T.C.
SÜLEYMAN DEMİREL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

ADİL YARGILANMA HAKKI ÇERÇEVESİNDE ASKERİ CEZA YARGISI: SORUNLAR VE ÇÖZÜM ÖNERİLERİ

Erhan ALP

YÜKSEK LİSANS TEZİ

DANIŞMAN
Doç. Dr. Yüksel METİN

ISPARTA 2013

T.C.
SÜLEYMAN DEMİREL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

YÜKSEK LİSANS
TEZ SAVUNMA SINAV TUTANAĞI

Tez Savunması 1

Tarih: 12/4/2013

Enstitü Yönetim Kurulunun 27/3/2013 tarih ve 595 sayılı kararıyla oluşturulan jürimiz Kamu Hukuku Anabilim Dalı Bilim Dalı YÜKSEK LİSANS öğrencisi Erhan ALP'nın "Adil Yargılanma Hakkı Çerçevesinde Askeri Ceza Yargısı: Sorunlar ve Çözüm Önerileri" başlıklı tezini incelemek ve değerlendirmek üzere 12/4/2013 tarihinde saat 10.00'da toplanmış ve adayı tez savunmasına almıştır.

Lisansüstü Yönetmeliği Madde 25 uyarınca adaya dakika süreyle teziyle ilgili Ek'te sunulan sorular yöneltilmiştir. Yapılan değerlendirmeler sonunda adayın tezinin aşağıda belirtilen sebeplerle,

☒ **Tezin kabul edilmesine**
(Öğrenci, varsa jüri tarafından gerekli görülen düzeltmeleri yaparak, tezinin onaylı son şeklini bir (1) ay içinde Enstitü'ye teslim etmelidir.)

☐ **Tezde düzeltme verilmesine**
(Öğrenci, tezde gerekli görülen düzeltmeleri yaptıktan sonra üç (3) ay içinde savunmasını yineleyecektir.)

☐ **Tezin reddedilmesine**
(Öğrenci, yeni tez konusu belirlemelidir.)

***Tez adı değişikliği yapıldı/yapılmadı.**

oy birliği/~~oy çokluğu~~ ile karar verilmiştir.

Gereği için arz olunur.

Jüri	Adı Soyadı	İmza
Danışman	:Doç. Dr. Yüksel METİN	
Üye	:Prof. Dr. Faruk TURHAN	
Üye	:Yrd. Doç. Dr. Süleyman DOST	

Ek : Herbir jüriye ait tez değerlendirme jüri raporları

Enstitü Yönetim Kurulu Kararı	Tarih:	Karar No:
Bu form danışman tarafından düzenlenerek 3 gün içerisinde ilgili Anabilim Dalı aracılığı ile Enstitüye teslim edilir.		

T.C.

SÜLEYMAN DEMİREL ÜNİVERSİTESİ

Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü

YEMİN METNİ

Yüksek Lisans tezi olarak sunduğum "Adil Yargılanma Hakkı Çerçevesinde Askeri Ceza Yargısı: Sorunlar ve Çözüm Önerileri" adlı çalışmanın, tezin proje safhasından sonuçlanmasına kadar ki bütün süreçlerde bilimsel ahlak ve geleneklere aykırı düşecek bir yardıma başvurulmaksızın yazıldığını ve yararlandığım eserlerin Bibliyografya'da gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve onurumla beyan ederim.

Erhan ALP
12/4/2013

ÖZET

ADİL YARGILANMA HAKKI ÇERÇEVESİNDE ASKERİ CEZA YARGISI: SORUNLAR VE ÇÖZÜM ÖNERİLERİ

Erhan ALP

Süleyman Demirel Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, 125 sayfa, Ocak 2013.

Danışman: Doç. Dr. Yüksel METİN

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

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

Yeni Anayasa yapılmasının düşünüldüğü ve taslak yazım çalışmalarının halen devam ettiği ülkemizde, askeri yargının da ele alınarak tekrar düzenlenmesi, askeri yüksek yargı organlarının kaldırılarak, askeri yargının sadece ilk derece mahkemesi olarak kurulması birçok kesim tarafından ileri sürülmektedir. İşte bu süreçte, askeri yargılamanın nasıl olması gerektiğine dair biz de bir şeyler söyleyerek katkıda bulunmak maksadıyla bu çalışmayı hazırladık.

Çalışmamızda özellikle Avrupa Birliği üyesi olan ülkelerin de askeri yargı sistemlerini karşılaştırma yapabilmek maksadıyla ele almaya çalıştık. Adil Yargılanmanın unsurlarını tek tek değerlendirdikten sonra, askeri ceza yargısı sistemimizde bulunan, Askeri Mahkemeleri, Disiplin Mahkemelerini ve Askeri Yargıtay'ı, adil yargılanmaya uygun olup olmadıkları konusunda ele aldık. Değerlendirmelerimizi yaparken AİHM içtihatları doğrultusunda hareket etmeye çalıştık.

Tüm yapılan değerlendirmelerden sonra ulaştığımız sonuç, askeri ceza yargısının, bazı gereklilikler nedeniyle yargı sistemimizde bulunmasının faydalı olacağı, bununla birlikte, adil yargılanma hakkının sağlanabilmesi açısından bir takım sıkıntıların da giderilmesi gerektiğidir.

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

ABSTRACT

THE SYSTEM OF MİLİTARY PENAL LAW WİTHİN THE FRAMEWORK OF RİGHT TO A FAİR TRİAL: PROBLEMS AND SOLUTION SUGGESTIONS

Erhan ALP

Süleyman Demirel University, The Graduate School of Social Sciences, The Division of Public Law, Graduate Thesis, 125 pages, January 2013.

Supervising Professor: Assoc. Prof. Dr. Yüksel METİN

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

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

Considered and the draft of the writing of the new constitution still continue to conduct our country, by considering the reorganization of the military judiciary, the military high judicial organs removed, as the court of first instance only the establishment of military courts has been suggested by many sectors. Here in this process, we have prepared this work in order to contribute by saying how the military trial should be.

In our study, we have tried to address in order to be able to compare the military judicial systems, especially countries of members of the European Union. After evaluating the individual elements of a fair trial by one by , we discusssed the Military Courts, Courts of Discipline and Military Court of Appeals in our military criminal justice system on whether it is appropriate for fair trial or not. While we were doing evaluations, we tried to act in accordance with the case law of the ECHR.

After consideration of all the results reached, the military criminal jurisdiction, judicial system due to the presence of some of the requirements, it will be useful, however, to ensure the right to a fair trial, the elimination of the problems is that a team.

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

İÇİNDEKİLER

TEZ SAVUNMASI VE SÖZLÜ SINAV TUTANAĞI ..... *ii*

YEMİN METNİ ..... *iii*

ÖZET ..... *iv*

ABSTRACT ..... *v*

İÇİNDEKİLER ..... *vi*

GİRİŞ *1*

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK ASKERİ CEZA YARGISI

I. ASKERİ CEZA YARGISININ DOĞUŞU VE TARİHSEL GELİŞİMİ 3

A. Dünyadaki Gelişmeler 3

B. Ülkemizdeki Gelişmeler 4

1. Osmanlı Devleti'nde Tanzimat Döneminden Önceki Durum 4

2. Tanzimat Döneminde Askeri Yargı 6

3. Cumhuriyet Döneminde Askeri Yargı 7

a. 1961 Anayasasından Önceki Dönem 7

b. 1961 Anayasası Dönemi 10

c. 1982 Anayasası Dönemi 13

II. ASKERİ CEZA YARGISININ GEREKLİLİĞİ SORUNU VE TARTIŞMALAR 15

III. MUKAYESELİ HUKUKTA ASKERİ CEZA YARGISI 19

A. Amerika Birleşik Devletleri (ABD) 19

B. Almanya 22

C. İtalya 23

D. İngiltere (Birleşik Krallık) 25

E. Rusya Federasyonu 27

F. Fransa 28

G. Azerbaycan 29

H. Yunanistan 30

I. İspanya 31

J. Bulgaristan 32

IV. GENEL OLARAK ÜLKEMİZDE ASKERİ CEZA YARGISININ BUGÜNKÜ DURUMU 33

A. Askeri Mahkemeler 34

1. Askeri Mahkemelerin Kuruluşu 34

2. Görev ve Yetkileri 38

B. Askeri Savcılık 42

1. Askeri Savcının Soruşturmaya Başlama Yöntemleri 43

a. Askeri Makamlar Tarafından Yapılan İhbar ve Şikayetler 44

b. Diğer Kişilerin Yapmış Olduğu İhbar ve Şikayetler 44

c. Komutanın veya Kurum Amirinin, Askeri Savcıya Soruşturma Açtırması (Soruşturma Emrinin Verilmesi) 45
C. Askeri Hâkim ve Savcıların Hukuksal Statüleri 56
D. Teşkilatında Mahkeme Kurulun Komutan veya Kurum Amirinin Yetkileri 62
E. Disiplin Mahkemeleri 64
F. Askeri Yargıtay 67

İKİNCİ BÖLÜM

ADİL YARGILANMA HAKKI ÇERÇEVESİNDE ASKERİ CEZA YARGISI

I. GENEL OLARAK ADİL YARGILANMA HAKKI 71
A. Giriş 71
B. Kavram 72
C. Düzenleme 75
II. ADİL YARGILANMA HAKKININ UNSURLARI 77
A. Mahkeme Önünde Yargılanma Hakkı – Mahkeme Önünde Hak Arama Hakkı 77
B. Kanunla Kurulmuş Mahkeme 81
C. Bağımsız ve Tarafsız Mahkeme 84
1. Mahkeme Üyelerin Niteliği 88
2. Mahkeme Üyelerinin Atanma Şekilleri 88
3. Mahkeme Üyelerinin Görev Süreleri 90
4. Dış Baskılardan Korunmaya Yönelik Tedbirler 93
5. Mahkemelerin Dışarıda Bıraktığı İzlenim/Görünüm 94
D. Makul Sürede Yargılanma Hakkı 98
E. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkı 100
F. Aleni Yargılanma Hakkı 101
III. TÜRK ASKERİ CEZA YARGISININ ADİL YARGILANMA HAKKI İLKESİNE UYGUNLUĞU SORUNU 103
A. Askeri Mahkemeler 104
1. Askeri Mahkemelerin Kuruluşu 108
2. Askeri Mahkemelerin Görev Konusu 109
3. Askeri Hâkim ve Savcı Atamaları 110
4. Milli Savunma Bakanının Askeri Hâkimler Üzerindeki Denetim ve Gözetim Yetkileri 112
5. Askeri Hâkimlerin Meslekte Yükselmeleri 113
6. Askeri Hâkimlerin Rütbe ve Askeri Üniforma Taşımaları 115
7. Komutanın Yetkileri 117
8. Bir Komutanlığın Teşkilatında Kurulu Olma 118
9. Bağımsız Yüksek Bir Kurulun Olmaması 120
B. Disiplin Mahkemeleri 120
1. 477 Sayılı Kanundaki Durum 121
2. 6413 Sayılı Kanun İle Getirilen Yenilikler 123
C. Askeri Yargıtay 125
SONUÇ 126
KAYNAKÇA 131
ÖZ GEÇMİŞ 143

KISALTMALAR

AİHM	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AsCK	Askeri Ceza Kanunu
AsHK	Askeri Hâkimler Kanunu
AsMKYUK	Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu
AsMUK	Askeri Muhakeme Usulü Kanunu
AsYK	Askeri Yargıtay Kanunu
AÜHFD	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜSBFD	Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
AYİM	Askeri Yüksek İdare Mahkemesi
Bkz.	Bakınız
C.	Cilt
DGM	Devlet Güvenlik Mahkemesi
DMK	Disiplin Mahkemeleri Kuruluşu, Yargılama Usulü ve Disiplin Suç ve Cezaları Hakkındaki Kanun
HSYK	Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu
m.	Madde
MSB	Milli Savunma Bakanlığı
s.	Sayfa
S.	Sayı
TBMM	Türkiye Büyük Millet Meclisi
TSK	Türk Silahlı Kuvvetleri
vb.	Ve Benzeri
vd.	Ve Devamı
Y.	Yıl

GİRİŞ

İnsan hakları kavramı önceleri devletlerin bir iç meselesi olarak değerlendirilmekte iken, İkinci Dünya Savaşı sırasında yaşanan insanlık dışı uygulamalar, bu konuyu devletlerin iç meselesi olmaktan çıkarmış ve uluslararası sözleşmelerle korunur hale getirmiştir. İnsan hakları alanında yapılan birçok sözleşmeye rağmen, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, kurduğu denetim mekanizmaları, insan hakları ihlalleri karşısında devletlere yaptırım uygulaması gibi bir takım güvenceler nedeniyle, diğer sözleşmelerin hep bir adım önünde yer almaktadır.

Sözleşmenin yorumlanması ve yaşanan ihlaller karşısında yaptırım uygulanması yetkilerine sahip olan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin de kurulması ve ilerleyen yıllarda da bireysel başvuru hakkının tanınması ile, insan hakları alanında çok büyük ilerleme kat edilmiştir.

Adil Yargılanma Hakkı, bu sözleşmenin 6'ncı maddesinde düzenlenmiştir. AİHM'e yapılan başvuruların birçoğunun bu hakkın ihlaline yönelik olması da göstermektedir ki, Sözleşmenin en önemli haklarından birisi de adil yargılanma hakkıdır. Bu Sözleşmeye paralel olarak Anayasamızın 36'ncı maddesinde de adil yargılanma hakkı düzenlenmiştir. Herhangi bir ayrıma gidilmeksizin adli, idari veya askeri yargılama bakımından, herkesin adil yargılanma hakkına sahip olduğunu ifade etmemiz gerekmektedir.

Bu derece öneme haiz olan söz konusu bu hakkın, askeri yargı sisteminde nasıl karşılık bulduğu da birçok kesim tarafından sürekli tartışılmaktadır. Özellikle adil yargılanma hakkının diğer unsurlarının yanında, bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanma unsuru bakımından, askeri yargı sürekli eleştiri konusu yapılmaktadır.

İşte biz de bu çalışmamızda, Türkiye'de askeri ceza yargısı sisteminin, adil yargılanma hakkına uygun olup olmadığını inceleyeceğiz. Birinci bölümde askeri yargının gerekliliğini, askeri yargıya getirilen eleştirileri, Ülkemizde ve Dünya'da askeri yargının gelişim sürecini ve karşılaştırmalı hukukta askeri yargının nasıl

düzenlendiğini ele aldıktan sonra, hali hazırda askeri ceza yargısının Ülkemizde nasıl örgütlendiğini, görev ve yetkilerinin ne olduğunu ele alacağız.

İkinci bölümde ise, ilk olarak adil yargılanma hakkının hangi unsurları içerdiğini, AİHM'in bu hakkın düzenlendiği Sözleşmenin 6'ncı maddesini nasıl yorumladığını ele aldıktan sonra, askeri ceza yargısı sistemimizde yer alan Askeri Mahkemeleri, Disiplin Mahkemelerini ve Askeri Yargıtay'ı tek tek bu unsurlar açısından değerlendireceğiz. Hemen belirtmek gerekir ki, askeri yargıya getirilen eleştirilerin büyük çoğunluğu, bağımsız ve tarafsız yargılama yapılmadığına yönelik olması nedeniyle, en son yapacağımız değerlendirmeyi, bağımsızlık ve tarafsızlık unsuru yönünden yapacağız. Yapacağımız değerlendirmelerden sonra, askeri ceza yargısı sistemimizdeki mevcut sorunların nasıl giderilebileceğini ortaya koyacağız.

BİRİNCİ BÖLÜM
GENEL OLARAK ASKERİ CEZA YARGISI

I. ASKERİ CEZA YARGISININ DOĞUŞU VE TARİHSEL GELİŞİMİ

A. Dünyadaki Gelişmeler

Dünyada 15-16'ncı yüzyıldan önce askeri hukuktan ve dolayısıyla askeri yargıdan söz edilemeyeceği ileri sürülmektedir.[1] Bu konudaki en düzenli hükümlere Roma Hukukunda rastlanmaktadır. Roma Hukukunda "askeri suç" disiplin kurallarının ihlal edilmesi şeklinde tanımlanmış ve örneğin nöbette uyuma suçunun ağır bir şekilde cezalandırıldığı belirtilmiştir.[2] 15'inci yüzyılda İtalya, Fransa ve İspanya'da düzenli orduların kurulmasıyla askeri ceza yargısının da ilk belirtileri görülmeye başlanmıştır. Ancak bu dönemde, dönemin şartları gereği komutandan bağımsız bir yargıdan söz etmek mümkün değildir. Komutan kural koymakta, konu ile ilgili hüküm vermekte ve verdiği bu cezayı uygulamaktaydı. Komutana sadece kral tarafından müdahale edilmekteydi.[3] Kralların da komutanın otoritesini sarsmamak, disiplini sağlamak amacıyla komutanlara nadiren müdahale ettikleri görülmekteydi.[4] Takip eden yüzyılda ise İspanya ve İtalya'da görülen, asker kişilerin eylemleri hakkında hüküm veren ve komutana önerilerde bulunan beş ya da daha fazla subaydan oluşan "Savaş Konseyleri ve Denetçiler" ile hukukçu veya en azından belli seviyede hukuki bilgiye sahip subaylardan oluşan, dava dosyasını inceleyen, rapor düzenleyen ve savaş konseylerine önerilerde bulunan "Kamp Konseyleri" askeri yargının ilk örnekleri olmuşlardır.[5] Fransız Devriminden sonra ise bu

---

1 John GILISEN (Çeviren: Naim SUCU), "Askeri Hukukun Bugünkü Evrimi Üzerine Genel Bildiri II", **Yargıtay Dergisi**, C. 8, S. 1-2, Ankara 1982, s. 313.

2 Recai ERTÜRK, "Mukayeseli Hukukta Askeri Yargı Teşkilatı, Askeri Mahkemelerin Kuruluşu ve Askeri Hâkimlerin Statüsü", **Askeri Adalet Dergisi**, Genelkurmay Basımevi, S. 120, Y. 32, Ankara Temmuz 2004, s. 41.

3 Orhan KÖPRÜ, "Mukayeseli Hukukta Askeri Yargı", **Askeri Adalet Dergisi**, Genelkurmay Basımevi, S. 93, Y. 23, Ankara Mayıs 1995, s. 3.

4 İnci KAYAR, "AİHM Normlarında Dünya ve Ülkemiz, Askeri Yargı (1)", http://www.habername.com/yazi-inci-kayar-aihm-normlarinda-dunya-ve-ulkemiz-askeri-yargi-1-9081.htm, Erişim Tarihi: 05.11.2012.

5 KÖPRÜ, **"Mukayeseli Hukukta Askeri Yargı"**, s. 3, GILISEN; s. 314.

kurumlarda değişiklik yapılmış, olağan mahkemeler örnek alınarak denetçiler kurumuna bir askeri hâkim, bir hükümet komiseri ve bir kamu temsilcisi katılmıştır.[6] İngiltere'de ise 1689 tarihli İsyan Bastırma Kanununun yürürlüğe girmesi ile askeri yargının başladığı, askeri mahkemelerin genellikle 13 üyeden oluştuğu ve asilzadeler adına hüküm verdiği belirtilmiştir.[7] Genel olarak bu şekilde bazı uygulamalar mevcut ise de, Avrupa'da ilk derli toplu düzenlemeler 1857 tarihli Fransız Askeri Ceza Kanunu ile 1872 tarihli Alman Askeri Ceza Kanunudur.[8] Almanya'da Birinci Dünya Savaşından sonra zorunlu askerliğin kaldırılması ile askeri yargı da ortadan kalkmış, Fransa'da ise Divan-ı Harpler (Askeri Mahkemeler) katı bulunarak genel yargıya uyum çerçevesinde sivil hâkimlerin de görev yapabildiği askeri mahkemeler kurulmuştur.[9] Hemen belirtmek gerekir ki, 20'nci yüzyılın ilk yarısında düzenli ordusu bulunan hemen hemen tüm ülkelerde askeri yargının bulunduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. İlerleyen süreçte bir kısım ülkelerde halen askeri yargının varlığı süregelmekte ise de, bazı ülkeler tarafından askeri yargıya artık gerek olmadığı veya pratik bazı sebepler uyarınca askeri yargının varlığına son verilmiştir.[10] Özellikle İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra Avrupa ülkelerinde demokrasi, hukukun üstünlüğü ve insan hakları gibi ilkelerin gelişmesi ve yerleşmesiyle birlikte, askeri yargının etki alanı daraltılmış, askeri yargı sivil yargının denetimi altına girmiş ve hatta bazı ülkelerde askeri yargı tamamen ortadan kaldırılmıştır.[11]

B. Ülkemizdeki Gelişmeler

1. Osmanlı Devleti'nde Tanzimat Döneminden Önceki Durum

Ülkemizde askeri yargının, düzenli orduların kuruluşu ile birlikte yani

---

6 Tolga ŞİRİN, "Askeri Yargının Evrimi ve Anayasalarda Düzenlenme Biçimi", http://tolgasirin.com.tr/askeriyargi.html, Erişim Tarihi: 07.10.2012.

7 GILISEN, s. 314.

8 ERTÜRK, s. 42.

9 Sahir ERMAN, **Askeri Ceza Hukuku, Umumi Kısım ve Usul**, Üçdal Neşriyat, Yeniden Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 7. Bası, İstanbul 1983, s. 6-7.

10 Örneğin en son Fransa'da, ordunun profesyonel olması ve zorunlu askerliğin kaldırılması ve bu nedenle iş yükünün çok azaldığı sebepleriyle 2011 Nisan ayında Askeri Mahkemeler kapatılmıştır.

11 Fazıl Hüsnü ERDEM – Vahap COŞKUN, "Askeri Yargı ve Askeri Vesayet", **Seta Analiz**, S. 9, Temmuz 2009, s. 5.

Osmanlı İmparatorluğu'nun kuruluşundan itibaren var olduğu dile getirilmiştir.[12] Osmanlı Devleti'nde düzenli orduların kurulması Orhan Bey zamanında olmuştur. Düzenli orduların kurulması ile de askeri yargının ülkemizdeki ilk temelleri atılmaya başlanmıştır. I. Murat zamanında yeniden oluşturulan ordunun niteliği ile ordu mensuplarının toplum içerisindeki sosyal konumları nazara alınarak, bu kişilere ait bazı davaların, ordu ile hareket edebilen bir makama bağlanması zorunluluğu ortaya çıkmış, bunun sonucunda da ordu için ayrı bir kadı atanması yoluna gidilmiştir.[13] Atanan bu kadıya "Kadıasker" veya "Kazasker" ismi verilmişti. Başlangıçta sadece asker kişilerin her türlü yargı işlemlerini gören bu kadıaskerler, zamanla diğer kadıları da denetleyen, atayan ve divan kararlarında eksik veya yanlış kadı kararlarını düzelten bir konuma yükselmişler ve bir bakıma sadece asker kişileri ilgilendiren yargılamaların değil tüm yargılamaların başı konumuna gelmişlerdir.[14]

Osmanlı Devletinin daimi ordusunu oluşturan yeniçeriler, işledikleri suçlardan dolayı, yeniçeri anayasası olarak kabul edilen Kanunname-i Yeniçeriyan uyarınca yargılanırlardı. Hatta Yeniçeriler sadece kendi ocaklarında ve komutanlarınca cezalandırılmakta vezirlerin dahi yeniçerilere ceza verme yetkileri bulunmamaktaydı.[15]

Yeniçeri ordusunun tarihte "Vaka-i Hayriye" olarak da bilinen olayda II. Mahmut tarafından kaldırılması ile 1826'da Asakir-i Mansure-i Muhammediye adlı yeni bir ordu kurulmuş, müteakiben orduya ilişkin 1837 yılında çıkarılan iki ayrı kanunnameyle askeri yargı konusu da düzenlenmiştir. Kanunname-i Asakir-i Mansure-i Muhammediye isimli ilk kanunnameyle, askeri yargı sisteminde çok ciddi bir değişiklik yapılmamıştır. Esasen bu kanun, ordunun İç Hizmet Kanunu

---

[12] Ahmet ALKIŞ, "Askeri Yargıtay Başkanının Sempozyum Açılış Konuşması" **Askeri Yargıtay'ın 95'inci Kuruluş Yıldönümü Sempozyumu**, Genelkurmay Basımevi, Ankara 2009, s. 2.

[13] İbrahim Fevzi AKMANER, "Türkiye'de Askeri Kazanın Tarihçesi", **Askeri Adalet Dergisi**, Genelkurmay Basımevi, Y. 3, S. 9, Ankara 1957, s.543, Orhan KÖPRÜ, "Türkiye'de Askeri Yargının Doğuşu ve Gelişimi", **Askeri Adalet Dergisi**, Genelkurmay Basımevi, Y. 22, S. 89, Ankara Ocak 1994, s. 2.

[14] Coşkun ÜÇOK – Ahmet MUMCU, **Türk Hukuk Tarihi Ders Kitabı**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, Ankara 1982, s. 204'ten AKTARAN: Aydoğan YOLYAPAN, "Osmanlı Devletinde Askeri Yargının Gelişimi", **Çağdaş Türkiye Araştırmaları Dergisi**, C. 3, S. 9-10, İzmir 2000, s. 154, http://web.deu.edu.tr/ataturkilkeleri/pdf/dergi9-10sayi/c3_s9_aydogan_yolyapan.pdf, Erişim Tarihi: 02.10.2012.

[15] Orhan KÖPRÜ, "Türkiye'de Askeri Yargının Doğuşu ve Gelişimi", **Askeri Adalet Dergisi**, Genelkurmay Basımevi, Y. 22, S. 89, Ankara Ocak 1994, s. 3.

sayılabilecek düzenlemeler içermektedir. 457 maddeden oluşan söz konusu kanunun 343-369'uncu maddeleri arasında "Tedibat" başlığı altında amirlerin disiplin cezası vermesi düzenlenmiştir.[16] Ayrıca Yeniçeriler döneminde yalnızca komutanlara tanınan ceza verme yetkisi, söz konusu bu kanunla subaylardan oluşan bir mahkemeye verilerek daha mutedil bir sisteme geçilmişse de, hukuk bilgisi olmayan kimselerden kurulup savcısı da bulunmadığından, bu mahkemelerin adalet namına birer cinayet yuvası olarak yaşadığı dile getirilmiştir.[17] Diğer kanunname ise, 1837 tarihli Kanunname-i Ceza-i Askeriye'dir. Önceki döneme göre esaslı değişiklikler bu kanunla gerçekleştirilmiştir. Söz konusu bu kanun, çeşitli tarihlerdeki Fransız emirnamelerinin bir araya getirilmesi ile meydana getirilmiştir.[18] Çağdaş ceza hukukuna ilişkin birçok ilkeye yer veren ve dönemine göre çok ileri düzeyde hükümler içeren bu Kanun, askeri suçların yalnızca bu kanunda sayılı suçlarla sınırlı olduğunu söyleyerek, askeri yargı ile adli yargının görev alanını kesin çizgilerle birbirinden ayırmıştır. Yine bu kanun ile oluşumları, yargılanan kişilerin konumları ve işlenen suçlara göre değişen, Divan-ı Harbi Mahsus ve Divan-ı Harbi Tecessüs şeklinde Divan-ı Harpler kurulmuştur.[19]

2. Tanzimat Döneminde Askeri Yargı

Tanzimat'tan sonra hukukta yapılan yenileştirme çalışmaları kapsamında, 1857 tarihli Fransız Askeri Ceza Kanunu 1869 yılında iktibas edilerek Askeri Ceza Kanunname-i Hümayunu adıyla yürürlüğe konulmuştur.[20] Söz konusu bu kanun ülkemizde halen yürürlükte bulunan 1930 tarihli ve 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu yürürlüğe konulana kadar da yürürlükte kalmaya devam etmiştir. Esasen yukarıda bahsedilen ve kısmen daha iyi düzenlemeler içeren, 1837 tarihli Kanunname-i Ceza-i Askeriye'den çok daha geri düzenlemeler içermesine rağmen söz konusu bu kanun kabul edilmiştir. Cezalandırma yetkisini Divan-ı Harp denilen subaylardan oluşan bir askeri mahkemeye bırakan bu kanunda, takibat, tahkikat ve yargılamanın ne şekilde

---

16 AKMANER, s.652.

17 Niyazi İPEKSÜMEROĞLU, "Askeri Kaza Sistemine Bir Bakış", **AÜHFD**, Y. 1951, C. 8, S. 1–2, s. 467. ERDEM – COŞKUN, s. 5.

18 KÖPRÜ, "Türkiye'de Askeri Yargının Doğuşu ve Gelişimi", s. 3-4.

19 KÖPRÜ, "Türkiye'de Askeri Yargının Doğuşu ve Gelişimi", s. 4, ERDEM – COŞKUN, s. 6.

20 KÖPRÜ, "Türkiye'de Askeri Yargının Doğuşu ve Gelişimi", s. 4.

yapılacağına dair usuli kurallar da yoktu. Gizlilik içerisinde ve basit bir sorgulama şeklinde yürütülen yargılama faaliyetine savcı ve müdafiin, yani davanın taraflarının katılımı yasaktı.[21] Bu kanun döneminde Divan-ı Harbi ve Muvakkatı, Divan-ı Harbi Mahsus, Divan-ı Harbi Örfi ve Divan-ı Temyizi Askeri, kurulan askeri mahkemelerdir. 1914 yılında çıkarılan 233 sayılı Divan-ı Temyizi Askeri Kanunu da, bugünkü Askeri Yargıtay'ın temellerini oluşturmuştur.[22]

3. Cumhuriyet Döneminde Askeri Yargı

Cumhuriyet döneminde askeri yargıya ilişkin yapılan düzenlemeler ve değişiklikler göz önüne alındığında bu dönemi üç ayrı alt başlıkta ele alıp incelemenin daha faydalı olacağını düşünmekteyiz.

a. 1961 Anayasasından Önceki Dönem

1961 Anayasası öncesindeki döneme baktığımızda, bu dönemde sadece Askeri Ceza Yargısının mevcut olduğunu görürüz. Zira bilindiği gibi Askeri İdari Yargıyı oluşturan Askeri Yüksek İdare Mahkemesi 1971 askeri muhtırasından sonra oluşturulmuştur. Cumhuriyet döneminde yapılan hukuk düzenlemelerinin bir parçası olarak 22 Mayıs 1930 tarihli ve 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu (AsCK) ile aynı tarihli ve 1631 sayılı Askerî Muhakeme Usûlü Kanunu (AsMUK) kabul edilmiştir. 1631 sayılı AsMUK, 1898 tarihli Alman Askerî Muhakeme Usulü Kanunu esas alınarak; 1632 sayılı AsCK ise 1898 tarihli Alman Askerî Ceza Kanunu, 1928 tarihli Fransız Askerî Ceza Kanunu ve Belçika Askerî Ceza Kanunu esas alınarak hazırlanmıştır.[23] AsCK, geçirdiği birçok değişikliklere rağmen hâlâ yürürlükte bulunmaktadır. AsMUK ise, 33 yıl yürürlükte kaldıktan ve ortaya çıkan ihtiyaçlar karşısında 2035, 2137, 2861, 3411, 3915, 4033, 4280, 4563, 4650 ve 5918 sayılı kanunlarla on bir defa değişikliğe uğradıktan sonra 25 Ekim 1963 tarihli ve 353

---

[21] ERDEM – COŞKUN, s. 6, İPEKSÜMEROĞLU, s. 469.

[22] KÖPRÜ, "Türkiye'de Askeri Yargının Doğuşu ve Gelişimi", s. 5.

[23] Rıfat TAŞKIN, **Askeri Ceza Kanunu**, Harpokulu Basımevi, Sekizinci Basım, Ankara 1946, s.11, İPEKSÜMEROĞLU, s. 470.

sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu'yla (AsMKYUK) yürürlükten kaldırılmıştır.[24]

Söz konusu kanunlardaki düzenlemeler bir bütün olarak ele alındığında, daha önceki dönemlere kıyasla daha olumlu hükümler bulunduğu göze çarpmaktadır. Zira yeni düzenlemelerin en azından askeri mahkemelere hukukçu üye atamayı öngörmesi, gizlilik esasını kaldırarak aleni yargılama usulünü kabul etmesi, yargı bağımsızlığı ilkesini nispeten güçlendirmesi, savunma hakkını ve mahkemelerde müdafi bulundurma hakkını tanıması, askeri suçlar için daha önceden öngörülmüş olan cezaları hafifletmesi ve kimi cezaları kaldırması, bu çerçevede değerlendirilebilecek olumlu gelişmelerdir.[25]

1631 sayılı Askeri Muhakeme Usulü Kanunu ile; hukukçu olmayan bir binbaşının başkanlığı ile yine hukukçu olmayan iki asker üyeden oluşan ve erbaş ve erlerin basit suçlarına bakan Alay Askerî Mahkemeleri; erden binbaşıya kadar askerleri yargılayan Tümen Askerî Mahkemeleri; erden albaya kadar askerleri yargılayan Kolordu ve Ordu Askerî Mahkemeleri; erden mareşale kadar askerleri yargılayan Genelkurmay Başkanlığı Askerî Mahkemesi (Savaşta, Başkomutanlık Askerî Mahkemesi adıyla) ile her dairesi iki hukukçu üye ile üç subay üyeden oluşan iki daireli Askerî Temyiz Mahkemesi (Askerî Yargıtay) kurulmuştur.[26]

Alay mahkemeleri yukarıda da belirtildiği gibi üç asker kişiden, diğer mahkemeler (Tümen ve daha büyük birlik mahkemeleri) ise bir askeri adli hâkimle iki subay üyeden oluşuyor ve üyelerin rütbeleri sanığın rütbesine göre değişiyordu. Alay Askeri mahkemelerini, 6413 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu ile barış zamanında kaldırılan disiplin mahkemelerine benzetebiliriz. 16 Şubat 2013 tarihli Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren 6413 sayılı kanundan önce, genellikle alay seviyesindeki askeri birliklerde bulunan disiplin mahkemeleri de üç üyeden oluşmakta ve bu üç üyeden hiçbirisi de hukukçu değildi. Söz konusu

---

[24] Alaattin KARAKAYA, "Askeri Yargının Yargılama Birliği İlkesi ve Uluslar arası Standartlar Açısından Değerlendirilmesi", **Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, İstanbul 2008, s. 14-15.

[25] ERDEM – COŞKUN, s. 6, KÖPRÜ, "Türkiye'de Askeri Yargının Doğuşu ve Gelişimi", s. 5-6.

[26] Hüseyin GEDİK, "Adil Yargılanma Hakkı Bakımından Türkiye'de Askeri Mahkemelerin Durumu ve Geleceği: Karşılaştırmalı Hukuk Açısından Bir İnceleme", **Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, Ankara 2010, s. 100.

kanunun kabul edilmesi ile birlikte barış zamanında faaliyet göstermek üzere disiplin mahkemeleri yerine "disiplin kurulları" kurulmuştur.

