

ASKERİ MAHKEMELERİN BAĞIMSIZLIĞI VE MAHKEMELERİN İŞLEYİŞİ İLE İLGİLİ YAPILAN DEĞİŞİKLİKLERİN YARGI BAĞIMSIZLIĞI AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

Fazıl ALTINORDU
Haymana Hakimi

ÖZET

Ülkemizde hukuk sistemimiz içerisinde, askeri yargı'nın yeri tartışılmalı bir konudur. Askeri yargı adli ve idari yargıdan bağımsız olarak çalışan bir kurumdur. Görev ve yetki alanı farklıdır. Varlık sebebi olarak ise; özellikle savaş veya sıkıyönetim durumlarında ortam koşullarının çok daha farklı olması, özellikle askeri personel açısından yargılama usul ve hükümlerinin çeşitlilik arz etmesi olarak gösterilmiştir. Özellikle dünya savaşlarının sona ermesi ile bu yargı türünün gerekliliği hakkında şüpheler oluşmuştur. Bu kapsamda birçok görüş ileri sürülmüştür. Bu mahkemelerde görev yapanların tarafsızlığı ve yargılananların haklarının ihlal edilip edilmediği tartışma konularının başında gelmektedir. Bu çalışmada da özellikle Askeri yargı'da görev yapan hakim ve savcılarının konumları, göreve gelme ve çalışma usulleri ile Ülkemizde yapılan son referandum ile yapılan kanuni düzenlemelere yer vermeye çalıştım. Bu açıklamalar ışığında Askeri yargı ile Adli Yargı çalışma prensipleri arasındaki farklılıkları açıkladım. Son olarak da farklı görüşler ışığında, Ülkemizde Adli Yargı sistemi dışında böyle bir yargı sisteminin gerekliliği konusuna yer verdim.

Anahtar Kelimeler

Askeri Yargı, Askeri Mahkemeler, Adli Yargı, Hakim ve Savcılar,

ABSTRACT

The place of the Military court in our country's case system has always been a much debated question. Military Jurisdiction is an establishment which works freelance from Ordinary Justice and Administrative Justice. Military Justice differs from judicial parts in terms of its subject matter jurisdiction and venue. Military courts are empowered to determine the guilt of members of the armed forces subject to military law, and, if the defendant is found guilty, to decide upon punishment. The reason of their existences is shown as a requirement and also it is contended that they should be exist due to their distinct procedure. Besides different conditions and circumstances between wartime and peacetime are accepted as another notable reason for their existence. However in the sequel of world wars their independence and the possibility of violation of respondent's rights are the most considerable matter of debate. In this study I have especially tried to feature the nomination



and the working procedure of the judges and public prosecutors and the legal regulations made with the last referendum in our country. I have explained the differences between the Military court's and the ordinary courts' method of operation. finally I explained the necessity of the military court system other than the ordinary courts.

Key Words

Military Jurisdiction, Military Court, Ordinary Justice, Judges and Public Prosecutors

GİRİŞ

İnsan hakları, Avrupa'da ve Ülkemizde günden güne gelişen ve önemsenen bir kavramdır. İnsan haklarının içinde yer alan ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi başta olmak üzere bir çok uluslararası ve ulusal belgelerde yer verilen adil yargılanma hakkı da bunlar arasında en çok gündemde olan bir konudur. Adil yargılanma hakkı kapsamında suç işleyen bir kimsenin yargılanacağı yargı sistemi ve özellikleri, bu hakkın korunması bakımından çok önemlidir. İşte askeri yargı sistemi içinde yapılan düzenlemeler de, özellikle bu hakkın sağlanabilmesi amacıyla gerçekleştirilmiştir. Bir suçun askeri suç sayılarak, bu mahkemelerin yargılama konusu içinde kalması için bazı özellikleri taşıması gerekir. Bu özellikler tespit edilirken; adil yargılanma hakkına riayet edilmemesi durumunda ise ciddi hak ihlalleri ortaya çıkabilmektedir. Bir yandan her geçen gün farklı kanuni düzenlemelerle bu ihlallerin önüne geçilme çalışmaları devam ederken bir yandan da aşağıda ayrıntılı olarak yer vereceğimiz gibi bu yargı sisteminin gerekliliği tartışmaları da devam etmektedir.

A. Askeri Mahkemelerin Kuruluşu

1982 Anayasası'nın 145. maddesinde askeri yargı ile ilgili düzenleme yapılmıştır. Ancak bu mahkemelerin kuruluşu daha eski tarihlere dayanmaktadır. Anayasamızın ilgili maddesinde şu hükme yer verilmiştir: "Askeri yargı, askeri mahkemeler ve disiplin mahkemeleri tarafından yürütülür. Bu mahkemeler; asker kişiler tarafından işlenen askeri suçlar ile bunların asker kişiler aleyhine veya askerlik hizmet ve görevleriyle ilgili olarak işledikleri suçlara ait davalara bakmakla görevlidir. Devletin güvenliğine, anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlara ait davalar her halde adliye mahkemelerinde görülür. Savaş hali haricinde, asker olmayan kişiler askeri mahkemelerde yargılanamaz. Askeri mahkemelerin savaş halinde hangi suçlar ve hangi kişiler bakımından yetkili oldukları; kuruluşları ve gerektiğinde bu mahkemelerde adli yargı hakim ve savcılarının görevlendirilmeleri



kanunla düzenlenir. Askeri yargı organlarının kuruluşu, işleyişi, askeri hakimlerin özlük işleri, askerî savcılık görevlerini yapan askeri hakimlerin görevli buldukları komutanlıkla ilişkileri, mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenir.”

Askeri mahkemelerin kuruluşu, 25 Ekim 1963 tarih ve 353 sayılı Askeri mahkemelerin Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu ile düzenlenmiştir. Bu Kanunun birinci maddesinde; “ Türk Milleti adına yargı yetkisini kullanacak askeri mahkemeler; kolordu, ordu ve kuvvet komutanlıkları ile Genelkurmay Başkanlığı nezdinde Milli Savunma Bakanlığınca kurulur. Kuvvet Komutanlıklarının yapacakları teklif veya Genelkurmay Başkanlığının, doğrudan doğruya göstereceği lüzum üzerine, diğer kıta komutanlıkları veya askeri kurum amirlikleri nezdinde de Milli Savunma Bakanlığınca askeri mahkeme kurulabilir ve aynı yolla kaldırılabilir “ hükmü yer almıştır.

1) Askeri mahkemelerin Tarihçesi

Osmanlı Devleti zamanında askeri sınıf tabiri çok geniş kapsamlı olarak anlaşılmaktaydı. Genel yargı sistemi yanında yer alan askeri yargı örgütü, ilk olarak Orhan Bey zamanında daimi ordunun kurulmasıyla hayata geçmiştir. I. Murat zamanında yeniden oluşan ordunun niteliği ile ordu mensuplarının toplum içindeki konumlarına göre, bu kişiler hakkındaki davalar ile ilgilenecek bir makam bulunması ihtiyacı doğmuştur. Bu nedenle de bir kadı ataması yapılmıştır ki bu kadıya, kadı asker anlamında kazasker ismi verilmiştir. Başlangıçta sadece askerlerin yargılanmasına bakan bu kişiler, zamanla devlet içindeki diğer kadıları denetleyen, kararların itirazlarına bakabilen, hatta diğer kadıların atamalarını dahi yapabilmeyen bir konuma gelmiştir. Tüm bu nedenlerle kazasker, Osmanlı Devleti’nde yargının başı olan bir makam haline gelmiştir. ¹

