapılacaktır. Bu durumda, söz konusu suç belediye sınırları içinde işlenmediği zaman da kolluk sanıkları savcılığa sevkedecek, savcılık onları mahkemeye gönderecektir. Meşhut suçlar kanununun 4. maddesindeki süre hakkındaki hükümler de uygulanmayacağı için, kolluğun bu işi suçun işlendiği gün yapması, savcılığın mahkemeye göndermesinin aynı gün olması şartları aranmayacak demektir. Bu durumda, işin ilksoruşturma için sorgu hâkimine gönderilemeyeceği anlaşılmaktadır. Sonsoruşturma bakımından da vazifeli mahkemenin işe tercihan bakması, duruşmanın bir oturumda bitirilmesi istenmiş olmaktadır.

b) 2 aralık 1972 tarihli ve 14379 sayılı Resmî Gazetede yayınlanmış 1630 sayılı «Dernekler Kanunu», 62. maddesinin 2 ve 3. fıkralarında bu kanun hükümlerine muhalefet durumunda meşhut suçlar kanununun uygulanmasını öngörmektedir. Adıgeçen hükümlere göre «Bu kanun hükümlerine muhalefetten cezaî takibatı gerektiren hallerde meşhut suçların muhakeme usûlüne dair olan kanunun 1. maddesinin (A) bendinde yazılı mahal dışında vukubulsa dahi failleri hakkında 3005 sayılı Kanuna göre soruşturma ve takibat icra olunur. — Cumhuriyet savcıları 3005 sayılı kanunun 3. üncü maddesinin 4. fıkrasında yazılı müddetle bağlı kalmaksızın bütün delilleri topluyarak kamu dâvası ikame ederler.». Bu hükmün son fıkrasında «3. maddenin 4. fıkrası» şeklindeki yollamanın yanlış olduğu anlaşılmaktadır; çünkü, 3. madde tek fıkralıdır; ayrıca burada süreden söz edilmiş değildir; süreden söz eden madde 4. maddedir.

10 — Dâva şartları: Dâva izni

A — 5 şubat 1972 tarihli ve 14090 sayılı Resmî Gazetede yayınlanmış 1512 sayılı «Noterlik Kanunu» hükümlerine göre, noterlerin işlediği görev suçlarında savcılıklar doğrudan doğruya kovuşturma yapamazlar. Kanuna göre, Adalet Bakanlığı, bir noter hakkında soruşturma yapılmasını gerektiren hallerde bu soruşturmayı adalet müfettişlerine veya cumhuriyet savcılarına yaptırır (m. 124/ilk); adalet müfettişliği ve cumhuriyet savcılıklarına herhangi bir şikâyet yapılır veya bu merciler noterin yolsuz bir işlemin-

den haberdar olurlarsa, derhal gerekli soruşturmayı yaparak düzenliyecekleri evrakı Bakanlığa gönderirler (m. 124/2). Bu dosya Ceza İşleri Genel Müdürlüğüne verilir. Kovuşturma yapılması veya yapılmaması Bakanlıkca saptanır (m. 154/1).

B — 4 haziran 1972 tarihli ve 14205 sayılı Resmî Gazetede yayınlanmış 1590 sayılı kanunla 1632 sayılı Askerî Ceza kanununun 95. maddesi değiştirilmiştir. Bu maddenin 6. bendinde, maddenin (3) ve (4) numaralı bendlerinde gösterilmiş suçlar hakkında soruşturma icrasının Millî Savunma Bakanının iznine bağlı olduğu gösterilmiştir. Bu suçlar görevi ve sıfatı gereğince muttali olunan bazı askerî bilgiler hakkında beyanat verme, yazı yazma, sair surette açıklamada bulunmak suçu ile astlık üstlük münasebetlerini zedelemeğe, amir veya komutanlara karşı güven hissini yok etmeğe matuf tahkir ve tezyif fiillerini alenen işleme suçlarıdır.

11 — Müdafaaın süre bakımından kısıtlanması

21 haziran 1972 tarihli ve 14222 sayılı Resmî Gazetede yayınlanmış 1596 sayılı kanunla, 353 sayılı «Askerî Mahkemeler Kuruluş ve Yargılama Usûlü Kanunu»nun bazı maddeleri değiştirilmiştir. Bunlar arasında 160. maddenin son fıkrasında savaş halinde sözlü veya yazılı savunmanın okunmasının süre bakımından mahkemece kısıtlanması hükmü vardır. Duruşmanın idaresi başkana ait olduğundan, böyle bir hükme fazla gerek olmamalıydı; nitekim, kanun da bunu hâkime ihtiyarî bir yetki olarak vermiştir.

12 — Yargılamanın doğrudan doğruyalığı

21 haziran 1972 tarihli ve 14222 sayılı Resmî Gazetede yayınlanmış 1596 sayılı kanunla, 353 sayılı «Askerî Mahkemeler Kuruluş ve Yargılama Usûlü Kanunu»nun bazı maddeleri değiştirilmiştir. Bunlardan 131 madde, eski duruşma tutanaklarının okunması ile ara verilen duruşmaya devam edilmesi durumlarını saymaktadır. Sekiz günü geçen tehirlerde, taliklerde, kurul üyeleri tamamen veya kısmen değiştiğinde eski tutanaklar okunacaktır. Özellikle son durumda yani hâkimlerin kısmen ve hattâ tamamen değişmesi durumunda eski tutanakları yeni hâkimlerin okuyup duruşmanın devam etmesi, yargılamanın doğrudan doğruyalığı prensibine aykırıdır. Ceza Muhakemeleri Kanunu bu ihtimaller için, yedek hâkim bulundurulmasını önermektedir (m. 381/son). Uyg-

lamada başvurulmuş usûlün bu değişiklikle kanunlaştığı görülmektedir. Prensiplere daha da aykırı olan durum, yeni getirilen son fıkradır. Buna göre, «Savaş halinde ikinci fıkra hükümleri uygulanmaz» yani yeni mahkeme kurulu eski tutanakları okumadan duruşmaya devam eder. Bu sonuç, mantığa da aykırıdır; tutanıklara bir göz bile atmadan tümü değişmiş bir yeni kurul muhakemeyi nasıl yürütür? Kanımızca, hâkimler, kanunun bu hükmüne rağmen eski tutanakları okuyacaklardır. Ters durumda, muhakemeyi iyi yapamazlar. Bu yanlış hükmün sakıncası iyi hâkimlerce giderilecektir.

Uyuşmazlık konusu hakkında karar verecek hâkimlerin delillerle doğrudan doğruya temasa gelmesi gereği demek olan bu prensibe, 153. madde ile de istisna getirilmektedir. Buna göre, tanığın duruşmada sözlü dinlenmesi gerekmektedir; hangi durumlarda tutanakla yetinileceği ayrıca gösterilmiştir (m. 154). Bunlar dışında, yeni kanun, «Savaş halinde» bu hükmün uygulanmayacağını kabul etmektedir (m. 153/son). Bu hüküm de prensiplere aykırı düşmektedir.

13 — Suç muhakemesinde hâkimi tarafların saptama yetkisi olmadığı

14 ekim 1972 tarihli ve 14336 sayılı Resmî Gazetede yayınlanmış 15 ve 16 şubat 1972 tarihli Anayasa Mahkemesi Kararı ile 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanununun 15. maddesi Anayasaya aykırı bulunarak iptal edilmiştir. İptal edilen maddedeki hükümlerden biri maddede (a-1) bendleri halinde gösterilmiş suçların işlenmesi durumunda Sıkıyönetim Komutanı istediği takdirde sanıkların sıfat, memuriyet ve meslekleri ne olursa olsun Sıkıyönetim Komutanı nezdindeki askerî mahkemelerde yargılanabilecekleri hükmüdür.