Bu kanun askeri yargı görevini adli amirler ile Askeri Mahkemelere vermiştir (m. 10). 1631 sayılı AsMUK'a göre adli amir, refakatlerinde askeri mahkeme kurulması kanunen mümkün olan komutanlar ve bunların eşidi sayılan makamlarla bunların üstleridir (m. 13).[27] Refakatlerinde askeri mahkeme kurulması mümkün olan komutanlar ise; alay, tümen, kolordu ve ordu komutanları ile barışta Genelkurmay Başkanı (savaşta başkomutan)dır. [28]

Adli amirler söz konusu dönemde yargılamanın neredeyse tek amiriydiler ve adli amirler arasında hiyerarşi bulunup Milli Savunma Bakanlığına bağlıydılar. Üst adli amirler, astları olan adli amirlere soruşturma açılması, başlanmış olan soruşturmaya devam olunması, durdurulması veya kanun yoluna başvurulması hususunda emir ve talimat verme yetkisine sahiptiler (m. 126). Ancak başlamış olan soruşturmanın yürütülmesine ilişkin müdahale etme yetkileri yoktu.[29] Yine adli amirin yetkileri oldukça genişti. Adlî yargıda cumhuriyet savcısına ait olan görevleri, askerî yargıda askerî adlî hâkim veya adlî subayın katılması ile adlî âmir yerine getirirdi.[30] Soruşturmanın açılması (m. 86, 89), soruşturmanın genişletilmesi veya soruşturmanın tatili (m. 128), kamu davasının açılması adli amirin emri ile yapılıyordu (m. 125, 129, 134). Duruşma başlamadan önce iddianameyi geri almak (m. 151) yetkisine de sahip olan adli amir; mahkemeyi toplamak (m. 140), sanığı çağırmak (m. 100), arama ve zapta karar vermek (m. 120), bilirkişiyi tayin etmek (m. 116), sanığı tutuklamak (m. 104), tutuklama müzekkeresini geri almak (m. 108),

---

[27] Hikmet KAPTANOĞLU, "Askeri Kazada Adli Amirler ve Adli Amirler Arasındaki Salahiyet İhtilafları", **Ankara Barosu Dergisi**, S. 5, Y. 1954, s. 452, http://www.ankarabarosu.org.tr/Siteler/1944-2010/Dergiler/AnkaraBarosuDergisi/1954-5.pdf, Erişim Tarihi: 02.10.2012.

[28] Fahrettin DEMİRAĞ, "Hukuk Devleti, Adil Yargılanma Hakkı ve Askeri Yargı", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 59, Y. 2005, s. 121.

[29] DEMİRAĞ, "Hukuk Devleti, Adil Yargılanma Hakkı ve Askeri Yargı", s. 121-122.

[30] Vasfi Raşid SEVİĞ, "Askeri Adalet", **AÜHFD**, C. 9, S. 1, Y. 1951, s. 242, http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/316/3087.pdf, Erişim Tarihi: 01.08.2012. İPEKSÜMEROĞLU, s. 478-479, GEDİK, s.100-101.

gerektiğinde işten el çektirmek (m. 103), kanun yoluna başvurmak (m. 220), kesinleşmiş hükümlerin infazına işaret etmek yetkilerine de sahipti (m. 249/1).[31]

b. 1961 Anayasası Dönemi

Askeri Yargı ilk defa 1961 Anayasası'nda düzenlenerek anayasal bir dayanak kazanmıştır. Yine Askeri Yargıtay da Anayasa'nın 141'nci maddesinde Yüksek Mahkeme olarak düzenlenmiştir. Anayasada düzenlendikten sonra bu hükümlere aykırı hükümler içeren 1631 Sayılı AsMUK, 25.10.1963 tarihli 353 sayılı Askerî Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu ile yürürlükten kaldırılmıştır.

Askeri Yargı (Askeri Mahkemeler) 1961 Anayasa'sının 138'inci maddesinde: *"(1) Askerî yargı, askerî mahkemeler ve disiplin mahkemeleri tarafından yürütülür. Bu mahkemeler, asker kişilerin askerî olan suçlarıyla, bunların asker kişiler aleyhine veya askerî mahallerde yahut askerlik hizmet ve görevleri ile ilgili olarak işledikleri suçlara ait davalara bakmakla görevlidirler. (2) Askerî mahkemeler, asker olmayan kişileri ancak özel kanunda belirtilen askerî suçlardan dolayı yargılarlar. (3) Askerî mahkemelerin, savaş veya sıkıyönetim hallerinde hangi suçlar ve hangi kişiler bakımından yetkili olduğu kanunla gösterilir. (4) Askerî mahkemelerde üyelerin çoğunluğunun hâkimlik niteliğine sahip olması şarttır. (5) Askerî yargı organlarının kuruluşu, işleyişi, askerî hâkimlerin özlük işleri, mahkemelerin bağımsızlığı, hâkimlik teminatı ve askerlik hizmetlerinin gereklerine göre kanunla düzenlenir."* şeklinde düzenlenmiştir.[32]

Anayasa'daki söz konusu düzenlemelerde dikkat çeken husus, 4. fıkra uyarınca artık askeri mahkemedeki üyelerden çoğunluğunun hukukçu olması şartı getirilmesidir. Pek tabi bu düzenleme, 1631 sayılı Kanundaki hukukçu bir üye bulunmasına ilişkin düzenleme karşısında daha yerinde ve olumlu bir gelişmedir. Ayrıca Disiplin Mahkemeleri de Anayasada düzenlenerek Askeri Yargı sistemine dahil edilmiş, buna paralel olarak 16.06.1964 tarihinde 477 sayılı Disiplin

---

[31] DEMİRAĞ, "Hukuk Devleti, Adil Yargılanma Hakkı ve Askeri Yargı", s. 121.

[32] 1961 Anayasasının ilk şekli ve tüm maddeleri için bkz. Suna KİLİ – Şeref GÖZÜBÜYÜK, **Türk Anayasa Metinleri (Sened-i İttifaktan Günümüze),** Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, Yenilenmiş 2. Baskı, İstanbul, Mayıs 2000, s. 174-233.

Mahkemeleri Kuruluşu, Yargılama Usulü ve Disiplin Suç ve Cezaları Hakkındaki Kanun (DMK) kabul edilmiştir.

Anayasa'nın 138'inci maddesindeki olumsuz düzenlemelerden birisi ise, sivillerin de askeri mahkemelerde yargılanmalarına izin vermesidir. Günümüzdeki anlayış karşısında bu yerinde bir düzenleme değildir. Ancak bu düzenleme yetersiz görülmüş ve 20.09.1971 tarihli ve 1488 sayılı kanunla sivillerin daha fazla suçtan askeri mahkemelerde yargılanmalarını sağlayacak şekilde, askeri mahkemelerin sivil kişileri sadece özel kanunda belirtilen askeri suçlarından dolayı değil, ayrıca kanunda gösterilen görevleri ifa ettikleri sırada veya kanunda gösterilen askeri mahallerde, askerlere karşı işledikleri suçları nedeniyle de yargılamaları 2. fıkraya eklenmiştir.

Yine maddenin son fıkrasında belirtilen *Askerî yargı organlarının kuruluşu, işleyişi, askerî hâkimlerin özlük işleri, mahkemelerin bağımsızlığı, hâkimlik teminatı ve askerlik hizmetlerinin gereklerine göre kanunla düzenlenir* ifadesindeki "askeri hizmetin gerekleri" kavramı, askeri yargının bağımsızlığını olumsuz yönde etkileyen bir diğer düzenlemedir. 1982 Anayasası'nın 145'nci maddesinin ilk halinde de yer alan bu ifade yaklaşık 30 yıl gibi bir süre yürürlükte kaldıktan sonra, 2010 yılında yapılan ve halk oylaması ile de kabul edilen Anayasa değişiklikleriyle Anayasamızdan çıkarılmıştır.

1961 Anayasası'nın yürürlüğe girmesinden sonraki yıllarda yapılan olumsuz değişikliklerden birisi de, 4. fıkrasında hukukçu üyelerin çoğunlukta olmasını sağlayan hükme bir istisna getirilmesidir. 15.03.1973 tarihli ve 1699 sayılı kanunla maddenin 4. fıkrasına "*Askerî mahkemelerde üyelerin çoğunluğunun hâkimlik niteliğine sahip olması şarttır"* ifadesinden sonra gelmek üzere "ancak savaş halinde bu şart aranmaz" hükmü eklenmiştir. Ancak hukuk devleti ilkesine açıkça aykırı olan söz konusu bu ekleme, çok kısa bir süre sonra Cumhuriyet Senatosu üyeleri tarafından açılan iptal davası üzerine, Anayasa Mahkemesinin 15.04.1975 tarih ve 1973/19 Esas, 1975/87 Karar sayılı kararı ile iptal edilmiştir. Anayasa Mahkemesi özellikle eklenen ifadenin hukuk devletine ve Cumhuriyetin değişmezliği ilkesine aykırı olduğunu belirtmiştir.[33]

---

[33] Anayasa Mahkemesinin söz konusu kararının bir kısmı şu şekildedir: "Askerî mahkemelerdeki üyelerin çoğunluğunun hâkim niteliğine sahip bulunmamasının yarattığı sakıncaları ortadan

kaldırmak amacıyla, 1961 Anayasa'sı hazırlanırken, askerî yargı alanını düzenleyen 138. maddenin dördüncü fıkrasıyla "Askerî mahkemelerde üyelerin tamamının hâkimlik niteliğine sahip bulunması" teklif edilmişse de yapılan görüşmeler sonunda fıkra, "Askeri mahkemelerde üyelerin çoğunluğunun hâkimlik niteliğine sahip olması şarttır" biçiminde yasalaşmıştır.

Anayasa'da 20/9/1971 günlü, 1488 sayılı Kanunla yapılan değişiklikte 138. maddenin söz konusu dördüncü fıkrası hükmüne dokunulmamış ise de, sonradan 15/3/1973 günlü, 1699 sayılı Kanunun 4. maddesiyle fıkra "Askerî mahkemelerde üyelerin çoğunluğunun hâkimlik niteliğine sahip olması şarttır. Ancak, savaş halinde bu şart aranmaz." biçimine sokulmuştur.

Dava dilekçesinde, 1699 sayılı Kanunun 4. maddesinin iptali isteminin gerekçesi, özetle (Savaş sırasında dahi Türkiye Cumhuriyetinin adalet dağıtımında Askerî Ceza Kanunumuz hükümlerine uyulması, bu yönden hâkimlik niteliğini taşıyanların çoğunlukta olması zorunludur. Savaş halinde birçok hukukçu yedek subaylık görevine çağırılacağından, hâkim ihtiyacının fazlasıyla karşılanması olanağı vardır. Bu nedenlerle, gerekçesi güç anlaşılır bu değişiklik, hukuk devleti ilkeleriyle uzlaşacak nitelikte değildir. Anayasa'nın 132. maddesinden itibaren getirilen yargı ve yargılama ilkeleriyle bağdaşmayan bu değişikliğin iptali uygun olacaktır.) biçiminde gösterilmiş bulunmaktadır.

Değişiklik tekliflerinde ise bu fıkra hakkında özetle, "Savaş halinin özelliği, savaşta belirecek ihtiyaçların, askerî mahkemelerde hâkim niteliğine sahip üyelerin çoğunlukta olması şartından vazgeçilmesini gerektirdiği" gerekçesi gösterilmiş, Anayasa Komisyonunda "Teklif gerekçesindeki espriye bağlı kalındığının" belirtilmesiyle yetinilmiş, Millet Meclisindeki görüşmelerde "Bu teklifin olağanüstü halin ve savaşın doğal bir sonucu olduğu, savaşta hâkimlerin çoğunlukta olması kuralının tatbik edilemeyeceği ve böyle bir kuralın pratik bir değeri olmadığı" ileri sürülmüş, Cumhuriyet Senatosu Anayasa ve Adalet Komisyonu raporu da sevk gerekçesini tekrarlamış ve Cumhuriyet Senatosundaki görüşmeler sırasında ise, başkaca bir gerekçe ortaya konulmamıştır.

Bu kararda yeri geldikçe yinelediğimiz üzere, Anayasa yargı alanında genel ilkeleri koymakla yetinmiş ve kimi konularda düzenleyici kurallar getirmekle birlikte, bu alanla ilgili öteki konuların kanunlarla düzenlenmesi esasını benimsemiştir.

Yargı ile ilgili düzenlemeler, Anayasa'nın 132-152. maddelerinde yer almış ve bu arada askerî yargı alanına ilişkin ilkeler 138. maddesinde gösterilmiştir. Bu ilkelerin çoğu kuruluşa ve yargılama usulüne ilişkin niteliktedir. İşte, 138. maddenin 1699 sayılı Kanunun 4. maddesiyle ve bir tümce eklenerek değiştirilen dördüncü fıkrası, askerî mahkemelerin kuruluşuna ilişkin bulunmaktadır.

Yukarıdaki açıklamaya göre, bu değişikliğin Cumhuriyetin Anayasa'da gösterilen nitelikleriyle bağdaşması gerekmektedir.

Askerî mahkemeler, Anayasa'nın 138. maddesinin son fıkrasına göre çıkarılan kanunlarla, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatiyle askerî hizmetlerin gereklerine ve maddenin dördüncü fıkrasındaki ana kurala uyularak, üyelerin çoğunluğu hâkimlik niteliğine sahip olması koşuluyla, karma bir yapıda kurulmaktadır. Yani bu mahkemeler askerî hâkimlerle, hâkimlik niteliği olmayan subaylardan oluşmaktadır. Değişiklikten önce olağan zamanlar için öngörülen bu kuruluş koşulunun, fıkrada 1699 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle getirilen savaş halinde aranmayacağına ilişkin hükümle, askerî mahkemelerin savaş halinde, üyelerin çoğunluğu subaylardan olmak üzere dahi kurulabilmesi olanağı yaratılmış demektir.

Böylece, savaş halinde askerî mahkemelerde üyelerin çoğunluğunun hâkimlik niteliğine sahip olması koşulunun aranmamasının, hem Anayasa'nın yargı alanındaki ilkelerine ve hem de Cumhuriyetin Anayasa'da gösterilen nitelikleriyle ilgili temel ilkelere etkili olacağı kuşkusuzdur.

O halde, bu çeşit bir kuruluşun, Cumhuriyetin Anayasa'da gösterilen ilkeleriyle bağdaşır olup olmadığını, önce Anayasa'nın 7. maddesinde yer alan yargı yetkisi yönünden incelemek gerekecektir. Yargı yetkisinin, bir devlet erki olarak, yasama erki ile yürütme görevi karşısında bağımsız olduğunu kabul eden Anayasa, bu ilkeyi 7. maddesinde "Yargı yetkisi, Türk milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır." diye tanımlamıştır. Üyelerinin çoğunluğu hâkim sınıfından olmayan görevlilerden oluşan bir mahkeme, Anayasa'nın 7. maddesi uyarınca yargı yetkisini Türk Ulusu adına kullanan bağımsız bir mahkeme olarak kabul edilemez.

c. 1982 Anayasası Dönemi

1982 Anayasası döneminde de askeri yargı büyük oranda 1961 Anayasasında düzenlendiği şekliyle düzenlenmiştir. 1982 Anayasasında Askeri Yargı (Askeri Mahkemeler) ve Askeri Yargıtay 145 ve 156'ncı maddelerinde düzenleme altına alınarak Anayasal kimliklerini korumaya devam etmişlerdir.

1982 Anayasası'nın Askeri Yargıyı düzenleyen 145'inci maddesinin ilk şekli şu şekildedir: *"(1) Askerî yargı, askerî mahkemeler ve disiplin mahkemeleri tarafından yürütülür. Bu mahkemeler; asker kişilerin; askerî olan suçları ile bunların asker kişiler aleyhine veya askeri mahallerde yahut askerlik hizmet ve görevleriyle ilgili olarak işledikleri suçlara ait davalara bakmakla görevlidir. (2)*

Bundan başka hâkimlik mesleki, bilgi ve tecrübeyi, liyakat ve ehliyeti gerektirdiğinden bu niteliklerden yoksun bulunan ve üstelik hâkimlik güvencesine sahip olmayan görevlilerden kurulu, yargı yerlerinin doğru ve hiç bir etki altında kalmaksızın karar verebilecekleri kuşkuludur.

Yargı alanının bu üç Anayasal ilkesine aykırı bulunan bir kuruluşun, insan hak ve hürriyetleri bakımından da kişi için bir güvence olmasına olanak düşünülemez. Çünkü çoğunluğu yargı için zorunlu öğrenim, bilgi, tecrübe ve bunların oluşturacağı hâkimlik ehliyet ve liyakatından yoksun ve ayrıca her yönden hiyerarşiye bağlı üyelerden kurulu bir mahkemede yapılan yargılamada, olayın ve sorumlusunun ve hukuksal durumun saptanmasında, yani hükümde istenmiyerek ve elde olmayarak, büyük yanılgılara düşülmesi olasılığı karşısında, kişinin kendini güvence içinde görmesi ve duyması olanaksızdır. Bu durumda, istenmediği halde bile, insan hak ve hürriyetlerinin ve bunların en önemlilerinden olan kişi hak ve hürriyetleriyle yaşama hakkının dahi tehlikeye düşebileceği söylenebilir. Askerî mahkemelerin öneminin, yalnız barışta onların yetkilerine giren işler ve kişiler yönünden değil, sıkıyönetim ve savaş hallerinde bu mahkemelerin gerek konu ve gerekse kişi bakımlarından yetki alanlarının çok genişleyip adeta bir genel mahkeme kimliğini kazanacakları gözönünde bulundurularak, tüm kişiler yönünden düşünülmesi gerekir.

Askerî yargı organlarının kuruluşu, işleyişi, askerî hâkimlerin özlük işleri ve askerî savcılık görevlerini yapan askeri hâkimlerin refakatlerinde bulundukları komutanlarla ilişkilerinin yalnız askerî gereklere göre değil, başta mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı olmak koşuluyla, askerî gereklerle birlikte kanunla düzenlenmesi, Anayasa'nın 138. maddesinin son fıkrası gereği bulunmaktadır. Anayasa'nın temel yapısı, bu zorunluğun yalnız barışta var olduğunun kabulüne elverişli değildir. Çünkü, mahkemelerin bağımsızlığı ve dolayısiyle hâkimlik teminatı ilkelerinin kaynağını, Cumhuriyetin Anayasa'da gösterilen insan haklarına ve başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayalı, demokratik ve özgürlükçü bir hukuk devleti olması teşkil etmektedir. O halde aynı zorunluğun, askerî mahkemelerin savaş halindeki kuruluşu için de geçerli sayılması kaçınılmaz bir sonuçtur.

Yukarıdaki açıklamalara göre, 15/3/1973 günlü, 1699 sayılı Kanunun Anayasanın 138. maddesinin dördüncü fıkrasını, bir hüküm eklemek yoluyla değiştiren 4. maddesinin, "Ancak, savaş halinde bu şart aranmaz" biçimindeki son tümcesi Anayasa'nın Cumhuriyetin insan hak ve hürriyetlerine dayalı olduğunu belirleyen Başlangıç bölümüyle 2. maddesinde gösterilen insan haklarına ve başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayalı bir hukuk devleti olma niteliğine aykırı bulunduğundan, Anayasa'nın 9. maddesindeki değişmezlik ilkesine ve dolayısiyle teklif yasağına da ters düşmektedir. Bu nedenle "Ancak, savaş halinde bu şart aranmaz." kuralının iptaline karar verilmesi gerekmektedir." Kararın tam metni için bkz. http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=447&content=, Erişim Tarihi: 16.10.2012.

Askerî mahkemeler, asker olmayan kişilerin özel kanunda belirtilen askeri suçları ile kanunda gösterilen görevlerini ifa ettikleri sırada veya kanunda gösterilen askeri mahallerde askerlere karşı işledikleri suçlara da bakmakla görevlidirler. (3) Askerî mahkemelerin, savaş veya sıkıyönetim hallerinde hangi suçlar ve hangi kişiler bakımından yetkili oldukları; kuruluşları ve gerektiğinde bu mahkemelerde adli yargı hâkim ve savcılarının görevlendirilmeleri kanunla düzenlenir. (4) Askerî yargı organlarının kuruluşu, işleyişi, askerî hâkimlerin özlük işleri, askeri savcılık görevlerini yapan askeri hâkimlerin mahkemesinde görevli bulundukları komutanlık ile ilişkileri, mahkemelerin bağımsızlığı, hâkimlik teminatı ve askerlik hizmetlerinin gereklerine göre kanunla düzenlenir. Kanun, ayrıca askeri hakimlerin yargı hizmeti dışındaki askeri hizmetler yönünden askeri hizmetlerin gereklerine göre teşkilatında görevli bulundukları komutanlık ile olan ilişkilerini de gösterir."[34]

1982 Anayasası dönemine ilişkin, aşağıda Askeri Mahkeme ve Askeri Savcılık bölümlerinde daha ayrıntılı değerlendirme yapmayı düşündüğümüz için, kısaca şu bilgiler verilebilecektir. Madde metninden de açıkça anlaşılacağı üzere her ne kadar 1982 Anayasasının 145'inci maddesi 1961 Anayasasının 138'inci maddesine paralel olarak düzenlenmiş ise de, önceye nazaran olumsuz yönde değişim yaşanmıştır. 1982 Anayasası, askeri mahkemelerde görevli olan üyelerin çoğunluğunun hâkimlik niteliğine sahip olmasını düzenleyen 1961 Anayasası hükmüne yer vermemiştir. Bu bakımdan her ne kadar bu şekilde kanunlarda düzenleme yapılmamış ise de, çoğunluğu subay üye olan mahkemelerin kanunla kurulması durumunda bu düzenleme karşısında Anayasaya aykırılık söz konusu olamayacaktır. Hemen belirtmek gerekir ki, 1961 Anayasasının 138'inci maddesinin 5. fıkrasında, "(…) askeri hâkimlerin refakatinde bulundukları komutanlarla ilişkileri"nin kanunla düzenleneceği ifade edilmiş iken, 1982 Anayasasında "(…) askeri hâkimlerin mahkemesinde görevli bulundukları komutanlık ile ilişkilerinin" kanunla düzenleneceği belirtilmiştir. Bu durum doktrinde çok eleştirilmiş ve komutanın mahkemesinde görevli olmakla, refakatinde bulunmanın farklı olduğu, ilk şeklin emir komuta sistemine daha yakın olduğu vurgulanmıştır. Hatta bu

---

[34] KİLİ – GÖZÜBÜYÜK, s. 316.

düzenlemenin, 1961 Anayasasından da önce var olan "adli amirlik" sisteminin, yeniden yaratılmasına imkân verebileceği de dile getirilmiştir.[35]

II. ASKERİ CEZA YARGISININ GEREKLİLİĞİ SORUNU VE TARTIŞMALAR

Ülkemizde Askeri Yargının varlığı uzun süredir tartışma konusu olmaktadır. Günümüzde askerî mahkemelere yönelik eleştirilerin, bu mahkemelerin bağımsızlık ve tarafsızlığına yönelik olduğu ve eleştirilerin çoğunlukla, askerî hâkimlerin "hâkimlik teminatı" ve "mahkemelerin kuruluş ve yargı yetkileriyle" ilişkilendirildiği, yine Askerî yargının bağımsız ve tarafsız olamayacağı, askeri hakimlerin emir komuta zinciri içerisinde görev yaptıkları, bu nedenle üstlerinden sicil alan hakimlerin bağımsız ve tarafsız hareket edemeyeceği, sivillerin askerî yargıda yargılanmaması gerektiği, nasıl ki polis veya zabıtanın ayrı bir mahkemesi yoksa askerlerin de ayrı bir mahkemesinin olması gerekmediği, askerî yargının yargı birliğini zedelediği, yargı birliği yerine iki ayrı yargı sisteminin gereksiz olduğu gibi görüşler, askerî yargıya yönelik başlıca eleştirilerdendir.[36] Bu bağlamda Askeri Yargının "adil yargılanma hakkı" ilkesine uygun olup olmadığı konusu da sürekli gündemdeki yerini korumaktadır.

---

[35] ERMAN, Askeri Ceza Hukuku, Umumi Kısım ve Usul, s. 325.

[36] Kemal GÖZLER, "Askeri Yargı Organlarının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Uygunluğu Sorunu", **İnsan Hakları Yıllığı**, C. 21-22, Y. 1999-2000, s. 77-93. (www.anayasa.gen.tr/askeriyargi.htm, Erişim Tarihi: 20.03.2011), Nur CENTEL, "Türk Hukukunda Askeri Yargıda Görev Yapan Hâkimlerin Statüsü (Askeri Hâkimler)", **Askeri Yargıtay'ın 90'nci Kuruluş Yıldönümü Sempozyumu**, Genelkurmay Basımevi, Ankara 2004, s. 104-122, Sami SELÇUK, "Askeri Yargı Bağımsız mı?", http://www.haksozhaber.net/askeri-yargi-bagimsiz-mi-12030yy.htm, Erişim Tarihi: 02.03.2012, Osman CAN, "Askeri Yargı ve Zehirlenen Demokrasi", http://www.osmancan.com/askeri-yargi-ve-zehirlenen-demokrasi/, Erişim Tarihi: 02.01.2012, Mustafa ERDOĞAN, "Yargı Birliği ve Askeri Yargı", **Star Gazetesi, 21 Mayıs 2007**, http://www.stargazete.com/yazar/mustafa-erdogan/yargi-birligi-ve-askeri-yargi-haber-137539.htm, Erişim Tarihi:10.03.2012, Tolga ŞİRİN, "Askeri Yargıya İhtiyaç Var mı? Dört Sav Dört Eleştiri", http://tolgasirin.com.tr/askeriyargiyagerekyok.html, Erişim:02.01.2011, Sezgin TUNÇ, "Tam Bağımsız Askeri Yargı", **Anlayış Dergisi**, S. 74, Temmuz 2009, http://www.anlayis.net/makaleGoster.aspx?dergiid=74&makaleid=2077, Erişim Tarihi: 02.10.2012, Muzaffer DELİGÖZ, "Askeri Yargı ve Yetkisi", http://www.idealhukuk.com/hukuk/hukuk.asp?mct=duyurudetay&x=makale&y=Makaleler&id=87&tit=Askeri-Yargi-ve-Yetkisi-/-Muzaffer-Deligoz, Erişim Tarihi: 02.01.2012, Ahmet AKBABA, "Askere Özel Yargı veya Yargının Çift Başlılığı", http://www.adilcevaz.net/g.asp?i=yg&id=2327&k=Askere-%C3%96zel-Yarg%C4%B1-Veya-Yarg%C4%B1n%C4%B1n-%C3%87ift-Ba%C5%9Fl%C4%B1l%C4%B1%C4%9F%C4%B1, Erişim Tarihi: 02.10.2012, ERDEM – COŞKUN, s. 14-15, SEVİĞ, "Askeri Adalet", s. 238.

Askeri yargıyı eleştiren birçok kesim özellikle askeri yargıyı eleştirirken askeri yargı ile adli yargıyı karşılaştırıp, askeri yargının eksikliklerini belirttikten sonra Fransız dilindeki eserlerde, Birinci Dünya Savaşı sırasında Fransa Başbakanlığı da yapmış olan Georges Clemenceau'ya atfedilen "*askeri bando ne kadar müzikse, askeri yargıda o kadar adalettir.''* şeklindeki deyimi örnek olarak kullanmaktadırlar.[37] Ancak bu eleştiriyi yaparlarken aynı Clemenceau'nun, Fransız Mebuslar Meclisinde askeri yargı ile ilgili söylediği *"Ordu denilen zaruretin zarurî kıldığı bir şeydir"* deyimini kullandığını göz ardı etmektedirler.[38]

Günümüzde askeri yargıyı eleştiren kurumların başında AİHM gelmektedir. AİHM verdiği kararlarla Avrupa'daki askeri yargıyı yeniden şekillendirmiş ve halen de şekillendirmeye devam etmektedir. İngiltere başta olmak üzere AB üyesi devletler AİHM kararları ışığında askeri yargı sistemlerinde değişiklikler yapmaktadırlar. Türkiye'de de Devlet Güvenlik Mahkemeleri'nin kapatılması, sivillerin askeri mahkemelerde yargılanmalarına son verilmesi gibi değişiklikler AİHM kararları doğrultusunda yapılmıştır.[39]

Askeri yargının gerekliliği, silahlı kuvvetlerin-ordunun varlığı ile açıklanmış ve nasıl ki bir ülkenin ordusunu silahla, mühimmatla veya diğer teçhizatla donatmak gerekiyorsa, ordudaki disiplinin bozulması durumunda, acilen ve adil olarak bu disiplinsizliği, verdiği kararlarla bertaraf edecek bir askeri yargıya ihtiyaç bulunduğunun zaruri olduğu dile getirilmiştir.[40] Yine nasıl ki adli yargıda da uzmanlık gerektiren bazı konularda Ticaret Mahkemeleri, Aile Mahkemeleri gibi ihtisas mahkemeleri kuruluyorsa, tamamen uzmanlık gerektiren askeri konularda ve askeri davalarda karar verecek askeri mahkemelere ihtiyaç olduğu ifade edilmiştir.[41] Ayrıca askeri birliklerin her zaman genel mahkemelerin olmadığı yerlerde

---

[37] Aslan DURU, "Avrupa Birliği Uyum Sürecinde Askeri Yargı ve Askeri Hâkimlerin Statüsü", **Abant İzzet Baysal Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, Bolu 2005, s. 11.

[38] Vasfi Raşid SEVİĞ, "Askeri Ceza Kanunu", **AÜHFD**, C. 10, S. 1-4, Y. 1953, s. 92, http://auhf.ankara.edu.tr/dergiler/auhfd-arsiv/AUHF-1953-10-01-04/AUHF-1953-10-01-04-Sevig.pdf, Erişim Tarihi: 15.08.2012.

[39] DURU, s. 12.

[40] Sahir ERMAN, "Askeri Yargı", **Askeri Adalet Dergisi**, Genelkurmay Basımevi, S. 90, Y. 22, Ankara Mayıs 1994, s. 7-8.

[41] SEVİĞ, "Askeri Adalet", s. 237-238.

konuşlanmamaları, sivil hayatta karşılığı olmayan bazı durumların askerlikte suç teşkil edebileceği ve yine savaş zamanlarında sivil mahkemelerin çalışamaz hale gelebilecekleri gerçekleri de, askeri yargının varlığına gerekçe oluşturduğu ifade edilmiştir.[42]

Sahir ERMAN ayrıca, halen ayrı bir askeri yargı sistemi olmayan ülkelere baktığımızda, birkaç istisna dışında bu ülkelerde iç huzuru düzenlemekten ileri gidecek bir ordunun bulunmadığına dikkat çekmekte ve büyük ve düzenli orduları olan neredeyse her devlette bir şekilde askeri yargının bulunduğunu ifade etmektedir. Gerçekten aşağıda daha detaylı olarak inceleneceği üzere, düzenli ordusu olan her ülkede askeri yargı bulunmaktadır. Pek tabi ülkeden ülkeye, askeri yargının görev alanı ve yetkileri farklılık göstermektedir. Ancak aynı şeyi Askeri Yargıtay için söylemek güçtür. Zira ülkemizdeki anlamı ve kuruluş tarzıyla Askeri Yargıtay'ı başka ülkelerde görememekteyiz. Bir kısım ülkelerde askeri yargının temyiz incelemeleri Yargıtay'ın birkaç dairesinin bu işle görevlendirilmesi şeklinde yapılmaktadır.

Bununla birlikte nasıl ki ticari davalar, aile hukukuna ilişkin davalar belli bir uzmanlık gerektiriyor ise, askeri konulara ilişkin uyuşmazlıklar da belli bir uzmanlık gerektirmektedir. Bu bakımdan ayrı bir ihtisas mahkemesi olarak Askeri Mahkemelerin bulunması kanaatimizce de daha uygundur. Ayrıca herkesçe bilindiği üzere, adli yargı çok yoğun bir iş yükü altındadır. Davalar kısa sürelerde bitirilememekte ve bu nedenle de adalet gecikmektedir. Askeriyenin temeli disiplin üzerine kuruludur. Disiplinin olmadığı yerde düzenli bir ordudan bahsedilemeyecek, düzenli bir ordusu olmayan ülkenin vatandaşları da kendilerini güvende hissedemeyeceklerdir.

Türk Silahlı Kuvvetlerinin, ülkemizi ve milletimizi düşmanlardan koruma görevi bulunmaktadır. Bu görev ise ancak disiplinli askerler vasıtasıyla sağlanabilecektir.[43] Askerlik vazifesini yerine getiren bir kişinin işlemiş olduğu bir

---

[42] Çetin KARTAL, "Avrupa Birliği Sürecinde Askeri Ceza Yargısı", **Galatasaray Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, İstanbul Kasım 2008, s. 14.

[43] Ramazan YILDIRIM, "Türk Askeri Disiplin Hukukuna Kısa Bir Bakış", **AYİM Dergisi**, Genelkurmay Basımevi, S. 14, Ankara 2000, s. 82, İlter AKSOYLU, "Hukuk Devleti İlkesi ve

suç ile bozulan birlik disiplinin yeniden tesisi, korunması ve sürdürülmesi için, suç teşkil eden fiillerin, adil bir yargılama sonunda, fakat mümkün olan en kısa sürede ve nihayet askerlik süresi içinde cezalandırılması gerekmektedir. Aksi takdirde cezanın caydırıcılığı ortadan kalkar, fiilin cezasız kalması ile aynı sonucu doğurur. Suçun cezasız kalması ise, diğer askerleri de suç işlemeye yöneltir ve bu durum askeri birlik disiplininin de bozulmasına yol açar. Askeri suç teşkil eden fiil kişisel olmakla birlikte, bunun askeri birliğe yansıması farklıdır. Nöbetçinin nöbetinde uyuması, astın amirinin emrine aykırı davranması, önemli bir göreve gönderilen bir erin firar etmesi, bu fiillerin ötesinde çok daha ağır sonuçlar doğurabilir. Bu nedenle hukuk sistemimizde, sırf askeri suçlardan dolayı verilen hapis cezasının ertelenmesine, adli para cezasına veya kısa süreli hapis cezasına seçenek yaptırımlara çevrilmesine, disiplini zayıflatacağı düşüncesiyle yer verilmemiştir.[44] Özetle, askeri birliklerde meydana gelen ve suç teşkil eden eylemler, birlik disiplinini bozmakta ve bir an önce bu disiplinin, verilecek adil bir kararla yeniden tesis edilmesi gerekmektedir. Askeri mahkemelerin kapatılarak askeri yargının görevine giren diğer işlerin de adliye mahkemelerine bırakılması halinde, hemen tesis edilmesi gereken birlik disiplini, üzerinden yıllar geçtikten sonra verilecek kararla tesis edilemeyecek ve bu nedenle de orduda zafiyet yaratacaktır. Bu husus göz ardı edilecek bir mesele değildir. Zira kanun koyucu da disiplinin o denli önemli olması nedeniyle "tutuklama nedeni" olarak askeri yargıda özel bir düzenlemeye gitmiş ve 353 sayılı AsMKYUK'un 71'inci maddesinde "birlik disiplinin bozulması" halini özel bir tutuklama nedeni olarak kabul etmiştir.