Cumhuriyet döneminde ise, Ülkemizde, askeri yargıyla ilgili ilk düzenleme; 1631 Sayılı Askeri Muhakeme Usulü Kanunu, 1898 tarihli Alman Askeri Muhakeme Usulü Kanunu esas alınarak; 1632 Sayılı Askeri Ceza Kanunu ise 1898 tarihli Alman Askeri Ceza Kanunu, 1928 tarihli Fransız Askeri Ceza Kanunu ve Belçika Askeri Ceza Kanunu esas alınarak hazırlanmıştır. 1631 Sayılı Kanun ile hukukçu olmayan bir başkan ile iki üyeden oluşan ve erbaş ve erlerin basit suçlarına bakan Alay Askeri mahkemeleri; erden binbaşıya kadar askerleri yargılayan Tümen Askeri mahkemeleri; erden albaya kadar askerleri yargılayan Kolordu ve Ordu Askeri mahkemeleri; erden maresale kadar askerleri yargılayan Genelkurmay Başkanlığı Askeri mahkemesi (Savaşta,

1 YAMAN Derya, YAMAN Murat, **Uyuşmazlık Mahkemesi Ve Askeri yargıtay Kararları Işığında Askeri yargı Ve Adli Yargı Arasındaki Görev Sorunları**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2001,s.27-28



Başkomutanlık Askeri mahkemesi adıyla) ile her dairesi iki hukukçu üye ile üç subay üyeden oluşan iki dairesi Askeri Temyiz Mahkemesi (Askeri yargıtay) kurulmuştur. Alay Askeri mahkemeleri dışında kalan mahkemeler, ağır ceza mahkemeleri yetkisinde ve sanıktan daha üst rütbede iki subay üye ile bir askeri adli hakimden oluşurdu. Askeri adli hakim için rütbe şartı aranmazdı. Bu mahkemelerde ayrıca savcılık görevi yapan bir askeri adli hakim bulunurdu. 1631 Sayılı Kanun 13. madde uyarınca, yargılamaya ilişkin geniş yetkileri olan ve refakatinde askeri mahkeme kurulan kıt'a komutanı veya kurum amiri ile bunların üstlerinden oluşan "adli amirlik" ihdas edilmiştir. Adli amirler, hiyerarşik bağlantı içinde ve Milli Savunma Bakanı'na bağlıydılar. Adli yargıda savcıya ait olan görevi, askeri yargıda askeri adli hakim veya adli subayın katılması ile adli amir yerine getirirdi. 1631 Sayılı Kanun, 1963 yılında 353 sayılı Askeri mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu ile yürürlükten kaldırılmıştır. □

1982 Anayasası'nda 1961 Anayasası'nda olduğu gibi askeri mahkemelere ayrı bir maddede yer verilmiştir. 1982 Anayasası'nın 145. maddesinde, askeri yargının hangi mahkemelerden oluştuğu, görev ve yetki sınırlarının ne olduğu belirtilir. 1982 Anayasası ile, askerin sistem içerisindeki özerk ve üstün konumunu daha da pekiştirdiğini söylemek mümkündür. 1982 Anayasası, askeri yargıya ilişkin 1961 Anayasasıyla kurulan düzeni büyük ölçüde koruma altına almıştır. Ayrıca 1982 Anayasası, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin görev alanını daha da genişletmiştir. 1961 Anayasasının Danıştay başlıklı 140. maddesinin son fıkrasında düzenlenen bu yüksek mahkeme, 1982 Anayasasında 157. maddede Askeri Yüksek İdare Mahkemesi başlığı altında düzenlenmiştir. Böylece AYİM, askeri olmayan makamlarca tesis edilmiş olsa bile, asker kişileri ilgilendiren idari işlem ve eylemlerden doğan uyuşmazlıkların yargı denetimini yapan ilk ve son derece bir yüksek mahkeme durumuna getirilmiştir.²

2) Askeri mahkemelerin Yapısı

353 sayılı Askeri mahkemeler Kuruluşu Ve Yargılama Usulü Kanunu askeri mahkemelerin yapısı hakkında ayrıntılı düzenlemeler getirmiştir. Adil yargılama yapılabilmesinin ilk şartı, yargılamanın bir "mahkeme" tarafından yapılmasıdır. Askeri mahkemeler, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kararları bakımından bir "mahkeme" olarak kabul edilebilir. Zira bu kurumun bir "yargısal rol" ifa ettiğinden ve bir "adli fonksiyona" sahip bulunduğu şüphe yoktur. Ayrıca, askeri mahkemeler, 1982 Anayasası'nın 145. maddesi tarafından öngörülmüş ve 353 sayılı Askeri mahkemelerin Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunuyla kurulmuşlardır. Dolayısıyla askeri mahkemeler kanunla kurulduğundan mahkemelerin kanuniliği koşulu yerine getirilmiştir.³

2 ERDEM Fazıl Hüsnü, COŞKUN Vahap, **Askeri yargı Ve Askeri Vesayet**, Seta Analiz, 2009,s.9

3 GÖZLER Kemal, **Askeri yargı Organlarının AİHS'ne Uygunluğu Sorunu**, İnsan Hakları Yıllığı, Cilt 21-22,



B. Mahkemelerin Bağımsızlığı

353 sayılı Askeri mahkemelerin Kuruluşu Ve Yargılama Usulü Kanunu, görev esasını tespit ederken, failin şahsiyetine ve işlenen suçun içeriğine göre bir düzenleme yoluna gitmiştir. Askeri yargıda görev, suç failinin sıfatı veya işlediği suçun niteliği bakımından tabi olacağı mahkemeyi tayin açısından esas alınan noktalardır. Adı geçen Kanunun 9. maddesi; “ Askeri mahkemeler kanunlarda aksi yazılı olmadıkça, asker kişilerin askeri olan suçları ile bunların asker kişiler aleyhine yahut askerlik hizmet ve görevleri ile ilgili olarak işledikleri suçlara ait davalara bakmakla görevlidirler” hükmüne yer vermiştir.⁴ Bu maddede önceden yer alan “askeri mahalde işledikleri suçlar” şeklindeki ifade, Anayasa Mahkemesinin 15.03.2012 tarihli kararı ile iptal edilmiştir. Askeri yargının görev alanını düzenleyen Anayasa'nın 145. maddesinde değişiklik yapılmıştır. Değişiklikle askeri yargının görev alanı daraltılarak, askeri mahal kavramı anayasadan çıkartılmıştır. Değiştirilen 145. madde metni: “... Bu mahkemeler; asker kişiler tarafından işlenen askeri suçlar ile bunların asker kişiler aleyhine veya askerlik hizmet ve görevleriyle ilgili olarak işledikleri suçlara ait davalara bakmakla görevlidir. Devletin güvenliğine, anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlara ait davalar her halde adliye mahkemelerinde görülür.” şeklindedir. Hava Kuvvetleri Komutanlığı Hava Eğitim Komutanlığı Askeri mahkemesi, anayasa değişikliği sonrası Askeri mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu'nun 9. maddesinde yer alan ‘...askeri mahallerde...’ ibaresinin iptaline karar verilmesi istemiyle Anayasa Mahkemesi'ne dava açmıştır. Anayasa Mahkemesi ise, 15 Mart tarihli toplantısında askeri mahkemelerin görevlerinin sayıldığı Kanunun 9. maddesinin Anayasa'da olmayan bir yetkiyi bu mahkemelere verdiği sonucuna varıldığı gerekçesi ile iptal kararı vermiştir.⁵

Referandum öncesinde, bu kanun görev alanı ile ilgili asker kişilerin dışında sivillere yönelik bir ayırım da getirmiştir. Şöyle ki; 14. maddenin ikinci fıkrası; askeri mahkemeleri, askerler dışında, asker olmayan kişilerin özel kanunda belirtilen askeri suçları ile kanunda gösterilen görevlerini ifa ettikleri sırada askerlere karşı işledikleri suçlara da bakmakla görevli kılınmıştı. Ancak 5982 sayılı Kanunun 15. maddesi ile bu kanun hükmü de değiştirilmiştir. Buna göre; savaş hali haricinde, asker olmayan kişiler Askeri mahkemelerde yargılanamayacak ayrıca askeri mahkemelerin savaş halinde hangi suçlar ve hangi kişiler bakımından

1999-2000, s.77-93.