Anayasa mahkemesi Sıkıyönetim komutanının yargılama makamının hangisi olacağını saptama yetkisini Anayasanın 138. ve 32. maddelerine aykırı olduğuna karar vermiştir. Ona göre, «Anayasanın değişik 138. maddesinin 3. fıkrasının buyurucu hükmüne göre, askerî mahkemelerin, savaş veya sıkıyönetim hallerinde hangi suçlar ve hangi kişiler bakımından yetkili olduğu kanunla gösterilir... Sıkıyönetim kanununun 15. maddesinde sayılan suçlar kendi başlarına askerî mahkemelerin sıkıyönetim yetkileri bakımından hiçbir anlam ve kesin hüküm taşımamaktadır. Suçu işleyenin yargılanması yetkisi ancak sıkıyönetim komutanı dilerse, askerî

mahkemenin olacaktır... Komutan işlenen her suç ve sanığı yönünden dileğince davranabilecektir. Demek ki askeri mahkemele-
rin sıkıyönetim hallerinde hangi suçlar bakımından yetkili bulun-
duğu kanunla değil, sonuca göre sıkıyönetim komutanlarınca belir-
lenmiş olmaktadır. Bu, «yasa ile düzenleme» kavramına girebilecek
bir tutum olamaz... Anayasanın değişik 32. maddesi hiçbir kimse-
nin kanunen tâbi olduğu mahkemedan başka bir merci önüne çıkarı-
lamayacağı ilkesini getirmiştir. Hangi suçlara bakacağı önceden
kanunla, kesin olarak belirtilmemişse bir mahkemenin suç işleye-
nin «kanunen tâbi olduğu» mahkemesi sayılmasına olanak yoktur.

Bu iptal kararı 14 nisan 1973 tarihinde yürürlüğe girecektir.

14 — Yargılama birliği

A — Ceza muhakemesi ile disiplin muhakemesi ilişkisi

28 haziran 1972 tarihli ve 14229 sayılı Resmî Gazetede yayın-
lanmış, 45 sayılı kanunu değiştiren 1597 sayılı kanunun değiştirdi-
ği 46. madde son fıkrasına göre, «Suç teşkil eden bir eylemden do-
layı yapılacak ceza kovuşturması sonuç alınıncaya kadar disiplin
cezası uygulanmasına engel teşkil etmeyeceği gibi, ceza kovuştur-
masının sonucunun beklenmesinin kararlaştırılmış olması halinde
de, sonuç, disiplin cezası uygulanmasında (Yüksek Hâkimler Ku-
rulu bölümünün) takdir hakkını kullanmasına etki etmez.»

B — Bekletici mesele sayma

5 şubat 1972 tarihli ve 14090 sayılı Resmî Gazetede yayınlan-
mış 1512 sayılı «Noterlik kanunu»nun 142. maddesinde bir fiilin
hem suç, hem de disiplin cezasını gerektirmesi durumunda izlene-
cek hükme yer verilmiştir. Buna göre, «disiplin işlem ve kararına
konu teşkil eden fiilinden dolayı ceza soruşturması açılmış bulunan
noter hakkındaki disiplin kovuşturması, söz konusu soruşturma
kesin bir karar veya hükümle sonuçlanıncaya kadar bekletilir».
Görüldüğü gibi, bu kanun böyle bir bağlantıyı disiplin muhakeme-
si bakımından bir bekletici mesele saymıştır.

Ceza muhakemesi sonunda noterin beraet etmesi veya mahkûm
olması disiplin cezası verilmesine engel olmamaktadır. Bu ibare,
fiilin «disiplin işlem ve kararına konu» olması dışındaki durumları
kapsamı içine alsa gerektir, kanısındayız,

C — Yaş düzeltme muhakemesi

16 haziran 1972 tarihli ve 14189 sayılı Resmî Gazetede yayınlanmış 1587 sayılı Nüfus Kanununda Ceza Muhakemeleri Usûlü Kanunu gereğince ceza mahkemelerinde yapılacak yaş düzeltme muhakemesine ait hüküm bulunmaktadır. Buna göre, ceza mahkemelerinde yapılacak yaş düzeltmesi işlerinde nüfus başmemuru veya nüfus memuru taraf olarak bulunmalıdırlar (m. 46/2).

15 — İşlemlerin bildirilmesi

21 haziran 1972 tarihli ve 14222 sayılı Resmî Gazetede yayınlanmış 1596 sayılı kanunla 353 sayılı «Askeri Mahkemeler Kuruluş ve Yargılama Usûlü Kanunu»'nun bazı maddeleri değiştirilmiştir. Bu arada 52. maddeye yapılan bir ek ile savaş halinde tebligatın basın veya her türlü yayın ve haberleşme aracı ile yapılabileceği hükmü konmuştur. Kanun yapılabilir dediğine göre, bu hükmün uygulanmasında, tebliği yapacak makam takdirine göre bu hükmü uygulamıyabilir. Örneğin, normal yollarla işlemin bildirilmesi imkânı varken, çoğu zaman ilgiliyi küçük düşürücü olabilecek, daha masraflı olabilecek bu imkândan faydalanmamak mümkün olabilir. Demek ki, takdir kullanılırken muhakeme kanunlarının işin *adil, çabuk ve ucuz* bitirilmesi prensiplerine göre uygulanması gereklidir.

16 — Aksi sabit oluncaya kadar muteber tutanaklar

23 Kasım 1972 tarihli ve 14370 sayılı Resmî Gazetede yayınlanmış Umumî Hıfzıssıhha Kanununu değiştiren 1627 sayılı kanunun 2. maddesi ile bir madde eklenmiştir. Bu maddeye göre, bu kanundaki suçları işleyenler hakkında 300. maddede yazılı kimseler tarafından düzenlenen tutanaklar aksi sabit oluncaya kadar muteberdir. Bu kimseler sıhhat memurları olup, Devlet, Belediye ve özel idare işlerindeki tabipler ile tabiplerin yanındaki Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığının mezuniyet verdiği küçük sıhhat memurlarıdır.

17 — Duruşma tutanağı için teknik araçtan faydalanma

21 haziran 1972 tarihli ve 14222 sayılı Resmî Gazetede yayınlanmış 1596 sayılı kanunla, 353 sayılı «Askeri Mahkemeler Kuruluş

ve Yargılama Usûlü Kanunu»'nun bazı maddeleri değiştirilmiştir. Bunlar arasında 177. maddeye eklenen bir fıkra ile «Çok sanıklı dâvalarda duruşma safahatı mahkemenin uygun ve lüzumlu göreceği teknik araçlarla tespit olunabilir.» hükmü getirilmiştir. Bu suretle muhakeme işlemlerinin teknik araçlarla kolaylaştırılmasında bir adım ileri atılmıştır, kanısındayız.

18 — Koruma tedbirleri

A — İşten elçektirme

a) 5 şubat 1972 tarihli ve 14090 sayılı Resmî Gazetede yayınlanmış 1512 sayılı «Noterlik kanunu»'nun 123. maddesi noterlerin işlediği suçlarda uygulanabilecek «işten el çektirme» kurumuna yer vermiştir.

Hazırlık soruşturması sırasında bu yetki adalet bakanındadır; kanun, sorgu hâkimi veya ceza mahkemesi tarafından yapılan soruşturma sırasında da Adalet Bakanlığı tarafından gerekli görüldüğü takdirde bu yetkinin kullanılmasını öngörmüştür (m. 123/1). Meslekten çıkarmayı gerektirecek bir suç söz konusu ise işten el çektirme zorunlu olmaktadır (m. 123/2).

İşten elçektirmenin zorunlu olduğu durumlarda yargılama makamları bu yetkilerini kullanacaklardır. Zorunlu olmayan durumlarda kanun yargılama makamlarının durumundan söz etmemiş, sadece adalet bakanlığından söz etmiştir. Bu durumda, yargılama makamlarının başka koruma tedbirleri ile yetinmeleri gerekmektedir, kanısındayız.

b) 28 haziran 1972 tarihli ve 14229 sayılı Resmî Gazetede yayınlanmış 45 sayılı kanunu değiştiren 1597 sayılı kanunun getirdiği değişiklikler arasında soruşturma sırasında hâkime işten elçektirilirken, bugün başka kaza çevresinde de çalıştırılabilmesi (m. 53) gibi bir koruma tedbiri eklenmiştir. Madde aynen şöyledir: «Yüksek Hâkimler Kurulu tarafından, hakkında soruşturma yapılmasına karar verilen hâkim veya hâkim yardımcısının görevinde devamını soruşturmanın selâmetine yahut yargı erkinin nüfûz ve itibarına zarar vereceğine kanaat getirilirse, geçici bir tedbir olarak işten el çektirilir veya soruşturmanın sonuçlanmasına kadar, geçici yetki ile bir başka kaza çevresinde görevlendirilmesine karar verilebilir.»