Ayrıca ülkemizdeki HSYK'nın kuruluş ve oluşumu göz önüne alındığında sivil hakimler açısından da bağımsızlık ve teminat konusunun tamamen halledildiğini söylemek güçtür. Yine HSYK kararlarının ihraç kararları hariç yargı denetimi dışında olması, buna karşılık ise askeri hakimler hakkında tesis edilen tüm idari işlemlerin AYİM'de dava konusu yapılabilmesi göz önüne alındığında, askeri hakimlerin belli konularda sivil hakimlere nazaran daha teminatlı olduğunu söylemek

---

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Askeri Disiplin Hukukunun Değerlendirilmesi", **AYİM Dergisi**, Genelkurmay Basımevi, S. 22, Ankara 2007.

[44] Fahrettin DEMİRAĞ, "Askeri Yargı", **Adalet Bakanlığı Yargı Reformu Stratejisi Belgesi Gölgesinde YARGI REFORMU Sempozyumu**, Türkiye Barolar Birliği Yayını, Ankara 2008, s. 87-88.

yanlış olmayacaktır. Yine belirtmek gerekir ki 100 yıla yaklaşan tarihi mevcudiyeti ve verdiği adil kararlar göz önüne alındığında, Askeri Yargıtay'ın da ülkemizdeki varlığı sorun teşkil etmemektedir. Asıl önemli olan askeri mahkemeler ile Askeri Yargıtay'ın adil yargılanma hakkını ihlal ettiği yönündeki mevcut sıkıntılarının ortadan kaldırılmasıdır.

Sonuç olarak, sırf bir ordunun varlığı, bu ordu içinde disiplinin tesisi için, hızlı ve adil kararlar vererek, caydırıcılık görevi üstlenecek bir askeri yargının bulunmasını da gerekli kılmakta ve bu da, askeri yargının varlık sebebini izah etmektedir. Tabi ki yukarıda da belirtildiği gibi askeri yargının hangi suçlar konusunda yetkili ve görevli olması gerektiği konusu da önemlidir. Bu bakımdan kanaatimizce askeri mahkemelerin varlığının tartışılmasından ziyade, hangi suçlar ve kişiler açısından yetkili olacakları, yine askeri hâkimlerin güvenceleri konularının tartışılması daha doğru olacaktır.

III. MUKAYESELİ HUKUKTA ASKERİ CEZA YARGISI

Yukarıda da kısmen değinildiği gibi bugün itibariyle birçok ülkede askeri mahkemelere rastlanmaktadır. Ancak kuruluş şekilleri, görev ve yetkileri, temyiz incelemelerinin nasıl yapıldığı konuları farklılık arz etmektedir. Şimdi belli başlı diğer ülkelerde durumun nasıl olduğunu incelemeye çalışacağız. Diğer ülkelerdeki durumu anlatmaya çalışırken, birçok ülkeye temas edebilme adına yüzeysel değerlendirme yapacağız.

A. Amerika Birleşik Devletleri (ABD)

ABD Anayasasında yargıya ilişkin düzenlemeler mevcut ise de, münhasıran Askeri Yargıya ilişkin herhangi bir düzenleme mevcut değildir.[45] ABD Anayasası; 8'inci Bölümde Kongre'nin yetkilerini düzenlerken, silahlı kuvvetlere ilişkin düzenleme yapma yetkisini sayarak, silahlı kuvvetler hakkında düzenleme yetkisini Kongreye devretmiştir. Kongre ise 1'nci maddesinde "*Bu yasanın sağladığı bütün*

---

[45] ABD Anayasası'nın Türkçe metni için bkz: http://turkish.turkey.usembassy.gov/media/pdf/abd-anayasasi.pdf, ve Muvaffak AKBAY, "Amerika Birleşik Devletleri Anayasa Metinleri", **AÜHFD**, C. 7, S. 1-2, Y. 1950, s. 446-493. http://auhf.ankara.edu.tr/dergiler/auhfd-arsiv/AUHF-1950-07-01-02/AUHF-1950-07-01-02-Akbay.pdf, Erişim Tarihi: 20.10.2012.

yasama yetkileri, bir Senato ve Temsilciler Meclisi'nden oluşan Birleşik Devletler Kongresi'ne ait olacaktır." şeklinde düzenlenmiştir. Kongre, Anayasadan aldığı bu yetki ile 1950 yılında, Askerî Adalet İşleri Kanununu (The Uniform Code of Military Justice-UCMJ) çıkarmış ve 1 Mart 1951 yılında yürürlüğe sokmuştur. Söz konusu bu kanuna göre, Askeri Mahkemelerin yargılama usulünün Devlet Başkanının talimnameleri ile düzenleneceği hüküm altına alınmıştır. Müteakiben aynı yıl içinde tüm talimnameler "Manuel For Courts Martial" isimli el kitabında toplanmıştır.[46]

ABD askeri yargı sisteminde bir disiplin ihlalinden haberdar olan birlik komutanının takdir hakkı bulunmakta olup, bu bağlamda askerî şahsı kendi yetkisine göre cezalandırabileceği gibi askerî mahkemeye de sevk edebilmektedir. Birlik Komutanının, haberdar olduğu disiplin suçu ile ilgili "ceza vermeme, sözlü veya yazılı uyarı verme, sicile işleme, göz hapsi ve yargılamasız cezalandırma" yetkileri bulunmaktadır.[47]

Yargılamasız cezalandırma yetkisi, Kanunun 15'inci maddesinde düzenlenmiş ve bu madde uyarınca, komutanın doğrudan cezalandırması için, suç işleyen kişiye teklifte bulunması ve bu kişinin de teklifi kabul etmesi gerekir. Bu durumda komutan ilgili kişiye para cezası, rütbe tenzili cezası yahut hafif nitelikte yukarıda sayılan başka bir ceza verebilir. Suç işleyen kişinin, komutanın doğrudan ceza teklifini kabul etmeyerek askerî mahkemelerde yargılanmayı isteme hakkı ile avukata danışma, seçtiği tanıkları çağırma ve istediği delilleri sunma hakları vardır.[48]

Bundan ayrı olarak pek tabi komutanın ilgili kişiyi Askeri Mahkemeye sevk etme yetkisi de bulunmaktadır. Dosyanın askerî mahkemeye sevkine karar verilmesi halinde, suçun ağırlığına göre davanın hangi tür ve yapıdaki askeri mahkemede görüleceği adlî âmir (convening authority) tarafından tespit edilir. Askerî mahkemelerde dava açma yetkisine ve askerî mahkeme kurma yetkisine sahip olan birlik komutanlarına "Adlî Âmir (Convening Authority)" denilmektedir.[49]

---

[46] Orhan KÖPRÜ, "Mukayeseli Hukukta Askeri Yargı", s. 7, ERTÜRK, s. 53.

[47] Andrew M.EGELAND, "Amerikan Askeri Yargı Sistemi", **Askeri Yargıtay'ın 85'inci Kuruluş Yıldönümü Sempozyumu**, Genelkurmay Basımevi, Ankara 1999, s. 83-84.

[48] EGELAND, s. 84.

[49] GEDİK, s. 86-87.

Adlî âmirlerin dava açma yetkilerinden başka, davanın hangi tip askeri mahkemede görüleceğine karar vermek, jüri üyelerini seçmek ve verilmiş bir cezayı onaylamak ya da onaylamamak yetkileri vardır. Hemen belirtmek gerekir ki, adlî âmirler, bu yetkilerini, adil bir yargılanmaya engel olacak şekilde kullanamazlar. Nitekim bunu sağlama adına, Askerî Adalet İşleri Kanununda kuvvetler ayrılığı ilkesini pekiştirecek hükümler konulmuş ve askeri mahkemeye müdahale etmesi durumunda bu durumun Kanuna aykırı olacağı düzenlenmiştir. Bu bağlamda, adlî âmirin, hâkim ve jüri bağımsızlığına müdahale, tanık ifadelerini yönlendirmeye zorlama, jüri üyelerinin yargısal faaliyetlerini eleştirme veya siciline yansıtma yahut davanın seyrine müdahale gibi davranışlarda bulunması yasaktır.[50]

Amerikan askerî yargısında, sabit ve sürekli olarak askeri mahkeme bulunmamaktadır. Ancak suçun niteliğine ve ağırlığına göre üç tip askeri mahkeme kurulması öngörülmüştür. Bunlar: Dar Yetkili (Summary Court), Özel Yetkili (Special Court) ve Genel Yetkili (General Court) olmak üzere üç çeşittir.[51] Bu mahkemeler karar verdikten sonra dağılmaktadır.

Dar Yetkili Askerî Mahkemeler, bir subaydan oluşup sadece erlere en fazla otuz gün hapis cezası, 45 güne kadar sıra harici hizmet, 45 güne kadar göz hapsi, üçte iki maaş kesintisi ile en düşük maaş derecesine indirme cezası verebilmektedir. Sanığın Dar Yetkili Mahkemede yargılanmaya itiraz hakkı bulunmaktadır. Özel Yetkili Askerî Mahkemeler ise, jürili veya jürisiz olacak şekilde bir askeri hâkimden oluşur. Dava jüri ile birlikte görüldüğü takdirde, en az üç jüri üyesinin bulunması gereklidir. Özel Yetkili Askerî Mahkemeler 6 aydan fazla hapis cezasına hükmedemez. Genel Yetkili Askerî Mahkemeler, adlî yargıdaki Ağır Ceza Mahkemelerinin karşılığı olup Dar Yetkili Askerî Mahkemeler ve Özel Yetkili Askerî Mahkemeler tarafından verilen cezalarla birlikte ölüm cezası dâhil her türlü cezayı verme yetkisine sahiptir. Bu mahkemede görülen dava şayet jüri ile görülecek bir dava ise en az beş tane jüri üyesinin bulunması gereklidir. Sanığın erbaş ve er

---

[50] EGELAND, s. 86-87, GEDİK, s. 87.

[51] ERTÜRK, s. 54.

olması ve talep etmesi halinde, mahkeme heyetinin en az üçte birinin erbaş ve erlerden oluşması gerekmektedir.[52]

Askeri mahkemelerin görevi sanık hakkında kararın verilmesi ile son bulur. Verilen karar komutanın onayına sunulduktan sonra komutanın söz konusu kararı onaylaması halinde üç aşamalı bir kanun yolu (temyiz incelemesi) bulunmaktadır. İlk aşamada her kuvvet komutanlığında bulunan Askeri İstinaf Mahkemesi'nde (Court Of Military Reviev) verilen cezanın ağırlığına göre resen inceleme yapılır.[53] İkinci aşamada ise talep halinde "ABD Silahlı Kuvvetler Temyiz Mahkemesinde (U.S. Court Of Military Appeals)" temyiz incelemesi yapılmaktadır. Son aşamada ise sadece Anayasaya veya temel hak ve hürriyetlere aykırılık iddiası ile ilgili olarak ABD Yüksek Mahkemesine başvurulabilmektedir.[54] İstinaf mahkemelerinde en az üç kişilik askeri hâkimlerden oluşan heyet tarafından inceleme yapılmaktadır. ABD Silahlı Kuvvetler Temyiz Mahkemesi ise bizzat ABD Başkanının 15 yıllığına atadığı 5 sivil hâkimden oluşmaktadır.[55] Burada dikkat çeken husus, ülkemizde üyelerinin tamamı askeri hâkimlerden oluşan Askeri Yargıtay tarafından yapılan temyiz incelemesinin, ABD'de sivil hâkimler tarafından yapılmasıdır.

B. Almanya

İkinci Dünya Savaşında almış olduğu yenilgi sonrasında, ordularının dağıtılması nedeniyle Almanya'da askeri mahkemeler kaldırılmıştır. Fakat Almanya'da disiplin ve askeri düzeni sağlamak için Askeri Disiplin Kanunu kabul edilmiştir. Barış zamanında asker kişilerin suç teşkil eden tüm eylemlerinin yargılaması sivil mahkemelerde yapılmaktadır. Savaş zamanında ise askeri mahkemelerin kurulmasına Anayasa'nın 96/2'nci maddesi imkân sağlamaktadır.[56] Anayasanın 96/2'nci maddesi *"Federasyon, silahlı güçler için askeri ceza*

---

52 EGELAND, s. 85-86, GEDİK, s. 88-89, ERTÜRK, s. 54.

53 Yusuf Solmaz BALO, "Amerika Birleşik Devletleri Mahkeme Teşkilatı", **AÜHFD**, C. 61, S. 3, Y. 2012, s. 986-987.

54 Yusuf ŞEKER – Rıdvan DAĞ, "Amerika Birleşik Devletleri Askeri Adalet Sistemi", **Askeri Adalet Dergisi**, Genelkurmay Basımevi, Y. 31, S. 117, Ankara 2003, s. 9, Hacı Ali AÇIKGÜL, "Amerikan Yargı Sistemi", **Adalet Dergisi**, S. 84, Ankara, Y. 2012, s. 62, Orhan KÖPRÜ, "Mukayeseli Hukukta Askeri Yargı", s. 7, ERTÜRK, s. 55.

55 EGELAND, s. 90.

56 Ertan AYDİL – Rıdvan DAĞ, "Almanya Askeri Hukuk Sistemi", **Askeri Adalet Dergisi**, Genelkurmay Basımevi, Y. 30, S. 114, Ankara, Mayıs 2002, s. 3.

mahkemelerini federal mahkeme olarak kurabilir. Bu mahkemeler, ancak ulusal savunma halinde ve yalnız yabancı ülkelere gönderilmiş veya savaş gemilerine bindirilmiş silahlı güçler üyeleri hakkında ceza kovuşturmasını yapabilir. Konunun ayrıntıları federal bir yasayla düzenlenir. Bu mahkemeler, Federal Adalet Bakanlığının görev alanına bağlıdır; bunların asıl üyeleri, yargıçlık yeterliğine sahip olmalıdırlar." şeklindedir. Maddeden de açıkça anlaşılacağı üzere savaş zamanında kurulacak askeri mahkemeler sadece yabancı ülkelere gönderilmiş veya savaş gemilerindeki asker kişilerin suç teşkil eden eylemleri hakkında yargılama yapabilecektir. Ayrıca yine belirtildiği üzere kurulacak bu askeri mahkemeler Adalet Bakanlığına bağlı olarak çalışacaklardır.

Askeri Disiplin Kanununa göre oluşturulan sisteme göre ise, disiplin amiri tarafından cezalandırılamayan disipline aykırı fiiller Askeri Disiplin Mahkemeleri tarafından görülerek karara bağlanmaktadır. Bu Disiplin Mahkemeleri, herhangi bir komutanlığa bağlı veya ilişkili olmadan, başkan olan bir sivil hakim ile iki asker üyeden oluşmaktadır.[57] Disiplin Mahkemesi tarafından ilgili kişilere, rütbe terfiini engellemek, ücret tenzili, rütbe indirimi, ihraç, emeklilik ücretinin tenzili ve emeklilik ücretinin kaldırılması cezaları verilebilmektedir. Bu mahkemelerin vermiş oldukları kararlara karşı Federal İdare Mahkemesi Askeri Bölümüne istinaf yolu ile başvurulabilmektedir.[58] Federal İdare Mahkemesinin Askeri Bölümü ise üç sivil hakim ile iki subay üyeden oluşmaktadır. Başkanlık sivil üyeler tarafından yürütülmektedir. Disiplin Mahkemelerindeki sivil hakimler, üniforma taşımayan sivil kişiler olmakla birlikte genellikle tecrübeli adli müşavirler arasından Savunma Bakanlığı tarafından atanmaktadırlar.[59]

C. İtalya

İtalya'da da ülkemizde olduğu gibi Askeri Mahkemeler anayasal bir niteliğe sahiptirler. 27 Aralık 1947 tarihli İtalya Cumhuriyeti Anayasasının 103/2 ve 103/3'üncü maddeleri askeri mahkemeleri *"Askeri mahkemelerin, savaş zamanlarında, kanunla belirlenen yargılama yetkisi vardır. Barış zamanında ise*

---

[57] Mustafa ŞİMŞEK, **Karşılaştırmalı Hukukta Askeri Yargı,** Kazancı Kitap Yayını, İzmir 2011, s. 50, Orhan KÖPRÜ, "Mukayeseli Hukukta Askeri Yargı", s. 8.

[58] AYDİL – DAĞ, "Almanya Askeri Hukuk Sistemi", s. 6.

[59] AYDİL – DAĞ, "Almanya Askeri Hukuk Sistemi", s. 7, ŞİMŞEK, s. 50-51.

yalnız silahlı kuvvetlere mensup kimselerin işledikleri askeri suçlar bakımından yargılama yetkileri vardır." şeklinde düzenlemiştir.

Anayasaya uygun olarak çıkarılan kanunlar kapsamında İtalya'da askeri yargı organları, ilk derece askeri mahkemeler ile başkent Roma'da kurulu olan Askeri İstinaf Mahkemesi'dir. Askeri İstinaf Mahkemesinin ayrıca Verona ve Napoli'de de iki dairesi bulunmaktadır. İtalya'da 1981 yılına kadar Askeri Yargıtay da bulunmakla birlikte 1981 yılında çıkarılan 180 sayılı kanunla Askeri Yargıtay kaldırılmış ve temyiz incelemesi adli Yargıtay tarafından yapılır hale getirilmiştir. Adli Yargıtay'da aynı zamanda Askeri Başsavcılık teşkilatı da bulunmaktadır. Hali hazırda ülkede dokuz yerde askeri mahkemeler kurulmuştur.[60]

Askeri hakimlerin bağımsızlıklarını teminat altına almak, askeri hakimlerin statülerini belirlemek, terfilerini ve tayinlerini yapmak ve yine askeri hakimlere disiplin cezası vermekle yetkili kılınmış ayrı bir Askeri Adalet Konseyi de kurulmuştur (Consiglio della Magistratura Militare). Söz konusu bu konsey dokuz üyeden oluşmakta olup, beş üyesi askeri hakimler arasından seçilmektedir. Diğer üyeler ise Senatodan seçilen iki milletvekili, Yargıtay Başkanı ve Yargıtay Askeri Başsavcısıdır. Konsey başkanlığını da Yargıtay Başkanı yapmakta olup Milli Savunma Bakanının askeri yargı üzerinde herhangi bir etkisi bulunmamaktadır.[61]

İtalya'da, hâlen barış zamanı ve savaş zamanında uygulanmak üzere iki farklı Askerî Ceza Kanunu bulunmaktadır. Barış zamanında ilk derece askeri mahkemeleri, iki askeri hakim ile bir subay üyeden oluşmaktadır. Hemen belirtmek gerekir ki, askeri hakimleri Askeri Adalet Konseyi atamış olsa ve yine askeri hakim olarak nitelendirilseler dahi askeri hakimler, subay üniforması giymeyen yani sivil hakimlerdir. Subay üyeler iki aylığına askeri birliklerden kura ile seçilmektedirler. Askerî mahkemelerin yetkileri suçun işlendiği yere göre belirlenmektedir. Roma Askerî Mahkemesi, yurtdışında işlenen suçlara da bakmaktadır.[62]

Barış zamanında askeri mahkemeler, sadece silahlı kuvvetler mensuplarının askeri olan suçlarına ait davalara bakmakla görevlidirler. Savaş zamanında ise askeri

---

[60] ŞİMŞEK, s. 94.
[61] ŞİMŞEK, s. 94-95, GEDİK, s. 69.
[62] GEDİK, s. 66-67.

mahkemelerin görev alanı genişlemektedir. Bu durumda askerlerin ve savaş esirlerinin işledikleri tüm suçlara ve asker kişilere karşı görevleri sırasında suç işleyen herkesin işledikleri suçlara ait davalara bakmaktadırlar.[63]

Askeri İstinaf Mahkemeleri ise üç askeri hakim ile iki subay üyeden oluşmaktadır. Mahkeme başkanlığını hakim sınıfından olanlar yapmaktadır. Yukarıda da belirtildiği gibi İtalyan Yargıtay'ında bağımsız bir Askerî Başsavcılık teşkilatı vardır. Ayrıca Askerî İstinaf Mahkemesi ve diğer askerî mahkemeler nezdinde de askerî savcılık teşkilatları vardır. Askerî hâkimler gibi askerî savcıların da bağımsızlığı, Askerî Adalet Konseyi gözetimindedir.

D. İngiltere (Birleşik Krallık)

İngiltere'de askerî yargının başlangıcı, Normandiyalı William'ın İngiltere'yi işgalinin hemen sonrasına kadar götürülmektedir.[64] Ancak "askerî hâkim (Judge-Martial ve daha sonraları Judge Advocate General)" ifadesi 17'nci yüzyılda kullanılmaya başlanmıştır. Bu tarihlerde hakim pozisyonunda olmasına rağmen askerî hâkimler, hem hâkim hem de savcılık görevlerini yerine getirirlerdi.[65] 1860 yılında çıkarılan Savaş Kanunu ile askerî hâkimlerin savcılık görevleri kaldırılmış ancak soruşturma işlemlerini denetleme görevleri devam etmiştir. Bu Kanun hükümleri uyarınca, barış zamanında askerî yargının yetkisi adlî mahkemeler tarafından kullanılmakta iken, 1867 tarihli İsyan Kanunu ile isyan, isyanı teşvik ve firar suçları ile ilgili davalar askerî yargıya devredilmiştir. Daha önceleri İngiltere Kralı'nın veya Kraliçesi'nin yetkisinde olan mahkeme kararlarına karşı itirazları inceleme görevi, önce 1951 yılında, daha sonra 1968 yılında yapılan değişiklikler ile kurulan Askerî İstinaf Mahkemesine devredilmiştir. 1881 yılına kadar bazı askerî suçların değiştirilmesi ve askerî mahkemelerin yeniden düzenlenmesi için ortaya çıkan hareketler sonucunda, kabul edilen Ordu Kanunu 1955 yılına kadar yürürlükte kalmıştır. Yine AİHM'in çeşitli kararlarının gereği olarak, 1996, 1999 ve 2000

---

63 Orhan KÖPRÜ, "Mukayeseli Hukukta Askeri Yargı", s. 16, ŞİMŞEK, s. 95.

64 Normandiya Dükü William 1066'da İngiltere'yi işgal etmiş ve İngiltere Kralı I. William olmuştur.

65 Philip MC EVOY, "Birleşik Krallık Askeri Yargısında Askeri Hakimlerin Statüleri", **Askeri Yargıtay'ın 90'ıncı Kuruluş Yıldönümü Sempozyumu**, Genelkurmay Basımevi, Ankara 2004, s. 10.

yıllarında AİHS'e uyum sağlamak için İngiliz askeri hukuk sisteminde önemli değişiklikler yapılmıştır.[66]

İngiltere'de belli bazı basit suçlarda disiplin amirlerinin cezalandırma yetkileri bulunmakla birlikte, ayrı bir askeri mahkeme sistemi de bulunmaktadır. Disiplin amirleri genellikle en az binbaşı veya yarbay rütbesinde subaylar olup, bunların hangi eylemlerde hangi cezaları verebileceği bir yönetmelikle belirlenmiştir.[67]

İngiltere'de askerî mahkemeler, Bölge Askerî Mahkemeleri (District Court-Martial), Genel Yetkili Askerî Mahkemeler (General Court-Martial) ve Sahra/Harekat Bölgesi Askerî Mahkemeleri (Field General Court-Martial) olmak üzere üç çeşittir. Bu mahkemelerden ilk ikisi daimi olarak kurulmuştur.[68] Sahra Askerî Mahkemeleri ise sadece savaş zamanında kurulmaktadırlar.

Bölge Askerî Mahkemelerinin en fazla iki yıla kadar sınırlı bir ceza vermesi yetkisi mevcut iken, Genel Yetkili Askerî Mahkemelerde böyle bir sınırlama mevcut değildir. Bölge Askeri Mahkemesi en az üç subay üye ve bir askeri hakimden, Genel Yetkili Askeri Mahkemeler ise en az beş subay üye ve bir askeri hakimden oluşmaktadır. Her iki mahkemede de başkanlık görevini askeri hakimler yerine getirmektedirler.[69] Subayların hiçbiri hukukçu değildir ve dava konusunun hukukî vasıflandırması konusunda görev almayıp, sadece suçun sabit olup olmadığı konusunda karar verirler. Askerî hâkim ise duruşmalarda hakem gibi görev yapar ve yargılama boyunca sunulan her türlü delilleri ve usul işlemlerini hukuka uygunluk yönünden değerlendirir; ancak suçun sübutu hakkında karar vermez. İngiliz askerî hâkimleri, sadece askerî davalara bakan ve Savunma Bakanlığı ile herhangi bir bağlantısı olmayan sivil hukukçulardır.[70]

Askeri Mahkemelerden verilen kararlara karşı temyiz yolu açık olup, temyiz mercii adli Yargıtay'dır. Ülkemizde olduğu gibi ayrı bir Askeri Yargıtay yoktur.

---

66 GEDİK, s. 75.

67 ŞİMŞEK, s. 80.

68 Ertan AYDİL – Rıdvan DAĞ, "İngiltere Askeri Hukuk Sistemi", **Askeri Adalet Dergisi**, Genelkurmay Basımevi, Y. 30, S. 114, Ankara, Mayıs 2002, s. 9.

69 EVOY, s. 11, ŞİMŞEK, s. 76-77, Orhan KÖPRÜ, "Mukayeseli Hukukta Askeri Yargı", s. 14.

70 GEDİK, s. 79-80.

Temyiz incelemeleri Yargıtay'ın alt birimi olan Askeri Temyiz Mahkemesinde görülmektedir ve burada görev yapan üyelerinin tamamı sivil hâkimlerden oluşmaktadır.[71]

İngiliz Askerî Mahkemeleri sadece silâhlı kuvvetler mensuplarını yargılamakla görevli olmakla birlikte, yurtdışında silâhlı kuvvetler ile birlikte hareket eden siviller, silahlı kuvvetler mensuplarının bakmakla yükümlü oldukları kişiler ile Savunma Bakanlığı kadrolarında görevli sivilleri de yargılama görevleri bulunmaktadır.[72] Ayrıca sadece asker kişileri ilgilendiren olaylarda, suç nerede işlenirse işlensin askeri mahkemelerde yargılanmaktadır.[73] Ancak bu kurala rağmen asker kişinin, sivillere karşı adam öldürme, cinsel saldırı gibi ağır suçları işlemesi halinde ise normal sivil mahkemelerde yargılama yapılmaktadır.[74]

E. Rusya Federasyonu

Rusya Federasyonunda ilk olarak askeri yargı ifadesine 16. yüzyılın sonları ile 17. yüzyılın başlarında rastlanmakla birlikte, askeri yargı mercileri 18. yüzyılda I. Petro zamanında düzenli orduların oluşturulması ile kurulmuştur. İlerleyen aşamalarda birçok değişiklik yapıldıktan sonra, en son SSCB'nin yıkılması ve 1993 yılında Rusya Federasyonu Anayasasının kabul edilmesi ile birlikte askeri yargı sisteminde köklü değişiklikler yapılmıştır. Askeri Mahkemelerin kuruluşları, işleyişleri ve yetkileri 23 Haziran 1999 tarihli "Rusya Federasyonu Askeri Mahkemeleri" isimli özel federal kanunla düzenlenmiştir.[75] Bu kanundan önce askeri hâkimler ve askeri mahkemeler Savunma Bakanlığının bünyesinde faaliyet göstermekte iken, söz konusu kanunla birlikte artık askeri mahkemeler Savunma Bakanlığına ve askeri komuta kademesine karşı bağımsız hale getirilmiş ve Rusya

---

[71] David HOWEL, "İngiltere Temsilcisinin Tebliği", **Askeri Yargıtay'ın 95'inci Kuruluş Yıldönümü Sempozyumu**, Genelkurmay Basımevi, Ankara 2009, s. 43, ŞİMŞEK, s. 77.

[72] İbrahim KAYA, "İngiltere'de Silahlı Kuvvetlerin Anayasal Konumu ve Askeri Hukuk", **AYİM Dergisi**, S. 14, Genelkurmay Basımevi, Ankara 2000, s. 141, GEDİK, s. 79, ŞİMŞEK, s.79.

[73] James W. RANT, "İngiliz Askeri Yargı Sistemi", **Askeri Yargıtay'ın 85'inci Kuruluş Yıldönümü Sempozyumu**, Genelkurmay Basımevi, Ankara 1999, s. 111.

[74] ŞİMŞEK, s. 79.

[75] Anatoliy Yakovleviç PETROÇENKOV, "Rusya Federasyonu Temsilcisinin Tebliği", **Askeri Yargıtay'ın 95'inci Kuruluş Yıldönümü Sempozyumu**, Genelkurmay Basımevi, Ankara 2009, s. 21-22.

Yüksek Mahkemesine (Yargıtay) bağlı yargı departmanına bağlı hale getirilmiştir.[76]

Askeri mahkemeler ile bu mahkemelerde görev yapacak askeri hakimlerin sayısını Rusya Yüksek Mahkemesi belirlemektedir. Rusya'daki askeri mahkemelerin kuruluş yapısına baktığımızda, ayrı bir disiplin mahkemesine yer verilmeyen ülkede 119 Garnizon Askeri Mahkemesi, İstinaf Mahkemesi olarak ise 12 Bölge Askeri Mahkemesi görevli bulunmaktadır. Garnizon Askeri Mahkemelerinden 5 tanesi ülke dışında bulunmaktadır. Bunlardan ikisi Kazakistan, birer tane de Tacikistan, Ermenistan ve Moldova'da bulunmaktadır.[77] Bölge Askeri Mahkemeleri ilk derece Mahkemeleri olan Garnizon Askeri Mahkemelerine göre üst derece mahkeme niteliğinde olup, bu mahkemelerin kararlarına karşı istinaf yolu incelemelerini yapmaktadırlar.

Rusya'da ayrı bir Askeri Yargıtay bulunmamaktadır. Askeri Mahkemelerin kararlarına karşı Yüksek Mahkemeye (Yargıtay) temyiz yoluna gidilebilmektedir ve bu temyiz incelemesi ise Yüksek Mahkemenin Askeri Dairesinde görülmektedir.[78]

Askeri hâkimler, Yüksek Mahkeme başkanının teklifi üzerine Devlet Başkanı tarafından atanmaktadır. Tüm askeri hâkimler aynı zamanda subay rütbesi taşımaktadırlar ve hukuk öğrenimi görmüş kişilerdir.[79] Ancak subay rütbesi taşımalarına rağmen yukarıda belirtildiği gibi Savunma Bakanlığı ile herhangi bir bağlantıları söz konusu değildir.

Devletin güvenliğine ilişkin işlenen tüm suçlar ile adliye mahkemeleri bulunmayan yerlerde işlenen suçlara askeri mahkemelerde bakılmaktadır. Askeri görevliler ile askerlik vazifelerini yapan kişilerin, askeri olsun veya olmasın işledikleri tüm suçları da yine askeri mahkemelerde yargılanmaktadır.[80]

F. Fransa

Fransa'da askerî mahkemelerin ilk olarak kurulması 11. Louis tarafından

---

[76] PETROÇENKOV, s. 22.

[77] PETROÇENKOV, s. 22, ŞİMŞEK, s. 116.

[78] Orhan KÖPRÜ, "Mukayeseli Hukukta Askeri Yargı", s. 18.

[79] PETROÇENKOV, s. 22, 77.

[80] PETROÇENKOV, s. 23, ŞİMŞEK, s. 117.

1467 tarihinde yayınlanan bir kararnameyle gerçekleştirilmiştir.[81] 1857 tarihli Askeri Ceza Kanununun uzun yıllar yürürlükte kaldığı Fransa'da, 1928 tarihinde yeni bir Askeri Ceza Kanunu yürürlüğe konulmuştur. Yine 1965 yılında Askeri Adalet Kanunu kabul edilmiştir. Bu kanun ile daha önceden de var olan Silahlı Kuvvetler Daimi Mahkemeleri ile Ordular Nezdindeki Askeri Mahkemelere yeniden yer verilmiş ve ayrıca Jandarma Mahkemelerinin de kurulmasına imkân sağlanmıştır.[82]

Fransa'da da ülkemizde olduğu gibi ayrı bir Askeri Yargıtay bulunmakta iken, 1965 yılından itibaren Askeri Yargıtay kaldırılmış ve temyiz incelemeleri adli Yargıtay tarafından yapılır hale gelmiştir.

1999 yılında Askeri Adalet Kanununda değişiklik yapan bir kanun ile barış zamanında Paris Askeri Mahkemesi dışındaki askeri mahkemeler kaldırılmış ve askerî davalar, adlîye mahkemeleri içerisinde kurulan ve usul bakımından bazı farklı hükümleri olan 37 tane Özel Görevli İhtisas Mahkemesi tarafından görülmeye başlanmıştır. Adlîye mahkemeleri içerisindeki Askerî Dava Daireleri, askerlerin görevleri esnasında işledikleri suçlar ile Askerî Ceza Kanununda yazılı suçları işleyen askerî şahısları yargılamakla görevlidirler.[83] Paris Askeri Mahkemesi ise ülke sınırları dışında asker kişilerin işledikleri suçlara bakmakla görevliydiler. Ancak 2011 yılında kabul edilen değişiklik ile azalan iş yükü nedeniyle Paris Askeri Mahkemesinin varlığına da son verilmiştir.

Fransa topraklarında askerî şahısların barış zamanında işledikleri suçları yargılama görevi Fransız Adlîye Mahkemelerinin bu maksatla kurulmuş özel dairelerine ait olmakla birlikte, Askerî Ceza Kanunu 1'inci maddesi uyarınca savaş zamanında özel olarak askerî mahkeme kurulması mümkündür.[84]

G. Azerbaycan

Azerbaycan'da da askeri mahkemeler mevcut olup, bunlar ayrı bir sistem şeklinde değil, normal yargı teşkilatının içerisinde örgütlenmiştir. Askeri

---

[81] Mustafa TAŞKIN, "Fransa'da Askeri Yargı", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 84, Y. 2009, s. 123.

[82] ŞİMŞEK, s. 70.

[83] M. TAŞKIN, s. 125, GEDİK, s. 55, ŞİMŞEK, s. 71.

[84] GEDİK, s. 55.