4 YAMAN Derya, YAMAN Murat, age., s.59

5 http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=10000223&content=askeri_mahal



yetkili oldukları; kuruluşları ve gerektiğinde bu mahkemelerde adli yargı hakim ve savcılarının görevlendirilmeleri de yine kanuni düzenleme ile mümkün olabilecektir.

1) Bağımsızlık Açısından Askeri Hakim Ve Savcılarının Durumu

Askeri mahkemelerde görev yapacak hakimlerin nitelikleri için; “Askeri hakim ve askeri savcılık sınıfına kabul olunabilmek için: Türk vatandaşı olmak, Türk Silahlı Kuvvetleri Sağlık Yeteneği Yönetmeliğinde belirlenen sağlık şartlarına sahip olmak, taksirli suçlar hariç olmak üzere; affa veya zamanaşımına uğramış yahut ertelenmiş olsa bile, bir cürümden hükümlü bulunmamak veya ceza soruşturması veya kovuşturması altında olmamak, sarhoşluğu, kumar oynamayı adet edinmiş veya kumar oynatmış olmamak, yahut kendisinin veya ana ve babasının ve varsa eşinin ahlak yönünden kötü hali bulunmadığının veya kendisinin yasa dışı tutum ve davranışları olmadığının yaptırılacak araştırma sonunda anlaşılmuş bulunmak şartları getirilmiştir.(357 s.K.md.1) Askeri hakim olarak görev yapacak muvazzaf subaylar için yine Askeri Hakimler Kanununda belirli şartlar getirilmiştir. Buna göre, muvazzaf subaylardan, hukuk fakültesini kazanan ve istekli olanlar için, buldukları kurum tarafından Türkiye’deki hukuk fakültelerinin öğrenim sürelerinden bir yıl fazla süre ile izinli sayılarak hukuk öğrenimi yapmak üzere bu fakültelere gönderilmeleri hüküm altına alınmıştır.(357 s.K..md.2,3)

Askeri hakim olacak kişilere kanunda yazılı özellikleri taşıyanlar için, Milli Savunma Bakanlığı tarafından sınav düzenlenir. (357 s.K..md.8) Sınavda başarılı olanlar için bir yıllık adaylık süresi sözkonusudur. Bu süreyi de gereği gibi tamamlayanlar farklı esaslar gözönünde bulundurularak askeri hakim yardımcısı yada askeri hakim yardımcısı olarak atanırlar ve üç yıl süre ile bu görevi de başarı ile devam ettirenler askeri hakim yada savcı olarak atanmaya hak kazanırlar.(357 s.K.. md.9,10,11) Burada askeri hakimliğe atanma kararı tamamen yürütme organının elindedir. Ne var ki, Avrupa İnsan Hakları Divanı, mahkeme üyelerinin bir bakan veya hükümet kararıyla atanmasının her zaman ve muhakkak olarak bağımsızlık yokluğu anlamına gelmediğine karar vermiştir.⁶

Askeri mahkemelerde görev yapan, askeri hakimler, adli yargıdan farklı olarak, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından atanmamaktadırlar. Askeri hakimlerin atanmasını, Milli Savunma Bakanlığı yapmaktadır.⁷

Askeri hakim ve savcılarının ayrıca sivil hakim ve savcılardan farklı olarak

6 GÖZLER Kemal, age(1),s.86

7 GÖZLER Kemal, **Türk Anayasa Hukuku**,Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa,2000,s.832



mesleki sicil belgelerinin haricinde meslekleri -daha doğrusu subaylık hayatı- boyunca tutulan ikinci bir sicilleri de vardır ki bu da subay sicil belgesidir. (357 s.K..md.12). Bu sicil, en fazla eleştiriye neden olan bir sicil türüdür. Bunun nedeni ise, subay sicillerinin mesleki esasa göre değil; subaylık esaslarına göre doldurulması, bu yönüyle de meslekten olmayan rütbeli subaylarca düzenleniyor olmasıdır. Bu siciller, sicil amirlerinin sınıfına göre değişmekle birlikte, askeri hakim ve savcıların sicil amirleri; bir üst görev yerinde bulunan komutan veya amir durumundaki subaylardır.(357 s.K..md.12/3). Amir durumundaki bu subaylar; bir adli makam değil, askeri bir makamdır. Subay sicil belgesi ve mesleki sicil belgesine ait sicil tam notu ayrı ayrı verilir. Hakimin terfiinde bu iki sicil notunun ortalaması alınır. Ayrıca general ve amiralliğe yükselecek albaylarla general ve amiralliğin üst rütbelerine yükseleceklerin saptanması ve değerlendirilmesi işlemlerinin yapılması, yine idari bir kurul olan Yüksek Askeri Şuranın yetkisindedir.⁸ Askeri hakimlerin terfileri yarı yarıya adli bir makam olmayan askeri komutanlarının verecekleri sicil notlarına bağlıdır. Sicil notu veren bu kişiler herhangi bir suç işlediklerinde yine askeri mahkemelerce yargılanmaktadırlar.⁹

Askeri hakim ve savcılarının tayinleri de subaylık vazifeleri gereği bağlı oldukları makamlar tarafından yapılır. Buna göre bu kişilerin yer değiştirmeleri; Silahlı Kuvvetler mensuplarının nakil ve tayinleri hakkındaki hükümler esas alınarak Milli Savunma Bakanı ve Başbakanın müşterek kararnamesi ile Cumhurbaşkanın onayına sunulmak suretiyle gerçekleştirilir (357 s.K..md.19).

Askeri hakimlerin görevlerinden dolayı veya görevleri sırasında işledikleri suçlar veya sıfat ve görevlerinin gereklerine uymayan hal veya eylemleri yahut askeri yargıya tabi şahsi suçları şikayet ve ihbar edilir veya cereyan eden işlemlerden öğrenilirse; soruşturma izni verilmesine lüzum olup olmadığının tesbiti için Milli Savunma Bakanı tarafından -ilgili şahıstan daha kıdemli olan- bir askeri adalet müfettişi görevlendirilir (357 s.K..md.23). Askeri Adalet Teftiş Kurulu Yönetmeliğine göre, ilgili hakim için soruşturmayı yürüten kişi; üst subay rütbesinde bir askeri hakimdir. Buna rağmen ilgili hakim için soruşturma konusunda son kararı verecek olan bizzat Milli Savunma Bakanı'dır (357 s.K..md.25). Adli Yargı'da ise bu yetki bağımsız bir kurum olan Hakimler Ve Savcılar Yüksek Kurulunda'dır.