B — Yakalama ve gözetim altında bulundurma

14 ekim 1972 tarihli ve 14336 sayılı Resmî Gazetede yayınlanmış 15 ve 16 şubat 1972 tarihli Anayasa Mahkemesi Kararı ile 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanununun 15. maddesi Anayasaya aykırı bulunarak iptal edilmiştir. İptal edilen hükümlerden biri de sıkıyönetim komutanına bu kanunda yazılı suçlardan sanık kişileri 30 gün gözetim altında tutmak yetkisini tanıyanıdır. Anayasa mahkemesi, bu hükmü, Anayasanın 30. maddesine aykırı saymıştır. Anayasanın «sıkıyönetim haline ilişkin değişik 124. maddesinde (son fıkra) kanunun, hürriyetleri bir ölçüde kayıtlamak veya durdurmak yoluyla sınırlayabilmesi öngörülmüş; ancak Devletin Anayasa buyruğu ile ve kayıtsız şartsız olarak yükümlendiği kimi ödevlerini hele kişi güvenliğinin korunması gibi başta gelen ve devletlik niteliğinden ayrılmaz olan bir ödevi sıkıyönetim bölgelerinde yerine getirmesini kayıtlıyacak veya durduracak bir kural, gerçekte böyle bir sınırlama düşünülemediği için, 124. maddede yer almamıştır. 1402 sayılı kanun, bu nitelikte bir hükümle kişi güvenliği gibi bir temel hakkı tüm ortadan kaldırmış olmaktadır.»

Bu iptal kararı 14 nisan 1973 tarihinde yürürlüğe girecektir.

C — Tutuklama hakkındaki kararlara itirazın acele olması

21 haziran 1972 tarihli ve 14222 sayılı Resmî Gazetede yayınlanmış 1596 sayılı kanunla 353 sayılı «Askerî Mahkemeler Kuruluş ve Yargılama Usûlü Kanunu»'nun bazı maddeleri değiştirilmiştir. Bu arada Tutuklama hakkında Anayasanın getirdiği 48 saatlik ve 7 günlük sürelerle kanun uydurulmuş (m. 72), eski kanunda mevcut tutuklama kararına itiraz yanında, tutuklamama kararına karşı itiraz da düzenlenmiştir (m. 74/2). Tutuklamama kararına itiraz edilmesi hakkındaki hüküm bir boşluğu doldurmaktadır; bunun 7 gün içinde yapılması da prensiplere uygundur; bu sayede 7 gün geçtiğinde sanık, lehindeki kararın artık kesinleştiğini anlayarak kaygı içinde olmaz. Bu bakımdan, bu yedi günün tutuklama kararına karşı olmadığı kabul olunmalıdır; tutuklama kararına karşı itirazın süre geçti diye yargılanması yasak olamaz. Eski kanunda bu itiraz süreye bağlanmadığı gibi, yeni kanunda da bağlanmış değildir; yeni kanunda eklenen fıkra tutuklamama kararına itiraz olup süre de onun için söz konusudur. Bunun tersini kabul için esasa ait hiç bir gerekçe bulunamaz.

Tutuklama kararına itiraz üzerine verilen karar kesindir; eski kanun da böyleydi. Buna karşılık, tutuklamama kararına karşı yapılan itiraz üzerine verilen karar her zaman kesin değildir; şöyle ki: eğer itirazı inceleme makamı tutuklamama kararı verirse veya itirazı reddederse, bu karar kesindir; buna karşı tutuklama kararı verirse, bu karar kesin değildir. Bu farkın sebebi, sanığın şimdiye kadar hiç itiraz etmemiş olmasıdır; sanık ilk defa itiraz hakkını kullanmaktadır. Genel muhakeme kanununda bulunmayan, mehzaz kanunda bulunan bu hükmü Askeri Muhakemede kabul etmekle kanunkoyucu müspet bir harekette daha bulunmuştur. Bilindiği gibi, genel muhakeme alanında Yargıtay bu sonucu içtihat ile son zamanlarda gerçekleştirmeğe çalışmaktadır.

19 — Hâkimler

A — Hâkim stajyerliği

28 haziran 1972 tarihli ve 14229 sayılı Resmî Gazetede yayınlanmış 1597 sayılı kanunun 4. maddesi ile 2556 sayılı Hâkimler Kanununun 4. maddesi değiştirilmiştir. Bu maddeye göre, «Her yıl alınacak aday miktarı, kadro ve ihtiyaç durumuna göre Bakanlıkça tespit edilir. — Taliplerden yazılı sınav ve mülakatta başarı gösterenler başarı derecelerine göre sıraya konulup boşalan adaylık kadrolarına bu sıra gereğince Adalet Bakanı tarafından atanırlar. — Doktora yapanlar yazılı sınavdan ayırık tutularak sadece mülakata tâbi olurlar. — Adalet Bakanlığına karşı mecburi hizmetle yükümlü bulunanlar hakkında yukarıki fıkralar hükümleri uygulanmaz. — Sınavların ve mülakatın ne şekilde yapılacağı ve sınav ve mülakat kurullarının teşekkülü bir yönetmelikle tespit edilir.»

Eski kanunda Adalet Bakanının bir komisyonun görüşünü alması söz konusu idi; ayrıca ihtiyaçtan çok istekli olduğunda diploma derecesine bakılmaktaydı; doktora yapanlar ötekilere tercih edilmekteydi.

Kanunun yürürlüğe girmesinden itibaren altı ay içinde yani 28/12/1972 tarihinde bu yönetmelik yapıncaya kadar eski usulde devam edilecektir (Aynı K. geçici m. 13).

B — Hâkimlerin atama ve yükselmeleri

a) Yargıtay üyeliğine seçimi

Yargıtay üyeliğine seçim 1. sınıf hâkimler arasından yapılırken, 28 haziran 1972 tarihli ve 14229 sayılı Resmî Gazetede yayınlanmış 1597 sayılı kanunla değiştirilen 45 sayılı kanunun değişik 38. maddesine göre, 1. sınıf savcılar bu meslekten sayılanlar arasından da yapılabilecektir.

b) Askerî Yargıtay üyeliğine seçim ve yürütme organınca tayin

8 temmuz 1972 tarihli ve 14239 sayılı Resmî Gazetede yayınlanmış 1600 sayılı «Askerî Yargıtay Kanunu» eskisini ortadan kaldırmıştır.

Bu kanunun 12. maddesi askerî yargıtay üyelerinin Cumhurbaşkanınca seçilmesini öngörmüştür. Cumhurbaşkanı, Askerî Yargıtay Genel Kurulunun her boş yerin üç misli olarak gösterdiği adaylar arasından seçimi yapacaktır. Bu adayların birinci sınıf askerî hâkim ve en az albay rütbesinden olması aranmaktadır.

Askerî Yargıtay Başkanı, Başsavcısı, İkinci Başkanı ve daire başkanları bu üyeler arasından rütbe ve kıdem sırasına göre atanmaktadır (m. 13). Kanun bunların ve ayrıca askerî yargıtay üyeliğine seçilen askerî hâkimlerin Genelkurmay Başkanının teklifi, Millî Savunma Bakanı ve Başbakanın müşterek kararnamesi ile Cumhurbaşkanının onayına sunulacağını bildirmektedir (m. 14). Bu durumda, askerî Yargıtay üyelerinin Cumhurbaşkanınca seçileceği hakkındaki 12. madde ile onların Genelkurmay Başkanının teklifi ile atanacağı hakkındaki 14. madde hükümleri biraz çatışmakta olsalar gerektir.

c) Askerî hâkim ve savcıların tayin ve terfileri

27 temmuz 1972 tarihli ve 14258 sayılı Resmî Gazetede yayınlanmış 1611 sayılı kanun 357 sayılı Askerî Hâkimler ve Savcılar kanununun bir çok maddesini değiştirmiştir. Bu arada askerî hâkim ve savcıların hukuk fakültelerinde yetişmeleri (m. 4), mecburî hizmetleri (m. 5), adaylıkları (m. 8), yardımcılıkları (m. 11), yükselmeleri (m. 12, 13-14, 15) ile ilgili hükümlerde değişiklikler yapılmıştır.