Mahkemeler Garnizon Askeri Mahkemeleri ve Ağır Ceza Askeri Mahkemeleri şeklinde kurulmuştur. Azerbaycan hukuk sisteminde ilk derece, istinaf ve temyiz incelemesi olacak şekilde üçlü bir yargı sistemi mevcuttur.[85]

Askeri mahkemeler ilk derece mahkemesi olarak görev yapmaktadırlar. Ülkede birkaç yerel askeri mahkeme bulunmaktadır. Garnizon Askeri Mahkemeleri küçük bazı suçlara bakmaktadırlar. Ağır cürümler ise Bakü şehrinde bulunan askeri mahkemede yargılanmaktadır.[86] "Apelyasiya" olarak adlandırılan İstinaf Mahkemesinde olduğu gibi, "Kassasiya" olarak adlandırılan Yüksek Mahkeme bünyesinde de askeri işlere bakan ayrı birer daire bulunmaktadır.[87]

Askeri hâkimler subay rütbesi taşımayan sivil kişilerdir ve Savunma Bakanlığına bağlı değillerdir.[88] Ülkede ayrı bir askeri ceza kanunu mevcut olmayıp, askeri suçlara, genel ceza kanunu içinde değinilmektedir.[89]

H. Yunanistan

Askeri Yargı, 1975 tarihli Yunanistan Anayasasının 96'ıncı maddesinde düzenlenmiştir. Aynı maddeye istinaden Askeri Ceza Kanunu ve Askeri Hakimler Kanunu yürürlüğe konulmuştur. Yunanistan'da askeri yargı sisteminde, askeri mahkemeler ve askeri temyiz mahkemesi bulunmaktadır.[90]

Askeri yargı mensupları, Askeri Kolordu teşkilatındadırlar. Askeri Kolordu doğrudan Savunma Bakanlığına bağlıdır, fakat Savunma Bakanının sadece belirli ve sınırlı yetkileri bulunmaktadır. Yine silahlı kuvvetler üst komuta kademesinin Adli Kolordunun yargısal veya idari işlerine müdahale yetkileri bulunmamaktadır. Adli Kolordunun yönetim organına "Askeri Adli Kolordu Yüksek Yargı Konseyi" adı verilmektedir. Bu Konsey ilgili konulara göre beş veya onbir üyeden oluşmaktadır.

---

[85] Hanlar VELİYEV, "Azerbaycan Temsilcisinin Tebliği", **Askeri Yargıtay'ın 95'inci Kuruluş Yıldönümü Sempozyumu**, Genelkurmay Basımevi, Ankara 2009, s. 50.

[86] İlham MEMEDOV, "Azerbaycan Temsilcisinin Sunuş Metni", **Askeri Yargıtay'ın 90'ıncı Kuruluş Yıldönümü Sempozyumu**, Genelkurmay Basımevi, Ankara 2004, s. 72.

[87] ŞİMŞEK, s. 56.

[88] MEMEDOV, s.74.

[89] ŞİMŞEK, s. 56.

[90] Kostas GOGOS, "Yunanistan Askeri Yargı Sisteminde Askeri Hakim ve Savcıların Yasal Statüsü", **Askeri Yargıtay'ın 90'ıncı Kuruluş Yıldönümü Sempozyumu**, Genelkurmay Basımevi, Ankara 2004, s. 102.

Ayrıca askeri hâkimlerin idari ve özlük işleriyle ilgilenmek üzere Askeri Yargı Müdürlüğü de Bakanlığın bünyesinde mevcuttur.[91]

Kara, Hava ve Deniz Kuvvetleri Askeri Mahkemeleri olarak görev yapan ilk derece askeri mahkemeleri, işlenen suçun ağırlığına göre üç veya beş kişiden oluşmaktadır. Askeri mahkemelerde subay üye de bulunmaktadır fakat çoğunluk her durumda askeri hâkimlerdir.[92] Askeri Temyiz Mahkemesi ise ilk derece askeri mahkemelerinden verilen kararları temyizen incelemektedir ve yine üç veya beş üyeden oluşmaktadır. Askeri Temyiz Mahkemesinin üyelerinin tamamı hukukçu olan askeri hâkimlerden oluşmaktadır. Bundan ayrı olarak "Arios Pagos" adı verilen Yunanistan Yüksek Mahkemesinde de Askeri Temyiz Mahkemesince verilen kararlar incelenebilmektedir. Ancak yüksek mahkemenin üyeleri sivil hâkimlerdir.[93]

Ülkemizde de olduğu gibi Yunanistan'da da askeri savcılık teşkilatı bulunmaktadır. Askeri Savcılar, önceden bildirimde bulunmaksızın veya herhangi bir yerden izin almaksızın ve yine görev veya rütbelerine bakılmaksızın Silahlı Kuvvetler mensupları hakkında soruşturma yapabilmektedirler.[94]

Askeri Mahkemelerin, Silahlı Kuvvetler mensuplarının, birkaç istisna dışında işledikleri tüm askeri veya sivil suçlarını yargılama görevleri vardır. İstisnalardan bazıları, seçim kanunu ihlalleri, vergi kanunu ihlalleri ve görev sırasında polis memurlarına karşı işlenen suçlardır. Hemen belirtmek gerekir ki, barış zamanında siviller hiçbir zaman Askeri Mahkemelerde yargılanmamaktadırlar.[95]

I. İspanya

Avrupa'da askeri yargının tarihsel gelişiminde de önemli bir yer işgal eden İspanya'da 1945 yılında yapılan düzenlemeler ile askeri mahkemeler ve Askeri Yargıtay kurulmuştur.[96] 1978 tarihli İspanya Anayasası 117/5'inci maddesi ile askeri

---

[91] Panagiotis KREMMYDIOTIS, "Yunanistan Temsilcisinin Tebliği", **Askeri Yargıtay'ın 95'inci Kuruluş Yıldönümü Sempozyumu**, Genelkurmay Basımevi, Ankara 2009, s. 45.

[92] KREMMYDIOTIS, s. 46.

[93] KREMMYDIOTIS, s. 46.

[94] KREMMYDIOTIS, s. 46, ŞİMŞEK, s. 127.

[95] KREMMYDIOTIS, s. 47.

[96] Ahmet Zeki LİMAN, "İspanya Askeri Yargı Sistemi", **Askeri Adalet Dergisi**, Genelkurmay Basımevi, Y. 31, S. 118, Ankara 2003, s. 5-9.

mahkemelerin kanunla kurulabileceği düzenlenmiştir.[97] İspanya'da ayrı bir Askeri Yargıtay bulunmakta iken 1985 yılından sonra yapılan bir dizi değişiklikler ile temyiz incelemesi artık adli Yargıtay'da yapılır hale gelmiştir.

Tarihi bir gerçek olarak İspanya'da askeri yargı sürekli varlığını sürdürmekle birlikte, askeri mahkemelerin bağımsızlığına ilişkin ülkemizde de olduğu gibi eleştiriler de sürekli yapıla gelmiştir.[98] Askeri yargıyı; tetkik hâkimlikleri, Merkez Askeri Mahkemeleri ve beş yerde kurulmuş olan Bölge Askeri Mahkemeleri oluşturmaktadır. Yine Askeri mahkemeler üçü askeri hâkim, ikisi ise subay olan beş üyeden oluşmaktadır. Temyiz incelemeleri belirttiğimiz gibi adli Yargıtay'da (Yüksek Adalet Mahkemesi) yapılmaktadır. Ancak burada ayrı bir askeri daire kurulmuştur ve bu askeri dairenin dört üyesi askeri hâkim diğer dört üyesi ise adli yargıdan seçilmektedir.[99] Askeri hâkimler, ülkemizde olduğu gibi hukukçu olan asker kişidirler.[100]

J. Bulgaristan

Askeri yargı, Bulgaristan'da da anayasada düzenlenmiştir. Bulgaristan'da 1938 ve 1949 yıllarında askeri yargıya ilişkin önemli düzenlemeler yapılmıştır. Ülkede 1938 yılında Askeri Temyiz Mahkemesi ve dört bölgede askeri mahkemeler kurulmuştur. 1949 yılında yapılan değişiklikler ile askeri mahkemeler muhafaza edilmekle birlikte, Askeri Temyiz Mahkemesi kapatılarak, temyiz incelemeleri Yargıtay'ın askeri bir dairesine bırakılmıştır. Uzun bir süre bu şekilde devam ettikten sonra 1998 yılında tekrar Askeri Temyiz Mahkemesi kurulmuştur.[101]

Bulgaristan'da askeri yargı sistemi, ilk derece askeri mahkemeleri ve Askeri Temyiz Mahkemesinden oluşmaktadır. Ayrıca en son olarak adli Yargıtay'da askeri mahkemelerin kararları sivil denetime tabidir. Yargıtay üyelerinin tamamı sivil

---

97 Carlos EYMAR, "Askeri Hakimlerin Bağımsızlığı İle İlgili İspanyol Görüşü", **Askeri Yargıtay'ın 90'ıncı Kuruluş Yıldönümü Sempozyumu**, Genelkurmay Basımevi, Ankara 2004, s. 87.

98 Eduardo de No-Louis MAGALHES, "İspanya Askeri Yargısı", **Askeri Yargıtay'ın 80'inci Kuruluş Yıldönümü Sempozyumu**, Genelkurmay Basımevi, Ankara 1994, s. 64.

99 ŞİMŞEK, s. 84.

100 Gonzalo Francisco Ramirez BAZAN, "İspanya'da Askeri Yargı", **Askeri Yargıtay'ın 85'inci Kuruluş Yıldönümü Sempozyumu**, Genelkurmay Basımevi, Ankara 1999, s. 150.

101 ŞİMŞEK, s. 60.

hâkimlerden oluşmaktadır.[102] Hali hazırda ülkede Sofya, Filibe, Sliven, Varna ve Plevne'de olmak üzere beş bölgede ilk derece askeri mahkemeleri kurulmuştur. Her askeri mahkeme ayrı bağımsız bir yargı birimi statüsünde olup bütçesi Yüksek Yargı Konseyince belirlenmektedir.[103]

Askeri Temyiz Mahkemesi ise ülkede bir tanedir. Burasının kararlarına karşı yine Yargıtay'a başvurma olanağı bulunmaktadır. Fakat bu başvuru üzerine Yargıtay sadece hukukilik denetimi yapabilmekte, yeni delil toplayamamakta veya kabul edememektedir.[104]

Askeri hakimler ve savcılar üniforma ile görevlerini yapan asker kişilerdir. Askeri mahkemeler milli güvenlikle ilgili suçlar ile asker kişilerin işledikleri tüm suçları yargılama yetkisine sahiptirler. Yine Savunma Bakanlığında çalışan sivil personelleri de yargılama yetkileri bulunmaktadır. Ülkede ayrı bir Askeri Ceza Kanunu veya Usul Kanunu bulunmamaktadır. Genel Ceza Kanunları içerisinde askeri hükümlere de yer verilmiştir.[105]

IV. GENEL OLARAK ÜLKEMİZDE ASKERİ CEZA YARGISININ BUGÜNKÜ DURUMU

Askeri ceza yargısı, askerî mahkemelerin askerî ceza yargısı alanındaki yargısal faaliyetleri olarak tanımlanabilir.[106] Askerî ceza yargısı da hali hazırdaki adlî yargı gibi iki dereceli olarak faaliyet göstermektedir. Bu yargı kolunun ilk derece mahkemeleri, askerî mahkemeler ve savaş zamanında faaliyet gösteren disiplin mahkemeleri, üst mahkemesi (temyiz mercii) ise Askerî Yargıtay'dır.[107] Biz askeri ceza yargısını anlatırken, ilk önce askeri mahkemeleri ve askeri savcılıkları,

---

[102] Petyo PETKOV, "Askeri Yargıda Bulgar Hakimlerin Statüsü", **Askeri Yargıtay'ın 90'ıncı Kuruluş Yıldönümü Sempozyumu**, Genelkurmay Basımevi, Ankara 2004, s. 66.

[103] PETKOV, s. 66.

[104] Svilen ALEKSANDROV, "Bulgaristan Temsilcisinin Tebliği", **Askeri Yargıtay'ın 95'inci Kuruluş Yıldönümü Sempozyumu**, Genelkurmay Basımevi, Ankara 2009, s. 29.

[105] ALEKSANDROV, s.27-28.

[106] Özlem KOÇAK SÜREN, "Türkiye'de Yargının Örgütlenmesi ve Adalet Sisteminin Problemleri", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 85, Y. 2009, s. 407.

[107] Kemal GÖZLER, **Hukuka Giriş,** Bursa, Ekin Kitabevi, 3. Baskı, 2006, s. 112.

müteakiben disiplin mahkemelerini anlattıktan sonra son olarak askeri yargıtay'ı inceleyeceğiz.

A. Askeri Mahkemeler

1982 Anayasasının 145'inci maddesinde düzenlenen ve dolayısıyla anayasal bir kurum olan askeri mahkemeler, Türk Milleti Adına yargılama faaliyetini yerine getirmektedir. 12 Eylül 2010 tarihindeki halk oylaması ile kabul edilen değişiklikten sonra Anayasanın 145'inci maddesi şu şekildedir: *"Askerî yargı, askerî mahkemeler ve disiplin mahkemeleri tarafından yürütülür. Bu mahkemeler; asker kişiler tarafından işlenen askerî suçlar ile bunların asker kişiler aleyhine veya askerlik hizmet ve görevleriyle ilgili olarak işledikleri suçlara ait davalara bakmakla görevlidir. Devletin güvenliğine, anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlara ait davalar her halde adliye mahkemelerinde görülür.*

Savaş hali haricinde, asker olmayan kişiler askerî mahkemelerde yargılanamaz.

Askerî mahkemelerin savaş halinde hangi suçlar ve hangi kişiler bakımından yetkili oldukları; kuruluşları ve gerektiğinde bu mahkemelerde adlî yargı hâkim ve savcılarının görevlendirilmeleri kanunla düzenlenir.

Askerî yargı organlarının kuruluşu, işleyişi, askerî hâkimlerin özlük işleri, askerî savcılık görevlerini yapan askerî hâkimlerin görevli bulundukları komutanlıkla ilişkileri, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenir."

1. Askeri Mahkemelerin Kuruluşu

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

Türk Milleti adına yargı yetkisini kullanacak askeri mahkemeler; kolordu, ordu (deniz ve havada eşidi) ve kuvvet komutanlıkları ile Genelkurmay Başkanlığı teşkilatında Milli Savunma Bakanlığınca kurulur (AsMKYUK m.1). Ayrıca Kuvvet Komutanlıklarının yapacakları teklif veya Genelkurmay Başkanlığının doğrudan doğruya göstereceği lüzum üzerine, diğer kıta komutanlıkları veya askeri kurum

amirlikleri teşkilatında da Milli Savunma Bakanlığınca askeri mahkeme kurulabilir ve aynı yolla kaldırılabilir. Nitekim hali hazırda ülkemizde kolordu seviyesinde olmamasına rağmen birçok komutanlığın teşkilatında, Milli Savunma Bakanlığınca askeri mahkeme kurulmuştur.[108]

Ülkemizde halen fiilen kurulmuş ve görev yapan tüm kuvvet mahkemeleri dâhil toplam 32 Askeri Mahkeme bulunmaktadır. 353 sayılı Kanunun 19 Haziran 2010 tarihli ve 6000 sayılı Kanunla değişik 2. maddesi uyarınca, Askeri Mahkemeler üç askeri hâkimden kurulur. Askerî mahkeme kurulunda bulunan askeri hâkimlerden en kıdemlisi, mahkeme başkanlığı görevini de yapar. 6000 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önce askeri mahkemeler iki askeri hâkim ile bir subay üyeden oluşmaktaydı. Genelkurmay Başkanlığı teşkilatındaki askeri mahkeme ise, general ve amiralleri yargıladığı zaman üç askeri hâkim ile subay üye olarak iki general veya amiralin katılması suretiyle yargılama yapabilmekteydi. Ayrıca subay-astsubayların işledikleri suçların dışında kalan belli bazı suçlara ilişkin yargılamalar da hâkim sınıfından olan üyelerden biri tarafından tek hâkimli olarak yapılıyordu.[109] Subay-astsubayın işledikleri her suçun yargılaması heyet tarafından yapılmaktaydı. Askeri mahkemede bulunacak subay üyelerin en az yüzbaşı rütbesinde muharip (piyade, topçu, tankçı vs.) sınıftan olmaları, sanığın astı ve yargılama süresince en yakın amiri olmamaları ve taksirli suçlar hariç bir suçtan hükümlü bulunmamaları şarttı (değişiklikten önceki m. 3). Subay üyeler ile yedekleri, teşkilatında askeri 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 seçiliyordu (değişiklikten önceki m. 4). Askeri mahkemelerde subay üyelerin olduğu dönemde, subay üyelerin, bağımsız ve tarafsız olmadıkları, komutanlık emrinde görevli oldukları, terfilerine esas olacak şekilde komutanlıktan sicil aldıkları, atamalarının komutanlık tarafından yapıldığı gibi nedenlerle haklı olarak eleştirilmekteydi.

---

[108] Örneğin; Isparta Dağ, Komando Okulu ve Eğitim Merkezi Komutanlığı, tümen seviyesinde olmasına rağmen, teşkilatında bir Askeri Mahkeme kurulmuş ve halen yargılama faaliyetini sürdürmektedir. Yine aynı şekilde Gaziantep, Edirne, Sarıkamış, Sivas ve Trabzon'da da bulunan askeri birlikler kolordu seviyesinde olmamasına rağmen oradaki askeri birlik teşkilatında askeri mahkeme kurulmuştur.

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

Subay üyenin askeri mahkeme heyetinden çıkarılmasına ilişkin söz konusu kanun değişikliğinin yapılması sürecini kısaca anlatmakta fayda bulunmaktadır. Genelkurmay Başkanlığı Askeri Mahkemesi 2005 yılında bir yargılama sırasında heyette bulunan subay üyenin bağımsız ve tarafsız olmadığı gerekçesiyle, 353 sayılı Kanunun 2. maddesindeki subay üye bölümünün iptali için Anayasa Mahkemesine itiraz başvurusunda bulunmuş ve Anayasa Mahkemesi ise 7 Mayıs 2009 tarihli ve 2005/159 Esas, 2009/62 Karar sayılı kararı ile askeri mahkemede subay üye bulunmasını sağlayan hükmü iptal etmiştir. Anayasa Mahkemesi; subay üyelerin bağımsız ve tarafsız olmadıkları, atamalarının her yıl komutan tarafından yapıldığı, subay üyelerin hukukçu olmadıkları, komutandan sicil aldıkları, komutanın kendilerine disiplin cezası verebildiği, Anayasa gereğince askeri mahkemelerde hakim üyeler haricinde üye bulunamayacağı gerekçeleriyle subay üye bulunması hükmünü iptal etmiştir.[110]

---

[110] Anayasa Mahkemesinin söz konusu kararının önemli görülen bir kısmı şu şekildedir: "…Başvuru kararında, 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 düzenlemediğinden 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 ileri sürülmüştür.

353 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinde askerî mahkemelerin iki askerî hâkim ve bir subay üyeden kurulacağı, ancak Genelkurmay Başkanlığı nezdindeki askeri mahkemenin general ve amiralleri yargıladığı zaman üç askerî hâkim ile iki general veya amiralden kurulacağı kurala bağlanmıştır.

Anayasa'nın 9. maddesinde yargı yetkisinin, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağı, 138. maddesinin birinci fıkrasında hâkimlerin görevlerinde bağımsız oldukları, Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre hüküm verecekleri, ikinci fıkrasında hiçbir organ, makam, merci veya kişinin, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremeyeceği, genelge gönderemeyeceği, tavsiye ve telkinde bulunamayacağı belirtilmiş, 140. maddesinin ikinci fıkrasında ise "Hâkimler, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre görev ifa ederler." kuralı yer almıştır.

Genel olarak hakim bağımsızlığı kavramı ile aynı anlamda kullanılan yargı bağımsızlığı, hâkimlerin kararlarını verirken özgür olmaları, hiçbir dış baskı ve etki altında bulunmamaları, baskı yapılması kadar baskı yapılabilme ihtimalinin de bulunmaması, hâkimin kimseden emir almaması, hukuka ve vicdanına göre karar vermesi biçiminde tanımlanmaktadır.

Anayasa'nın 9., 138. ve 140. maddelerindeki düzenlemeler gereğince adli ve idari yargı için öngörülen yargı bağımsızlığının askeri yargı için de geçerli olduğunda kuşku bulunmamaktadır.

Bu iptal kararı üzerine, 6000 sayılı Kanunla askeri mahkemelerin üç askeri hâkimden oluşacak şekilde kurulmalarını sağlayan hüküm getirilmiştir. Kanaatimizce de Anayasa Mahkemesinin gerekçesinde belirttiği hususlar göz önüne alındığında, iptal kararı son derece yerinde bir karardır. Zira askeri hâkimlerin sahip oldukları teminatlar karşısında, subay üyelerin son derece teminatsız olarak askeri mahkemelerde görev yaptıkları karşı gelinemeyecek bir gerçektir.

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

---

1961 Anayasa'sının 138. maddesinin dördüncü fıkrasıyla, askeri mahkemelerde üyelerin çoğunluğunun hâkimlik niteliğine sahip olması zorunlu tutulmuştur. 1982 Anayasa'sının 145. maddesinde ise askeri yargının askeri mahkemeler ve disiplin mahkemeleri tarafından yürütüleceği belirtilerek, askeri hâkimlerden söz edildiği halde, askeri mahkemelerde hâkimlik niteliğine sahip olanlar dışında askeri mahkeme üyelerinden söz edilmemiştir. Askeri hâkimlerle ilgili 1961 ve 1982 Anayasaları arasındaki bu farklılık, askeri mahkemelerde hâkimlik niteliğine sahip olanlar dışında üye bulunamayacağını göstermektedir.

Askeri mahkemelerde görevli hâkim üyeler Milli Savunma Bakanı, Başbakan ve Cumhurbaşkanı tarafından üçlü kararname ile atanırken, 353 sayılı Yasa kurallarına göre subay üyeler, askeri mahkemelerin kurulu olduğu komutanlıklardaki en üst 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 seçilerek görevlendirilmekte, bunların görevlerini yapmalarına sürekli engeller çıktığında ise yerlerine başkaları seçilebilmektedir. Bu üyeler yargılama sürecinde hakim üyelerin sahip oldukları yetkiye sahiptirler.

Öte yandan, askeri mahkemelerde görevlendirilen subay üyeler askeri hâkim 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 düzenlenmektedir.

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, hâkim olarak sahip olmaları gereken bağımsızlıklarının meslekten hakim olmadıkça sağlanamayacağı sonucuna varılmıştır.

Buna göre, iptali istenilen kuralın hâkimlerin bağımsızlığı ilkesi ile bağdaştırılması olanaksız olduğundan Anayasa'nın 9., 138., 140. ve 145. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir."

ayrıksı bir düzenlemeye giderek, bunların Genelkurmay Başkanlığı teşkilatında kurulu Askeri Mahkemede yargılanacağını belirtmiştir.

2. Görev ve Yetkileri

Anayasamızın 145'nci maddesine uygun olarak 353 Sayılı Kanunun 9'uncu maddesinde askeri mahkemelerin görev ve yetkileri *"Askeri mahkemeler kanunlarda aksi yazılı olmadıkça, asker kişilerin askeri olan suçları ile bunların asker kişiler aleyhine (İptal ibareler: Anayasa Mah:15/03/2012 tarih 2011/E,2012/36 K.) (...) (...) yahut askerlik hizmet ve görevleri ile ilgili olarak işledikleri suçlara ait davalara bakmakla görevlidirler."* şeklinde düzenlenmiştir. Madde metninde Anayasa Mahkemesi kararından önce "veya askeri mahallerde" kavramı da bunmaktaydı. Bu nedenle askeri mahal olarak kabul edilen ve askeri suç olmayan durumlarda dahi askeri mahkemeler görevliydi. Bu durum da eleştirilmekteydi. Esasen söz konusu ibare 2010 yılında yapılan değişikliklerle Anayasanın 145'inci maddesinden çıkarılmıştır. Bu değişikliğe uygun olarak 353 Sayılı Kanunda geçen ibare de Anayasa Mahkemesince iptal edilmiştir.

353 sayılı Kanunun 9'uncu maddesi uyarınca askeri mahkemeler; asker kişilerin, askeri olan suçlarına, asker kişilerin asker kişiler aleyhine işledikleri suçlara ve asker kişilerin askerlik hizmet ve görevleriyle ilgili olarak işledikleri suçlara ait davalara bakmakla görevlidirler. Hemen belirtmek gerekir ki asker kişiler tarafından işlenmiş olsa bile "Devletin güvenliğine, anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlara ait davalar" her halde adliye mahkemelerinde görülmektedir. Anayasanın 145 ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun (CMK) 3/2'nci maddesi uyarınca, Askeri mahkemelerin savaş hali haricinde, asker olmayan kişileri yani sivilleri yargılama görevi bulunmamaktadır.

Anayasamızın 145/3'üncü maddesinde Askerî mahkemelerin savaş halinde hangi suçlar ve hangi kişiler bakımından yetkili olduklarının kanunla düzenleneceği belirtilmiştir. Buna uygun olarak 353 sayılı Kanunun 14'üncü maddesinde, Askeri Mahkemelerin savaş halinde hangi kişiler ve suçlar hakkında görevli olduğu düzenlenmiştir. Savaş halinde Askeri Mahkemeler; asker kişilerin işledikleri suçlara ait bütün davalara, asker kişilerle müştereken suç işleyen sivil kişilere ait davalara, muharip Türk Silahlı Kuvvetleri nezdinde bulunmalarına izin verilmiş olan yabancı

askerlerin işledikleri suçlara ait bütün davalara (Türkiye Cumhuriyeti Hükümetince özel bir andlaşma yapılmamış ise), savaşta esir edilenlerin işledikleri suçlara ait bütün davalara, adliye mahkemelerinin bulunmadığı savaş bölgelerinde işlenmiş suçlara ait bütün davalara, bir hizmet veya sözleşme ve yüklenme veya her hangi bir sebep ve suretle muharip Türk Silahlı Kuvvetleri nezdinde bulunan veya Türk Silahlı Kuvvetlerini takibeden kişiler ile Türk Silahlı Kuvvetleri nezdinde bulunmasına izin verilmiş olan yabancı askerlerin yanlarında bulunan kişiler tarafından işlenen Askeri Ceza Kanununda yazılı askeri suçlara ait davalara, Askerî Ceza Kanununun 55, 56, 57, 58, 59, 63, 64, 75, 78, 80, 81, 93, 94, 95, 100, 101, 102, 124, 125 ve 127'nci maddelerinde yazılı suçlara ait davalara, ilan olunan harekât bölgesinde, birinci derece askerî yasak bölgeler içinde veya nöbet yerlerinde karakollarda kışla ve karargâhlarda, askerî kurumlarda, yerleşme ve konaklama amacıyla kullanılan bina ve mahaller içinde askerlere karşı işlenen ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 86, 106, 108, 113, 125 ve 265 inci maddelerinde yazılı suçlara ait davalara, nöbet, devriye, karakol, inzibat, askerî trafik, kolluk veya kurtarma ve yardım görevi yapan askerlere karşı bu görevleri yaptıkları sırada işlenen ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 86, 106, 108, 113, 125 ve 265 inci maddelerinde yazılı suçlara ait davalara bakmakla görevlidirler.

353 sayılı Kanunun 10'uncu maddesine göre, muvazzaf askerler, subaylar, astsubaylar, askerî öğrenciler, uzman jandarmalar, uzman erbaşlar, sözleşmeli erbaş ve erler, askerlik vazifelerini yapan erbaş ve erler, yedek askerler (Askeri hizmette bulundukları sürece), rızası ile Türk Silahlı Kuvvetlerine katılanlar asker kişi sayılmaktadır. Yakın zamana kadar 10'uncu maddenin c ve d bendinde düzenlemesi nedeniyle Milli Savunma Bakanlığı veya Türk Silahlı Kuvvetleri kadro ve kuruluşlarında çalışan sivil personel ile askeri işyerlerinde çalışan ve İş Kanununa tabi bulunan işçiler de asker kişi sayılmaktaydı. Fakat Anayasa Mahkemesi'nin, 20 Eylül 2012 tarih ve 2012/45-125 esas-karar sayılı kararı[111] ile maddenin c bendi, müteakiben 27 Aralık 2012 tarih ve 2012/117-204 esas-karar sayılı kararı[112] ile de maddenin d bendi Anayasaya aykırı bulunarak iptal edilmiştir. Bu nedenle askeri

---

[111] Karar, 1 Aralık 2012 tarih ve 28484 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanmıştır.

[112] Karar, 6 Mart 2013 tarih ve 28579 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanmıştır.

mahkemelerin, MSB ve TSK'da görevli olsa dahi sivil memurları ve sivil işçileri yargılama görevi artık bulunmamaktadır.

Asker kişilerin, yargılamanın devam ettiği süreçte terhis veya TSK'dan emeklilik, istifa veya çıkarılma nedenleriyle ilişiklerinin kesilmesi durumunda yani "asker kişi" sıfatlarını kaybetmeleri durumu AsMKYUK madde 17'de *"Askeri mahkemelerde yargılamayı gerektiren ilginin kesilmesi, daha önce işlenen suçlara ait davalara bu mahkemelerin bakma görevini değiştirmez. Ancak suçun; askeri bir suç olmaması, askeri bir suça bağlı bulunmaması (...) halinde askeri mahkemenin görevi sona erer."* şeklinde düzenlenmiştir. Yargılama sırasında sanığın askerlikle ilgisinin kesilmesi durumunda, görev bakımından herhangi bir değişiklik söz konusu olmaz. Ancak şayet sanığın işlediği suç askeri bir suç değil ise askeri mahkeme görevsiz hale gelmektedir. Örneğin sanığın işlediği suç TCK'da yer alan kasten yaralama suçu olsun. Bu suç AsCK'da düzenlenmediği veya bu suça atıf yapılmadığı için askeri bir suç değildir. İşte kasten yaralama suçundan yargılanan sanığın, askerlikle ilgisinin kesilmesi durumunda, yargılamanın hangi aşamasında olursa olsun (temyiz aşaması dahil) askeri mahkemeler görevsiz hale gelmektedir.

Madde metninde "askeri suçlar" ifadesi geçmesi nedeniyle bunun da tartışılmasında yarar bulunmaktadır. 1632 sayılı Askeri Ceza Kanununda askeri suçlar düzenlenmiş ise de, askeri suçların tanımı yapılmamıştır. Uyuşmazlık Mahkemesi kararlarında askeri suç, TCK'da kısmen veya tamamen düzenlenmeyen, askeri bir hizmet veya görevin ihlalini ifade eden suçlarla, bu nitelikte olmamakla birlikte askeri bir menfaati koruma amacı güden, Askeri Ceza Kanununda düzenlenen veya burada düzenlenmese bile Türk Ceza Kanunu veya başka kanunlara atıf suretiyle uygulama alanı bulan suçlar şeklinde tanımlamıştır.[113]

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

---

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

(askeri suç benzerleri) şeklinde tanımlamaktadır.[114] Doktrinde ise ERMAN; askeri suç hakkında "unsurları ve cezaları Askeri Ceza Kanununda gösterilen suçlar ile unsuru ve cezaları itibari ile Askeri Ceza Kanununun Türk Ceza Kanununa atıfta bulunduğu suçlar olup, bunun dışında kalan suçlar askeri suçlar değildir" şeklindeki tanımlamaların eksik olduğunu belirttikten ve yardımcı birkaç kıstas ekledikten sonra askeri suçu; *"Milli Savunmayı sağlamak ve korumak, askerlik hizmetinin aksamadan yerine getirilmesini temin etmek maksadile, yani askeri bir menfaati korumak gayesile, kabul edilmiş olan kanunlarda yer almış bütün suçlar askeri suçlardır."* şeklinde tanımlamıştır.[115]

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

Yine gerek Anayasamızda gerekse 353 sayılı Kanunun 9'uncu maddesinde "*askerlik hizmet ve görevleri ile ilgili olarak işledikleri suçlara"* ifadesi geçmesi nedeniyle bu ifadenin de açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. Hangi suçların askerlik hizmet ve görevi ile ilgili oldukları kanunda açıkça düzenlenmemiştir. Askeri Hizmet; AsCK'nın 12'nci maddesinde *"Bu kanunun tatbikatında (Hizmet) tabirinden maksat gerek malüm ve muayyen olan ve gerek bir amir tarafından emredilen bir askeri vazifenin madun tarafından yapılması halidir."* şeklinde, TSK İç Hizmet Kanununun ise 6'ncı maddesinde *"Hizmet: Kanunlarla nizamlarda yapılması veyahut yapılmaması yazılmış olan hususlarla, amir tarafından yazı veya sözle emredilen veya yasak edilen işlerdir."* şeklinde tanımlanmıştır. Görev ise, İç Hizmet Kanununun 7'nci maddesinde *"Vazife: Hizmetin icabettirdiği şeyi yapmak ve*

---

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

[115] ERMAN, Askeri Ceza Hukuku, Umumi Kısım ve Usul, s. 148-151.

menettiği şeyi yapmamaktır." şeklinde tanımlanmıştır. Söz konusu bu tanımlardan yola çıkarak askerlik hizmet ve görevini; askerlik konusunda mevzuatta açıkça yapılacağı yazılmış olan hususlar ile açıkça düzenlenmese bile, yetkili bir amir tarafından yapılması emredilen işler şeklinde tanımlamak mümkündür. Açıkçası bu kavram soyut ve yoruma açık bir ifade tarzıdır. Bu bağlamda askerlik hizmet ve görevi kavramının sınırları içtihatlar ile çizilmeye çalışılmaktadır.[116]

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

B. Askeri Savcılık

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

Askeri savcı, maddî gerçeğin araştırılması ve adil yargılamanın yapılabilmesi için, kolluk görevlileri marifetiyle, şüphelinin lehine ve aleyhine olan delilleri

---

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

toplayarak muhafaza altına almak ve şüphelinin haklarını korumakla yükümlüdür. Bu kapsamda askeri savcı, gerek doğrudan doğruya ve gerekse, askeri, adli veya diğer kolluk görevlileri aracılığı ile her türlü araştırmayı yapabilmekte; bütün kamu görevlilerinden ve özel kuruluşlardan soruşturmaya ilişkin her türlü bilgiyi isteyebilmektedir. Askeri, adli ve diğer kolluk görevlileri, askeri savcının soruşturmaya ilişkin bütün emirlerini gecikmeksizin yerine getirmekle yükümlüdür. Diğer kamu görevlileri de, yürütülmekte olan soruşturma kapsamında ihtiyaç duyulan bilgi ve belgeleri, talep eden askeri savcıya en kısa zamanda temin etmekle yükümlüdürler. Hemen belirtmek gerekir ki, yine 353 sayılı kanunun ek 1'inci maddesinde, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerinin birkaç istisna dışında (adli kontrole ve istinafa ilişkin düzenlemeler) askeri yargıda da uygulanacağı ve adı geçen kanunda bulunan "cumhuriyet savcısı" ibaresinin "askeri savcıyı" ifade edeceği belirtildiği için, askeri savcının yürütmüş olduğu soruşturmalarda, cumhuriyet savcısının soruşturmaya yönelik sahip olduğu tüm yetkilere sahip olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır.