353 sayılı Kanunun mülga 3,4 ve 5. maddelerinde askeri mahkemelerde bulunacak "subay üyeye" yer verilmişti. Bu subay üyeler için Kanunun mülga 4. maddesine göre, "subay üyeler ile yedekleri nezdinde askeri

8 GÖZLER Kemal, age(1),s.88

9 GÖZLER Kemal, age(2),s.833



mahkeme kurulan komutan veya askeri kurum amiri tarafından her yılın Aralık ayında o mahkemenin yetkisine giren birlik ve kurum mensupları arasından bir yıl süre ile değiştirilmemek üzere seçilir”. Görüldüğü gibi bu üyelerin atanması tamamen birlik komutanının elinde olan bir yetkiydi. Üstelik bu üyeler, sadece bir yıl için atanmaktaydılar. Ve tekrar atanması yine birlik komutanının takdirine bağlıydı. Bu tür üyenin kendi birliğindeki asıl görevi de devam etmekte olup, asıl görevi bakımından ise tamamen birlik komutanına tabiydiler. Bu nedenle askeri mahkemenin subay üyesine birlik komutanının etki yapması ihtimal dahilindeydi.¹⁰ Ancak Anayasa Mahkemesi'nin 07.05.2009 tarihli kararı 353 sayılı Kanunun 2. maddesinde yer alan “subay üye” hükmü iptal edilmiştir. Böylece askeri mahkemede görev yapan kişilerin tamamı askeri hakim ve savcılardan oluşmaktadır. İptal isteminin gerekçesi olarak; askeri mahkemelerdeki üyelik görevlerine teşkilatında askeri mahkeme kurulan komutan veya kurum amiri tarafından bir yıllık süre için görevlendirilen subay üyelerin hukukçu olmadıkları, hakimlik bakımından herhangi bir yasal güvencelerinin bulunmadığı, 926 sayılı Askeri Personel Kanunu'na tabi oldukları, asıl görevlerinin mahkeme üyeliği olmadığı, teşkilatında askeri mahkeme kurulan komutanlık tarafından görevlendirildikleri, bu işi esas kadro görevleriyle birlikte yürüttükleri, yasada seçilecek üyelerin sayısı ve hangi rütbede kaçar adet seçilecekleri düzenlenmediğinden adli amirin subay üyeyi seçme konusunda mutlak bir yetkisinin bulunduğu, nitelikleri tutan bir subayı dilediği davada subay üye olarak belirleyebildiği, atanma ve sicil bakımından doğrudan idareye bağlı oldukları, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Devlet Güvenlik Mahkemelerindeki askeri üyeler hakkında verdiği kararlar da göz önünde bulundurulduğunda itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 9., 10., 37., 138. ve 140. maddelerine aykırı olduğu, ayrıca askeri mahkemelerde görevlendirilen subay üyeler askeri hakim olmadıkları ve bu görevi asıl görevlerine ek olarak yerine getirdikleri için, bunlara mesleki sicil verilmemekte, yükselmeleri genel kurallara göre yapılmakta ve sicilleri askeri hiyerarşi içerisinde kendi üstleri tarafından düzenlenmesi gösterilmiştir. Askeri mahkemelerde bulunan subay üyelerin hiyerarşik düzene bağlı olan görevlendirilme süreci, sicillerinin düzenlenmesi, disiplin cezası verilmesi gibi hususlar göz önünde bulundurulduğunda; askeri mahkemelerde görev yaptıkları süre içerisinde de hiyerarşik ilişkinin devam ettiği, bu durumda, hakim olarak sahip olmaları gereken bağımsızlıklarının -meslekten hakim olmadıkça- sağlanmasının mümkün olmadığı belirtilmiştir.¹¹

Askeri hakim ve savcılar açısından disiplinsizlik de dahil olmak üzere çeşitli sebeplerle Türk Silahlı Kuvvetlerinden ayırma işlemi, 926 sayılı TSK Personel Kanunu'nun 94. maddesi gereğince Yüksek Askeri Şura kararı ile yapılır. Buraya sevkedilecek

10 GÖZLER Kemal, age(1),s.89

11 http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=2782&content=subay_uye



personel ile ilgili olarak, Genel Kurmay Başkanlığı'nca durumu ayırmaya uygun görülenlerin işlemi Yüksek Askeri Şura tarafından yapılır.¹²

1612 sayılı Kanun gereğince, TSK personeli hakkında karar verecek bu şuranın başkanlığını, aynı zamanda hükümetin başı olan Başbakan yapmaktadır. Adli Yargıda ise hakim ve savcıların meslekten ihraç kararı, Hakimler Ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından verilmektedir. Ayrıca, 18.10.2012 tarihinde yürürlüğe giren Hakimler Ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun 33/5. maddesi gereğince, meslekten çıkarma cezasına ilişkin kesinleşmiş kararlarına karşı yargı mercilerine başvurulabilmektedir.

Son olarak da, 357 sayılı Kanununun 21. maddesinin kadrosuzluk nedeniyle ayrılmaya ilişkin hükümleri "kadrosuzluk nedeniyle askeri hakimlerin yasal yaş sınırından önce emekli edilmelerinin idarenin takdirine bırakıldığı bir ortamda, hakimlerin güvenceli, mahkemelerinde bağımsız olduklarından söz edilemeyeceği" gerekçesiyle Anayasa Mahkemesince iptal edilmiştir.¹³

Tüm bu düzenlemelerden de anlaşılacağı gibi, askeri hakim ve savcılarının bağımsızlığı yönünde ciddi çalışmalar yürütülmekte ve düzenlemeler yapılmaktadır. Genel olarak yargı düzeni içinde; yargıçların bağımsızlığından söz edebilmek için dış müdahalelere karşı korunması sağlandığı kadar yargının iç işleyişinin de bağımsız biçimde gerçekleşmesi gerekir. Bu çerçevede doğrudan yargısal işlevin yerine getirilmesiyle ilgili idari ve kurumsal konulara ilişkin bağımsızlık sağlanmalıdır. AİHM, mahkemenin dış müdahalelere karşı güvencelere sahip olup olmadığını incelemekte, bu konuyu mahkemelerin bağımsız olup olmadığını değerlendirmede bir ölçüt olarak kullanmaktadır. Örneğin mahkeme üyelerine, bağlı buldukları idare tarafından talimat, emir verilememesi yönündeki milli hukuktaki bir güvence ve bunun uygulanması, dış müdahalelerden bağımsızlık açısından AİHM tarafından önemli bir güvence olarak görülmektedir.¹⁴

2) Askeri yargıya Dahil Kişiler Açısından Bağımsızlık

Askeri mahkemelerin yargılama yetkisine dahil olan kişiler; asker kişilerdir. Sanığın askeri mahkemede yargılanabilmesi için madde hükmüne göre, kişinin asker olması başlıca kuraldır. Ve kimlerin asker sayılacağı 353 sayılı Kanununun 10. maddesinde sayılmıştır. Buna göre; muvazzaf askerler; subaylar, astsubaylar, askeri öğrenciler, uzman jandarmalar, uzman erbaşlar, sözleşmeli erbaş ve erler, erbaş ve erler, yedek askerler, Milli Savunma Bakanlığı veya Türk Silahlı Kuvvetleri kadro ve kuruluşlarında çalışan sivil personel, askeri iş

12 KARTAL Cetin, *Avrupa Birliği Sürecinde Askeri Ceza Yargısı*, Y.Lisans Tezi, Kasım,2008,s.148

13 ÇÖREZ Özgür, *Adil Yargılanma Hakkı Çerçevesinde Askeri Ceza Yargılaması*, Y.Lisans Tezi, 2007, İzmir, s.105