C — Hâkimlerin bağımsızlığı

a) Yüksek Hâkimler Kurulu kuruluşu

Yeni Anayasa (m. 143) Yüksek Hâkimler Kurulu üye sayısını azaltmış (15 asıl, 5 yedek iken; 11 asıl 3 yedek), üyelerin Millet Meclisi ve Cumhuriyet Senatosu tarafından seçilmesi usûlüne son verilmiştir. Ayrıca Adalet Bakanının toplantılara katılabileceği fakat oy veremeyeceği şeklindeki hüküm de değiştirilmiş, Başkanlık edebileceği şekline sokulmuştur. Bu durumda, Adalet Bakanı geldiğinde asıl Başkan yerini ona bırakacaktır.

28 haziran 1972 tarihli ve 14229 sayılı Resmî Gazetede yayınlanmış 1597 sayılı kanunla 45 sayılı Yüksek Hâkimler Kurulu kanunu değiştirilirken, Anayasadaki bu değişiklikler gözönünde tutulmuştur. Ayrıca, Yüksek Hâkimler Kurulu üyelerinin seçimine ait hüküm «Yüksek Hâkimler Kurulu üyeleri, Yüksek Hâkimler Kurulu asıl ve yedek üyelerinin de katıldığı, Yargıtay Kurulunca kendi üyeleri arasından... seçilir.» şeklinde açıklanmıştır (m. 5).

Yüksek Hâkimler Kurulu bölümlerindeki üye sayısı da azaltılmıştır (m. 28).

b) Yüksek Hâkimler Kurulu görev ve yetkileri

Anayasa değiştirilirken 144. maddesinde Yüksek Hâkimler Kurulunun adliye mahkemeleri hâkimlerinin özlük işleri hakkında karar vereceği belirtilmiştir; halbuki eski şekilde «Hâkimlerin bütün özlük işleri» söz konusu edilmişti. Bu durumda, Kurulun adliye hâkimleri dışındaki hâkimlerle ilgilenmeyeceği açıkça belirtilmiş olmaktadır. Ayrıca, kurulun kararlarının kesin olduğu da gösterilmiştir; eskiden böyle bir deyim olmadığından, kurulun kararları aleyhine Danıştaya başvurmak mümkündü. Şimdiki şekilde ancak disiplin ve meslekten çıkarma cezalarına ilişkin kararların bir defa daha incelenmesi istenebilmektedir (m. 144). Bu hükmün gerekçesi «Esasen yüksek dereceli hâkimlerden meydana gelen bu kurulun kararlarına karşı başkaca teminat yolu düşünülmesine de ihtiyaç görülmemiştir» olmuştur.

Kanundaki değişiklikle, eski kanunda gösterilmiş bulunan, Kurulun Anayasa Mahkemesinde dâva açmak yetkisine (Eski Kanun, m. 2: 3) yer verilmemiştir, fakat bu değişiklik önemli olmamıştır;

çünkü, Anayasanın 149. maddesinde bu yetki muhafaza olunmuş bulunmaktadır.

c) *Hâkimlerin coğrafî teminatı*

28 haziran 1972 tarihli ve 14229 sayılı Resmî Gazetede yayınlanmış 1597 sayılı kanunun 5. maddesi ile 2556 sayılı Hâkimler Kanununun 79 maddesi değiştirilmiştir. Yeni hükme göre, «Yüksek Hâkimler Kurulu, bütün kaza çevrelerinin, bölgelerini, derecelerini, sair niteliklerini önceden tespit ederek ilgililerin her bölgede münafebe ile belli sürelerle hizmet etmelerinin esaslarını hazırlıyacağı Atama ve Nakil Plânında gösterir ve bu esaslar dairesinde uygulama yapar.» Bu şekilde, hâkimlerin muvafakati olmaksızın terfi suretile dahi olsa mevki ve memuriyetlerinin değiştirilemeyeceği hakkındaki kanun hükmü değiştirilmiş olmaktadır.

Değiştiren kanunun geçici 13. maddesi ile bu Atama ve Nakil Plânının bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren en geç 6 ay içerisinde çıkarılmasına kadar yani 28-12-1972 tarihine kadar eski hükümlerin uygulanmasına devam edilecektir.

Ç — *Hâkimlerin tarafsızlığı*

a) *Tarafsızlığı şüpheye düşmüş hâkimin reddedilememesi*

21 haziran 1972 tarihli ve 14222 sayılı Resmî Gazetede yayınlanmış 1596 sayılı kanunla 353 sayılı «Askerî Mahkemeler Kuruluş ve Yargılama Usûlü Kanunu»'nun bazı maddeleri değiştirilmiştir. Bu arada 40. maddeye yapılan bir ek ile savaş durumunda hâkimin dâvaya bakmaktan yasaklı olduğu durumlarda reddi mümkünken, tarafsızlığını şüpheye düşüren durumlarda reddinin mümkün olmadığı hükmü getirilmiştir.

Kanımızca, hâkim kıtlığına kıran girmediğine göre, bu şekilde bir istisna getirilmesi taraf tutan bir hâkimin dâvaya bakması sonucunu doğurur ki, en azından adalet duygularını incitcidir. Yasıada Adalet Divanında kabul edilen bu hükmün gerekçesi, o mahkeme hâkimlerinin sayısının az olmasıdır; askerî hâkimlerin sayısı az olmadığına göre, böyle bir gerekçe ileri sürülemez.

b) *Hâkimi red sebeplerinin sınırlandırılması*

28 haziran 1972 tarihli ve 14229 sayılı Resmî Gazetede yayınlanmış 45 sayılı kanunu değiştiren 1597 sayılı kanun hükümlerine

göre, hâkimlerin dâvaya bakmaktan yasaklı oldukları işler ile tarafsızlığını şüpheye düşüren işler sayılmıştır. Değişik madde 65'de, «Yüksek Hâkimler Kurulu Başkan ve Başkan yardımcısı ile bölüm başkanları, asıl ve yedek üyeleri, tetkik hâkimleri (raportörler tetkik hâkimi adını almıştır — Aynı Kanun, geçici madde 11), soruşturma için görevlendirilen müfettiş hâkimler aşağıdaki hallerde karara katılmaktan, inceleme ve soruşturma yapmaktan ve herhangi bir şekilde işe bakmaktan yasaklıdır.» dendiikten sonra 4 bend halinde yasaklılık durumları sayılmakta, daha sonra tarafsızlığı şüpheye düşüren durumlara geçilmekte ve bu durumlarda sayılan kişilerin çekilebilecekleri veya reddedilebilecekleri belirtilmektedir. Bundan sonra red isteğinin süresi, red isteğini inceliyecek kurul veya bölüm üzerinde durulmakta, Yüksek Hâkimler Kurulu veya bölümlerinin toplanmasına engel olacak sayıda başkan ve üyenin reddine ilişkin isteklerin dinlenmeyeceği belirtilmektedir. Bu son hüküm yenidir.

D — Hâkimlerin denetlenmesi ve kovuşturulması: Müfettiş Hâkimler

Anayasanın önceki şeklinde «Hâkimlerin denetimi, belli konular için Yüksek Hâkimler Kurulunca görevlendirilecek üst derecedeki hâkimler eliyle yapılır.» denmekteydi. Her olay üzerine soruşturmayı bir hâkime vermek usûlü başarılı olmadı; hâkimlerin denetimi zayıf kaldı. Bu yüzden Anayasa, «Hâkimlerin denetimi ve haklarındaki soruşturma, Yüksek Hâkimler Kuruluna bağlı ve sürekli olarak görevli müfettiş hâkimler eliyle yapılır.» şeklinde bir hüküm kabul etti (m. 144/son). Gerekçeye göre, «uygulamanın ortaya koyduğu bir ihtiyacı karşılamak amacıyla, kurula bağlı ve sürekli olarak görev yapmak üzere «müfettiş hâkimlik» ihdası zorunlu ve faydalı görülmüştür.» Anayasa müfettiş hâkimlerin, hâkim ve savcılar ile bu meslekten sayılanlar arasından Yüksek Hâkimler Kurulunca atanacağını, hâkimlik teminatı esaslarına uygun kanunla bu hâkimlerin düzenleneceğini belirtmektedir.