Soruşturma işlemlerinden başka askeri savcının, kamu davası açılmasına karar vermesi durumunda, bu davayı askeri mahkemede takip etmek, askeri mahkeme tarafından verilen kararı hukuka aykırı bulursa kanun yollarına başvurmak, kesinleşen askeri mahkeme kararlarının yerine getirilmesini (infazını) sağlamak şeklinde sayılabilecek birçok görevi bulunmaktadır.[117]

Askeri savcının soruşturma izni alması ile ilgili problemlere değinmeden önce, askeri savcının soruşturmaya nasıl başladığına kısaca değinmekte fayda bulunmaktadır.

1. Askeri Savcının Soruşturmaya Başlama Yöntemleri

Askeri savcı, askeri yargıya tabi olan bir suçun işlendiğini öğrendiğinde kamu davası açılıp açılmayacağına karar vermek üzere soruşturmaya başlamaktadır. Suçun öğrenilmesi resen olabileceği gibi, ihbar veya şikâyet yoluyla ya da soruşturma emri ile olmaktadır.[118] Adli yargıda cumhuriyet savcısının resen soruşturmaya

---

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

[118] Muzaffer Yasin ASLAN, **Askeri Yargıda Savcılık**, Adil Yayınevi, Ankara 1998, s. 57.

başlamasının aksine, askeri yargıda askeri savcı, istisnai olarak resen soruşturmaya başlayabilmektedir. Kural olarak askeri savcının soruşturma yapabilmesi için, teşkilatında askeri mahkeme kurulan komutanın veya kurum amirinin kendisine soruşturma açtırması, uygulamadaki deyimiyle, soruşturma emri vermesi gerekmektedir.

a. Askeri Makamlar Tarafından Yapılan İhbar ve Şikayetler

Askeri suçlar genellikle askeri birlik veya kurum içerisinde meydana geldiği için, o olayın meydana geldiği birlik komutanı veya kurum amiri tarafından suça konu olay hakkında hazırlık soruşturması yapılarak, hazırlanan suç dosyası, 353 sayılı AsMKYUK'un 95/2'nci maddesi gereğince bir "vaka kanaat raporu" da eklenerek, teşkilatında mahkeme kurulan kıta komutanına veya kurum amirine gönderilmektedir. Kendisine bu şekilde adli yönden bağlı olan alt birliklerden suç dosyası gönderildiğinde, teşkilatında mahkeme kurulan komutanı veya askeri kurum amiri, suç evrakını inceledikten sonra askeri savcıya göndermektedir (AsMKYUK m.95/3).

Birliğinde bir suç işlenen komutanın, şüpheli kişi hakkında suç dosyasını hazırlama konusunda takdir yetkisi bulunmamaktadır. Zira astının suç işlediğini öğrenen her birlik komutanı, ilgili kişi hakkında hemen maddi gerçeğe ulaşma adına bir hazırlık soruşturması yapmak zorundadır. Aksi takdirde 1632 sayılı Askeri Ceza Kanununun 145'inci maddesinde düzenlenmiş bulunan "Astının Suçu Hakkında Takibatta Bulunmamak" suçunu işleyebilecektir. Somut bir örnek vermek gerekirse; bir bölük komutanı emri altında bulunan bir askerin bir suç işlediğini öğrendiğinde, hemen ilgili kişi ve olay hakkında araştırma yapmak, daha sonra olay hakkında kendi düşüncesini içeren bir vaka kanaat raporu hazırlamak ve bu hazırlamış olduğu evrakı teşkilatında askeri mahkeme kurulan komutana veya kurum amirine göndermek zorundadır.

b. Diğer Kişilerin Yapmış Olduğu İhbar ve Şikayetler

Asker kişiler hakkında sivil kişiler tarafından da ihbar ve şikayet yapılabilmektedir. Sivil kişiler tarafından askeri yargıya tabi suçlar hakkında ihbar ve şikâyetler, Ceza Muhakemesi Kanunu kapsamında belirtilen yetkili makamlara veya şüphelinin amiri olan askeri makama yapılır. Bu durum AsMKYUK'un 95/1'inci

maddesinde *"Cumhuriyet savcılıklarına veya zabıta makam ve memurlarına yapılacak askerî yargıya tâbi suç ihbar ve şikâyetleri şüphelinin amiri olan makama gönderilir."* denilmek suretiyle belirtilmiştir. Ancak uygulamada genellikle cumhuriyet savcıları, kendilerine askeri yargıya tabi bir suç ihbarı yapıldığında, bu olay hakkında görevsizlik kararı vererek soruşturma dosyasını, yetkili Askeri Savcılığa göndermektedir. Bunun üzerine askeri savcı, soruşturma emrinin verilebilmesi için, söz konusu bu evrakı teşkilatında mahkeme kurulan komutana veya kurum amirine yollamaktadır. Komutan veya kurum amiri tarafından kendisine soruşturma açtırılması durumunda da askeri savcı, ilgili şikayet hakkında gerekli soruşturmayı yapmaktadır.

Sivil kişiler, asker kişilerin askeri yargıya tabi bir suç işledikleri hakkında, bizzat askeri savcılığa da ihbar veya şikayette bulunabileceklerdir. Bu durumda askeri savcı, ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçlar ile gecikmesinde sakınca bulunan haller dışında, kendilerine yapılan ihbar ve şikayetleri teşkilatında askeri mahkeme kurulan komutana veya kurum amirine yollamak zorundadırlar. Bu ihbar ve şikayetler üzerine şayet ihbar veya şikayeti yapılan durum, ağır ceza mahkemesinin görevine giren bir suç değil ise veya gecikmesinde sakınca bulanan bir durum yok ise, komutanın veya kurum amirinin soruşturma istemi olmaksızın askeri savcılar, kendiliklerinden harekete geçerek soruşturma yapmaya yetkili değildirler.[119]

c. Komutanın veya Kurum Amirinin, Askeri Savcıya Soruşturma Açtırması (Soruşturma Emrinin Verilmesi)

Şüphelinin bağlı bulunduğu askeri birlik komutanı veya kurum amiri, kendisinin bizzat öğrendiği veya Cumhuriyet Savcılıkları ile kolluk makam ve memurları tarafından gönderilen askeri yargıya tabi bir suç hakkında, askeri savcı tarafından soruşturma yapılması gerektiği durumlarda, şüphelinin kimliğini, şüpheli kişiye isnat olunan suçu ve bu suçla ilgili delilleri gösteren evrakı hazırladıktan sonra, olaya ilişkin kendi kanaatini içeren "vaka kanaat raporunu" da ekleyerek, adli

---

[119] Hulusi ÖZBAKAN, **İlgili Mevzuatı İle İçtihatlı, Gerekçeli, Notlu ve Açıklamalı, Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu**, C. 1, Genelkurmay Basımevi, Ankara 1989, s. 473.

yönden bağlı olduğu teşkilatında askeri mahkeme kurulan komutana veya kurum amirine göndermektedir.[120]

Teşkilatında askeri mahkeme kurulan komutanın veya kurum amirinin, adli-yargısal faaliyeti işte bu aşamadan sonra başlamaktadır.[121] Bu aşamadan sonra, teşkilatında askeri mahkeme kurulan kıta komutanı veya kurum amiri, kendisine gönderilen evrakı inceledikten sonra askeri savcıya soruşturma açtırmaktadır. Burada şu hususa değinmekte fayda bulunmaktadır. Zira soruşturmanın gizliliğini ihlal olarak değerlendirilebilecek şekilde, bu konunun düzenlendiği, 353 sayılı AsMKYUK'un 8'inci maddesinde ayrıca, komutanın yapılmakta olan soruşturma hakkında, her zaman askeri savcıdan bilgi isteyebileceği hüküm altına alınmıştır. Her ne kadar soruşturma emri verildikten sonra komutanın veya kurum amirinin soruşturmaya müdahale etme yetkisi bulunmasa da, bu durumu soruşturmanın gizliliğini ihlal olarak değerlendirdiğimiz için, kanaatimizce bu hususun değiştirilmesi gerekmektedir. Bu konuda komutan bakımından, ya hiç bilgi alamayacağı ya da sadece "soruşturmanın gizliliğini ihlal boyutuna varmayacak şekilde" bilgi alabileceği şeklinde düzenleme yapılmasının uygun olacağını düşünmekteyiz.

Askeri savcı, kendisine komutan veya kurum amiri tarafından soruşturma emri verildiğinde soruşturmaya başlamaktadır. Kamu davasının mecburiliği ilkesi gereğince, bu konuda askeri savcının herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Yani kendisine komutan tarafından soruşturma açtırılması durumunda askeri savcı mutlaka soruşturmayı tamamlayacaktır. Soruşturmanın sonunda toplanan delil durumuna göre, ya iddianame düzenleyerek kamu davası açılmasını sağlayacak, ya kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verecek ya da kanunda düzenlenen diğer kararları vererek (yetkisizlik veya görevsizlik) soruşturmayı sonlandıracaktır.

Yukarıda da belirttiğimiz gibi, askeri savcı sadece belli istisnai durumlarda kendiliğinden soruşturma yapabilmektedir. Ağır ceza mahkemesinin görevine giren

---

[120] ASLAN, s. 62.

[121] ERMAN, Askeri Ceza Hukuku, Umumi Kısım ve Usul, s. 353 vd, ASLAN, s. 62, ÖZBAKAN, s. 473.

durumlarda[122] veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde,[123] askeri savcı kendiliğinden soruşturmaya başlayabilmektedir. Ancak bu iki durumda dahi askeri savcı, derhal teşkilatında askeri mahkeme kurulan kıta komutanı veya kurum amirini bu soruşturma konusunda bilgilendirmek zorundadır.

Askeri savcılar, komutanın açtırmış olduğu soruşturmada, soruşturma emrinde belirtilen kişi ve fiil ile bağlı olarak sınırlı bir şekilde soruşturma yapabilmektedirler. Ancak soruşturma sırasında, bu soruşturmanın başka kişi veya suçları kapsayacak şekilde genişletilmesi gerekiyorsa, askeri savcı ivedi hallerde bu soruşturmayı kendiliğinden yaparak, yani soruşturmayı genişleterek soruşturmaya devam edebilmektedir. Yine bu durumda da askeri savcı soruşturmayı genişlettiğine dair komutanı derhal bilgilendirmek durumundadır (AsMKYUK m.103). Şüpheli şahısların kaçması veya delillerin kaybolması halini ivedi haller olarak değerlendirebiliriz.[124] Ancak komutan soruşturma açtırırken, soruşturmayı bir suç veya kişi bakımından değil de, bir olay hakkında açtırması durumunda ise, askeri savcı herhangi bir kayıt bulunmaksızın tespit ettiği her kişi veya suç hakkında soruşturma yapabilmekte ve karar verebilmektedir.

Teşkilatında askeri mahkeme kurulan kıta komutanı veya kurum amirinin, kendisine gelen veya bizzat kendisinin tespit ettiği askeri yargıya tabi bir olay hakkında, soruşturma açtırmaması gibi bir durum söz konusu olabilir mi? Yani teşkilatında askeri mahkeme kurulan komutanın veya kurum amirinin, soruşturma emrinin verilmesi konusunda bir takdir yetkisi var mıdır? Yoksa kendisine gelen ihbar ve şikâyetler veya suç dosyaları ile ilgili soruşturma açtırmak zorunda mıdır?

---

[122] 26.09.2004 tarihli 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemeleri Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunun 12'nci maddesindeki düzenlemeye göre; "Kanunların ayrıca görevli kıldığı haller saklı kalmak üzere, Türk Ceza Kanununda yer alan yağma (m.148), irtikap (m. 250/1 ve 2), resmi belgede sahtecilik (m.204/2), nitelikli dolandırıcılık (m. 158), hileli iflas (m. 161) suçları ile ağırlaştırılmış müebbet hapis, müebbet hapis ve on yıldan fazla hapis cezalarını gerektiren suçlarla ilgili dava ve işlere bakmakla ağır ceza mahkemeleri görevlidir."

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

[124] ÖZBAKAN, s. 474.

Gerek Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) kararlarında,[125] gerekse doktrinde genel kabul gören görüşe göre; komutanın soruşturma açtırmak konusunda takdir yetkisinin bulunduğu, isterse kendisine yapılan ihbar veya şikâyetler yoluyla ya da bizzat öğrendiği suça konu olay veya ilgili kişi hakkında soruşturma açtırmayabileceği dile getirilmektedir.[126]

ÖZBAKAN'a göre;

> "95'inci maddenin üçüncü fıkrası, nezdinde askeri mahkeme kurulun kıta komutanı veya kurum amirinin, kendisine gelen suç evrakını "inceledikten sonra" askeri savcıya göndereceğini belirtmektedir. İncelemek, bir değerlendirme yapmayı gerektirdiğinden, yaptığı değerlendirme neticesinde soruşturma açılmasını gerektiren bir durum görmeyen komutan veya askeri kurum amiri ihbarı işleme koymamak yetkisini de haizdir."[127]

Doktrinde, Sahir ERMAN da benzer gerekçelerle aynı görüşü desteklemektedir. M. Yasin ASLAN da, komutanın kendisine gelen suç dosyasını inceledikten sonra askeri savcıya göndereceğinin hüküm altına alındığını (AsMKYUK m.95/3), komutanın suç dosyasını incelerken bir değerlendirme yapacağını, komutanın yaptığı inceleme neticesinde askeri maslahata uygunluğuna göre, soruşturma açılmasını gerektiren bir durumun olmadığına kanaat getirdiğinde, kendisine gelen ihbar ve şikâyetler hakkında soruşturma açtırmama yetkisine sahip olduğunu, komutana olayın askeri mahkemede yargılama yapılması gerektiren bir durum olup olmadığını değerlendirme yetkisinin tanındığını belirtmiştir.[128]

Yine bu görüşü savunan yazarlar, askerlik hizmetinin gereklerinin, komutana böyle bir yetkinin tanınmasını zorunlu kıldığını belirtmişlerdir. Özellikle ASLAN;

> "Kovuşturma yapılmasında nasıl kamu yararı varsa, bazen önemli toplumsal çıkarlar kovuşturmanın yapılmamasını gerektirebilmektedir. Askerliğin yapısı sebebiyle suçluların kovuşturulması ile elde edilecek toplumsal yarara karşılık, devletin askeri menfaatleri, bazen o suç hakkında kovuşturma yapılıp yapılmaması hususunda, nezdinde askeri mahkeme kurulan komutana, takdir yetkisinin tanınmasını gerekli kılmaktadır. Komutana, askerlik hizmetlerinin gerekleri sebebiyle, askeri yargıya

---

[125] AYİM. 3. Dairesinin 24.11.2005 tarihli 2005/738 Esas, 2005/1340 Karar sayılı, AYİM 3.Dairesinin 02.04.2009 tarihli 2008/1054 Esas, 2009/385 Karar sayılı kararları.

[126] ERMAN, Askeri Ceza Hukuku, Umumi Kısım ve Usul, s. 412, ÖZBAKAN, s. 473, ASLAN, s. 63-69.

[127] ÖZBAKAN, s. 473.

[128] ASLAN, s. 63.

> dahil suç ve sanıklar hakkında, soruşturma açtırıp açtırmamak konusunda yetki verilmiştir."

şeklinde görüşlerini belirtmek suretiyle, komutanın soruşturma açtırmama konusunda takdir yetkisinin bulunduğunu dile getirmiştir.[129]

Doktrinde ağırlıklı olarak kabul edilen bu görüşlere rağmen, bu konudaki görüşümüzü beyan etmeden önce, konunun düzenlendiği kanun maddesinin ayrıntılı bir şekilde değerlendirilmesi gerektiğini düşünmekteyiz. Zira çok önemli bir konuda kanunla açıkça verilmeyen bir yetkinin, sırf yorum yoluyla komutana verildiğinin kabul edilmesinin doğru olmadığı izahtan varestedir.

İdare hukukunda "yetki istisna, yetkisizlik ise kuraldır". Hiçbir organ veya makam kanunla kendisine verilmeyen bir yetkiyi kullanamamalıdır. Komutanın soruşturma açtırması ile ilgili konu, 353 sayılı AsMKYUK'un 95. maddesinin 3'üncü fıkrasında *"Teşkilatında askeri mahkeme kurulan kıta komutanı veya askeri kurum amiri, suç evrakını inceledikten sonra askeri savcıya gönderir…"* şeklinde düzenlenmiştir. Maddenin lafzı dikkatlice değerlendirilir ise, komutana suç evrakını inceledikten sonra, askeri savcıya gönderip göndermeme konusunda herhangi bir takdir yetkisinin verilmediği anlaşılmaktadır. Zira maddede "askeri savcıya gönderebilir" şeklinde takdir hakkının verildiği bir hükümden ziyade **"askeri savcıya gönderir"** şeklinde emredici bir düzenleme mevcuttur. Kanaatimizce bu ifade karşısında, komutanın suç evrakını askeri savcıya göndermekten başka izleyebileceği bir yol mevcut değildir. Kanun koyucu bu konuda komutana takdir yetkisi tanımamıştır. Bu kanaatimizi anılan kanun maddesinin gerekçesi de teyit etmektedir.[130] Zira gerekçede de belirtildiği gibi, suç evrakının sadece komutanın kanalı ile askeri savcılığa gönderileceği öngörülmüştür. Yani askeri savcılığa gönderilmeden önce, komutana ilgili evrakın gönderilmesi, bir nevi bürokratik bir usul, bürokratik olarak izlenmesi gereken bir yol, aşılması gereken bir aşama olarak vazedilmiştir.

---

[129] ASLAN, s. 65.

[130] 95'inci maddenin gerekçesi; *"95'inci madde As.MUK'nun 83'üncü maddesine mütenazır olup ağır cezalı veya gecikmesinde sakınca bulunan haller dışında* ***soruşturma evrakının nezdinde askeri mahkeme kurulan kıta komutanı veya askeri kurum amiri kanalı ile askeri savcılığa intikali öngörülmüş…"*** şeklindedir.

Aksi görüş kabul edildiğinde ve komutana soruşturma açtırma konusunda takdir yetkisinin verilmiş olduğu kabul edildiğinde, kanaatimizce bir karmaşa da ortaya çıkabilecektir. Örneklemek gerekirse; söz gelimi askeri savcı kendisine gelen bir ihbar hakkında ön değerlendirme yaparak, bu ihbarın ağır ceza mahkemesinin görevine giren bir suç veya gecikmesinde sakınca bulunan bir durum olduğunu düşünerek soruşturmaya başlamış ve bu şekilde soruşturmaya başladığına dair komutana da bilgi vermiş olsun. Komutanlık bunun üzerine askeri savcılığın soruşturmaya başlamış olmasına rağmen, bu durum ağır ceza mahkemesinin görevine girmeyen ya da gecikmesinde sakınca olmayan bir durumdur diyerek askeri savcılığın soruşturmasına müdahale edebilecek midir? Başlamış olan bir soruşturmaya müdahale ederek bu soruşturmayı durdurabilecek midir? Ya da "askeri savcılık yanlış değerlendirme yapmış, bu evrak öncelikle benim önüme gelseydi, ben bu evrak veya ihbar hakkında soruşturma açtırmaz idim, bu nedenle askeri savcı derhal soruşturmayı sonlandır" diyebilecek midir?

Askeri savcılıkça başlanılan soruşturmaya müdahale yetkisi komutana veya komutandan başka hiçbir kimseye de tanınmamıştır. Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunundaki mevcut düzenlemelere göre, komutana veya kurum amirine, sadece askeri mahkeme ve savcılık tarafından verilen kararlara karşı, kanunda öngörülen kanun yollarına (itiraz, temyiz vs.) başvurma yetkisi tanınmıştır. Bu nedenle yukarıda belirtilen soruların hiçbirisine olumlu cevap vermek mümkün değildir. Hal böyle olunca, bazı ihbar ve şikâyetler hakkında askeri savcı tarafından, "hukukçu nosyonu, bilgisi ve görüşü" ile bir soruşturma yapılmış, komutan tarafından "takdir yetkisi olduğuna dayanılarak soruşturma açtırılmayan" bazı ihbar veya şikâyetler hakkında ise soruşturma yapılmamış olabilecektir. Bu da hukuk devleti ilkelerinin hâkim olduğu bir düzende vicdanları sarsıcı, toplumdaki adalet duygusunu zedeleyici bir duruma yol açacaktır. Komutan tarafından askeri savcıya her durumda soruşturma açtırılmasının, vicdanları tatmin edici bir yönü de bulunmaktadır. Zira ihbar veya şikâyet hakkında, en azından bağımsız ve tarafsız bir hukukçu tarafından değerlendirme yapıldığı inancı, kamuyu daha fazla tatmin edecektir.

Komutana kendisine gönderilen evrakı inceleme yetkisinin tanınması, bu evrakı inceledikten sonra askeri savcıya gönderip göndermeme konusunda bir takdir

yetkisinin tanındığı anlamına gelmez. Kanaatimizce maddeye bu şekildeki düzenleme, komutana kendisine adli yönden bağlı olan birliklerde görev yapan personelin adli işlemlerine ilişkin bilgi sahibi olması için konulmuştur.

Her ne kadar aksi kanaatte olduğumuzu yukarıda belirtmiş isek de, uygulamada, teşkilatında askeri mahkeme kurulan kıta komutanı veya askeri kurum amirinin soruşturma açtırmak konusunda takdir yetkisi olduğu kabul edilerek, bazı durumlarda askeri savcıya soruşturma açtırılmadığı görülmektedir. Hemen belirtmek gerekir ki uygulamada, teşkilatında askeri mahkeme kurulan komutan veya kurum amirleri, kendilerine gönderilen ihbar, şikâyet veya suç evrakı hakkında, adaletin tecelli etmesi için çok büyük oranda soruşturma açtırmaktadırlar. Söz konusu takdir yetkilerini son derece sınırlı bir şekilde kullanmaktadırlar.

Aşağıda daha detaylı değinileceği gibi askeri yargıda teşkilatında askeri mahkeme kurulan komutana birçok adli yetki tanınmıştır. Bu bakımdan, teşkilatında askeri mahkeme kurulan her komutanın yanında, adli işlerinde yardımcı olması ve yine askeri savcıya soruşturma açtırılması konusunda da yardımcı olması için "adli müşavirler" bulunmaktadır. Adli müşavirler; hukuk eğitimi almış, uzun yıllar askeri hâkimlik veya askeri savcılık yapmış, özellikle askeri hukuk ve ceza hukukunda son derece donanımlı kişilerdir. Komutanların yanında adli müşavirlerin bulunması, askeri savcılara soruşturma açtırılıp açtırılmama konusunda komutanın sağlıklı bir değerlendirme yapabilmesi için fevkalade önemli bir düzenlemedir. İşte teşkilatında askeri mahkeme kurulan komutan veya kurum amiri, askeri savcıya soruşturma açtırmadan önce, adli müşavirlerine danışarak bu konuda, daha adil bir karar vermeye çalışmaktadırlar.

Hemen belirmek gerekir ki; komutanın bu şekilde takdir yetkisine dayanarak askeri savcıya soruşturma açtırmadığı durumlarda, askeri savcının bu işleme karşı herhangi bir kanun yoluna başvurma yetkisi bulunmamaktadır. İhbar veya şikâyeti yapan kişiler tarafından, takdir yetkisine dayanılarak soruşturma açtırılmaması işlemine karşı Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde (AYİM) açılan iptal davalarında ise AYİM farklı bir tutum sergilemektedir.

AYİM, kendisine suç evrakı gönderildikten sonra, askeri savcıya soruşturma açtırıp açtırmama konusunda, komutanın takdir yetkisinin bulunduğunu, komutanın

isterse soruşturma açtırmayabileceğini kabul etmektedir.[131] AYİM bazı kararlarında, komutanın soruşturma emri vermemesi kararına karşı, AYİM'e dava dahi açılamayacağını belirterek, komutanın soruşturma emri vermemesi işlemine ilişkin dava yolunu kapatmıştır. 2005 yılında önüne gelen bir dava nedeniyle AYİM, komutanın soruşturma emri vermemesi durumunun, adli bir işlem olduğunu, adli bir yetkinin kullanılması olduğunu, söz konusu işlemin idari bir işlem olmadığını belirterek, asker kişi hakkında şikâyetçi olan davacının davasını reddetmiştir.[132] AYİM söz konusu kararında; *"Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde askeri olmayan makamlarca tesis edilmiş asker kişileri ilgilendiren ve askeri hizmete ilişkin idari işlem ve eylemlerden doğan uyuşmazlıkların yargı denetiminin yapılacağı belirtilmiştir. Bir işlemin, idari bir işlem sayılabilmesi için organik açıdan bir makamca tesis edilmesinin yanında, idare hukuku esaslarına göre kişiler hakkında idari anlamda hak ve yükümlülükler doğuran, kesin ve uygulanabilir, tek taraflı alınmış olması gerekmektedir. Ayrıca maddi açıdan da İdare Hukuku alanına giren bir işlem niteliğini taşıması ve işlemin bu amaçla tesis edilmiş olması gerekir. Yargı organının tesis ettiği bir işlemin idari yargıda dava konusu yapılabilmesi için bunun yargısal nitelikte bulunmaması ve bütünüyle idari fonksiyonla ilgili olması gerekmektedir. İdari yargı yerinde hukuk denetimi yapılacak işlemin, kamu hizmeti yükümlülüğünün ifası için kamu gücü kullanılarak tesis edilen ve İdare Hukuku alanında sonuç doğuran "idari işlem" niteliğinde olması lazımdır. Başka bir deyişle, esas işlevi ve devlet yapısı içindeki yeri itibarıyla idari makam fonksiyonu bulunan kamu birimlerinin her türlü irade beyanı ve yetki kullanımı idari işleme vücut vermez. Yürütülen görev, kullanılan yetki ve ortaya konulan kamusal iradenin etki ve sonuçlarını İdare Hukuku alanında göstermesi ve işlemin bu amaçla tesis edilmesi gerekir. 353 sayılı kanun uyarınca soruşturma verilip verilmemesi teşkilatında mahkeme kurulan kıta veya kurum amirine verilen bir "adli yetki" niteliğindedir. Soruşturma emri verilip verilmemesi tamamen ceza hukukunu ilgilendirmektedir, sonuçları da ceza hukuku alanında görülmektedir. Komutan tarafından soruşturma*

---

[131] AYİM. 3. Dairesinin 24.11.2005 tarihli 2005/738 Esas, 2005/1340 Karar sayılı, AYİM 3.Dairesinin 02.04.2009 tarihli 2008/1054 Esas, 2009/385 Karar sayılı kararları.

[132] AYİM. 3. D. 24.11.2005 tarihli 2005/738 Esas, 2005/1340 Karar sayılı kararı. Kararın tamamı için bkz. http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_karar_detay.asp?IDNO=4243&ctg=000001000023 Erişim Tarihi:19.03.2011.

emri verilmemesi halinde kanunda itiraz yolunun düzenlenmemiş olması da tamamen ceza hukuku içerisinde değerlendirilmesi gereken bir konudur. Anayasa ile idari işlem ve eylemlerden doğan uyuşmazlıkların yargı denetimini yapmakla görevlendirilen Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde "adli yetki" niteliğinde bulunan soruşturma emri verilmesinin idari işlem kabul edilerek incelenebilmesi mümkün değildir." dedikten sonra, inceleme kabiliyeti bulunmayan davanın reddine karar vermiştir. Bu şekilde karar vererek AYİM, komutanın soruşturma açtırmaması durumunda, komutanın bu işlemine karşı, dava açılmasına imkân vermeyecek şekilde bir yorum yapmıştır.

AYİM'in söz konusu bu kararına katılmak mümkün değildir. Komutanın kendisine yapılan ihbar veya şikâyet yoluyla ya da bizzat kendisinin öğrendiği bir suça rağmen, askeri savcıya soruşturma açtırmaması şeklindeki işleminin, adli bir işlem olduğunda herhangi bir tereddüt yoktur, ancak salt adli bir işlemden ziyade aynı zamanda, doğurduğu sonuçlar bakımdan ve komutanın da idarenin bir temsilcisi olması nedeniyle, söz konusu bu işlem aynı zamanda idari bir işlemdir. Anayasamızın 125'inci maddesine göre, idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır. Aksi Anayasa'da ve kanunlarda belirtilmediği durumlarda tüm idari işlemlerin yargı denetimine açık olduğu izahtan varestedir. Bu bağlamda komutanın "askeri savcıya soruşturma açtırmaması işleminin" idari davaya konu olabilmesi mümkün kılınmalıdır. Nitekim AYİM zorlama bir yorum nedeniyle vermiş olduğu yukarıda belirtilen içtihadından, ileriki yıllarda vazgeçerek, soruşturma açtırmama işleminin idari davaya konu olabileceğini daha sonraki bir kararında belirtmiştir.

AYİM, 3. Dairesinin 02.04.2009 tarihli 2008/1054 Esas, 2009/385 Karar sayılı kararında, yukarıda belirtilen içtihadından vazgeçerek söz konusu kararında; *"İdari yargı yerinde hukuk denetimi yapılacak işlemin, kamu hizmeti yükümlülüğünün ifası için kamu gücü kullanılarak tesis edilen ve İdare Hukuku alanında sonuç doğuran "idari işlem" niteliğinde olması lazımdır. Yürütülen görev, kullanılan yetki ve ortaya konulan kamusal iradenin etki ve sonuçlarını İdare Hukuku alanında göstermesi ve işlemin bu amaçla tesis edilmesi gerekir. Diğer yandan yargısal işlemler yargı organı tarafından hukuki uyuşmazlıkları sona erdiren kesin hüküm niteliğine haiz kararlar olduklarından, soruşturma emrinin verilmesi*

veya verilmemesine ilişkin işlemler organik olarak bir yargı organı tarafından tesis edilmemeleri ve fonksiyon bakımından hukuki uyuşmazlığı sona erdiren bir niteliğin bulunmaması nedeniyle yargısal işlem değildirler. Bu değerlendirmeler ışığında; 353 sayılı Askeri Mahkemeler ve Yargılama Usulü Kanunun 95 nci maddesindeki; "Askeri Birlik Komutanı veya Askeri Kurum Amiri suç evrakını inceledikten sonra askeri savcıya gönderir" İfadesinde de açıklandığı üzere, Komutanın soruşturma gerektiren ya da gerektirmeyen bir durumun mevcut olup olmadığı hususunda bir değerlendirme yetkisinin olduğu mutlaktır. Aksi bir yaklaşımla komutana ulaşan her türlü bilgi ve belgenin ya da Komutanın kendisince tespit edilen konuların suç oluşturup oluşturmadığının tespiti için her seferinde savcıya gönderilmesi gerekirdi. Böyle bir uygulama ile Komutanlık ya da Kurum Amirliği makamının sadece kendisine ulaşan bilgi ve belgeleri savcılığa gönderen bürokratik bir makam olması gerekeceği dolayısıyla bir suçun disiplin suçu oluşturması ya da mesnetsiz olduğu şüpheye yer bırakmayacak şekilde belli olan konular üzerinde dahi bir tasarrufu olmayacaktır. Komutan ya da Kurum Amirinin her türlü sorumluluğu üstlenirken, cezalandırma/cezalandırmama, soruşturma açtırma/açtırmama konusunda hiçbir takdir yetkisinin olmamasının kabul edilmesi mümkün görülmemektedir. Sonuç olarak; bünyesinde Askeri Mahkeme bulunan Güney Deniz Saha Komutanlığının 29 Temmuz 2008 tarihli yazılı işleminin (soruşturma açtırmama işlemi) idari bir işlem olduğu bu nedenle de AYİM'in hukuki denetimine tabi bir olgu olduğunda şüphe bulunmadığı, yetkili komutanın yaptığı/yaptırdığı incelemeler neticesinde soruşturma emri verilmesine gerek olmadığı yönünde kullandığı iradesinin tamamen takdir yetkisi içerisinde olduğu ve bu yetkinin kullanımı sürecinde herhangi bir hukuka aykırılık bulunmadığı sonuç ve kanaatine varılmıştır."[133] şeklinde görüş belirtmiştir. Görüldüğü üzere AYİM önceki içtihadının aksine, komutanın soruşturma açtırmama işlemine karşı, suçtan zarar gören kişi tarafından iptal davası açılabileceğini ve bu işlemin AYİM'in denetimine tabi olacağına hükmetmiştir. AYİM, söz konusu kararında da belirttiği gibi, artık başvuruyu doğrudan reddetmek yerine, incelemeye almaya, yapmış olduğu denetim ve yargılama faaliyeti sonucunda, komutanın takdir yetkisini uygun kullanıp kullanmadığına karar vermektedir. Komutanın söz konusu

---

[133] http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_karar_detay.asp?IDNO=5142&ctg=000001000023 (Kararın tamamı için bkz.) Erişim Tarihi: 19.03.2011.

takdir yetkisini hukuka aykırı kullandığı kanaatine varması durumunda AYİM başvuruyu kabul ederek, komutanın soruşturma açtırmama işleminin iptaline karar vermektedir. Yukarıda belirttiğimiz gibi, AYİM'in bu şekilde yorum yaparak soruşturma açtırmama işleminin idari davaya konu olabileceğini kabul etmesi son derece yerinde bir kabuldür. Zira bu şekilde, takdir yetkisinin keyfi bir şekilde kullanılmasının önüne geçilebilecektir.

AYİM'in söz konusu kararı doğrultusunda mağdur, ihbar veya şikayetçiler, komutanın soruşturma açtırmaması işlemine karşı AYİM'e dava açabilmektedirler. Buna rağmen mevcut yasal düzenlemelere göre askeri savcının, komutanlığın söz konusu işlemine karşı AYİM'e dava açabilme veya başka bir yargı merciine itiraz edebilme yetkisi bulunmamaktadır. Askeri savcı, kendisine yapılan ihbar veya şikâyetlerde, suç evrakını komutana soruşturma açtırılması için yolladığı durumlarda, komutan tarafından soruşturma açtırılmaz ise, herhangi bir itiraz veya iptal davası açamamaktadır. Bu açıklamalar ışığında, komutanın bu kararına karşı askeri savcıya da, iptal davası açabilme veya itiraz edebilme imkânının tanınması son derece yerinde bir düzenleme olacaktır.[134]

Yukarıda ayrıntısıyla belirtildiği üzere, cumhuriyet savcılarının aksine askeri yargıda askeri savcı, soruşturmaya kural olarak re'sen başlayamamaktadır. Esasen askeri savcılar, kamu görevi yürüten asker kişiler hakkında soruşturma yürüttüklerinden ve bu kişilerin de kamu görevlisi olduklarından dolayı, soruşturma açtırılması durumunun (soruşturma emrinin verilmesinin) söz konusu olmasında, kanaatimizce herhangi bir olumsuzluk bulunmamaktadır. Zira diğer kamu görevlilerinin (memurların), görevleriyle ilgili işlemiş oldukları bir suç hakkındaki soruşturmaya da cumhuriyet savcıları re'sen başlayamamaktadırlar. 02/12/1999 tarihli ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması

---

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

Hakkında Kanunun 3'üncü maddesinde, memurlar hakkında soruşturma açılabilmesi için soruşturma izni verecek makamlar düzenlenmiştir. Bu düzenleme göz önüne alındığında, ülkemizde kamu görevlileri hakkında soruşturma açılabilmesi için belli makamların izin vermesi usulünün bulunduğu açıktır. Bu bakımdan asker kişiler hakkında da teşkilatında mahkeme kurulan komutanlık tarafından soruşturma emri verilmesi durumunun kabul edilemez olduğunu ileri sürmek pek de doğru olmayacaktır. Bu konuda asker kişilerin, sadece görev suçları ile ilgili soruşturma yapmak için soruşturma izni verilmesi, kişisel suçlarında ise aynen memurların kişisel suçlarında olduğu gibi, doğrudan soruşturmaya başlanmasını sağlayabilecek şekilde düzenlemelerin yapılmasının uygun olduğunu düşünmekteyiz.