14 İNCEOĞLU Sibel, *Devlette Etikten Etik Devlete: Yargıda Etik*, Tüsiad Yayınları, 2012 Ağustos, s.36



yerlerinde çalışan ve İş Kanununa tabi bulunan işçiler, rızası ile Türk Silahlı Kuvvetlerine katılanlar, asker kişi sayılacaklardır. Yukarıda geçen Anayasa Mahkemesi kararına ek olarak verilen başka bir karar ile de bu kanunda yine sivillerin yargılanmasına yönelik bir düzenleme kaldırılmıştır. Kanun hükmündeki “sivil personel” ifadesi de Anayasaya aykırı bulunduğundan iptal edilmiştir. Mahkeme, 20.09.2012 tarihli kararı ile, itiraz konusu kurala göre; Milli Savunma Bakanlığında veya Türk Silahlı Kuvvetleri kadro ve kuruluşlarında çalışan sivil personel asker kişi sayılmakta ve buna bağlı olarak anılan kişilerin herhangi bir suç işlemeleri durumunda askeri mahkemelerde yargılanmaları söz konusu olmakta idi. Ancak, Anayasa'nın 145. maddesinin değişiklik gerekçesinde de belirtildiği üzere, savaş hali dışında asker olmayan kişilerin işledikleri suçlar nedeniyle askeri mahkemelerde yargılanamayacağı anayasal olarak teminat altına alınmıştır. Bu durumda, Anayasa'nın 145. maddesinde yapılan değişiklik sonucunda itiraz konusu kural, Anayasa'ya aykırı hale gelmiştir. Bu nedenle 145. maddedeki bu hüküm de iptal edilmiştir.¹⁵ Asker sayılacak kişiler arasından sivil memurlar bu şekilde tamamen çıkarılmış, işledikleri suç nedeniyle, hiçbir şekilde askeri mahkemede yargılanamayacakları belirtilmiştir. Asker sayılan diğer kişilerin de sırf asker olması, askeri mahkeme'de yargılanabilmeleri için yeterli değildir. Asker kişilerin, askeri suçlarına, asker kişilere karşı işledikleri suçlara, askerlik görevi ile ilgili işledikleri suçlara bu mahkemeler bakmakla görevli olabilecektir. Asker kişiler için, bu sayılanlardan birinin varlığı askeri mahkeme'nin yargılama yapabilmesi için yeterlidir. Bu şartlar mevcut değilse askerlerin askeri suç sayılmayan suçları için TCK hükümleri geçerli olur ve yargılanmaları adli mahkemelerce yapılır.¹⁶

Anayasa Mahkemesi'nin vermiş olduğu bu kararla sivil memurlar tamamen çıkarılmış ve yargılanmaları, adli mahkemelere bırakılmıştır. Bununla birlikte 145. maddede dikkat çeken başka bir ifade daha vardır. O da asker kişi sayılacaklar arasında “D” bendinde, Askeri işyerlerinde çalışan ve İş Kanununa tabi bulunan işçiler de sayılmıştır. Oysa; Asker kişi tanımı Anayasa'da yapılmamakla birlikte, 353 sayılı Askeri mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu'nun “Asker kişiler” başlıklı 10. maddesinde; bu Kanun'un uygulanmasında kimlerin asker kişi sayılacağı, 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nun “Askeri şahıslar” başlıklı 3'üncü maddesinde de; kimlerin askeri şahıs olduğu sayma yöntemi ile gösterilmiştir. Öte yandan, 211 sayılı TSK İç Hizmet Kanunu'nun 2/2. maddesinde, Asker; “Askerlik mükellefiyeti altına

15 http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=10000291&content=sivil_personel

16 YAMAN Derya, YAMAN Murat, age., s.60



giren şahıslarla özel kanunlarla Silahlı Kuvvetlere intisabeden ve resmi bir kıyafet taşıyan şahsa denir.” şeklinde tanımlanmıştır. 211 sayılı TSK İç Hizmet Kanunu’nun 2/2. maddesinde belirtilen asker tanımı açısından temel kriterin özel biçime sahip, ayırıcı özellikleri olan, yasalarla belirlenen rütbe, işaret gibi semboller taşıyan, asker kişiyi diğer kişilerden ayıran resmi bir kıyafet taşıma olduğu açıktır. Bu maddelerde gösterilmeyen/sayılmayan kişilerin “sivil kişiler” olarak kabul edilmesi gerektiği hususunda kuşku bulunmamaktadır.¹⁷ Ancak buna rağmen 353 sayılı Kanun gereğince asker kişi sayılan işçilerin niçin, sivil memurlar gibi kanun kapsamından çıkarılmadığı aynı kararın, “2012/45 es. Sayılı İtirazın Gerekçeleri” bölümünde şu şekilde açıklanmıştır: “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin dayanmış olduğu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6/1. maddesinde belirtilen adil yargılanma hakkı, Anayasa’nın 36. maddesinde doğrudan düzenlenmiş ve bu ilkeyi destekleyici hükümler ve hukuk sistemimizin işleyişi ve bütünlüğü açısından, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 2. Dairesinin İçen-Türkiye No: 45912/06 kararı da dikkate alınarak, 353 sayılı Kanun’un 10/C-D maddeleri, 1632 sayılı Askeri Ceza Kanununun 3. maddesinin 1. fıkrasındaki “Milli Savunma Bakanlığı ile Türk Silahlı Kuvvetleri kadro ve kuruluşunda çalışan sivil personel” ibaresi, 1632 sayılı Askeri Ceza Kanununun 3. maddesinin 2. fıkrasının Anayasa’nın 2, 10, 36 ve 145. maddelerine aykırılık oluşturduğu anlaşılmış ise de; Anayasamızın, Anayasaya aykırılığın diğer mahkemelerde ileri sürülmesi başlıklı 152 . maddesinde bir davaya bakmakta olan mahkemenin davada uygulanacak bir kanun yada kanun hükmünde kararnamenin hükümlerinin Anayasaya aykırılığını ileri sürebileceğinin belirtilmesi karşısında, müsnet davada uygulanacak Kanun hükmünün 353 sayılı Kanun’un 10/C maddesi olması sebebiyle 353 sayılı Kanun’un 10/C maddesinin Anayasa’nın 2, 10, 36 ve 145. maddelerine aykırılık oluşturması nedeniyle, bu fıkranın iptali istemiyle T.C. Anayasasının 152. maddesi gereğince Anayasa Mahkemesi’ne başvurulmasına, gerekçeli kararın ve dava dosyasının onaylı suretinin Anayasa Mahkemesine gönderilmesine karar verilmiştir”. Bu gerekçeden de anlaşıldığı üzere, Yüksek Mahkeme aslında işçi statüsünde bulunan kişilerin de asker sayılmayacağını ancak Kanunun “D” bendinin somut davanın konusu olmadığından bahisle iptal kısmına dahil etmemiştir. Ayrıca suçun “asker kişi aleyhine işlenmesi”; işlenen bir suçtan bir başka askeri şahsın zarar görmesi demektir. Oluşan zararın maddi veya manevi olması yada doğrudan doğruya veya dolayısıyla olması arasında görev bakımından bir fark yoktur.¹⁸

17 http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=10000291&content=İş Kanununa tabi bulunan işçiler,

18 KARAKAYA Alaattin, **Askeri yargının Yargılama Birliği İlkesi Ve Uluslararası Standartlar Açısından**



C. Askeri Mahkemelerde Yargılama Usulü

353 sayılı Kanununun 2. maddesi gereğince, askeri mahkemeler kural olarak üç hakimin görev yaptığı kurul mahkemeleri niteliğindedir. Kanununun 19. maddesi ise bu kuralın istisnalarını açıklar. Mahkeme bazı suçlar açısından tek hakimli mahkemede yargılama yapabilirken bazı durumlarda da kurul halinde çalışan mahkemeler görevli olmaktadır. Bu maddeye göre; subay ve astsubayların işledikleri suçlara ait davalar ile ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçlara ait davalar hariç olmak üzere, üst sınırı beş yıla kadar hapis cezaları ve bunlara bağlı adli para cezaları ile bağımsız olarak hükmedilecek adli para cezalarını ve güvenlik tedbirlerini gerektiren davalara ve suç konusu olmayan eşyanın müsaderesine tek hakim tarafından bakılır. Beş yıllık süre, suçların üst sınırı gözönünde bulundurularak belirlenir. Üst sınır gözönüne alınırken indirim yapılabilecek süreler hesaba katılmaz. Tek hakim tarafından verilebilecek kararlara yapılan itirazlara bakmakla yetkili olan mahkeme, kararı veren yere en yakın durumda olan askeri mahkeme'dir. Yine bu maddede yer verilen diğer bir husus da tek hakimle kurul arasında çıkan görev uyuşmazlıklarına bakma yetkisi Askeri yargıtay'dadır.