28 haziran 1972 tarihli ve 14229 sayılı Resmî Gazetede yayınlanmış 1597 sayılı kanunun getirdiği değişiklikler arasında müfettiş hâkimler hakkındaki anayasa hükümlerinin yerine getirilmesini sağlayan bir çok hükümler bulunmaktadır.

Kanun bir Müfettiş Hâkimler Kurulu kabul etmiştir. Bu Kurul, Yüksek Hâkimler Kurulu nezdinde bulunmaktadır. Müfettiş

hâkimlerin nasıl atanacağı, nasıl görev yapacağı, kendilerinde hangi şartların aranacağı (m. 42), nasıl denetleme, inceleme ve soruşturma yapacakları (m. 43), soruşturma yetkileri (m. 45) düzenlediği evrak üzerine karar verilmesi (m. 46) gibi kanunda düzenlenmiştir. Yüksek Hâkimler Kurulu ile Müfettişler Kurulu Başkanlığı arasındaki ilişkileri düzenlemek Yüksek Hâkimler Kurulu Başkanına düşmektedir (m. 27).

E — Hâkimlerin şahıs bakımından yetkileri

a) 5 şubat 1972 tarihli ve 14090 sayılı Resmî Gazetede yayınlanmış 1512 sayılı «Noterlik kanunu»na göre, noterlerin ağır cezalı meşhut suçları dışındaki (m. 156) görev suçlarında hazırlık, ilk ve sonsoruşturma özel hükümlere bağlanmıştır (m. 154).

Hazırlık soruşturmasını adalet müfettişleri veya mahalli savcı yapar; dosya Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğüne gönderilir; orası yaptığı inceleme sonunda kovuşturma yapılmasına gerek görürse dosyayı suçun işlendiği yer ağırceza mahkemesine en yakın ağırceza mahkemesi savcılığına gönderir. Bu savcı beş gün içinde iddianamesini düzenler. Aslında bu bir talepname sayılabilir.

İlk soruşturmayı Ağırceza mahkemesi başkanı yapar. Savcının iddianamesi sanık notere tebliğ olunur; noter bir istemde bulunduğu bu gözönünde tutulur. Gerekirse soruşturma derinleştirilir. Sonunda ya sonsoruşturmanın açılması veya açılmaması kararı verilir. Bunu mahkemenin vereceği anlaşılmaktadır.

Sonsoruşturma, sonsoruşturmanın açılması kararını veren ağırceza mahkemesinde değil, fakat suçun işlendiği yer ağırceza mahkemesinde yapılır. Suçun ağırcezalı olması aranmaz; noterin görev suçları ağırcezalı olmasa da ağırceza mahkemesinde muhakeme edilmektedir.

b) 4 haziran 1972 tarihli ve 14205 sayılı Resmî Gazetede yayınlanmış 1590 sayılı kanunla 1632 sayılı Askerî Ceza kanununa bir madde eklenmiştir. Bu ek 2. maddeye göre, «Devletin Askerî Kuvvetlerini alenen tahkir ve tezyif edenler TCK. nun 159. maddesi gereğince cezalandırılırlar.»

TCK. bu fiili cezalandırdığına göre, bu madde de aynı ceza ile yetindiğine göre, böyle bir ek yapmakla doğurulması istenen sonuç

bu fiili askerî ceza kanununda gösterilen fiil haline sokmak suretile bunu işleyen askerleri askerî mahkemede muhakeme etmek olmalıdır. Askerlerin askerî ceza kanununda gösterilmiş suçları askerî mahkemelerde muhakeme edildiği için (Askerî Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usûlü K. m. 9), böyle bir değişiklik durumunda bu suçu işleyen asker kişi askerî mahkemede muhakeme edilecektir.

c) 21 haziran 1972 tarihli ve 14222 sayılı Resmî Gazetede yayınlanmış 1596 sayılı kanunla 353 sayılı «Askerî Mahkemeler Kuruluş ve Yargılama Usulü Kanunu»'nun bazı maddeleri değiştirilmiştir. Değiştirilenler arasında 11. maddenin (B), (C) ve (D) fıkrasında yeni hükümler görülmektedir.

Kanunun (B) fıkrasında, bazı suçların işlendiği yere göre sanık asker olmasa da askerî mahkemede muhakeme edileceği gösterilirken, bu yerlerin sayısı eskisine göre arttırılmıştır. Kışla ve karargâhlarda, askerî kurumlarda, yerleşme ve konaklama amacı ile kullanılan bina ve mahaller içinde işlenen bazı suçların sanıkları asker olmasa da askerî mahkemelerde muhakeme olunacaklardır. Eski şeklinde kanun «askerî mahallerde» demekle yetinmişti. Ayrıca, eski kanunda şiddet ve tehdide başvuranların askerî mahkemede yargılanacağı gösterilmekle yetinilirken, getirilen değişikliklerle bu tehdit ve şiddet hareketlerinin T. C. Kanununun hangi maddelerinde gösterilen fiiller olduğu sayılmıştır.

(C) fıkrasında, eski kanunun devriyelere ve inzibatlara karşı işlenen suçları göstermesine karşılık, getirilen değişikliklerle nöbetçi, karakol, askerî trafik, kolluk veya kurtarma ve yardım görevi yapan askerler ibareleri eklenmiştir.

(D) fıkrasında, Devletin askerî kuvvetlerini tahkir ve tezyif suçları'nın işlenmesi, asker olmayan kişilerin askerî mahkemelerde yargılanmaları için yeterli görülmüştür. Bu durumda, adigeçen suçları işleyen sivil kişiler askerî mahkemede muhakeme olunacaktır. Bu suçların işlenmesinde «basın yolu» kullanıldığında, basın yolu ile bu suçun işlenmesi sanıkların Basın kanunundaki hükümlere göre yargılanmasını gerektirmektedir. Askerî mahkemelerde yargılanma istisnadır; basın yolu ile bu suçun işlenmesi de istisna hükümlerine bağlıdır; istisnalar mevridine mahsus olduğu için genişletilemeyeceğinden, bu suçun basın yolu ile işlenmesi durumun-

da Basın Kanunu, bunun dışında işlenmesi durumunda ise bu kanunun hükümlerinin uygulanması gerekir, kanısındayız.

ç) 8 temmuz 1972 tarihli ve 14239 sayılı Resmî Gazetede yayınlanmış 1000 sayılı «Askerî Yargıtay Kanunu» eskisini ortadan kaldırmıştır.

Bu kanunun 38. maddesinde Askerî Yargıtay Başkanı, Başsavcısı, İkinci Başkanı, Daire Başkanları ve üyeleri tarafından işlenen askerî yargılama organlarınca bakılan şahsî suçlarda uyulacak kurallar gösterilmiştir. Kanunun hükümlerinden hazırlık, ilk ve son soruşturma bakımından yetkilileri aşağıdaki şekilde sıralamak mümkündür.

Hazırlık soruşturmasında :

Sanıkların sıfatına göre, Askerî Yargıtay Başkanı veya Milli Savunma Bakanıdır. Eğer sanık Başsavcı, İkinci Başkan, Daire Başkanları veya üyeler ise Askerî Yargıtay Başkanı işi araştıracaktır; eğer sanık Askerî Yargıtay Başkanının kendisi ise, bu işi Milli Savunma Bakanı yapacaktır. Askerî Yargıtay Başkanı veya Milli Savunma Bakanı «konuyu Genel Kurula intikal ettirecek» yani dâva açacaktır.

İlksoruşturma :

Genel Kurul üç kişilik bir kurul seçecek ve bu kurul «askeri savcıların soruşturma yetkisine sahip» olacaktır. Kanuna göre, bu kurul «kovuşturmaya yer olmadığına», «dava açılmasına» veya «soruşturmanın geçici olarak tatiline» karar verecektir. Kanımızca, bu kararlar normal muhakemedeki «sonsoruşturmanın açılmaması», «sonsoruşturmanın açılması», «sonsoruşturmanın durması» kararları niteliğindedir. Kanun, açılmama ve durma kararları «kesindir» demiştir.

Sonsoruşturmanın açılması şeklindeki kararın verilmesi üzerine dosya Askerî Yargıtay Başsavcılığına gönderilmektedir; sanık başsavcı ise burayı işgal edecek kişi 4. maddede gösterilen başsavcı başyardımcısı olmaktadır.