C. Askeri Hâkim ve Savcıların Hukuksal Statüleri

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

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

olarak kalmayıp, bir tayin yerinde askeri savcı olarak görevli iken bir başka tayin yerinde askeri hâkim olarak görev yapabilmektedirler.

Askeri hâkimler, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre görev yaparlar. Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremez, genelge gönderemez, tavsiye ve telkinde bulunamaz. Askeri hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler. Askeri hâkimler, Anayasada belirlenen hâkimlik ve savcılık teminatı esasları çerçevesinde adalet, tarafsızlık, doğruluk ve dürüstlük, tutarlılık, eşitlik, ehliyet ve liyakat ilkelerine göre görev yaparlar (AsHK m. 37).

Askeri hâkim ve savcıların yüksek mahkeme üyeleri hariç, yükselmeleri kural olarak diğer subaylar gibidir. Diğer subaylardan farklı olarak Askeri Yargıtay'dan ve Askeri Adalet Müfettişlerinden aldıkları mesleki siciller de yükselmelerinde değerlendirmeye alınmaktadır.

Askeri hâkimlerin görev yaptıkları kadrolara göre idari sicil alıp almamaları değişkenlik göstermektedir. Bu durum AsHK m. 12'de ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir. Özet olarak söylemek gerekir ise, askeri hâkimler Milli Savunma Bakanlığı ile Genelkurmay Başkanlığında mevcut olan idari görevlerde de görev yapabilmektedirler. İdari görevlerde görev yaptıkları sırada, sıralı amirleri tarafından subay sicili almaktadırlar. Ancak Askeri Mahkeme ve Savcılıklarda görev yaptıkları sırada askeri hâkimlere subay sicil belgesi düzenlenmemektedir. Sadece yardımcı askeri savcılara, askeri savcılar tarafından idari sicil verilmektedir. Bunun dışında askeri hâkim ve savcılara teşkilatında mahkeme kurulan komutan veya başka bir kimse tarafından idari sicil verilmemektedir.[135]

---

[135] Askeri hakim ve savcılara çok yakın bir zaman öncesine kadar aynen diğer subaylarda olduğu gibi komutanlık tarafından idari sicil verilmekte ve bu da herkesçe bağımsızlık ve tarafsızlığa aykırı olması nedeniyle eleştirilmekteydi. Ancak önce Anayasa Mahkemesinin vermiş olduğu 08.10.2009 tarihli ve 2006/105 Esas, 2009/142 Karar sayılı kararı ve bu karar doğrultusunda 22/05/2012 tarihli 6318 sayılı kanunla yapılan değişikliklerle bu durum kaldırılmış ve komutan siciline son verilmiştir. Anayasa Mahkemesi, kararda şu hususların altını çizmektedir: "…Anayasa'nın 9., 138. ve 145. maddelerinde öngörülen yargı bağımsızlığının askeri yargı için de geçerli olduğu konusunda kuşku bulunmamaktadır. Askeri hâkimlere, bağlı oldukları komutanlar veya askeri kurum amirleri ile kıdemli hâkimler tarafından subay sicili verilmesi işlemleri hâkim bağımsızlığı ilkesi ile doğrudan ilgilidir. Askeri hâkimlere verilmekte olan subay sicili ile mesleki sicil belgesi, bu kişilerin mesleki yükselmelerinde temel alınmakta olup, meslekte yükselmeleri bakımından

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

Askeri hâkim ve savcılar, yer teminatı adı verilen bir teminata sahiptirler. Coğrafi bölgesine göre üç veya dört yıl olabilen bu süreden önce, bir askeri hâkim veya savcının kural olarak başka bir yere tayin edilmesi mümkün değildir. Ayrıca görev teminatı da söz konusu olup, dört yıl dolmadıkça aynı ilde dahi olsa başka bir göreve rızaları olmadıkça atanamazlar (AsHK. m.16).[136]

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

önemli bir yere sahiptir. Genel olarak hâkim bağımsızlığı kavramı ile aynı anlamda kullanılan yargı bağımsızlığı, hâkimlerin kararlarını verirken özgür olmaları, hiçbir baskı ve etki altında bulunmamaları, baskı yapılması kadar baskı yapılabilme ihtimalinin de bulunmaması, hâkimin kimseden emir almaması, hukuka ve vicdanına göre karar vermesi biçiminde tanımlanmaktadır. Hâkimlerin ve mahkemelerin bağımsızlık ve tarafsızlıklarının kuşkuya yer vermeyecek biçimde sağlanması yukarıda anılan anayasal kuralların gereğidir. Anayasa'nın 145. maddesinin dördüncü fıkrasına göre, askeri hâkimlerin özlük işlerinin, mahkemelerin bağımsızlığı, hâkimlik teminatı ve askeri hizmetin gereklerine uygun olarak düzenlenmesi zorunluluğu açıktır. Bununla birlikte, askeri mahkemelerin askeri bir düzen içerisinde yer almaları ve görev alanlarının askeri konulara özgülenmesi olgusu hâkim bağımsızlığı ilkesinin göz ardı edilmesinin nedeni olamaz. Askerlik hizmetinin gerekleri, mahkemelerin bağımsızlığına ve bu bağımsızlığın güvencesi ve dayanağı olan hâkimlik teminatına dokunmadığı sürece geçerli olabilir. Başka bir deyimle askeri mahkemelerin anayasal yapısı karşısında askerlik hizmetlerinin gerekleri nedenine dayanılarak askeri mahkemelerde görev yapan hâkimlerin bağımsızlığının ve teminatının zedelenmesine yol açılması savunulamaz. Askeri hizmetin gerekleri hâkimlerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatını koruyacak güvenlik alanının sınırına dayandığı anda askerlik hizmetlerinin gereklerinin işletilmemesi gerekir. Askeri Hâkimler Kanunu gereğince, askeri hâkim ve yardımcıları tarafından verilen kararlara karşı kanun yollarına başvurulması durumunda Askeri Yargıtay Daireleri ve Daireler Kurulunca dosyaların incelenmesi sonucunda mesleki sicil notu verilmektedir. Bu yolla askeri hâkimlerin mesleki yeterlilikleri denetlenmekte iken, ayrıca sıralı idari sicil üstleri ve kıdemli askeri hâkimler tarafından askeri hâkimlere idari sicil düzenlenmesi, askeri mahkemelerin bağımsızlığı ve tarafsızlığı konusunda güvensizlik ve şüphe uyandırabilir. Yargılama aşamasında böyle bir güvensizliğin ve şüphenin ortaya çıkma olasılığı, subay sicili uygulamasını mahkemelerin bağımsızlığı ilkesine ve hâkimlik teminatına aykırı kılmaktadır. Bu nedenle nezdinde askeri mahkeme kurulan komutan veya askeri kurum amirleri ile kıdemli askeri hâkimlerin askeri hâkimlere subay sicili belgesi vermesi, askeri mahkemelerin bağımsızlığına ve hâkimlik teminatına aykırılık oluşturmaktadır. Buna göre iptali istenilen kuralların, hâkim bağımsızlığı ilkesi ile bağdaştırılması olanaksız olduğundan Anayasa'nın 9., 138., 139. ve 145. maddelerine aykırıdır. İptalleri gerekir." (Karar, 08.01.2010 tarihli ve 27456 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanmıştır).

[136] FERHANOĞLU, s. 279, DURU, s. 16.

Askeri Mahkemenin kıdemli hâkimi ile askeri savcıların izinleri, Millî Savunma Bakanlığı; askeri mahkeme ve askeri savcılık kadrolarında görevli askeri hâkimlerin izinleri ise ilgisine göre askeri mahkeme kıdemli hâkimi veya askeri savcı; diğer görevlerde bulunan askeri hâkimlerin izinleri ise sicil üstleri tarafından 926 sayılı Kanun hükümlerine göre verilmektedir (AsHK m. 19).

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

Yetersizlik Sebebiyle Ayırma: 1. Rütbe bekleme süresi sonunda veya sonraki yıllarda yapılan yeterlik sıralamasında; a) Sicil notu ortalaması sicil tam notunun %50'sinden az olan yüzbaşı ve binbaşılar ile %60'ından az olan yarbay - albaylar, b) Sicil notu ortalaması sicil tam notunun %50 ve daha yukarısı olup da %60'dan az olduğu için iki yıl daha denendiği halde rütbe terfii edemeyen yüzbaşı binbaşılardan bu ikinci yılda veya müteakip yıllarda sicil notu itibariyle kademe ilerlemesi de yapamayanlar veya rütbesinin son kademesine geldiği halde almış bulunduğu sicil notu kademe ilerlemesi için yeterli bulunmayanlar, 2. Yaş haddine kadar hizmete devam edecek yarbay ve albaylardan yıllık sicil notu ortalaması sicil tam notunun %60'ının aşağısına düşenler, 3. Rütbe bekleme süresi içindeki mesleki sicil notlarından en az iki yıla ait olanı mesleki sicil tam notunun %50'sinden aşağıya düştüğü için meslekte kendisinden istifade edilemeyeceği anlaşılanlar hakkında, hizmet sürelerine bakılmaksızın T.C. Emekli Sandığı Kanunu hükümleri uygulanır.

Disiplinsizlik ve Ahlaki Durumu Sebebiyle Ayırma: Askeri Yargıtay üyeleri ile Askeri Yüksek İdare Mahkemesi üyeleri hakkındaki hükümler saklı

kalmak şartı ile; Son rütbelerine ait bir veya birkaç belgeye dayanılarak, aşağıdaki sebeplerden biri ile disiplinsizlik ve ahlaki durumları icabı Silahlı Kuvvetlerde kalmaları uygun görülmeyenlerin hizmet sürelerine bakılmaksızın haklarında T.C. Emekli Sandığı Kanunu hükümleri uygulanır. Bu sebepler ise: 1. Disiplin bozucu hareketlerde bulunması, ikaz ve cezalara rağmen ıslah olmaması, 2. Hizmetin ve hâkimlik mesleğinin gerektirdiği şekilde tavır ve hareketlerini düzenleyememesi, 3. Aşırı derecede menfaatine, içkiye, kumara ve borçlanmaya düşkün olması, 4. Silahlı Kuvvetlerin ve hâkimlik mesleğinin itibarını sarsacak şekilde ahlak dışı hareketlerde bulunması, 5. Tutum ve davranışları ile yasadışı görüşleri benimsediklerinin anlaşılmasıdır. Disiplinsizlik ve ahlaki durumları nedeni ile Silahlı Kuvvetlerden ayırma işlemi, idari sicil üstlerince süre söz konusu olmaksızın her zaman düzenlenebilecek sicillere dayanılarak yapılır. Sicillerde, yukarıdaki sebeplerden hangisine göre kesin kanaate varıldığı belirtilir. Bu sicil ile; diğer subaylar hakkında uygulanan usule göre kati işlem yapılır. Ayırma kararları diğer subaylarda olduğu gibi Yüksek Askeri Şura tarafından verilmektedir.

Her ne kadar Askeri Hâkimler Kanunundaki düzenlemeler bu şekilde ise de, kanaatimizce yukarıda da değinildiği gibi, Anayasa Mahkemesinin askeri hakimlere sicil verilmesini iptal etmesine ilişkin kararı ile Anayasamızın hakimlik teminatına ilişkin hükümleri göz önüne alındığında, askeri hakimler hakkında disiplinsizlik ve ahlaki durum nedeniyle meslekten çıkarılma cezası verilememesi gerekmektedir.[137]

Askeri hâkimlerin görevlerinden dolayı veya görevleri sırasında işledikleri suçların soruşturulması, müteakiben askeri hâkim hakkında savcı tarafından soruşturma yapılması ve yargılanması için izin verilmesi konusunda tamamen Milli Savunma Bakanlığı yetkilidir. Bu konular AsHK madde 23 ve devamında düzenlenmiştir. Belirtilen düzenlemelere göre; askeri hâkimlerin görevlerinden dolayı veya görevleri sırasında işledikleri suçlar veya sıfat ve görevlerinin gereklerine uymayan hal veya eylemleri yahut askeri yargıya tabi şahsi suçları şikâyet ve ihbar edilir veya cereyan eden işlemlerden öğrenilirse, soruşturma izni

---

[137] Aynı görüş için bkz. KANGAL, s. 303, Sezai AYDINALP, "Askeri Hakim Subayların Azledilmeleri ve Bu Konuda Askeri Yüksek İdare Mahkemesince Verilen Bir Kararın Eleştirisi", **Ankara Barosu Dergisi**, Y. 1992, S. 3, s. 417-434.

verilmesine lüzum olup olmadığının tesbiti için Milli Savunma Bakanı tarafından ilgili şahıstan kıdemli bir askeri adalet müfettişi görevlendirilir (AsHK m.23/1).

Millî Savunma Bakanı, inceleme yapmakla görevlendirilen askeri adalet müfettişince düzenlenen ve düşüncesini de kapsayan evrakı inceler, elde edilen sonuca göre soruşturma yapılması için izin verilmesine veya disiplin cezası tayinine ya da soruşturma yapılmasına lüzum görmezse evrakın işlemden kaldırılmasına karar verir. Millî Savunma Bakanınca soruşturma açılmasına izin verildiği takdirde düzenlenmiş olan evrak, gereği yapılmak üzere ilgilinin görevli bulunduğu yere en yakın askeri mahkemenin savcısına gönderilir. Ancak Askeri Yargıtay kadrolarında savcılık ve tetkik hakimliği ile Askeri Yüksek İdare Mahkemesi kadrolarında savcılık ve raportörlük görevi yapan askeri hakimler ile Millî Savunma Bakanlığı kadrolarında görevli askeri hakimler hakkında düzenlenen evrak Genelkurmay Başkanlığının bulunduğu yerde kurulan askeri mahkemenin savcısına gönderilir. Askeri savcı tarafından iddianame düzenlenmesi halinde iddianamenin kabulü ya da iadesi konusunda karar verilmek üzere soruşturma evrakı ve düzenlenen iddianame Askeri Yargıtay'a gönderilir. Askeri Yargıtay Başkanlar Kurulunun belirleyeceği daire, iddianamenin kabulüne veya iadesine karar verir. İddianamenin iadesi kararına karşı, iddianameyi düzenleyen askeri savcı tarafından Askeri Yargıtay Daireler Kuruluna itiraz edilebilir. Haklarında iddianamenin kabulüne karar verilen askeri hakimlerin kovuşturması iddianameyi değerlendiren Askeri Yargıtay dairesinde yapılır. İddianamenin kabulünden itibaren Askeri Yargıtay dairesinde yapılacak kovuşturmada savcılık görevini Askeri Yargıtay Başsavcılığı yürütür. Derecesi ve kıdemi ne olursa olsun askeri hakimlerin görevi kapsamında veya görevi sırasında işledikleri suçlarda yargılanmaları Askeri Yargıtay'da yapılmaktadır (AsHK m. 25).

Askeri hakimlerin işledikleri şahsi suçları bakımından, genel hükümler uygulanmakta ise de kanun, hakimlik teminatı kapsamında ayrıksı bazı özel düzenlemeler getirmiştir. Şahsi suçlarda soruşturma o yer Ağır Ceza Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcısınca ve kovuşturma suçun ağırlığına veya niteliğine bakılmaksızın o yer Ağır Ceza Mahkemesince yapılır. Ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü hallerinde ise, soruşturma genel hükümlere göre yapılmakla birlikte, soruşturma yetkili Cumhuriyet Başsavcısı veya Başsavcı vekilleri tarafından bizzat yürütülür. Tüm bu hallerde durumun hemen Millî Savunma Bakanlığına

bildirilmesi gerekir (AsHK m. 28). Belirtmek gerekir ki; ağır ceza mahkemelerinin görevine giren suçüstü halleri dışında, suç işlediği ileri sürülen askeri hakimler, yakalanamaz, üzerleri, konutları ve araçları aranamaz, sorguya çekilemezler (AsHK m. 37/5).

Suç teşkil eden eylemlerden ayrı olarak askeri hâkimler hakkında Milli Savunma Bakanı tarafından savunmaları aldırıldıktan sonra disiplin cezası da verilebilmektedir. Milli Savunma Bakanı, askeri hakimler hakkında sadece Uyarma ve Kınama cezası verebilmektedir. Ancak verilen bu cezalar kesin olup askeri hakimin itiraz hakkı bulunmamaktadır. Ayrıca kesin olarak verilen bu disiplin cezaları ilgilinin kuvvet komutanlığındaki dosyası ile kıta şahsi dosyasına konur ve siciline işlenir (AsHK m. 29). Disiplin cezalarının sadece uyarma ve kınama cezası olması bir an için ehemmiyetsiz gibi görünmekte ise de, askeri hakimlerin birinci sınıf hakimliğe ayrılma ve birinci sınıf olmaları bakımından ikiden fazla disiplin cezaları almaması gerekmektedir (AsHK m. 15/2-c). Bu bakımdan askeri hakimler hakkında verilecek disiplin cezaları, özlük haklarını son derece etkileyecek sonuçlar doğurabilmektedir.

D. Teşkilatında Mahkeme Kurulun Komutan veya Kurum Amirinin Yetkileri

353 sayılı AsMKYUK teşkilatında mahkeme kurulan komutan veya kurum amirine, yargılama ile ilgili gerek soruşturma, gerek kovuşturma, gerekse de hükmün infazı sırasında birçok yetki tanıyarak adeta onu yargılamanın bir süjesi haline getirmiştir.[138] 353 sayılı kanun bir bütün olarak ele alındığında, komutanın veya kurum amirinin yetkilerini şu şekilde sıralayabiliriz[139]:

- Bir suçun işlediğinin öğrenilmesi üzerine askeri savcıya soruşturma açtırmak (AsMKYUK m. 8/1, 95/3),

- Askeri savcının yürüttüğü soruşturma hakkında bilgi istemek (AsMKYUK m. 8/1, 102) ,

---

[138] KANGAL, s. 312.

[139] KANGAL, s. 313-314, DEMİRAĞ, "Hukuk Devleti, Adil Yargılanma Hakkı ve Askeri Yargı", s. 126-127, FERHANOĞLU, s. 290-291.

- Savaş halinde soruşturma ve kovuşturma işlemlerinin geri bırakılmasına ilişkin hükümlerin uygulanmamasını askeri savcıdan istemek (AsMKYUK m. 20/5),

- Yabancı ülkelerde işlenen ve askeri yargıya tabi suçlarda, suçun işlendiği yere daha yakın bir askeri mahkemeye yetki verilmesini Askeri Yargıtay'dan istemek (AsMKYUK m. 24),

- Bağlantılı suçlarda yetkili olan askeri mahkemelerin uyuşamamaları durumunda, davalara bakacak askeri mahkemenin belirlenmesi için Askeri Yargıtay'a başvurmak (AsMKYUK m. 27/2),

- Soruşturmanın mahallinde yapılmasının, Türk Silahlı Kuvvetlerinin emniyeti veya askeri disiplinin korunması bakımından mahzurlu olması durumunda davanın nakli için Milli Savunma Bakanlığına teklifte bulunmak, yine Askeri mahkemenin hukuki veya fiili sebeplerden dolayı yargı görevini yapamayacak halde bulunması durumunda, davanın başka bir yerde bulunan askeri mahkemeye nakli için Askeri Yargıtay'dan talepte bulunmak (AsMKYUK m. 29/1 ve 29/2),

- Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde arama yapmak veya arama yapılmasını yazılı olarak emretmek (AsMKYUK m. 66),

- Soruşturma aşamasında şüphelinin tutuklanmasını askeri mahkemeye iletmek üzere askeri savcıdan istemek (AsMKYUK m. 69),

- Tutuklama isteminin reddine, tutuklamaya ve tutukluluk halinin incelenmesi kararlarına itiraz etmek (AsMKYUK m. 74, 75),

- Şüpheli asker kişinin geçici olarak işten el çektirilmesine karar vermek (AsMKYUK m. 84),

- Askeri savcının vermiş olduğu kovuşturmaya yer olmadığı, yetkisizlik ve görevsizlik kararlarına itiraz etmek (AsMKYUK m. 107, 112/2),

- Askeri mahkemenin kararlarına karşı kanun yollarına başvurmak (AsMKYUK m. 196, 200, 201/2, 209/2, 233, 248/1, 250/4, 254/5),

- Subaylar hakkında verilen mahkumiyet hükümlerinin askeri savcının talebi üzerine infazını yapmak (AsMKYUK m. 244/5),

- Erbaş ve erler hakkında Askeri Ceza Kanununun 64, 65, 66, 67, 68, 69 ve 70 inci maddelerinde yazılı suçlardan dolayı verilen mahkumiyet hükümlerinin infazını, aynı dönemde askere çağırılanlar kadar hizmet gördükten sonraya bırakılmasını teklif etmek (AsMKYUK m. 246/4),

- Savaş zamanında, askerî mahkemelerden verilen ve Türk Silâhlı Kuvvetlerinden çıkarmayı, rütbenin geri alınmasını veya askerî öğrencilik hakkının kaybedilmesini kapsayan veya gerektiren cezalar hariç olmak üzere, diğer hapis cezalarının yerine getirilmesini, Türk Silâhlı Kuvvetleri Komutanı veya onun yetki verdiği diğer komutanlar tarafından savaşın sonuna kadar geri bırakılması için istemde bulunmak (AsMKYUK m. 249).

Bu sayılan yetkileri dışında teşkilatında askeri mahkeme kurulan komutan veya kurum amirinin başka bir yetkisi bulunmamaktadır. Örneğin komutanın duruşmada bir tanığın dinlenmesini mahkemeden istemek gibi bir yetkisi, yine hakimin reddini istemek gibi yetkileri bulunmamaktadır.[140]

E. Disiplin Mahkemeleri

Disiplin mahkemeleri hem 1961 hem de 1982 Anayasalarımız tarafından düzenlenmiş mahkemelerdir. Bu mahkemeler, 16.6.1964 tarih ve 477 sayılı Disiplin Mahkemeleri Kuruluşu, Yargılama Usulü ve Disiplin Suç ve Cezaları Hakkında Kanun (DMK) ile kurulmuştur. 477 sayılı kanunda; bu mahkemelerin kuruluşu, yargılama usulü, disiplin suçlarının neler olduğu, verilen cezaların infazına ilişkin hükümler mevcuttur.

6413 sayılı TSK Disiplin Kanunu ile barış zamanında kurulacak olan disiplin kurullarının oluşturulması nedeniyle, sadece savaş zamanında kurulacak olan disiplin mahkemeleri; tugay ve daha büyük (Deniz ve Hava Kuvvetleri ile Jandarma Genel ve Sahil Güvenlik Komutanlığı'nda eşiti) kıt'a karargah ve askeri kurumlar ile Milli Savunma Bakanlığı teşkilatında kurulur. Sahil Güvenlik Komutanı'nın, Jandarma Genel Komutanı'nın, Kuvvet Komutanları'nın ve Milli Savunma Bakanlığı

---

[140] DEMİRAĞ, "Hukuk Devleti, Adil Yargılanma Hakkı ve Askeri Yargı", s. 124.

Müsteşarı'nın göstereceği lüzum üzerine veya doğrudan doğruya Genelkurmay Başkanlığı'nca, diğer komutanlıklar, karargahlar veya askeri kurum amirlikleri teşkilatında da disiplin mahkemesi kurulabilir (DMK m. 1). Disiplin mahkemeleri biri başkan, ikisi üye olmak üzere üç subaydan kurulmaktadır. Astsubay, erbaş ve erlerin yargılanmalarında, üyelerden biri astsubaylardan seçilir (DMK m. 2). Başkan ve üyeler ile bunların yedekleri, nezdinde disiplin mahkemesi kurulan komutan veya askeri kurum amiri tarafından her yılın Aralık ayında, bu mahkemenin yetkisine giren birliklerdeki subay ve astsubaylar arasından değiştirilmemek üzere bir yıl için seçilirler (DMK m. 3). Başkan ve üyelerin en az bir yıl kıta veya askeri kurumlarda hizmet görmüş olmaları, taksirli suçlar dışında bir cürüm ile hükümlü bulunmamaları, sanığın astı olmamaları ve başkanın en az yüzbaşı rütbesinde bulunması şarttır. Yine Başkan ve üyeler yargılama süresi içinde sanığın ve birbirlerinin en yakın amiri olamazlar (DMK m. 4).

Disiplin mahkemelerinde iddia makamında "disiplin subayı" adı verilen bir subay yer alır. O birlikte askeri hâkim sınıfından bir adli müşavir varsa disiplin subaylığını da o yapar. Ancak adli müşavir yoksa diğer bir sınıf subayı görevlendirilmektedir. Disiplin subayının da en az bir yıl kıta hizmeti görmüş olması, taksirli suçlar hariç hüküm giymemiş olması ve teğmen ile binbaşı rütbelerinde bulunması gerekir (DMK m.6).

Disiplin mahkemeleri asker kişilerin DMK'da yazılı disiplin suçlarına ait davalara bakar. Disiplin suçları DMK'nın 47-61/A maddeleri arasında düzenlenmiştir. Disiplin mahkemelerinin görevi mutlak değildir. Zira kanunda yazılı disiplin suçlarından dolayı disiplin amiri, özel kanunlarda kendisine tanınan yetki içinde, disiplin suçu işleyen kişiye oda veya göz hapsi cezası verebileceği gibi disiplin mahkemesine de yollayabilir.[141] Başka bir deyişle emrinde görev yapan bir asker kişinin disiplin suçu işlemesi durumunda amirin iki türlü hareket edebilmesi mümkündür. Bu bağlamda amir ya ilgili kişiyi yetkisi dahilinde oda veya göz hapsi cezası ile cezalandırır, ya da ilgili kişiyi yargılanmak üzere disiplin mahkemesine sevk eder. Amirin olayı kapatmak gibi bir yetkisi bulunmamaktadır. İlgili kişiyi

---

[141] Altan ULUTAŞ, "Askeri Yargıda Disiplin Mahkemeleri", **Eskişehir Barosu Dergisi**, Y. 2006, S. 9, s. 160.

kendisi cezalandırma yolunu tercih etmeyecek ise mutlaka disiplin mahkemesine suç dosyasını hazırlayarak göndermek zorundadır.

Disiplin mahkemelerinin yetkisi, nezdinde kuruldukları komutanlığın veya askeri kurum amirliğinin kadro ve kuruluşu ile sınırlıdır. Ancak her disiplin mahkemesi her rütbedeki asker kişileri yargılayamaz. Kanunda buna ilişkin rütbe bakımından bazı düzenlemeler yapılmıştır. Tugay veya eşidi komutanlıkları veya askeri kurum amirlikleri teşkilatındaki disiplin mahkemeleri erden yüzbaşıya kadar (yüzbaşı dahil) askerler ile diğer asker kişileri, Tümen ve eşidi komutanlıkları veya askeri kurum amirlikleri nezdindeki disiplin mahkemeleri erden yarbaya kadar (yarbay dahil) askerler ile diğer asker kişileri, Kolordu ve eşidi komutanlıkları veya askeri kurum amirlikleri ile ordu komutanlıkları, Sahil Güvenlik Komutanlığı, Jandarma Genel Komutanlığı ve Kuvvet Komutanlıkları, Milli Savunma Bakanlığı Müsteşarlığı nezdindeki disiplin mahkemeleri erden albaya kadar (albay dahil) askerler ile diğer asker kişileri, Genelkurmay Başkanlığı nezdindeki disiplin mahkemesi erden general ve amirale kadar (general ve amiraller dahil) askerler ile diğer asker kişileri yargılamaya yetkilidirler (DMK m. 9).

Disiplin subayı tarafından hazırlanan iddianamenin sanığa en yakın amirince tebliğinden sonra Disiplin Mahkemesi, komutan veya amirin emri ile toplanır (DMK m.17). Eğer sanık uygun görmezse iddianamenin tebliği tarihinden itibaren en az iki gün sonra duruşma yapılabilir, sanık uygun görürse iki gün şartı aranmaz ve derhal duruşma yapılabilir (DMK m.16). Disiplin mahkemesi, tutanak katibi, disiplin subayı, mahkeme başkanı ve üyeler ile toplanır. Duruşmaları başkan yönetir. Oylama rütbe ve kıdem sırasına göre, kıdemsizden başlayarak yapılır (DMK m.28). Son söz sanığa sorulur ve duruşma tefhimle biter. Sanık duruşmanın her aşamasında müdafii tutabilir veya kendisinin müdafisinin olmaması durumunda mahkemeden müdafii tutulmasını isteyebilir (DMK m.25). Mahkumiyet kararına hükmedilmesi halinde disiplin mahkemesi sanığın cezasının derhal yerine getirilmesine karar verebilir. Bu mahkemelerin kararlarına karsı temyiz yolu bulunmayıp; sanığın tefhimden veya tebliğden itibaren üç gün içinde bir üst disiplin mahkemesine itiraz hakkı bulunmaktadır (DMK m. 31). İtiraz, aleyhine itiraz olunan hükmün yerine getirilmesini geri bıraktırır. Ancak disiplin mahkemesince cezanın derhal yerine getirilmesine karar verilmişse bu hüküm uygulanmaz (DMK m.33). Üst disiplin

mahkemesi itirazı yerinde görürse davanın esasına hükmeder. Aksi halde itirazı reddeder. İtiraz üzerine verilen kararlar kesindir (DMK m.35).

Disiplin mahkemelerince, DMK 52, 53, 54, 55, 56, 58, 59, 60 ve 61'inci maddeleri gereğince verilenler dışındaki cezalar ertelenemez (DMK m. 45). Kesinleşmiş hükümler kanuna aykırılık taşıyorsa Genelkurmay Başkanı, Milli Savunma Bakanından, Askeri Yargıtay Başsavcısına yazılı emir vermesi için istemde bulunabilir. Disiplin mahkemesince verilen oda hapsi cezaları tüm asker kişiler hakkında verilebilmekte ise de, göz hapsi sadece subay, astsubay ve memurlara verilebilmektedir.[142]

Disiplin mahkemelerince verilen ve kesinleşen oda veya göz hapsi cezaları şu şekilde infaz edilmektedir (DMK m.38):

A) Subaylar, astsubaylar, sivil personel, uzman jandarma ve uzman erbaşlar hakkında: I. Göz hapsi cezalarında: a) Resmi daire, kışla, eğitim alanları ile sair yerlerdeki hizmetlerine devam ederler. b) Hizmetin bitiminden sonra hiçbir yere gidemezler. Kışlada veya resmi odalarda kalırlar. c) Hizmete ilişkin olanlar dışında hiçbir ziyaret kabul edemezler. II. Oda hapsi cezalarında: a) Mümkün olduğu takdirde, cezayı tek başlarına belirli bir hapis odasında geçirirler. b) Emir veremezler. c) Genel hizmet yapamazlar.

B) Askeri öğrenciler hakkında: a) Oda hapsi cezasını belirli hapis odalarında topluca geçirirler. b) Hapis odalarının kapısında bir nöbetçi bulundurulur.

C) Erbaş ve erler hakkında: a) Oda hapsi cezasını belirli hapis odalarında topluca geçirirler. b) Hapis odalarının kapısında bir nöbetçi bulundurulur. c) Erbaşlar genel hizmet yapamazlar. Erler ağır askeri hizmetlerde kullanılabilirler.

F. Askeri Yargıtay

Askerî ceza yargısının üst derece yani temyiz mahkemesi Askerî Yargıtay'dır. Askerî Yargıtay, ilk olarak 6 Nisan 1914 tarihinde 233 sayılı Geçici Kanunla, Divan-ı Temyiz-î Askerî adıyla "Divan-ı Harp"lerden verilen hükümleri

---

[142] Özgür ÇÖREZ, "Adil Yargılanma Hakkı Çerçevesinde Askeri Yargı (Ceza) Sistemi", **Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, 2007, s. 22, A. ULUTAŞ, s. 161-162.

temyizen incelemek üzere kurulmuştur.[143] Yaklaşık yüzyıldır hukuk sistemimizde yer almasına rağmen, 1961 Anayasasından önce Askeri Yargıtay'a Anayasa'da yer verilmemiştir. 1961 Anayasasında düzenlenerek anayasal bir hüviyet kazanan Askeri Yargıtay, 1982 Anayasamızın 156'ncı maddesine göre, askerî mahkemelerden verilen karar ve hükümlerin son inceleme merciidir. Askeri Yargıtay'ın kuruluşu ve işleyişi 27 Haziran 1972 tarihli ve 1600 sayılı "Askeri Yargıtay Kanunu" (AsYK) ile düzenlenmiştir.

Anayasamızın 156'ncı maddesinde Askeri Yargıtay *"Askeri Yargıtay, askeri mahkemelerden verilen karar ve hükümlerin son inceleme merciidir. Ayrıca, asker kişilerin kanunla gösterilen belli davalarına ilk ve son derece mahkemesi olarak bakar. Askeri Yargıtay üyeleri birinci sınıf askeri hakimler arasından Askeri Yargıtay Genel Kurulunun üye tamsayısının salt çoğunluğu ve gizli oyla her boş yer için göstereceği üçer aday içinden Cumhurbaşkanınca seçilir. Askeri Yargıtay Başkanı, Başsavcısı, İkinci Başkanı ve daire başkanları Askeri Yargıtay üyeleri arasından rütbe ve kıdem sırasına göre atanırlar. (Değişik fıkra: 07/05/2010-5982 S.K./20. md.) Askerî Yargıtayın kuruluşu, işleyişi, mensuplarının disiplin ve özlük işleri mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenir."* şeklinde düzenlenmiştir.