Yargılama Süreci Ve Usul Farklılıkları

Askeri mahkemelerde yargılama süreci, adli yargıda olduğu gibi soruşturma ve kovuşturma aşamalarından oluşur. Soruşturma sırasında, aramaya ve zapta karar verme yetkisi; milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak, askeri mahkemeye aittir. Ancak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde adli yargıda olduğu gibi askeri savcılar da arama kararı verebilirler. Burada adli yargıdan farklı olarak, teşkilatında askeri mahkeme kurulan kıt'a komutanı (askeri hakim-savcı mesleğinden olmasa da) veya askeri kurum amirleri ve bunların verecekleri yazılı emir üzerine diğer askeri makamlar da arama ve zapt işlemi yapabilirler.¹⁹

Adli yargı sisteminde soruşturmanın gizliliği esastır. Ve yalnızca mahkeme ya da savcı tarafından verilen arama kararı, kararı veren makamın haricinde hiç kimsenin bilgisi olmaksızın gerçekleştirilir. Askeri yargılama sürecinde ise, soruşturma sırasında, askeri mahalde arama yapılabilmesi için 353 sayılı Kanununun 66/3 maddesi gereğince, o yerdeki askeri birlik komutanının veya kurum amirinin haberdar edilme zorunluluğu vardır.

Değerlendirilmesi, Y.Lisans Tezi, İstanbul, 2008, s.26

19 DURU Aslan, *Avrupa Birliği Uyum Sürecinde Askeri Yargı Ve Askeri Hakimlerin Statüsü*, Y.Lisans Tezi, 2005, Bolu, s.26



Ceza soruşturması sırasında tutuklama bir ceza değil yalnızca tedbirdir. Bu nedenle adli yargı sisteminde tutuklama yapılabilmesi için muhakkak 5271 sayılı CMK'da sayılan tutuklama şartlarından somut olarak birinin varlığı aranır. Askeri mahkemelerin görev alanına giren suçların soruşturması sırasında tutuklama sebeplerinin sınırı biraz daha genişdir.. Öyle ki 353 sayılı Kanunun ilgili maddesi gereğince; CMK'da belirtilen tutuklama nedenlerinden birinin varlığı halinde veya askeri disiplinin korunmasını sağlamak amacıyla gerekli görülen bir durum nedeniyle tutuklama yapabilmek mümkündür.²⁰

Adli yargı sisteminde, askeri suçlarla ilgili usul hükümlerinde bazı farklılıklar mevcuttur. Buna göre sırf askeri suçlardan ötürü verilen mahkumiyetler adli ceza yargılamasında tekerrüre esas alınmaz. Sırf askeri suç, sadece askeri hizmetleri ilgilendiren ve dolayısı ile sadece bir askeri şahıs tarafından işlenebilen ve genel ceza Kanununda bulunmayan suç tipleridir.²¹ Bunun dışında yine askeri ceza mahkemelerinde verilen cezanın ertelemeye engel olabilmesi için, bu cezanın ilişkin olduğu fiilin TCK'da suç olarak tanımlanması gerekir. Başka bir deyişle, TCK'da suç olarak tanımlanmış bir fiilden dolayı verilen ceza, askeri ceza mahkemesi tarafından verilmiş olsa bile, yeni suçtan dolayı verilecek cezanın ertelenmesine engel olacaktır. Buna karşılık, askeri ceza mahkemesi tarafından TCK'da tanımlanmamış olan "sırf askeri suç"tan dolayı verilmiş olan mahkumiyet hükümleri, bilahare işlenen suçtan dolayı hükmolunan cezanın ertelenmesine engel teşkil etmemektedir.²²

2) Üst Rütbeli Askerlerin Yetkileri

Adli yargılamada, suç ihbarı herhangi bir ilgili tarafından kolluk aracılığı ile yada doğrudan Cumhuriyet savcılığı'na yapılır. Cumhuriyet savcılığı bu şekilde ihbarla soruşturma başlatabileceği gibi, kendiliğinden de harekete geçebilir. Askeri yargı sisteminde ise; taraf sıfatıyla birçok yetkiye sahip olan komutanın, askeri birlik komutanı veya askeri kurum amirinin en önemli yetkilerinden birisi, soruşturma emri vermesidir. 353 sayılı Kanunun 95/3. maddesi göre; Komutan, suç belgelerini inceledikten sonra suç işlediği kanısına varırsa buna ilişkin dosyayı soruşturma açılması için askeri savcıya gönderir.²³ Burada, tartışılan konu ise; "suç işlendiği kanısına varılması" konusudur. Şayet bu rütbeli kişi kendisine intikal eden bir fiilin suç olduğunu düşünmüyorsa bunu askeri savcılığa bildirmeyecektir. Diğer sakıncalı görünen durum ise, Kanunun ifadesi ile, birlik komutanının, askeri savcı'ya soruşturma "emri" vermesidir. Yani buradaki bildirim sadece bir ihbardan ibaret

20 ACİL Fırat, *Askeri yargının Hukuk Devletindeki Statüsü*, Y.Lisans Tezi, Ankara, 2008, s.28

21 HAKERİ Hakan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin Yayınları, Ankara, 2010, s.525

22 ÖZGENÇ İzzet, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin Yayınları, Ankara, 2010, s. 630

23 ACİL Fırat, age, s.30



değil aynı zamanda emir-komuta sistemi içinde çalışan bir sistemde Savcıya emir verilebilmesidir.

Cumhuriyet savcısı, başlattığı soruşturma sırasında şayet tutuklama tedbirine gerek duyarsa görevli mahkemeden bu yönde bir talepte bulunabilir. Fakat soruşturmayı yürüten savcının dışında, hiç kimse -sorgu hakimi de dahil olmak üzere- hiç kimse şüpheli için böyle bir talepte bulunamaz. Yukarıdaki madde de soruşturma emri veren komutanın, bunun yanında askeri savcıdan tutuklama talep etme yetkisi vardır. (353 sy. kn.md.95/3) Hatta komutanın bu talebi uygun görülmezse; kararın kendisine tebliğ edilme zorunluluğu vardır. Buna karşı da ilgili komutanın askeri savcı kararına itiraz hakkı da vardır. (353 sy. kn.md.74/2). Son olarak da komutanın soruşturma kararına karşı kanun yollarına gitme ve de soruşturmanın her aşamasında soruşturmanın akıbeti hakkında bilgi isteme hakkı vardır.(353 sy. kn.md.196)

D) Askeri Mahkemeler Hakkında Değerlendirmeler

Askeri yargı kapsamındaki mahkemelerde görev yapan hakim ve savcılar, bu yargılama sistemine dahil olanlarla ilgili olarak mahkemelerin bağımsızlığına etki eden yada etmeyen yönler hakkında açıklamalara yukarıda yer verildi. Bu başlık altında ise; genel olarak bu yargı sistemin değerlendirilmesi, mukayeseli hukuktaki durum ve AİHM'in Ülkemizle ilgili verdiği örnek kararlara yer vereceğiz.