Sonsoruşturma :

Sonsoruşturma Askerî Yargıtay Dairesinde yapılmaktadır. Bunun hangi daire olacağını Askerî Yargıtay Başkanlar Kurulu belli

etmektedir. Kanımızca, bunu kanunun tayin etmemesi ilerde Anayasaya aykırılık sorunu olarak ortaya atılabilir. Çünkü, anayasa yargılama makamının kanunla gösterilmesini şart koşmuştur (m. 32).

d) 20 Temmuz 1972 tarihli ve 14251 sayılı Resmî Gazetede yayınlanmış 1602 sayılı «Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu» suç muhakemesini ilgilendiren bazı hükümler de getirmiştir. Bu hükümler «Görevle ilgili suçlar» ve «askerî ve genel yargıya tâbi suçlar» şeklinde düzenlenmiştir.

Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Başkanının, İkinci Başkanının, Başkanun Sözcüsünün, Daire Başkanlarının, üyelerinin ve Genel Sekreterinin (Sekreter de hâkim sınıfındadır, m. 6) görevle ilgili suçlarında hazırlık, ilk ve sonsoruşturma devrelerinde yetkili olanları görelim.

Hazırlık soruşturması :

Bunu yerine göre Başkan veya Millî Savunma Bakanı yapar. Eğer sanık Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Başkanı ise, Millî Savunma Bakanı; yok eğer ondan başkaları ise Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Başkanı «kovuşturma açılmasına lüzum olup olmadığına karar verilmek üzere», «ihbar ve şikâyetleri Genel Kurula intikal» ettirir. Kanımızca, bu dâva açmak demektir.

İlk soruşturma :

Bu şekilde dâva açılması üzerine, bir veya üç üye soruşturma açılmasına yer olup olmadığını saptamakla görevlendirilir. Bu üyeleri Genel Kurul seçer.

Üye veya üyeler incelemelerini yaparlar ve kanaatlerini belirtmeksizin durumu raporla Genel Kurul Başkanlığına bildirirler. Bu şekilde, idarî suç muhakemesinde çoğu kere rastladığımız gibi, burada da, ilksoruşturmayı yapanlarla kararı verenlerin ayrı olduğuna rastlanmaktadır. Kararı Genel Kurul vermektedir. Her ne kadar Genel Kurulun verdiği bu kararın adı «kovuşturmaya yer olmadığı» veya «soruşturma açılması» kararı isede, aslında bu kararlar ilksoruşturmaya sonveren kararlar olmalıdır. Nitekim, kanun «kovuşturmaya yer olmadığı kararı»nın kesin olduğunu bildirmektedir. Buna karşılık, «soruşturma açılmasına karar» verildiğinde iş nedense hemen sonsoruşturmaya gitmemektedir. Genel

Kurul bu durumda yeniden üç üye görevlendirmekte, bu sefer bu üç üye Askerî Mahkemeler Kuruluş ve Yargılama Usûlü Kanununa göre soruşturma yapmaktadırlar. Bu üç üyeli kurul askerî savcılarının yetkisine sahip olmaktadır. Soruşturma Kurulu denilen bu kurul soruşturma sonucunu bir raporla tespit ederek Genel Kurul Başkanlığına arz etmektedir. Sonsoruşturmanın açılmasına veya açılmamasına Genel Kurul karar vermektedir.

Sonsoruşturma:

Sonsoruşturma Yücedivanda yapılmaktadır. Genel Kurul sonsoruşturmanın açılmasına karar verdiğinde dosya Askerî Yüksek İdare Mahkemesi tarafından Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmekte, Başsavcı da dosyayı Yücedivana sunmaktadır.

Kanun aynı kişilerin şahsî suçlarında bunların askerî yargılama makamlarına veya genel yargılama makamlarına tâbi olması durumlarını da öngörmüştür.

Genel yargılama makamına ait suçlarında Yargıtay Başkan ve üyeleri ile Cumhuriyet Başsavcısının kovuşturulmalarına ilişkin hükümler uygulanmaktadır (m. 33); buna karşılık, askerî yargılama makamlarına ait şahsî suçlarda kanun hazırlık soruşturmasının Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Başkanı veya Millî Savunma Bakanı tarafından yapılmasını kabul etmiştir. İlksoruşturmayı üç kişilik bir kurul yapmaktadır; bunu Genel Kurul seçer. Bu kurul kovuşturmaya yer olmadığına karar verdiğinde bu karar kesindir; Kurul dâva açılmasına karar verdiğinde (sonsoruşturmanın açılması kararı) iş sonsoruşturma için Askerî Yargıtay Dairesine gitmektedir.

e) 14 ekim 1972 tarihli ve 14336 sayılı Resmî Gazetede yayınlanmış 15 ve 16 şubat 1972 tarihli Anayasa Mahkemesi Kararı ile 1402 sayılı Sıkıyönetim kanununun 15. maddesi Anayasaya aykırı bulunarak iptal edilmiştir. İptal edilen hükümlerden biri de Sıkıyönetim Komutanının bu maddede yazılı suçları işleyenlerden dilediğini askerî mahkemeye, dilediğini genel mahkemeye verirken bunların sıfat, meslek ve memuriyetleri ne olursa olsun yetkisini kullanabilmesini öngören hükümdür. Demek ki, Sıkıyönetim Komutanı mahkemelerin şahıs bakımından yetkisini de saptamakta ve bazı şahıslar için konulmuş ayrı muhakeme kaidelerine bağlı olma durumlarını tanımlayabilmektedir. Komutanın bu yetkisi üç

durumda sınırlanmıştır. O da «Yasama dokunulmazlığına ilişkin anayasa hükümleri», «Anayasanın başbakan ve bakanlar hakkındaki meclis soruşturmasına ilişkin 90. maddesi hükmü» ve «Diplomatik dokunulmazlıkla ilgili milletlerarası hukuk kuralları» durumlarındaki istisnai muhakeme kaidelerinin uygulanacağı durumlardır.

Anayasa mahkemesi, özellikle bu istisnai durumları gösteren kanun hükümleri sebebiyle, bu hükmün anayasanın 8 ve 147. maddelerine aykırı düştüğünü kabul etmiştir. Anayasanın 8. maddesi yasama, yürütme ve yargılama organlarının anayasa hükümleri ile bağılılığını kabul etmiştir. Anayasanın 147. maddesi gereğince Anayasa Mahkemesi, Yargıtay, Danıştay, Askerî Yargıtay, Yüksek Hâkimler Kurulu, Sayıştay başkan ve üyeleri, Cumhuriyet Başsavcısı, Başkanun sözcüsü, Askerî Yargıtay Başsavcısı görevleriyle ilgili suçlarında ancak Yücedivanda yargılanabilirler. Halbuki, Sıkıyönetim Kanununun 15. maddesindeki hükümlere göre, bunların bu maddede gösterilen suçları işledikleri veya işlenmesine iştirak ettikleri ileri sürüldüğünde askerî mahkemelerde yargılanabilecektir. Bu durum ise Anayasaya aykırıdır. Ayrıca, Anayasanın 138. maddesi askerî mahkemelerin sıkıyönetim halinde hangi kişiler bakımından yetkili olduğunun kanunla gösterileceği kuralını koymuştur. Hangi kişilerin sıkıyönetim mahkemelerinde yargılanacaklarını Sıkıyönetim komutanının isteğine bırakmak Anayasanın söz konusu buyrultusuna aykırı görülmüştür.

Bu iptal kararı 14 nisan 1973 tarihinde yürürlüğe girecektir.

20 — Savcılar

A — Askerî hâkimlerin ve savcılarının birbirine karıştırılması

27 temmuz 1972 tarihli ve 14258 sayılı Resmî Gazetede yayınlanmış 1611 sayılı kanunla «Askerî Hâkimler ve Savcılar Kanunu» nun adı «Askerî Hâkimler Kanunu» olarak değiştirilmiştir (m. 1). Bu değişiklik ile bu kanunun savcılar hakkında hükümleri kapsamadığı zannedilmemelidir. Bu kanun, zaten birbirine askerî yargılamada karıştırılan iki mesleği büsbütün birbirinin içine sokmuş gözükmektedir. Şöyle ki, artık askerî savcıyı askerî hâkimden ayırmak durumundan uzaklaşdığı içindir ki, mesleklerden birinin adı ile yetinilmiştir. Gerçekten, kanunun ek 2. maddesine göre, askerî hâkim sınıfı kapsamı içinde «askerî yargı ile ilgili idarî görev kad-

roları, adli müşavir, askerî savcı kadrolarında gösterilen hâkimler de bulunmaktadır.