Askeri Yargıtay'ın genel görev ve yetkileri şunlardır:

1. Askeri mahkemelerden verilen ve kesin olmayan hüküm ve kararları son yargı yeri olarak inceleyip karara bağlamak,

2. Askeri yargıda kanun hükümlerinin ve hukuk kurallarının uygulanmasında birliği sağlamak, gerektiğinde kurulları arasında beliren içtihat uyuşmazlıklarını birleştirmek,

3. Askeri Yargıtay Başkanının, Başsavcısının, İkinci Başkanının, daire başkanlarının ve üyelerinin askeri yargıya tabi şahsi suçlarına ilişkin ceza davalarına ve kanunlarda gösterilen diğer davalara ilk ve son yargı yeri olarak bakmak. Bu bağlamda 357 sayılı Askeri Hakimler Kanununun 25'inci maddesi uyarınca, tüm

---

[143] KARAKAYA, s. 36.

askeri hakimlerin görevleri ile ilgili veya görevleri sırasında işledikleri askeri yargıya tabi suçları hakkında yargılama yapmaktır.

Askeri Yargıtay; Başkanlık, Başsavcılık, Daireler, Başkanlar Kurulu, Daireler Kurulu, Genel Kurul ve Yüksek Disiplin Kurulundan teşekkül eder (AsYK m.2). Askeri Yargıtay'ın kadroları hiyerarşik bir bağlantı olmaksızın Milli Savunma Bakanlığı kuruluş ve kadrolarında gösterilir.

Askeri Yargıtay'da bir Başkan ile başkan tarafından verilen görevleri yapmak ve yokluğunda kendisine vekalet etmek üzere bir ikinci başkan bulunur. Askeri Yargıtay Başsavcılığı ise; bir başsavcı, başsavcı başyardımcısı ile yeteri kadar başsavcı yardımcılarından kurulur (AsYK m.4).

Kanunda daire sayısı beş olarak belirtilmiş olmasına rağmen iş hacmine göre, Askeri Yargıtay Genel Kurulunun teklifi ve Genelkurmay Başkanlığının uygun görmesi üzerine Milli Savunma Bakanlığınca daire sayısı altıya kadar yükseltilebileceği gibi dörde de indirilebilmektedir. Nitekim hali hazırda Askeri Yargıtay'da daire sayısı dörttür. Her dairede bir başkan ve yedi üye bulunur. Daireler bir başkan ve dört üyenin katılması ile toplanarak karar ve hüküm verirler. Daireler, Askeri mahkemelerce verilip temyiz edilen ve Başkan tarafından daireye gönderilen dava dosyalarını inceleyip karara bağlamak ile Kanunun öngördüğü hallerde ilk derece mahkemesi olarak hüküm vermekle görevlidirler.

Daireler Kurulu, Askeri Yargıtay Başkanının başkanlığında, ikinci başkan, daire başkanları, kararına itiraz edilen veya direnilen daire hariç olmak üzere dairelerden ikişer üyenin katılması ile kurulur (AsYK m.6). Daireler Kurulunun görevi ise, Askeri mahkemelerden verilen direnme kararları ile Askeri Yargıtay dairelerinden çıkan kararlara karşı Başsavcılıkça yapılan itirazları inceleyip karara bağlamak ve ilk derece mahkemesi olarak Askeri Yargıtay dairelerince verilmiş bulunan kararların temyiz yolu ile incelenmesini yapmaktır.

Askeri Yargıtay Genel Kurulu, Başkan, Başsavcı, İkinci Başkan, daire başkanları ve üyelerin tamamından kurulur. Genel Kurulun, Askeri Yargıtay'da boşalan üyeliklere üye adaylarını seçmek gibi bir takım görevleri bulunmakta ise de başlıca görevi içtihatları birleştirmektir. Genel Kurulun içtihadı birleştirme kararları,

askerî mahkemeleri, disiplin mahkemelerini, Askerî Yargıtay dairelerini ve Daireler Kurulunu bağlamaktadır.[144]

Askeri Yargıtay Başkanlar Kurulu; Başkan, İkinci Başkan ve daire başkanlarından kurulur. Yüksek Disiplin Kurulu ise; Askeri Yargıtay Başkanı, Başsavcısı, İkinci Başkanı ve Daire Başkanlarından kurulur.

Askeri Yargıtay üyeleri, en az yarbay rütbesinde birinci sınıf askeri hakimler arasından, Askeri Yargıtay Genel Kurulunun üye tamsayısının salt çoğunluğu ile her boş yerin üç misli olarak gösterdiği adaylar arasından Cumhurbaşkanınca seçilir. Boş üyelik birden fazla ise; Askeri Yargıtay Genel Kurulu, boş üyeliklerin üç misli olarak adayları tespit eder. Boş üyelik adedince üyeleri Cumhurbaşkanı bu adaylar arasından seçmektedir (AsYK m.12). Askeri Yargıtay'da askeri hakimlik mesleği dışında üye bulunmamaktadır. Başka bir deyişle Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde olduğu gibi subay üyeler bulunmamaktadır. Üyelerinin tamamı askeri hakimlik mesleğinden gelip hukukçudur. Askeri Yargıtay üyeleri, idari sicil veya mesleki sicil almazlar. Askeri Yargıtay'da Başkanlık, Başsavcılık, İkinci Başkanlık ile Daire Başkanlıkları görevleri ise kıdem esasına göre belirlenmektedir.

Askeri Yargıtay üyeleri, görevle ilgili suçlarında Yüce Divan'da yargılanmaktadırlar. Şahsi suçlarında ise ikili bir düzenleme mevcut olup, askeri yargının görev alanına giren şahsi suçlarda Askeri Yargıtay'da; genel yargıya tabi şahsi suçlarda ise, Yargıtay Başkan ve üyeleri ile Cumhuriyet Başsavcısının şahsi suçlarının yargılanmasındaki hükümlere göre yargılanmaktadırlar.

---

[144] GÖZLER, Hukuka Giriş, s. 116.

İKİNCİ BÖLÜM

ADİL YARGILANMA HAKKI ÇERÇEVESİNDE ASKERİ CEZA YARGISI

I. GENEL OLARAK ADİL YARGILANMA HAKKI

A. Giriş

İnsan hakları kavramının ne olduğu kişiden kişiye değişmekle birlikte, genel olarak her insanın sırf insan olmasının gereği olarak sahip olduğu haklar olarak tanımlanmıştır.[145] İnsan haklarının bugünkü manada anlam kazanarak gelişmesinin uzun bir geçmişi vardır. İnsanın birtakım haklara sahip olduğu gerçeği, ilk zamanlardan bu yana dile getirilmiş ve bu düşünceler bugünkü insan hakları kuramının altyapısını hazırlamışlardır.[146]

İkinci Dünya Savaşı öncesinde insan hakları kavramı ve bu bağlamda devletlerin, kendi yurttaşlarına nasıl davrandığı bir iç mesele olarak görülmüş, ancak bu anlayış özellikle İkinci Dünya Savaşı sonrasında temelden değişmiş ve İkinci Dünya Savaşı sırasında totaliter devletlerce temel hak ve özgürlüklerin ayaklar altına alınması ve yapılan insanlık dışı muameleler sonrasında, bu hakların evrensel boyutta korunması gündeme gelmiştir.[147] Müteakip aşamalarda devletler bu hakların düzenlenmesi ve teminat altına alınması kapsamında uluslararası düzenlemelere yönelmişlerdir. Bu süreçte Birleşmiş Milletler tarafından 10 Aralık 1948 tarihinde kabul edilen Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi, yine Birleşmiş Milletler tarafından 16 Aralık 1966 tarihinde kabul edilen Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi ve Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi, Avrupa Konseyi tarafından ise 4 Kasım 1950 tarihinde imzaya açılan ve

---

[145] Oktay UYGUN, **İnsan Hakları Kuramı,** İnsan Hakları-Yapı Kredi Yayınları, İstanbul 2000, s.13.

[146] Yılmaz ENSAROĞLU, "İnsan Hakları Kavramı", http://www.ihad.org.tr/file/project/doc/Y%C3%9CKSELEN%20B%C4%B0R%20DE%C4%9EER%20%C4%B0NSAN%20HAKLARI.doc, s. 1, Erişim Tarihi: 24.04.2012.

[147] Bahadır KILINÇ, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararların İnfazı,** Seçkin Yayınları, Ankara 2006, s. 23, Şeref ÜNAL; **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi İnsan Haklarının Uluslararası İlkeleri,** TBMM Kültür, Sanat ve Yayın Kurulu Yayınları No.89, Ankara, s. 1.

Türkiye tarafından 10 Mart 1954 tarihinde onaylanan İnsan Haklarını ve Temel Özgürlükleri Korumaya Dair Avrupa Sözleşmesi (AİHS) en önemli belgelerdir.[148]

Tüm uluslararası sözleşmelerde "yaşama hakkı" en temel ve vazgeçilmez hak olarak görülmekle birlikte, "adil yargılanma hakkı" kişi hak ve özgürlüklerinin teminat altına alınması, hukuk devleti kurallarının egemen olması, idarenin keyfiliğini sınırlaması gerekçesiyle yargılamaya ilişkin temel hakların en önemlisi olarak kabul edilmiştir.[149]

B. Kavram

Türkiye'nin de taraf olduğu AİHS'nin 6'ncı maddesinde adil yargılanma hakkı düzenlenmektedir. Sözleşmenin 6'ncı maddesi, adil yargılanmadan bahsederken "adalet" kavramının karşılığı "justice"den yola çıkmıştır. Maddedeki anahtar kelime, "fairness", yani Türkçe anlamıyla hakkaniyettir.[150] Maddenin bütünü ele alınırken birçok İngilizce yayında "fair trial" kavramı kullanılmaktadır.[151] "Fair trial" teriminin Türkçe karşılığı konusunda doktrinde birçok değişik görüş vardır. Adil yargılanma hakkı, Sözleşmede ve Sözleşmenin Türkçe çevirisinde, "adil yargılama" olarak ifade edilmiştir.[152] Doktrinde, bu kavram "adil yargılama", "dürüst yargılama", "adil yargılanma hakkı" ve "doğru ve güvenli yargılama hakkı" olarak değişik şekillerde adlandırılmaktadır.[153] Zabunoğlu'na göre: *"söz konusu hakkın doğru karşılığı "adil yargılanma hakkı"dır. "Adil yargılama", öznesi yönünden edilgen bir yapıya sahip olduğundan, diğer bir ifadeyle, belirsizlik taşıdığından; bu ifade yerinde değildir. Ayrıca adil yargılanma hakkı, birey için bir "temel hak" kimliğini baskın bir biçimde ortaya koymaktadır. Bunun yanı sıra, yargılama*

---

[148] Yılmaz ALİEFENDİOĞLU, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Anayasal Açıdan Adil Yargılanma Hakkı", **Anayasa Yargısı Dergisi**, C. 10, Y. 1993, s. 359.

[149] Süha TANRIVER, "Hukuk Yargısı (Medeni Yargı) Bağlamında Adil Yargılanma Hakkı", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 53, Y. 2004, s. 191.

[150] Sibel İNCEOGLU, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı**, Beta Yayınları, İstanbul 2008, s. 2.

[151] M.Serhat KAŞIKARA, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6'ncı Maddesi Çerçevesinde Makul Süre İçerisinde Yargılanma Hakkı", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 84, Y. 2009, s. 237.

[152] Adem ÇELİK, "1982 Anayasasında Adil Yargılanma Hakkı", **Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisan Tezi**, Ankara 2006, s. 21.

[153] ÇÖREZ, s. 42. Serkan ERŞEN, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı", **Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, Kırıkkale 2007, s. 11.

makamı açısından da adil yargılama yapma görevi getirmektedir. Öte yandan "adil bir yargılanma" daima "doğru bir yargılama"yı da içerir. Adil yargılanma hakkı, hak arama özgürlüğünün içinde yer alır. Bir diğer ifadeyle, hak arama özgürlüğü, asal (asıl/esas) bir kavram; adil yargılanma hakkı ve hele yargı makamı açısından adil yargılama yapma görevi, hak arama özgürlüğünün uygulamaya yönelik uzantısıdır".[154] Gölcüklü/Gözübüyük, "*adil yargılama"* terimini tercih etmektedir.[155] Dönmezer'e göre ise *"Yargılamanın sonucunun adil olması AİHS'nin 6. ve diğer maddelerinde hedeflenen bir şey olamaz. Ama AİHS'nin ifade ettiği şey şudur: Adil sonuca varırken dürüst yollardan gideceksiniz. Adamı döversiniz, ona söversiniz ve onu söyletirsiniz; neticede verdiğiniz hüküm adil olur. Ama bu dürüst bir yargılama değildir. Bu itibarla; "doğru yargılama" ifadesi, bu hakkı ifade etmek için daha doğru bir tercihtir ve bu terim kabul edilmelidir".*[156] İnceoğlu'na göre *"Fair trial" ifadesinin dilimizdeki tam çevirisi "hakkaniyetle yargılama" veya "hakkaniyete uygun yargılama"dır. AİHS'nin 6.maddesinin bütününe işaret edildiğinde "adil yargılama" terimini kullanma; buna karşılık, 6.maddedeki ilke ve hakların bütününü kapsayan bir hak olarak kullanıldığında ise, "adil yargılanma hakkı" terimini kullanma"* tercih edilmelidir.[157] Aliefendioğlu ise; *"adil yargılanma"* terimini tercih etmiştir.[158]

Bu kısa açıklamalar ışığında adil yargılanmayı, kişinin herhangi bir uyuşmazlık halinde, kolay ve çabuk bir biçimde yargı organına ulaşabildiği, uyuşmazlığın tarafları arasında bir ayırım olmaksızın iddiaların ve savunmanın eşit ve karşılıklı olarak, gerçeğin ortaya çıkmasına imkân verecek bir biçimde, kanuni ve bağımsız bir mahkemede ortaya konulabildiği yargılama olarak tanımlamak

---

[154] Yahya ZABUNOGLU, "Adil Yargılanma Hakkı ve İdari Yargı", **İzmir Barosu Yargı Reformu 2000 Sempozyumu**, Ekim 2000, http://www.izmirbarosu.org.tr/yargi_reformu_2000/yahya_zabunoglu.htm, Erişim Tarihi: 03.05.2012.

[155] Şeref GÖZÜBÜYÜK - Feyyaz GÖLCÜKLÜ, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması - Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi**, Turhan Kitabevi Yayınları, 9. Bası, Ankara 2011, s. 265 vd.

[156] Sulhi DÖNMEZER, "Adil Yargılanma Hakkı ve İdari Yargı" **İzmir Barosu Yargı Reformu 2000 Sempozyumu**, Ekim 2000, http://www.izmirbarosu.org.tr/yargi_reformu_2000/sulhi_donmezer.htm, Erişim Tarihi: 03.05.2012.

[157] İNCEOGLU, s. 2-3.

[158] ALİEFENDİOĞLU, s.359.

mümkündür.[159] Başka bir anlatımla adil yargılanma hakkı genel olarak, siyasi iktidarın, özellikle ceza hukuku ve ceza muhakemesi hukukunun ilkeleri olmak üzere, hukukun genel ilkelerine uygun norm oluşturması, müteakiben bu normlara uygun şekilde bağımsız mahkemelerce yargılama yapılması ve yine bu normlara uygun faaliyette bulunulmasını içerir. Bu manada adil yargılanma hakkı, aynı zamanda devletin yasama, yürütme ve yargı erklerini bağlayan genel bir hukuk kuralıdır.[160]

Adil yargılanma hakkı, hukuk sistemlerinde hukuk devletinin vazgeçilmez bir parçası olarak görülmekle birlikte; aynı zamanda AİHS'nin de en çok ihlal edilen hükümlerinden biri olduğu belirtilmektedir.[161] Söz konusu bu hak sözleşmenin 6'ncı maddesinde düzenlenmiştir ve "birden fazla ve çeşitli unsurları içeren bir bütündür" şeklinde açıklanmıştır.[162] Bu unsurların bir kısmı madde içinde açıkça sayılmış, diğer bazılarının ise AİHM tarafından zımnen maddenin içine dahil olduğu ilerleyen süreçte kabul edilmiştir.[163] Demokratik bir toplumda adil yargılanma hakkı, öylesine önemli bir yer tutmuştur ki AİHM, 17 Ocak 1970 tarihli Delcourt/Belçika davasında, Sözleşmenin 6. maddesinin 1. paragrafının sınırlı bir şekilde yorumlanmasının haklı bulunamayacağını beyan etmektedir.[164] Zira AİHM söz konusu maddeyi son derece geniş yorumlayarak, maddede düzenlenen adil yargılanma hakkının etki alanını genişletmekte ve bu şekilde kişilerin haklarının daha fazla güvence altına alınmasını sağlamaktadır.[165]

---

[159] Mustafa ŞENTOP, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Adil Yargılanma Hakkı ve Türk Hukukuna Etkisi", **Argumentum Hukuk Dergisi**, Y. 7-8, S. 53, Temmuz-Aralık 1997.

[160] Çağrı KAN AYDIN, "Adil Yargılanmanın Bir Unsuru Olarak 'Susma Hakkı'", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 91, Y. 2010, s. 151.

[161] Mahmut GÖKPINAR, Adil Yargılanma Hakkının Asgari Gerekleri Karşısında Türk Kamu Hukuku, **Adalet Yayınevi**, Ankara 2008.

[162] Feyyaz GÖLCÜKLÜ, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde 'Adil Yargılanma'", **AÜSBFD**, Y. 1994, C. 49, S. 1–2, s. 200.

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

[164] Karen REID, "Adil Bir Yargılamanın Güvenceleri", **Uygulayıcılar İçin AİHS Rehberi**, 3. Kitap, s. 2, Hamza DEVECİ, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Adil Yargılanma Hakkı", **Abant İzzet Baysal Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisan Tezi**, Bolu 2006, s. 32.

[165] Erol ÇİÇEK, "AİHS M. 6 Adil Yargılanma Hakkı ve Türk Hukukunda Uygulanması", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 72, Y. 2007, s. 234-235.

C. Düzenleme

Sözleşmenin altıncı maddesi üç fıkradan oluşmaktadır. Her bir fıkrada adil yargılanma hakkının içeriğine ilişkin farklı durumlar düzenlenmiştir. Ancak adil yargılanma hakkı için genel kuralı içeren hüküm maddenin birinci fıkrasında düzenlenmiştir. 6'ncı maddenin birinci fıkrası, maddenin bütününün sağladığı "yargılama usulü ve kurumların güvencesinin kalbi ve kaynağı" olarak belirtilmektedir.[166]

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

> "1. Her şahıs gerek medeni hak ve vecibeleriyle ilgili nizalar gerek cezai sahada kendisine karşı serdedilen bir isnadın esası hakkında karar verecek olan, kanuni, müstakil ve tarafsız bir mahkeme tarafından dâvasının mâkul bir süre içinde hakkaniyete uygun ve aleni surette dinlenmesini istemek hakkını haizdir.
>
> Hüküm aleni olarak verilir, şu kadar ki demokratik bir toplulukta âmme intizamının veya millî güvenliğin veya ahlâkın yararına veya küçüğün menfaati veya dâvaya taraf olanların korunması veya adaletin selâmetine zarar verebileceği bazı hususi hallerde, mahkemece zaruri görülecek ölçüde, aleniyet dâvanın devamınca tamamen veya kısmen Basın mensupları ve halk hakkında tahdidedilebilir.
>
> 2. Bir suç ile itham edilen her şahıs suçluluğu kanunen sabit oluncaya kadar masum sayılır.
>
> 3. Her sanık ezcümle:
>
> a) Şahsına tevcih edilen isnadın mahiyet ve sebebinden en kısa bir zamanda, anladığı bir dille ve etraflı surette haberdar edilmek,
>
> b) Müdafaasını hazırlamak için gerekli zamana ve kolaylıklara malik olmak,
>
> c) Kendi kendini müdafaa etmek veya kendi seçeceği bir müdafii veya eğer bir müdafi tâyin için mali imkânlardan mahrum bulunuyor ve adaletin

---

[166] GÖZÜBÜYÜK-GÖLCÜKLÜ, s.266, YOLCU, s. 378.

selâmeti gerektiriyorsa, mahkeme tarafından tayin edilecek bir avukatın meccani yardımından istifade etmek,

d) İddia şahitlerini sorguya çekmek, veya çektirmek, müdafaa şahitlerinin de iddia şahitleriyle aynı şartlar altında davet edilmesini ve dinlenmesinin sağlanmasını istemek,

e) Duruşmada kullanılan dili anlamadığı veya konuşamadığı takdirde bir tercümanın yardımından meccanen faydalanmak,

haklarına sahiptir."[167]

Görüldüğü gibi sözleşmenin adil yargılanma hakkını düzenleyen 6'ncı maddesi son derece geniş düzenlenmiştir. Nitekim maddede kullanılan pek çok kavram yoruma açıktır ve bu hakkın demokratik toplumda işgal ettiği önemli yer, özellikle genel kuralı içeren birinci fıkra hükmünün dar yorumlanmasına engeldir.[168]

Sözleşmenin 6'ncı maddesinin 1'inci fıkrası madde metninde de belirtildiği üzere medenî hak ve uyuşmazlıklar ile ceza yargılamalarına uygulanmaktadır.[169] Yani bunlarla sınırlıdır. Başka bir deyişle idari yargılama bu madde kapsamında değildir. Fakat bazı idari davalar AİHM tarafından medeni hak ve yükümlülükler kapsamında değerlendirilerek inceleme alanına dahil edilmiştir.[170]

Maddenin 2 ve 3'üncü fıkraları sanık haklarına ilişkin düzenlemeler içerdiği için sadece ceza davalarına uygulanabilecektir. Başka bir deyişle, 1'nci fıkrada hem medeni hem de cezai uyuşmazlıklara ilişkin davalarda bireylere tanınması gereken haklar yer almışken, ikinci ve üçüncü fıkralar sadece ceza davaları bakımından sanığa tanınması gereken bir takım hakları düzenlemektedirler. Fakat 2'nci ve 3'üncü fıkradaki güvenceler her ne kadar sanık için öngörülmüş olsalar da, gerektiğinde

---

[167] Maddenin Türkçesi, Türkiye Cumhuriyeti Adalet Bakanlığının "UYAP Mevzuat" programından alınmıştır.

[168] İNCEOĞLU, s. 4.

[169] Safa REİSOĞLU, "Uluslararası Boyutlarıyla İnsan Hakları", Beta Yayınları, İstanbul 2001, s. 104.

[170] Enver BOZKURT – Selim KANAT, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Başvuru El Kitabı**, Asil Yayın Dağıtım, Ankara 2004, s. 19. İdari davaya konu olabilecek uygulamalardan hangilerinin mahkemece bu kapsamda değerlendirildiği için Bkz. GÖZÜBÜYÜK-GÖLCÜKLÜ, s. 271 vd., Erhan ÇİFTÇİ, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığı Altında Adil Yargılama İlkesi ve İdari Yargı", http://www.danistay.gov.tr/3-AIHM_kararlari.htm, Erişim Tarihi: 15.09.2012.

medeni uyuşmazlıklara ilişkin olarak da uygulanabilecektir.[171] Mahkeme içtihatlarında da bu yönde kararlar bulunmakta ve AİHM, medeni yargılamaya ilişkin uyuşmazlıklarda da 2. ve 3. fıkra düzenlemelerine atıfla karar verebilmektedir.[172]

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

II. ADİL YARGILANMA HAKKININ UNSURLARI

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 6'ncı maddesindeki düzenleme karşısında doktrinde adil yargılanma hakkının, temel olarak şu dört unsura sahip olduğu dile getirilmiştir. "Mahkeme, kanunilik, bağımsızlık ve tarafsızlık".[173] Bu dört unsura ek olarak, "makul bir süre içinde yargılanmak, hakkaniyete uygun yargılanmak ve aleni olarak yargılanmak" unsurlarının da adil yargılanma kapsamında olduğu söylenebilir. Yine maddenin 2'nci fıkrasındaki "masumiyet karinesi" ve 3'üncü fıkrasındaki "sanık hakları"nı da bu unsurlara dâhil etmemiz mümkündür. Şimdi sırasıyla bu unsurların ayrıntılarını incelemeye çalışalım.

A. Mahkeme Önünde Yargılanma Hakkı – Mahkeme Önünde Hak Arama Hakkı

Bireylerin temel hak ve özgürlüklere sahip olması, ancak koruma mekanizmalarının hayata geçirilmesi halinde bir anlam eder. Bu nedenle hak arama hürriyeti, pozitif olarak bireye tanınmış hakların ön şartı ve usulü güvencesi olarak nitelendirilmektedir.[174] Mahkeme önünde hak arama hakkı, hiç kimsenin, gerek idari prosedürler, gerekse olgusal nedenlerle, hakkını elde etmek amacıyla, yargı yerleri önünde kendisini ifade etmekten alıkonulamayacağı anlamına gelmektedir.

---

[171] Nuala MOLE - Catharina HARBY, **Adil Yargılanma Hakkı**, İnsan Hakları Kitapçıkları, No. 3, Almaya 2001, s. 9.

[172] Hakan KARAKEHYA, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. Maddesi (Adil Yargılanma Hakkı) Bağlamında Ceza Muhakemesinde Duruşma", **Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi**, Eskişehir 2007, s. 33-34.

[173] GÖZLER, "Askeri Yargı Organlarının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Uygunluğu Sorunu", s. 77-93.

[174] Hasan C. GEZER, "Bazı Ülke Anayasalarında Hak Arama Hürriyeti, Adil Yargılanma Hakkı ve Kanuni Hakim Güvencesi ile Mahkemelerin Kuruluşuna Dair Düzenlemeler", **TBMM Araştırma Merkezi Bilgi Notu**, Kasım 2011, s. 1. https://yenianayasa.tbmm.gov.tr/docs/adil_yargilanma_hakki.pdf, Erişim Tarihi: 12.09.2012.

Mahkeme önünde hak arama hakkından söz edilebilmesi için, kişinin hak aramasını sağlayacak tedbirlerin alınması ve bu yolu tıkayan engellerin kaldırılması ve hak aramak için yargı yerleri önüne gidebilme olanağının gerçekten ve etkili bir biçimde mevcut olması gerekmektedir.[175]

Adil yargılanmadan söz edebilmek için, yargılamanın bir "mahkeme"de yapılması gerekmektedir. Anayasa Mahkememiz, mahkeme kavramını, "başında bir yüksek mahkemenin bulunduğu yargı düzenlerinden birinde yer almak" ve uyuşmazlığı çözümlemede "görevli olmak" gibi bir takım sınırlayıcı ve daraltıcı unsurlar katarak tanımlamakta ve yorumlamaktadır.[176] Ancak doktrinde, "mahkeme" kavramını dar anlamamak gerektiği, "mahkeme" deyiminin, "yargısal görev" ölçütüne göre belirlenerek, görev alanına giren konularda usulüne uygun yargılama sonucu, hukuk kurallarına göre uyuşmazlığı çözen organın mahkeme olduğu dile getirilmiştir. [177]

AİHM içtihatlarında ise "mahkeme" terimi, kanunla kurulan, yürütme organı ve taraflar önünde bağımsız ve tarafsız, yargılama usul ve güvencesine sahip, görevine dâhil konularda belli bir usul izleyerek ve hukuk kurallarına dayanarak, gerektiğinde devlet zoruyla yerine getirilmesi mümkün kararlar verme yetkisine sahip bir makamı ifade etmektedir (Demicoli/Malta).[178] Sadece "mütalaa" vermekle yetkili kılınmış makamlar mahkeme olarak kabul edilmemektedir. (Benthem/Avusturya; De Jong, Baljet et Van den Brink/Hollanda,).[179] Bu bağlamda çeşitli karar organlarının yukarıda sayılan özelliklere sahip olması halinde, iç hukukta mahkeme olarak değerlendirilmese bile Sözleşme organlarınca mahkeme olarak değerlendirilmesine engel değildir (Campbell ve Fell/İngiltere; H./Belçika; Engel et autres/Hollanda; Ringeisen/Avusturya kararları).[180] Bazı disiplin kurulları veya uzmanlık kurulları bu şekilde değerlendirilebilecektir. Örneğin

---

[175] Başar BAŞARAN, "Adil Yargılanma Hakkı", **Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, Ankara 2007, s. 57.

[176] Hulusi GÜL, "Anayasa Mahkemesi Kararlarındaki "Mahkeme" Kavramına Eleştirel Yaklaşım", **Askeri Adalet Dergisi**, Y. 27, S. 105, Genelkurmay Basımevi, Ankara 1999, s. 7.

[177] ÇÖREZ, s. 53-53, Durmuş TEZCAN - Mustafa Ruhan ERDEM - Oğuz SANCAKDAR - Murat ÖNOK, **İnsan Hakları El Kitabı**, Ankara, 2006, s.152.

[178] Osman DOĞRU, **İnsan Hakları Avrupa İçtihatları**, Beta Yayınları, İstanbul 1997, s. 214

[179] GÖLCÜKLÜ, s. 210.

[180] GÖLCÜKLÜ, s. 210.

Sramek/Avusturya Davasında, taşınmaz muameleler kurulu, iç hukukta idari bir kurul olarak değerlendirilmesine rağmen AİHM tarafından bir yargı yeri ve bir mahkeme olarak kabul edilmiştir. Yine Campbell ve Fell Davasında, idari işlevler yüklenen hapishane teftiş kurulunun yargısal olarak disiplin işlevi görmesi, bu işlevi yerine getirirken yargı yeri gibi hareket etmesi ve ceza vermesi, AİHM tarafından mahkeme olarak görülmesini gerektirmiştir. Ancak ilgili organın hem maddi hem de hukuki açıdan inceleme yetkisine sahip bulunması ve bağımsızlık ile tarafsızlık şartlarını yerine getirmesi gerekmektedir. Kararı veren organın yargısal rol üstlenmesi, hukuken düzenlenmiş bir usul izlemesi ve bağlayıcı kararlar alabilme yetkisine sahip olması mahkeme kavramının nitelikleridir.

Bağımsızlık ve tarafsızlık şartlarını taşıdığı sürece bir mahkemenin üyelerinin tamamının veya bir kısmının "hâkim" olmaları da gerekmez. Örneğin ülkemizde Danıştay'da ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nde (AYİM) hukukçu olmayan üyeler de bulunmaktadır. 2575 sayılı Danıştay Kanununun 8'inci maddesinde nitelikleri belirlenen kamu görevlileri, Anayasamızın 155'inci maddesi uyarınca Cumhurbaşkanınca Danıştay'a; yine 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanununun 7'nci maddesi uyarınca "İki yılını doldurmuş kurmay yarbaylarla albay rütbesinde üç yılını doldurmamış kurmay subaylar", Anayasamızın 157'inci maddesi uyarınca Cumhurbaşkanınca AYİM'e üye olarak seçilebilmektedir.

AİHM, davanın mahkeme önünde görülmesi hakkının kapsamına ilişkin temel nokta da oluşturmuştur. AİHM, "6. Madde'nin 1. fıkrasının görülmekte olan bir davada âdil yargılanma hakkıyla mı sınırlı olduğunu, yoksa buna ilaveten medeni hak ve yükümlülüklerinin belirlenmesi amacıyla dava açmak isteyen herkese mahkemelere erişim hakkı da mı sağladığı" hususunu karara bağlamış ve henüz dava başlamadan önceki aşamaların da bu kapsamda değerlendirilmesi gerektiğine hükmetmiştir.[181]

---

[181] "…6. Madde'nin 1. fıkrası (madde 6-1) eğer sadece mahkeme önünde görülmekle olan davaların işleyişiyle ilgili olarak ele alınırsa, o zaman bir Sözleşmeci Devlet, metni ihlal etmeksizin, mahkemelerini bir kenara atabilir ya da bazı hukuk davası türlerini mahkemelerin yetki alanı kapsamından çıkartarak Hükümet'e bağlı organlara devredebilir. Keyfi yetki kullanımından ayrı tutulamayacak olan bu tür varsayımlar yukarıda belirtilen ilkeleri zedeleyecek ciddi sonuçlar doğuracağından, Mahkeme bunları göz ardı edemez.

[…]

Mahkeme önünde hak arama hakkı başlığı altında değinilecek diğer bir konu da temyiz yargılamasına başvuru hakkıdır.[182] AİHM, Sözleşmenin 6'ncı maddesi 1'inci fıkrasının, devletleri, üst derece veya temyiz mahkemelerini kurmaya zorlamadığını belirtmiştir. Bununla birlikte bu tür mahkemeleri kurmuş olan devletlerin, bu mahkemeler önünde yargılanan kişilere 6'ncı maddedeki hakları sağlamak zorunda olduklarını da belirtmiştir.[183] Ancak AİHM, 6'ncı maddenin temyiz yargılamasında da uygulanacağını kabul etmekle beraber, değerlendirmelerinde temyiz yargılama usulünün özelliklerinin de dikkate alınacağını vurgulamıştır.[184]

[…] bu çerçevede mahkemeye erişim hakkı, 6. Madde'nin 1. fıkrasında (madde 6-1) belirtilen hakkın özünde bulunan temel bir unsurdur. Bu, Sözleşmeci Devletler'i yeni yükümlülükler almaya zorlayan geniş kapsamlı bir yorum değildir: aksine 6. Madde'nin 1. fıkrasının birinci cümlesinin gerçek anlamını temel almıştır, hükmün içeriğinde okunmaktadır ve hüküm getiren bir antlaşma olan Sözleşme'nin ve hukukun genel ilkelerinin konu ve amacını gözetmektedir.

Mahkeme bu bağlamda 6. Madde'nin 1. fıkrasının herkese medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili tüm iddialarının mahkeme önünde görülmesi hakkının 6. Madde'nin 1. fıkrası tarafından tanındığı sonucuna [...] varmıştır. Böylelikle bu Madde "mahkeme hakkını" yani hukuk davalarının mahkemelerde görülmesinin bir boyutu olan mahkemeye erişim hakkını da içermektedir. (Golder/Birleşik Krallık Davası, Prag. 25, 35-36, http://www.yargitay.gov.tr/abproje/belge/kitaplar/aihm_kararlarindan_ornekler.pdf, Erişim Tarihi: 12.09.2012).

[182] BAŞARAN, s. 61-62.

[183] "Sözleşmenin 6/1 inci maddesi öncelikle ilk derece Mahkemeleriyle ilgilidir; daha yüksek derecelerde mahkemelerin varlığını zorunlu kılmamaktadır. Bu fıkradaki tarafsızlık gibi temel güvencelerin, sözleşmeci devletlerin kurmayı yeğledikleri Üst veya Temyiz Mahkemelerinde de bulunmasının gerektiği doğrudur. Ancak böyle bir durumda bile, buradan alt mahkemelerin gerekli güvenceleri taşımak zorunda olmadıkları sonucu çıkmaz. Böyle bir sonuç, birden fazla düzeyde mahkemelerin kurulmasındaki niyetle, yani uyuşmazlığın taraflarına sağlanan korumanın daha fazla güçlendirilmesi niyetiyle bağdaşmaz. "Temyiz Mahkemesinin yargı yeri niteliğine sahip olduğu açıktır; Üst Kurulun da bu niteliğe sahip olup olmadığı belirlenmelidir. Üst Kurulun yargısal fonksiyon icra etmesi yeterli değildir. Mahkemenin içtihatlarına göre ancak yürütmeden ve davanın taraflarından bağımsız olma üyelerinin atanma süresi, uyguladığı yargılama usulünde güvenceler sağlaması gibi bir çok şartı yerine getiren bir organa yargı yeri denebilir." Delcourt/Belgium, para. 25 (BAŞARAN, 152-153 numaralı dipnot).