1) Başka Bir Yargılama Sisteminin Gerekliliği

Devletin egemenliğine dayanarak yerine getirdiği bir işlev olarak yargılamanın, Devletin egemenliği gibi tek olması kural olarak bir zorunluluktur. Yargılama birliği denilen prensibin ifade ettiği şey; devlet içinde yargılamanın egemenlik gibi tek oluşu, o devletin egemenliğine tabi vatandaşların tek bir yargılama kuvvetine bağlı bulunmasıdır. Doktrinde yargı birliğinden sapmanın, mahkemelerin bağımsızlığını olumsuz yönde etkileyeceğine ilişkin görüş ağır basmaktadır. Bu görüşlere göre; yargı birliği, Anayasa Hukukunun önemli ilkelerinden birisidir. Karşı görüş ise şu düşünceye değer vermektedir: Devletin hukuk düzenini korumak, Devletin başlıca görevi olduğu gibi aynı zamanda hakkıdır. Bu düzenin en şiddetli ihlali suç tarzında belirlediği için, ceza da aynı düzenin korunması bakımından zorunludur ve Devletin hukuk düzeninin bir parçası da askeri hukuktur. Gerçekten Devlet, kendi varlığını korumak için orduya ve milli savunmanın düzenlenmesine muhtaçtır. Bu ihtiyaç, milli savunmaya özgü bir hukuk düzeninin kurulmasını zorunlu kıldığı gibi, bu düzenin suçlarla ihlali ihtimalini öngörmek de gereklidir.²⁴

24 KÖPRÜ Orhan, *Türkiye’de Askeri yargı*, Y.Lisans Tezi, Ankara,1998,s.29



Başka bir görüşe göre ise; sivil ve askeri olmak üzere ikili bir yargının anayasa ve devlet örgütlenmesinde yer alması çağdaş hukuk anlayışıyla bağdaşmamaktadır. Zira askerlik ve hakimlik mesleğinin birbirinden tamamen ayrı ve birbiriyle bağdaşmayan yapıda oldukları, askerliğin temelini disiplin ve otoritenin oluşturduğu, bunun zorunlu sonucu olarak katı bir hiyerarşik yapıyı gerekli kıldığı, hakimliğin ise bağımsızlığı dışladığı, hiçbir hukuk dışı kuruluş ve kişilerden emir alamayacağı dolayısıyla tam bir bağımsızlığın gerektiği üzerinde durulmaktadır. Bu görüşte olanlar, ayrı bir askeri yargıya gerek olmadığını, askerlik hayatının sivil yaşamın bir bölümünden başka bir şey olmadığını, bu nedenle genel ceza Kanununun askerlik hayatının meydana getirdiği bütün ilişkileri öngörmesi gerekliliğini ileri sürerek ayrı bir yargı düzenine ihtiyaç bulunmadığını savunmaktadır.²⁵

2) AİHM Kararları Işığında Askeri mahkemelerin Durumu

Özgürlük ve Güvenlik Hakkı başlığını taşıyan AİHS'nin 5/1. maddesinde herkesin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sahip olduğu belirtildikten sonra, bunların sınırlanabileceği istisnai haller düzenlenmiştir. Maddede düzenlenen özgürlük hakkı, felsefi olmaktan ziyade fiziki özgürlükle ilgili olup; mutlak bir hak değildir. 1982 Anayasası'nın 19. maddesinde garanti altına alınan bu hak, kişilerin keyfi olarak yakalanmamasını ve tutuklanmamasını ifade etmektedir. Özellikle kamu düzeninin korunması için suçların kovuşturulup cezalandırılmasını sağlama zorunluluğu nedeniyle kişi özgürlüğü kısıtlanabileceğinden, 5. maddede hangi hallerde özgürlüğün kısıtlanabileceğinin listesi verilmiş, kişileri keyfi yakalama ve tutuklamalara karşı koruyan kurallar konulmuştur. Maddede sınırlı sayıda açıklanan istisnai hallerin, bütüncül bir sistem oluşturmadığı ve bir çok hususla birlikte askeri disiplin ve hapisane disiplini ile ilgili rejim konusunda sorun yaşandığı AİHM'in farklı kararlarında ifade edilmektedir. AİHM, Türkiye'nin taraf olduğu bir kararında, TSK'da görevli bir astsubaya, disiplin amiri yarbay tarafından, emre itaatsizlikten dolayı 1632 sayılı Kanun kapsamında verilen "21 günlük oda hapsi cezasını" 5. maddenin 1/a bendini ihlal ettiği gerekçesiyle, Türkiye'yi 1500 Euro tazminata mahkum etmiştir.²⁶

AİHS'nin 6. maddesinde yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığı tek bir kavram olarak düzenlenmiştir. Buna göre, "Herkes, gerek medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili nizalar, gerek cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde, hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini istemek hakkına sahiptir".

25 ÇÖREZ Özgür, age, s.6

26 KARTAL Cetin, age, s.186



AİHM, mahkemeyi, yasayla kurulan, yürütme organı ve taraflar önünde bağımsız ve tarafsız, yargılama usulü güvencesine sahip bir makam olarak tanımlamaktadır. Bir anlaşmazlık veya suçlamanın, bu niteliklere sahip bir organ önüne götürülmesi, Sözleşmenin 6. maddesinin bireye sağladığı adil yargılanma güvencesinin temel ve yapıcı unsurlarından biri olarak kabul edilmektedir.²⁷ Bu başlık altında son olarak AİHM ‘nin 03.07.2012 tarihinde, “İbrahim GÜRKAN” davası olarak bilinen kararına yer vereceğiz. Kararda, davayı gören askeri mahkemenin bağımsız ve tarafsızlığına ilişkin şikayeti kabul edilebilir bulmuştur. Davacı İbrahim Gürkan, dava konusu olayın meydana geldiği tarihte, Türk Deniz Kuvvetleri mensubudur. Askeri savcı, 8 Temmuz 2008 tarihinde Kasımpaşa’daki Kuzey Deniz Saha Komutanlığı Askeri mahkemesi’ne başvuran hakkında hazırladığı iddianameyi sunmuştur. Askeri savcı, başvurunu, Askeri Ceza Kanunu’nun 87. maddesine aykırı olarak, kasten emre itaatsizlikle suçlamıştır. Hukuki altyapısı olmayan bir subay üye ve iki askeri hakimden oluşan Kasımpaşa Askeri Ceza Mahkemesi 18 Şubat 2009 tarihinde başvurunu suçlu bulmuş ve iki ay on beş gün hapis cezasına çarptırmıştır. Askeri yargıtay, 21 Temmuz 2009 tarihinde başvurunun itirazını reddetmiştir. Bu karardan savcılığa çağrıldığı, 23 Eylül 2009 tarihinde haberdar olduğunu belirten başvuran, 5 Kasım ve 25 Aralık 2009 tarihleri arasında hapis cezasını çekmiştir.