B — Savcıların teminatı

a) Yüksek Savcılar Kurulu

Anayasanın 137. maddesinde yapılan değişiklikle bir Yüksek Savcılar Kurulu kurulmuştur. Savcıların özlük işleri ve disiplin cezaları bu kurul tarafından yürütülmektedir; kurulun kararları kesindir yani Danıştaya bile başvurulamaz. Sadece disiplin cezalarında Adalet Bakanı veya ilgili, kararın bir kere daha gözden geçirilmesini isteyebilmektedir. Adalet Bakanı ancak gecikmesinde sakınca bulunan durumlarda savcılar geçici yetki ile görevlendirir; bu durumda da Kurulun ilk toplantısında kararını onun onamasına sunar. Yüksek Savcılar Kurulunun çalışması hakkındaki kaideler kanunla konur.

28 haziran 1972 tarihli ve 14229 sayılı Resmî Gazetede yayınlanmış 1597 sayılı kanunla 45 sayılı Yüksek Hâkimler Kurulu kanunu değiştirilmiştir. Değiştiren maddelerden bazılarında Anayasanın yukarıda değindiğimiz hükümlerinin gereklerine yer verilmiştir. Şöyle ki, önce kanunun adı «Yüksek Hâkimler ve Yüksek Savcılar Kurulu Kanunu» olmuştur. Bu şekilde önceki kanunda değinilen Yüksek Savcılar Kurulu, Anayasa kurumu olunca, ona da kanun içinde ağırlık verilmiştir. Kanunun 69. maddesi Yüksek Savcılar Kurulunun kuruluşuna, 70. maddesi seçimine, 71. maddesi itiraz, 73. maddesi Kurulun görevlerine, kararlarının kesinliğine, 74. maddesi toplantı ve karar nisaplarına dair hükümleri kapsamaktadır.

Burada üzerinde durulabilecek hususlardan biri, Yüksek Savcılar Kurulu kararlarının kesinliğidir. Anayasanın gerekçesinde «Esasen çoğunluğu Yüksek Mahkeme üyelerinden meydana gelen bir kurulun kararlarına karşı başkaca teminat yolu düşünülmesine de ihtiyaç görülmemiştir.» denmektedir. Kurulun kimlerden kurulduğuna baktığımızda üç kişinin Bakanlık memuru (Bakan, Müsteşar ve Özlük İşleri Genel Müdürü) ve dört kişinin de adliyecisi (Başsavcı, 3 Yargıtay üyesi) olduğu görülmektedir. Mahkeme kararlarına karşı kanunyolları kabul edilirken, böyle bir karma kurul kararına karşı kabul edilmemesi uygun değildir. Yüksek Hâkimler Ku-

rule bakımından ileri sürülen bu gerekçe Yüksek Savcılar Kurulu kararları bakımından da az doyurucudur.

b) Savcuların coğrafi teminatı

27 temmuz 1972 tarihli ve 14258 sayılı Resmî Gazetede «Cumhuriyet Savcıları, Cumhuriyet Başsavcı Yardımcıları, Cumhuriyet Savcı Yardımcıları ile bu meslekten sayılanlara uygulanacak Atama ve Nakil Yönetmeliği» yayınlanmıştır. Yönetmelik 14 maddeden ibarettir. Buna göre Türkiye 5 bölgeye ayrılmıştır. En iyi bölge birincisi, en kötü bölge de beşincisidir. Normal olarak, beşinci bölgede hizmete başlanacaktır; en az hizmet sırası da beşinci bölgeden birinci bölgeye doğru gittikçe çoğalmaktadır. Yönetmelikte bu kaidelerin istisnaları da yer almaktadır.

Bu yönetmelik, Yüksek Hâkimler Kurulu Kanununun 77. maddesine dayanarak 5/8/1970 tarihinde ve 13570 sayılı Resmî Gazetede yayınlanmış atama ve nakil plânını yürürlükten kaldırmıştır.

C — Savcuların tayini, Askerî Yargıtay Başsavcısının yürütme organınca tayini

8 temmuz 1972 tarihli ve 14239 sayılı Resmî Gazetede yayınlanmış 1600 sayılı «Askerî Yargıtay Kanunu» eskisini ortadan kaldırmaktadır.

Bu kanunun 13. maddesine göre. Askerî Yargıtay Başsavcısı rütbe ve kıdem sırasına göre, Askerî Yargıtay üyeleri arasından (hepsi de 1. sınıf askerî hâkim ve en az albay rütbesinde olmalıdır) atanmalıdır. Bu atama, Genel Kurmay Başkanının teklifi ve Millî Savunma Bakanı ve Başbakanının müşterek kararnamesile Cumhurbaşkanının onayına sunulmaktadır (m. 14).

Başsavcı yardımcılarının seçilmesinde yetkili Millî Savunma Bakanındır. Millî Savunma Bakanı seçimini üç aday arasından yapar. Bu üç aday Başsavcı tarafından gösterilir. Başsavcı 1. sınıf askerî hâkimler arasından albay rütbesindekileri aday gösterebilir (m. 15),

21 — Duruşma

A — Duruşmaların halka dolaylı açıklığına istisna

21 haziran 1972 tarihli ve 14222 sayılı Resmî Gazetede yayınlanmış 1596 sayılı kanunla, 353 sayılı «Askerî Mahkemeler Kuruluş ve Yargılama Usûlü Kanunu»'nun bazı maddeleri değiştirilmiştir. Bunlardan 143. maddenin 3. fıkrasına eklenen bir hükümle duruşmada inzibatı bozan sözlü ve yazılı beyan ve davranışlar hakkında yayın yasağı konulabilmektedir. Maddenin bu kısmı aynen şöyledir: «Mahkeme, duruşmanın inzibatını bozan sözlü ve yazılı beyanat ve davranışlar ile mahkemeye, mahkeme başkanı ve üyelerden herhangi birine, askerî savcıya, tutanak yazarına ve görevlilere karşı uygun olmayan söz ve davranışlar hakkında yayın yasağı koyabilir»; bu yasağa rağmen yayında bulunanlara askerî mahkeme tarafından üç aydan altı aya kadar hapis cezası ile birlikte 1000 liradan 3000 liraya kadar ağır para cezası verilir.

B — Sanığın duruşmada hazır bulunması prensibine istisna

21 haziran 1972 tarihli ve 14222 sayılı Resmî Gazetede yayınlanmış 1596 sayılı kanunla, 353 sayılı «Askerî Mahkemeler Kuruluş ve Yargılama Usûlü Kanunu»'nun bazı maddeleri değiştirilmiştir. Bunlardan 136. madde sanığın duruşmada bulunması prensibine bazı istisnalar getirmiştir. Eski kanunda ağırcezalılık olmayan işlerde sanık vareste tutulduğunda istinabe suretile sorgusu yapılabilir, ağırcezalılık işlerde ise sanığın duruşmada sorguya çekilmesinden sonra vareste kararı verilebilir; yeni şekilde, ağırcezalılık olsun olmasın her suçta vareste kararı verilebilmektedir. bunu sanık isteyebileceği gibi, vekâletnamesinde açıklık olduğunda müdafî de isteyebilmektedir. Kanımızca, bu değiştirme uygundur. Müdafî tarafının isteği üzerine olduğundan, prensiplere çok aykırı düşmemektedir; ayrıca mahkeme bunu kabûle de mecbur değildir. Her zaman sanığın getirilmesine de karar verilebilmektedir. Bu olumlu değişiklik yanında, olumlu karşılamadığımız bir değişiklik tutuklu veya mahkûm olduğu için tutukevinde veya infaz yerinde bulunan kişinin yokluğunda duruşma yapılmasını mümkün kılan değişikliktir. Buna göre, bu yerler «askerî mahkemeden uzakta» olursa, sanık duruşmadan vareste tutulmasını istemese de sorgusu bulunduğu yerdeki mahkeme aracılığı ile yapılmakta ve hakkında karar verilmektedir; ağırcezalılık işlerde kanun esas hakkındaki iddiadan sonra savunmasının da böyle yapılmasına imkân vermiştir. Bu du-

rumda sorguya ait tutanak (herhalde, kanun yazmasa da savunmaya ait tutanak da) duruşmada okunmaktadır. Kanımızca, hiç bir istek olmadan sanığın duruşmadan uzak tutularak hakkında karar verilmesi, sanığın duruşmada bulunması prensibi ile güdülen amaçlara aykırı olduğu gibi, mahkemelere karşı halkın itimadını da kırıcıdır. Onun için, bu yetkinin kullanılmasında mahkemelerin çok dikkatli davranmaları gerekmektedir. Bir üçüncü değişiklik, sanığın, bulunmadan yapılan duruşmalara müdafii gönderebilme yetkisidir. Bu suretle savuşan sanığın müdafii duruşmada bulunabilir ki, yerindedir; maalesef, uygulamada genel muhakeme kaidelerine göre bazı mahkemeler bu gibi durumlarda savuşan sanığın müdafininin de duruşmadan çıkarılmasına karar vermektedirler ki, hiç de zorunlu bir tutum olmayıp, prensiplere de aykırı düşmektedir.

Değiştirilen 143'üncü maddeye eklenen son iki fıkra da savaş halinde bu konu ile ilgilidir. Duruşmanın inzibatını bozan sanıklar ve müdafileri duruşma salonundan çıkarılmaktadır; bu normaldir; fakat, kanun bu çıkarmanın o günkü duruşmanın tamamı bakımından olmasını şart koşmuştur ki, yerinde değildir; bunu hâkimin takdirine bırakmak gerekir. Bu suretle, kanun hükmünün, müdafaayı kısıtlamak için değil de, maddenin başlığında yazdığı gibi, «Duruşmanın inzibatı» için olduğu unutulmamalıdır. Sadece inzibat sağlayıcı değil, fakat onu aşip müdafaayı kısıtlayıcı etki doğuran bir başka hüküm de, aynı maddedeki «Birden ziyade duruşmadan çıkarılan sanık ve müdafiler bir daha aynı dâva ile ilgili duruşmalara katılamazlar.» şeklindeki hükümdür. Bu hüküm hâkimin takdirini de aşmaktadır. Kanun, bu durumlarda sanık ve müdafilerinin yazılı savunma verebileceklerini bildirmektedir. Son söz sanığa verilir hükmü bile uygulanmıyacaktır. Görüldüğü gibi, bu durumlarda sadece inzibat sağlanması ile yetinilmemekte, belki de hâkimlerin isteği dışında, müdafa kısıtlanmaktadır, ki, yerinde değildir.

C — Duruşmanın yüzekarşılığı ve sözlülüğü prensibine istisna

21 haziran 1972 tarihli ve 14222 sayılı Resmî Gazetede yayınlanmış 1596 sayılı kanunla, 353 sayılı «Askerî Mahkemeler Kuruluş ve Yargılama Usûlü Kanunu»'nun bazı maddeleri değiştirilmiştir. Bunlar arasında 143. maddede yapılan değişiklikle duruşmanın inzibatını bozan kişilerin duruşma salonundan çıkarılması durumları genişletilmiş, savaş durumunda da duruşmanın inzibatını bozan sa-

nık ve müdafilerin o günkü duruşmanın tamamına çıkmamak üzere salondan çıkarılacağı, duruşmadan birden fazla bu şekilde çıkarılan sanık ve müdafilerin, bir daha aynı dâvanın duruşmalarına alınmayacağı kabul edilmiştir. Bu durumda, sanık ve müdafilerin duruşmada bulunmadan yazılı müdafaa yapmaları kabul olunmuştur. Kanunda, haklarında cereyan eden duruşmada yapılanların, geçenlerin bunlara bildirilmesi hakkında bir hüküm yoktur; fakat, bunu dosyadan almaları mümkün olsa gerektir.

Ç — Duruşmanın inzibatı

21 haziran 1972 tarihli ve 14222 sayılı Resmî Gazetede yayınlanmış 1596 sayılı kanunla, 353 sayılı «Askerî Mahkemeler Kuruluş ve Yargılama Usûlü Kanunu»nun bazı maddeleri değiştirilmiştir. 143. maddenin ikinci fıkrasına göre uygun olmayan bir söz veya davranışlarda bulunan kişi hakkında askerî mahkemece tutuklama kararı verilmekte ve ayrıca cezaya hükmolunmaktadır. Getirilen değişiklikle, bir kere cezalar arttırılmıştır; ayrıca, bu ceza, tutuklu ve hükümlüler için verildiğinde, hücrede infaz olunmaktadır. Bu da bir bakıma makûldür. Zaten cezasını çekmekte olan bir kimse için, zaten tutuklu olan bir kimse için, tersi bir tutum, yaptırımın etkisiz kalmasını gerektirirdi. Bu cezaların kesin olduğu hakkındaki hüküm de muhafaza olunmuştur. Eskiden bir hafta iken, cezanın kesinliği daha kolay kabul olunurken, bugün bir aya kadar olduğundan biraz göze çarpıcıdır.

Bu hükümlerin avukatlar için de uygulanıp uygulanamayacağı üzerinde durulabilir. Avukatlık kanununun 58. maddesine göre, «Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu ile Ceza Muhakemeleri Usûlü Kanununun duruşmanın inzibatına ilişkin hükümleri» avukatlar hakkında da uygulanır. «Şu kadar ki, bu hükümlere göre avukatlar tutuklanamayacağı gibi, haklarında hafif hapis veya hafif para cezası da verilemez.» Avukatlık kanunu, sadece iki usul kanununun duruşmanın inzibatına ilişkin bazı hükümlerinin avukatlara uygulanamayacağını göstermektedir; askerî muhakeme usulü kanununun hükümlerinin avukatlara uygulanmayacağı belirtilmiş değildir. Bu durumda, bu hükmün kıyasen burada da uygulanması prensiplere aykırı değildir. Açık bir engelleyici hüküm yoktur; kıyasen uygulanmak istenen hüküm ne istisnai ve ne de kısıtlayıcıdır; tersine bütün avukatlar için ve serbestlik lehindedir. Serbestlik leh-

deki hükümler de kıyasen uygulanmak gerekir (Interpretatio in libertatem).

22 — Kanunyolları

A — İtiraz üzerine verilmiş karara itiraz

21 haziran 1972 tarihli ve 14222 sayılı Resmî Gazetede yayınlanmış 1596 sayılı kanunla 353 sayılı «Askerî Mahkemeler Kuruluş ve Yargılama Usûlü Kanunu»'nun bazı maddeleri değiştirilmiştir. Bu arada bir sanığın tutuklanmaması kararına karşı itiraz da düzenlenmiştir (m. 74/son). Bu itiraz üzerine, inceleme makamı itirazı reddederse karar kesin olmakta, itirazı kabul ederse, sanık için ilk defa tutuklama kararını verdiğinden, bu karara karşı sanık ilk defa bir itiraz imkânı kullanmaktadır.

İtiraz üzerine verilen kararlar kesindir kuralına konulan bu istisna yerindedir. Ceza Muhakemeleri Usûlü kanununda bulunmayan, fakat Alman kanununda olan bu kuruma ilk defa açıkça bu kanunda yer verilmiş olmaktadır.

B — Temyiz dilekçesinin tebliğinin yargıtayın takdirine kalması

21 haziran 1972 tarihli ve 14222 sayılı Resmî Gazetede yayınlanmış 1596 sayılı kanunla, 353 sayılı «Askerî Mahkemeler Kuruluş ve yargılama Usûlü Kanunu»'nun bazı maddeleri değiştirilmiştir. Bunlardan 217. madde temyiz edenin dilekçesinin karşı tarafa «isterse» tebliğ edileceği hakkındaki hükmü kaldırmıştır; bu durumda, sadece Yargıtay «lüzum görür» ise böyle bir tebliğ yapılır, lüzum görmezse yapılmaz. Bu hükümlerle, Yargıtay'ın kararını verirken, temyiz olunan karar, temyiz edenin dilekçesi ile yetinmesi mümkün olmaktadır; aleyhine temyiz yoluna başvuru kimse için her zaman görüşünün alınması şart değildir.