7 Ekim 2009 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanan 7 Mayıs 2009 tarihli bir kararda, Anayasa Mahkemesi askeri mahkemede subay üye bulunması gerekçesiyle bu mahkemelerin bağımsızlığını ve tarafsızlığını incelemiştir. Anayasa Mahkemesi ilk olarak askeri mahkemede bulunan subay üyenin hiyerarşik üstleri tarafından dava bazında seçildiğini ve hâkim olmanın yanı sıra diğer askeri vazifelerini de yürütmeye devam ettiğini belirtmiştir. Subay üyenin askeri yetkililerin emrinde kalmaya devam etmesini dikkate alan Anayasa Mahkemesi, askeri mahkemelerin Anayasa’nın 9. maddesi kapsamında güvence altına alınan yargı bağımsızlığı ilkesine uygun olduğunun düşünülemeyeceğini tespit etmiştir. Sonuç olarak, Anayasa Mahkemesi, 353 sayılı Askeri mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Hakkında Kanunu’nun 2. maddesinin 1. fıkrasını yürürlükten kaldırılmasına karar vermiştir. Bu karar, Resmi Gazetede yayımlanmasından bir yıl sonra yürürlüğe girmiştir.

Başvuran, kendisini yargılayan ve mahkum eden Kasımpaşa Kuzey Deniz Saha Komutanlığı Askeri mahkemesi’nin Sözleşme’nin 6. maddesinin 1. paragrafı uyarınca bağımsız ve tarafsız bir mahkeme olmadığını ileri sürmüştür.

27 ŞAHBAZ İbrahim, AİHM Kararlarında Yargı Bağımsızlığı Ve Tarafsızlığı, Anayasa Yargısı Dergisi,25,2008, s.235-239



Mahkeme, bir mahkemenin “bağımsız” olarak görülüp görülemeyeceğini belirlemek amacıyla, mahkeme üyelerinin atanma şekli ve görev sürelerinin, dış baskılara karşı güvencenin varlığının ve kurulun bağımsızlık görünümü sergileyip sergilemediği konusunun göz önüne alınması gerektiğini ayrıca, demokratik toplumlardaki bu tür mahkemelerin kamuda ve bilhassa ceza yargılamalarına ilişkin meselelerde suçlanan şahıslarda uyandırması gereken güvenin önemli olduğunu belirtmiştir. “Tarafsızlık” hususunda iki farklı bakış açısı vardır: Mahkeme, kişisel önyargıdan veya taraflılıktan uzak olmalı, bu hususta herhangi bir meşru şüpheyi uzaklaştırmak için yeterli şekilde garanti vermelidir.

Mahkeme, askeri ceza mahkemesi hakimliği yapan subayın hukuki niteliğinin olmamasının, subayın bağımsızlığına veya tarafsızlığına engel teşkil ettiği kanaatinde değildir. Ancak, subayın ordunun hizmetinde çalıştığıının ve askeri disipline tabi olduğunun altını çizmiştir. Bu subaylar, üstleri tarafından hakim olarak görevlendirilmiştir ve diğer iki askeri hakime sağlanan anayasal önlemlerden faydalanamamışlardır. Bu nedenle Mahkeme, başvuruları yargılayan ve suçlu bulan Askeri Ceza Mahkemesi'nin, Sözleşme'nin 6. maddesi anlamında, bağımsız ve tarafsız olarak görülemeyeceği sonucuna varmıştır.²⁸

SONUÇ

Bir ülkede demokrasiden ve insan haklarının bütünüyle sağlandığından bahsetmek için mutlaka yargılama birliğinin varlığı gerekemeyebilir. Nitekim Askeri yargı örneği, Ülkemiz dışında bir çok Avrupa ve dünya devletlerinde de mevcuttur. Bununla birlikte askeri yargının düzenlemelerinde diğer yargı sistemlerine nazaran çok da hassas usul kuralları benimsenmesi ve uygulanması gerekmektedir. Çünkü bilindiği üzere askeriye, devletimizin çok önemli bir unsuru olsa da, nihayetinde devlet içinde bir kurumdur. Bu kurumun kendine has bir yargılama sisteminin olması, muhtemel savaş ve benzeri durumlarda gerekliliği pekala kabul edilebilir. Fakat sistemin savaş harici zamanda da, sürekli olarak işlevsel olması bazı sakıncalara yol açabilir. Bu durumların önüne geçebilmek için özellikle bu mahkemelerde görev yapacak hakim ve savcılarının mutlak manada bağımsız olmaları gerekir. Askeri mahkemede görev yapacak hakim ve savcılarının tamamı, asker kişiler arasından değil dışarıdan seçilmesi bir çözüm olabilir. Bu kişiler de yine sicil açısından sadece bağımsız bir kuruma bağlı olabilirler. Meslek hayatları boyunca kendi içlerinde bir emir komuta zincirine bağlı olma zorunluluğu, yapılan tüm düzenlemelere rağmen askeri hakim ve savcılarının önünde büyük zorluklardan biridir. Elbette askeri

28 www.inhak.adalet.gov.tr/guncelkarar/ibrahimgurkan.pdf



hakim ve savcılar, hakimlik teminatının sonucu olarak kimsenin etkisi altında kalmadan karar verme durumundadırlar. Ancak hakimlik teminatı adına yapılacak, yukarıda önerilen düzenlemelerle askeri yargının bağımsızlığı konusuna katkıda bulunulabilecektir.

KAYNAKÇA

Derya YAMAN, Murat YAMAN, Uyuşmazlık Mahkemesi Ve Askeri yargıtay Kararları Işığında Askeri yargı Ve Adli Yargı Arasındaki Görev Sorunları, Seçkin Yayınları, Ankara, 2001

Hüseyin GEDİK, Adil Yargılanma Hakkı Bakımından Türkiye’de Askeri mahkemelerin Durumu Ve Geleceği: Karşılaştırmalı Hukuk Açısından Bir İnceleme, Y.Lisans Tezi,Ankara,2010

Fazıl Hüsnü ERDEM, Vahap COŞKUN, Askeri yargı Ve Askeri Vesayet, Seta Analiz, 2009

Kemal GÖZLER, Askeri yargı Organlarının AIHS’ne Uygunluğu Sorunu, İnsan Hakları Yıllığı, Cilt 21-22, 1999-2000

Kemal GÖZLER, Türk Anayasa Hukuku,Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa,2000

Cetin KARTAL, Avrupa Birliği Sürecinde Askeri Ceza Yargısı, Y.Lisans Tezi, Kasım,2008

Özgür ÇÖREZ, Adil Yargılanma Hakkı Çeçevesinde Askeri Ceza Yargılaması , Y.Lisans Tezi, 2007, İzmir

Alaattin KARAKAYA, Askeri yargının Yargılama Birliği İlkesi Ve Uluslararası Standartlar Açısından Değerlendirilmesi, Y.Lisans Tezi, İstanbul, 2008

Aslan DURU, Avrupa Birliği Uyum Sürecinde Askeri yargı Ve Askeri Hakimlerin Statüsü, Y.Lisans Tezi, Bolu ,2005,

Fırat ACİL, Askeri yargının Hukuk Devletindeki Statüsü,Y.Lisans Tezi, Ankara,2008

Orhan KÖPRÜ, Türkiye’de Askeri yargı, Y.Lisans Tezi, Ankara,1998

İbrahim ŞAHBAZ, AIHM Kararlarında Yargı Bağımsızlığı Ve Tarafsızlığı, Anayasa Yargısı Dergisi,25,2008

http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=10000223&content=askeri_mahal

http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=2782&content=subay_uye



Fazıl ALTINORDU

[Http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=10000291&content=sivil personel](http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=10000291&content=sivil_personel)

[http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=10000291&content=İş Kanununa tabi bulunan işçiler,](http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=10000291&content=İş_Kanununa_tabi_bulunan_işçiler)
www.inhak.adalet.gov.tr/guncelkarar/ibrahimgurkan.pdf

Hakan HAKERİ, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınları, Ankara

İzzet ÖZGENÇ, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınları, Ankara

Sibel İNCEOĞLU, Devlette Etikten Etik Devlete: Yargıda Etik, Tüsiad Yayınları, 2012 Ağustos