[184] "... Bu nedenle, 6/1 nci madde temyiz yargılamasında da uygulanır. Temyiz yargılama usulünün özellikleri dikkate alınır. ... Mahkemeye göre Başvurucu, temyiz mahkemesi önündeki yargılama sırasında diğer taraf ile, yani birinci ve üst derece mahkemelerinin savcılarıyla eşit muamele görmeyi talep etme hakkına sahiptir. ... Bununla birlikte, Mahkeme başvuru ile ilgili olarak (a) Temyiz Mahkemesi Savcılığının Adalet Bakanlığından bağımsız olması (b) Temyiz Mahkemesine bağlı Başsavcılığın alt derece mahkemelerdeki savcılıklar üzerinde çok sınırlı bir denetim yetkisine sahip olması (c) Temyiz Mahkemesindeki savcının sanığın muhalifi olmaması, nedenleriyle ve Temyiz Mahkemesi Başsavcılığının görevinin, mahkemelerde verilen kararların, kanuna uygunluğu konusunda görüş vermek olduğunu ve temyiz mahkemesi danışmanı gibi hareket eden Başsavcılığın sık sık sanık lehine mütalaada bulunduğu da göz önünde tutularak adil muhakeme hakkının ihlal edilmediğine karar vermiştir..." Delcourt/Belgium, para. 26. (BAŞARAN; a.g.tez, 154 numaralı dipnot).

B. Kanunla Kurulmuş Mahkeme

Adil yargılanmanın sağlanabilmesi için AİHS'de de düzenlendiği şekilde yargılamanın yapılacağı mahkeme, kanunla kurulmuş olmalıdır. Bu ise mahkemenin 1- *Özerk olmasını, yani yargılama kabiliyetine ve karar verme yetkisine tek başına sahip olmasını, 2- Kesin karar mercii olmasını, yani verdiği kararın tek başına uygulama kabiliyetinin olması gerektiğini, 3- Kanuni dayanağının bulunmasını, yani yargı yetkisi ve çevresinin kanun yolu ile belirlenmiş olması demektir.*[185] Sadece mahkemenin kanunla kurulmuş olması yetmemekte, bu mahkemenin yetkileri ile yargılama usullerinin de kanunla düzenlenmiş olması gerekmektedir. Bu durum Anayasamızın 142'nci maddesinde de *"Mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri kanunla düzenlenir."* şeklinde belirtilmiştir.

Sözleşmenin 6. maddesinin düzenlediği "kanunla kurulmuş mahkeme" ilkesi, yargılamada doğal (veya kanuni) hakim güvencesini ifade etmektedir. "Tabii hakim" ya da "doğal yargıç" ilkesi, dar anlamda, "suçun işlenmesinden önce kanunla belirlenmiş hakim" şeklinde tanımlanabilecektir. Ancak bu temel tanımın yanına mahkemelere ilişkin görev ve yetki kurallarını, tarafsızlıkla ilgili teminatları ve olağanüstü mahkemelerin kurulamaması ilkesini de eklemek gerekmektedir.[186]

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

---

[185] Cüneyd ALTIPARMAK, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Altıncı Maddesi Kapsamında Adil Yargılanma Hakkının Esasları", http://www.turkhukuksitesi.com/makale_636.htm, Erişim Tarihi: 15.09.2012. ["Adil Yargılama Hakkının Esasları" başlıklı makalenin tüm hakları yazarı Cüneyd Altıparmak'e aittir ve makale, yazarı tarafından Türk Hukuk Sitesi (http://www.turkhukuksitesi.com) kütüphanesinde yayınlanmıştır.]

[186] ERŞEN, s. 64. Komisyon bazı davalarda mahkemenin yasayla kurulmuş olup olmadığını tartışmıştır. Komisyon, Zand-Avusturya kararında "kanunla kurulmuş mahkeme" kavramını söyle açıklamıştır: "Yasayla kurulmuş mahkeme kavramı, sadece belli kategorideki mahkemelerin yargı yetkisi içinde yer alacak konuların belirlenmesini değil, her bir mahkemenin kuruluşu ve yer bakımından yargı yetkisinin belirlenmesi de dahil olmak üzere mahkemelerin organizasyonlarına ilişkin kuruluşu da ifade etmektedir. Demokratik bir toplumda yargı teşkilatı Yürütme'nin takdirine bağımlı olmamalı, Meclis tarafından çıkarılmış bir yasayla düzenlenmelidir." (ERŞEN, s. 65).

önlenecektir.[187] Kanunların, devletin yetkili organı olan yasama organı tarafından çıkarılmış olması gerekmektedir.[188] Hemen belirtmek gerekir ki yapılacak tüm bu düzenlemelerin de yargılamanın yapılmasından önce yapılmış olması gerekmektedir.

AİHM kararları göz önüne alındığında, yargılamanın yapıldığı mahkemenin kanunla kurulmuş olması yetmemekte, aynı zamanda bu mahkemede görev yapacak hâkimlerin atanmasının da kanunda düzenlenmesi gerektiği anlaşılmaktadır. AİHM, görev yaptığı yere atanmasının yasal temelleri bulunmayan hâkimlerin, diğer niteliklerini araştırmaya gerek görmemekte ve bu durumu diğer koşullar gerçekleşmese dahi 6/1. maddenin ihlali saymaktadır. Nitekim Posokhov/Rusya davasında, başvurucu, gümrük suçlarına bakan bir mahkemede, hukukçu olmayan hâkimler tarafından yargılanmış ve bu durum AİHM'de tartışılmıştır. AİHM ilgili mahkemeye hâkimlerin atanmasında kanuni bir boşluk olduğunu tespit ettikten sonra, hâkimlerin hukukçu olup olmamasıyla ilgilenmeden, kanuni mahkemede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.[189]

Anayasa Mahkememiz de "kanunla kurulmuş mahkeme" kavramını bir kararında tartışmış ve söz konusu kararda: *"Yasayla kurulmuş mahkeme, kuruluş, yetki, yargılama yöntemleri gibi konuların "yargılamadan önce" yasayla düzenleme anlamına gelir. Yasayla düzenleme ise "belirliliği" ve "öngörülebilirliği" içerir."* şeklinde konuya açıklık getirmiştir.[190]

Yukarıda da kısmen değinildiği gibi kanunla kurulan ve uyuşmazlığı çözecek olan mahkeme aynı zamanda yetkili de olmalıdır. Yani mahkemenin, meseleyi hem maddi hem de hukuki açıdan karara bağlama yetkisine sahip ve adil yargılanma hakkı güvencelerini sağlayan bir yargı yerinin denetimine tabi olması gerekmektedir. Bu bağlamda, uyuşmazlığı çözecek mahkemenin (yargı yerinin), dava konusunu karara bağlama yetkisi kesin olmalıdır. Bir mahkemenin verdiği kararın yerine

---

[187] BAŞARAN, s. 79.

[188] Tevfik Barboros ULUTAŞ, "Adil Yargılanma Hakkı ve Yargılamada Silahların Eşitliği Problemi", **Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, Ankara 2008, s. 28.

[189] T. B. ULUTAŞ, s. 27.

[190] Anayasa Mahkemesinin 16.6.2011 tarih ve 2010/32 Esas, 2011/105 Karar sayılı kararı. Kararın tamamı için bkz. http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=karar&id=10000052, Erişim Tarihi: 15.09.2012.

getirilip getirilmeyeceğine başka bir yetkili merci karar veriyorsa, uyuşmazlığı veya suç isnadını karara bağlayan bir yargı yerinden söz edilemez.[191]

Burada değinilmesi gereken diğer bir konu da mahkemelerin, terör veya devlete karşı işlenmiş suçlar gibi bazı suçlar bakımından veya bazı suç faillerini yargılamak maksadıyla özel olarak kurulması, kanunla kurulmak şartıyla, 6'ncı maddeye aykırı olarak görülmemesidir.[192]

Pekâlâ; Kanun Hükmünde Kararnameler ile bir mahkeme kurulabilecek midir? Ya da kurulur ise adil yargılanma hakkına uygun olacak mıdır? Her iki soruya da olumlu cevap vermek kanaatimizce mümkün görünmemektedir. Zira kanunilik ilkesi gereğince yürütme işlemiyle mahkeme kurulması yasaktır. Zira Anayasamızın 142'nci maddesindeki *"Mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri kanunla düzenlenir"* hükmü gereğince kanun hükmünde kararnamelerle veya diğer yürütme işlemleriyle mahkemeler kurulamaz. Şayet kurulsa bile bu AİHS 6'ncı maddesine aykırılık teşkil edecektir. Ancak kanunilik ilkesi gereğince yasamanın, yargının işleyişiyle ilgili tüm hususları düzenlemesi gerektiği biçiminde anlaşılıp anlaşılmayacağı tartışılabilecektir. Avrupa İnsan Hakları Komisyonu bir kararında,[193] "demokratik bir toplumda yargı teşkilatı yürütmenin takdirine bağımlı olmamalı, Meclis tarafından çıkarılmış yasayla düzenlenmelidir" demiş; ancak yargıya ilişkin temel kuralların yasayla düzenlenmesi yeterli görülmekle beraber, kimi hususların yürütme organına bırakılması ve yürütmenin bu konudaki işlemlerinin de hukuka aykırılığı ve keyfi olup olmadığı konusunda yargı yolunun açık tutulmasının, kanunilik ilkesine aykırı olmayacağı sonucuna varmıştır.[194] Buradan hareketle, kural olarak mahkemeler kanunla kurulacak, fakat ayrıntılara ilişkin hususlarda, örneğin mahkemelerin nerede kurulacağına ilişkin olarak, yürütmeye yetki verilmesi, kanunilik ilkesine aykırı olmayacaktır.

---

[191] BAŞARAN, s. 77.

[192] Naz ÇAVUŞOĞLU, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Avrupa Topluluk Hukuku'nda Temel Hak ve Hürriyetler Üzerine,** AÜSBF İnsan Hakları Merkezi Yayınları, Özel Dizi No.1, Ankara 1994, s. 31, İbrahim ŞAHBAZ, "AİHM Kararlarında Yargı Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı", **Anayasa Yargısı Dergisi**, S. 25, Y. 2008, s. 244.

[193] Zand/Avusturya, 12.10.1978 tarih ve 7360/76 başvuru numaralı kararı.

[194] ŞAHBAZ, s. 245, İNCEOĞLU, s. 163-164, BAŞARAN, s. 73.

C. Bağımsız ve Tarafsız Mahkeme

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

AİHS'de de düzenlendiği üzere, adil bir yargılanmanın sağlanabilmesi ve yine hukuki ihtilafın, maddi ve hukuki durumuna uygun olarak karara bağlanabilmesi için mahkemelerin bağımsız ve tarafsız olması gerekmektedir.[195] Aslında mahkemelerin bağımsızlığı ile hâkimlerin bağımsızlığı eş anlamlıdır. Zira mahkemelerin bağımsızlığının, yargı erkinin en önemli öğesi olan hâkimlerden ayrı düşünülmesi mümkün değildir. Yine AİHM kararları incelendiğinde genellikle tarafsızlığın ve bağımsızlığın birlikte ele alındığı görülmektedir.[196] Mary L. Volcansek'e göre, bağımsızlık ve tarafsızlık bir madalyonun iki yüzü gibidir ve birini diğerinden ayrı düşünmek olanaksızdır.[197] Kanaatimizce de her iki kavram (bağımsızlık ve tarafsızlık) birbirinden bağımsız düşünülemeyecek, birbirini tamamlayan kavramlardır. Bağımsız olmayan bir yargının tarafsız olabileceğinden bahsetmek mümkün değildir.[198]

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

---

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

[196] CENTEL; a.g.m., s. 114.

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

[198] D. Çiğdem SEVER, "Yargı Tarafsızlığı Bağlamında Yargıcın Takdir Yetkisi, İlkelerin Kullanılması ve Yorum Sorunu", http://law.atilim.edu.tr/documents/2011-06-29-17-04-48.doc, s. 1, Erişim Tarihi: 17.09.2012.

anlamlarına gelmektedir.[199] Farklı bir tanımda yargı bağımsızlığı, *"Yargı mercilerinin önlerine gelen uyuşmazlıklarda olayı tam olarak tespit edip, siyasal ve yargısal yetkiye sahip olanların normu nasıl yorumladıklarıyla bağlı olmaksızın ve siyasal, sosyal, ekonomik güç odaklarının her türlü uygunsuz etkisinden bağımsız bir şekilde, hukuku yorumlayarak olaya uygulamalarını ve uyuşmazlığı çözmelerini sağlayan kurumsallaşmış özelliktir."* şeklinde tanımlanmıştır.[200]

Tarafsızlık ise; hâkimin yargılama yaparken taraflara eşit mesafede olması, yan tutmaması, objektif olarak iç duygularından sıyrılabilmesi demektir. Mahkemenin tarafsız olması sübjektif (hâkimin birey sıfatıyla, bireysel tarafsızlığını) ve objektif (kurum olarak mahkemelerin kişiye güven, tarafsız görünüm, haklı her türlü şüpheden uzak izlenim bırakması) tarafsızlığı ifade eder.[201]

Yargılamanın sağlıklı yapılabilmesi açısından en temel olması gereken husus yargı bağımsızlığıdır. Esasen yargı bağımsızlığı, hâkime verilmiş bir lütuf ya da hak değil, bireylerin özgürlüğünü korumaya yönelik bir tedbir; hâkime yüklenmiş bağımsız düşünme ve davranma sorumluluğudur. Bu bağlamda yargı bağımsızlığı, hukuk devletini oluşturan kilometre taşlarının başında gelmektedir.[202] Başka bir deyişle bir devlette bağımsız ve tarafsız yargının bulunması, insanların anayasal haklarının korunmasının ve toplumda sosyal istikrarın sağlanmasının temelini teşkil etmektedir.[203]

---

[199] Ergun ÖZBUDUN, **Türk Anayasa Hukuku**, Gözden Geçirilmiş 12. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2011, s. 380. İNCEOĞLU, s. 166, Mesut EROL, "Kanada'da Mahkemelerin Bağımsızlığı ve Hakim Teminatı", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 86, Y. 2009, s. 314.

[200] Halit YILMAZ, **Türkiye'nin Yargı Bağımsızlığına İlişkin Sorunları**, Türkiye Barolar Birliği Yayını, Ankara 2009, s. 13.

[201] Said Vakkas GÖZLÜGÖL, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve İç Hukukumuza Etkisi**, Hilmi Usta Matbaacılık, Ankara 1999, s. 121, Bkz. 10.06.1996 tarihli Pullar/Birleşik Krallık kararı prag.30.

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

[203] Alina İANUCENCO, "Adli Sistemin Bağımsızlığı; Tarafsızlığı ve Mesuliyeti", **Anayasa Yargısı Dergisi**, C. 27, Y. 2010, s. 88. [Bu konuda hukukçular tarafından "evet ama hâkimler olmasaydı" şeklinde ifade edilen meşhur bir söylem de vardır. Aynen şu şekildedir: "Berlin yakınındaki Sans Sauci parkının büyütülmesi projelerinde, civardaki bir değirmen sebebiyle canı sıkılan Kral Frederik, değirmenciyi çağırtarak bu yeri kendisine satmasını ister. Değirmenci teklifi reddeder ve direnir. Kral değirmenciye sinirlenerek; - Değirmen senin, peki fakat inadın neden? Satın almak istediğim benim iyiliğimden, Şayet istersem onu zorla alırım senden, bil ki hükümdarım ben.

1982 Anayasası mahkemelerin bağımsızlığı konusunu 138-139'uncu maddelerinde düzenlemiştir.[204] Anayasamızdaki bu maddeler göz önünde tutularak bağımsız mahkemeler; "hiçbir organ, makam, merci veya kişi tarafından yargı yetkisini kullanırken kendilerine emir ve talimat verilemeyen, genelge gönderilemeyen, tavsiye ve telkinde bulunulamayan (m.138/2), kararları yasama ve yürütme organlarını bağlayan, kararları bu organlarca hiçbir surette değiştirilemeyen ve yerine getirilmesi geciktirilemeyen (m.138/4) görevlerinde bağımsız (m.138/1) ve teminatlı hâkimlerden (m.139) meydana gelen kuruluşlar" şeklinde tanımlanmıştır.[205]

Anayasa Mahkememiz de bir kararında mahkemelerin bağımsızlığını- yargı bağımsızlığını: "Genel olarak hâkim bağımsızlığı kavramı ile aynı anlamda kullanılan yargı bağımsızlığı, hâkimlerin kararlarını verirken özgür olmaları, hiçbir baskı ve etki altında bulunmamaları, baskı yapılması kadar baskı yapılabilme ihtimalinin de bulunmaması, hâkimin kimseden emir almaması, hukuka ve vicdanına göre karar vermesi biçiminde tanımlanmıştır."[206] Başka bir kararında[207] Anayasa Mahkemesi yargı bağımsızlığını *"Yargı bağımsızlığı da yargının hiç bir organ ve makama bağlı olmadan, emir ve talimat almadan görevlerini özgür biçimde yerine getirebilmesidir. Yargı görevine ilişkin olarak Mahkemelere hiçbir telkin ve tavsiyede bulunulamaz ve genelge gönderilemez. Herhangi bir baskının yapılması kadar yapılabilme olasılığı da yargı bağımsızlığını zedeler. Yargı bağımsızlığından yargının yalnızca yürütme organı karşısındaki bağımsızlığı anlaşılmaz. Bu*

Değirmenci cevap vererek: - Zorla almak kolaydı. Evet ama, hakimler olmasaydı" der. (Ömer SEVER, "Hakim Bağımsızlığı ve Savcılık Teminatı", **İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi**, İstanbul 2007, s. 36, 38 nolu dipnottan alınmıştır).]

[204] "**Madde 138:** (1) Hakimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanı kanaatlerine göre hüküm verirler. (2) Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hakimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz. (3) Görülmekte olan bir dava hakkında Yasama Meclisinde yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili soru sorulamaz, görüşme yapılamaz veya herhangi bir beyanda bulunulamaz. (4) Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez. **Madde 139:** (1) Hakimler ve savcılar azlolunamaz, kendileri istemedikçe Anayasada gösterilen yaştan önce emekliye ayrılamaz; bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması sebebiyle de olsa, aylık, ödenek ve diğer özlük haklarından yoksun kılınamaz. (2) Meslekten çıkarılmayı gerektiren bir suçtan dolayı hüküm giymiş olanlar, görevini sağlık bakımından yerine getiremeyeceği kesin olarak anlaşılanlar veya meslekte kalmalarının uygun olmadığına karar verilenler hakkında kanundaki istisnalar saklıdır."

[205] Kemal GÖZLER, **Türk Anayasa Hukuku**, Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa 2000, s. 831-832.

[206] Anayasa Mahkemesinin 8.10.2009 tarihli 2006/105 Esas, 2009/142 Karar sayılı kararı.

[207] Anayasa Mahkemesinin 27.04.1993 tarihli 1992/37 Esas, 1993/18 Karar sayılı kararı.

bağımsızlığın yürütme organı yanında yasama organı ile devlet ve toplumda etkili olan sosyal-ekonomik baskı grupları karşısında da gerçekleştirilmesi gerekir. Yasamaya yürütmeye ya da öteki güçlerin denetimine bağlı ve etkisine açık olan, "yargı" bağımsız olamaz. Bağımsız yargı, insan haklarının ve özgürlüklerinin başlıca güvencesidir. Çünkü, hukuk devleti özünü yargının bağımsızlığında bulur." şeklinde açıklamıştır.

Yargı bağımsızlığının kaynağı klasik demokratik devlet anlayışındaki erkler ayrılığı anlayışına dayanmaktadır. AİHM, bir mahkemenin bağımsız olup olmadığını değerlendirirken, karar veren üyelerin yasama ve yürütme organından emir alıp almadıklarını göz önüne almaktadır.[208] AİHM, Beomartin/Fransa kararında, mahkemenin yürütme organına ve taraflara karşı bağımsız olması gerektiğini vurguladıktan sonra, Fransız Danıştayı'nın vermiş olduğu bir kararı, sırf Dışişleri Bakanlığının bir görüşüne dayandırılması nedeniyle bağımsızlık ilkesine aykırı bulmuş ve ihlal kararı vermiştir.[209]

AİHM, bir mahkemenin bağımsızlığını tartışırken, üyelerin atanma ve görevlerinden alınma usulüne, görev süresine, mahkemede görev yapan üyelere emir verme yetkisine sahip bir makamın bulunup bulunmadığına, üyelerin görev yaparken her türlü etkiden uzak bir şekilde görev yapmalarını sağlayacak önlemlerin alınıp alınmadığına, son olarak mahkemenin objektif olarak bağımsız bir görünüm verip vermediklerine bakmaktadır.[210] Yani, dış görünüş ve bu görünümün, tarafların adil yargılanmaya ilişkin haklı beklentileri üzerindeki etkileri yargılamanın adilliği üzerinde önemli rol oynamaktadır.[211] Özellikle AİHM, bağımsız ve tarafsız olmadığı

---

[208] Doğan SOYASLAN, "Adil Yargılanma Hakkı ve Türk Ceza Yargılaması", **Askeri Yargıtay Dergisi**, Genelkurmay Basımevi, Ankara 2005, S. 17, Y. 2005, s.11.

[209] Ergin ERGÜL, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Uygulaması**, Yargı Yayınevi, İlaveli&Güncel 2. Baskı, Ankara 2004, s.189.

[210] Bahri ÖZTÜRK/Mustafa Ruhan ERDEM, **Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku,** Seçkin Yayınları, 11. Baskı, Ankara 2007, s. 177, Serkan CENGİZ/Fahrettin DEMİRAĞ/Teoman ERGÜL/Jeremy MCBRİDGE/Durçuş TEZCAN, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Ceza Yargılaması Kurum ve Kavramları**, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara 2008, s.104-105, GÖZÜBÜYÜK-GÖLCÜKLÜ, s.281, İNCEOĞLU, s. 168.

[211] Birol KIRMAZ, "Avrupa Birliği Sürecinde Türk Anayasasında Hakimlerin Denetimi ve Yargı Bağımsızlığı", **Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi**, Konya 2008, s. 82.

tespit edilen bir mahkemenin yargıladığı kişilere hiçbir şekilde adil yargılama sağlayamayacağı kanaatindedir.[212]

Tüm bu yapılan açıklamalardan yola çıkarak, AİHM tarafından mahkemelerin bağımsızlığı değerlendirilirken, göz önüne alınan ve tartışılan argümanlara daha yakından bakalım.

1. Mahkeme Üyelerin Niteliği

AİHM, mahkemede (yargı yeri) görev yapan üyelerin hukukçu olmalarının önemli olduğunu belirtmesine rağmen, tüm üyelerin hâkimlerden/hukukçulardan oluşmasının zorunlu olmadığını belirtmektedir. Bu konuda inceleme yaparken, hukukçu olmayan üyelere de gerekli hakimlik güvencelerinin sağlanıp sağlanmadığına dikkat etmektedir (Le Compte, Van Leuven ve De Meyere/Belçika, Yavuz/Türkiye, Bek/Türkiye). Hemen belirtmek gerekir ki, tüm üyelerin hâkimlerden oluşması durumunda dahi AİHM, verilen karardan sonra kararın icrası sırasında yürütme organının veya başka bir merciin müdahalesinin olması durumunu bağımsızlık ilkesine aykırı bulmaktadır.[213]

2. Mahkeme Üyelerinin Atanma Şekilleri

AİHM, mahkemelerin bağımsızlığını değerlendirirken üyelerin atanma biçimini de göz önünde bulundurmasına rağmen, tek başına bu nedenle, yani üyeleri atayan organ nedeniyle bir mahkemenin bağımsız olup olmadığına karar vermemektedir. Başka bir deyişle AİHM, mahkeme üyelerinin bir bakan veya hükümet tasarrufu veyahut tavsiyesi ile atanmasını her zaman bağımsızlık ilkesine aykırı bulmamaktadır.[214] Örneğin Campbell ve Fell/Birleşik Krallık davasında

---

[212] CENGİZ/DEMİRAĞ/ERGÜL/MCBRİDGE/TEZCAN, s.104.

[213] İNCEOĞLU, s. 171, Findlay/Birleşik Krallık kararı Parg.77: "Bunun yanında Mahkeme, toplayıcı subayın aynı zamanda "onaylayıcı subay" olarak görev yapmasını da önemli bulmaktadır. Nitekim, askeri mahkemenin kararı onun tarafından onaylanıncaya kadar yürürlüğe girmemekte, yine aynı kişi verilen cezayı uygun gördüğü başka bir cezayla değiştirebilmektedir. Bu durum, "yargı yeri" kavramının doğasında bulunan ve Sözleşme'nin 6(1). fıkrasının gerektirdiği "bağımsızlığın" bütünleyici bir unsuru sayılan, yargısal olmayan bir makam tarafından değiştirilemeyen bağlayıcı karar verme gücüne sahip olma şeklindeki yerleşik ilkeye aykırıdır *(Van de Hurk – Hollanda kararı, parag. 45)*." (Osman DOĞRU – Atilla NALBANT, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar,** Yüksek Yargı Kurumlarının Avrupa Standartları Bakımından Rollerinin Güçlendirilmesi Ortak Projesi Yayını, Şen Matbaa, C. 1, Ankara 2012, s. 721).

[214] GÖZÜBÜYÜK-GÖLCÜKLÜ, s.281, İNCEOĞLU, s. 171.

üyeleri İçişleri Bakanlığı tarafından atanan ve AİHM'in kabul ettiği şekilde mahkeme gibi yargılama yapan bir kurulu bağımsızlık ilkesine aykırı bulmamıştır.[215]

---

[215] [Paragraf 32. Disiplin Kurulu, İngiltere ve Galler'deki her cezaevi için İçişleri Bakanlığı tarafından kurulan bir organdır. Kurul üyelerinin en az ikisi sulh hakimi (justices of peace) olmak zorundadır; diğerlerinin hukukçu olması gerekmez; İçişleri Bakanlığı tarafından üç yıl veya daha az bir süre için atanabilirler (1971 tarihli Mahkemeler Yasasıyla değişik 1952 tarihli Cezaevleri Yasası, md. 6, ve Tüzük, md. 92). Kurul üyeleri yeniden atanabilirler.

Disiplin Kurullarının sayısı 115'tir; her birinin 8 ile 24 arasında üyesi vardır; bu üyelere ücret ödenmez, ancak masrafları karşılanır. Herkes atanmak isteyebilir, fakat uygulamada adayların çoğu, mevcut üyeler tarafından önerilmektedir. Atamalar yapılırken gerçekleştirilmek istenen temel prensipler şunlardır: hakimlik vasfına haiz olanlar (magistrates) ile olmayanlar (non-magistrates) arasında yaklaşık olarak sayısal bir eşitliğin bulunması; üyelerin kişisel nitelikleri bakımından konuyla ilgisinin ve zamanının bulunması; ve nüfusun her alanından üyeliğin sağlanması. Bir Kurul normal olarak üç yıllık süre için görevlendirilir; İçişleri Bakanlığının bir üyeyi görevden almasına (dismiss) dair açık bir yasal hüküm yoktur. Hükümete göre, bir üyenin görev süresinin tamamlanmasından önce istifa etmesi (resignation), ancak çok istisnai hallerde gerekli olabilir.

…

77. Campbell, davasını gören Disiplin Kurulunun, Sözleşme'nin 6(1). fıkrası anlamında "bağımsız" olmadığını iddia etmiştir. Başvurucuya göre Disiplin Kurulları sadece bir "hiç"tir; mahpuslar tarafından bağımsız Kurullar olarak görülmemektedirler; uygulamada yürütme organının bir silahıdırlar; görevleri bakımından cezaevi yöneticilerinin denetimi altındadırlar ve İçişleri Bakanlığının direktiflerine uymak zorundadırlar. Başvurucunun dediğine göre, özellikle yargısal rolü yerine getirirken, bağımsız değildirler.

Komisyon, yasa gereğince bu Kurulların bağımsız ve tarafsız hareket etme yükümlülüğü altında olduklarını kabul etmekle birlikte, bunun kendi başına yeterli olmadığını söylemiştir. Komisyon'a göre bir organın gerçekten "bağımsız" olabilmesi için, kuruluşu ve görevleri bakımından yürütmeden bağımsız olması gerekir; bu bağımsızlık, özellikle adaletin yerine getiriliyor görünmesini sağlamalıdır. Komisyon'un görüşüne göre, Disiplin Kurulları gerekli kurumsal bağımsızlığa sahip değildirler; çünkü ilk olarak, Kurul üyeleri İçişleri Bakanlığı tarafından atanmakta olup, görevden alınabilirler; ikinci olarak Kurullar, idarenin bir parçası olmamakla birlikte, diğer görevleri nedeniyle cezaevi yetkilileriyle öylesine günlük ilişkilere girmektedirler ki, kendilerini cezaevinin yönetimiyle bir tutmak mümkündür.

Komisyon'un vardığı bu sonuca, Hükümet karşı çıkmıştır. Hükümet, başka şeylerle birlikte, Kurulların cezaevi yönetim yapısının bir parçası olmadığını savunmuştur. Hükümete göre Kurullar, cezaevi idaresinden hem yerel ve hem de ulusal düzeyde bağımsız olup, idari işleri yaparken yürütme organı namına hareket etmemektedirler.

78. Mahkeme, bir organın, özellikle yürütmeden ve davanın taraflarından "bağımsız" olup olmadığını belirlerken *(bk. diğerleri arasında, 23.06.1981 tarihli Le Compte, Van Leuven ve De Meyere kararı, parag. 55)*, üyelerinin atanma tarzına ve görev sürelerine *(bk. aynı karar, parag. 57)*, dışarıdan gelebilecek baskılara karşı güvencelerinin varlığına *(bk. 01.10.1982 tarihli Piersack kararı, parag. 27)* ve bu organın bağımsız olduğu görüntüsü verip vermediğine *(bk. 17.1970 tarihli Delcourt kararı, parag. 31)* bakmak zorundadır.

Mevcut olayda Kurulların "bağımsız" olmadığının göstergeleri olarak dayanılan unsurlar sırasıyla ele alınacaktır.

79. Kurul üyeleri, İngiltere ve Galler de cezaevlerinin idaresinden sorumlu İçişleri Bakanlığı tarafından atanmaktadır *(bk. yukarıda parag. 26 ve 32)*.

Mahkeme bu durumun, Kurul üyelerinin yürütmeden bağımsız olmadıkları kanıtladığını düşünmemektedir; çünkü aksini düşünmek, mahkemelerin idaresi alanında sorumlulukları bulunan bir Bakan tarafından veya Bakanın tavsiyesi üzerine atanan yargıçların da "bağımsız" olmadıkları anlamına gelir. Ayrıca İçişleri Bakanlığı, Kurullara görevlerini yerine getirmeleriyle ilgili yönergeler (guidelines) gönderebildiği *(bk. yukarıda parag. 35)*

AİHM'e göre, zaten Sözleşmeye taraf olan birçok devletin iç düzenlemelerine göre mahkeme üyeleri yürütme organı tarafından atanmaktadır. Bu bakımdan üyelerin atanma biçimleri tek başına bağımsızlık konusunda karar vermeye yeterli değildir.[216] AİHM, mahkeme üyelerinin meclis tarafından atanması konusunu da Crociani/İtalya davasında tartışmış ve bu atama biçimini de, 6'ncı maddedeki diğer şartlarla birlikte ele alarak bağımsızlık ilkesine aykırı görmemiştir.

3. Mahkeme Üyelerinin Görev Süreleri

AİHM, bağımsızlık konusunu ele alırken mahkeme üyelerinin görevde kalış sürelerini değerlendirmektedir. Aslında bu duruma hakimlik bağımsızlığının bir unsuru olan "hakimlik teminatı" da denilmektedir. Hakimler görevlerini yaparken ve kararlarını verirken kendilerini teminatlı hissetmeleri gerekmektedir. Hakim/mahkeme üyesi, acaba şu şekilde karar verirsem beni atamaya yetkili olan kurul ya da organ beni başka bir yere tayin eder mi? veyahut benim görevime son verir mi? şeklinde düşüncelere kapılmadan görevini yapabilmelidir. Bu bakımdan mahkeme üyelerinin atandıkları görevlerde asgari kalacakları süre, yine tayin oldukları yerlerde kalacakları süre de, önceden belirlenmiş olmalı ve bu durum sadece çok istisnai hallerde değiştirilebilmelidir.

Hâkimlik teminatına Birleşmiş Milletler Genel Kurulunca kabul edilen "Yargı Bağımsızlığına Dair Temel Prensipler"[217] belgesinin 12. prensibinde de değinilmiş ve şöyle ifade edilmiştir: "Yargıçlar ister atanmış ister seçilmiş olsunlar, zorunlu emeklilik yaşına kadar veya süreli bir görevleri varsa sürelerinin dolmasına kadar görev yapmaları güvence altına alınır."

Kanaatimizce görev süresi sınırı belirlenirken görevde kalınacak azami süreden ziyade görevde kalınacak asgari süre belirlenmelidir. Bu konuda ülkemizde çok yanlış bir uygulama mevcuttur. Bilindiği üzere asker kişileri ilgilendiren idari

---

doğru olmakla birlikte, bu Kurullar yargılama görevlerinde Bakanlığın talimatlarına tabi değildirler.

216 İNCEOĞLU, s. 173.

217 26 Ağustos - 6 Eylül 1985 tarihleri arasında Milano'da toplanan Suçların Önlemesi ve Suçluların Islahı üzerine Yedinci Birleşmiş Milletler Konferansı tarafından kabul edilmiş, ve Genel Kurulunun 29 Kasım 1985 tarihli ve 40/32 sayılı ile 13 Aralık 1985 tarihli ve 40/146 sayılı Kararlarıyla onaylanmıştır. (Prensiplerin tamamı için bkz. http://www.ihm.8m.com/i5yab.htm, Erişim Tarihi: 29.09.2012)

işlemlerle ilgili yargılama yapmak üzere ülkemizde Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) bulunmaktadır. AYİM'de hem askeri hakim sınıfından olan üyeler hem de hakim olmayıp kurmay sınıfından olan subaylar da üye olarak bulunmaktadır. Hâkim sınıfından olmayan kurmay üyeler Genelkurmay Başkanlığınca her boş yer için gösterilecek üç aday arasından Cumhurbaşkanınca seçilmektedir. Bu adaylar, iki yılını doldurmuş kurmay yarbaylarla, albay rütbesinde üç yılını doldurmamış kurmay subaylar arasından belirlenmektedir. Bu kurmay üyelerin görev süreleri en fazla dört yıldır. Uygulamada ise genellikle kurmay üyeler iki yıl görev yaptıktan sonra başka bir göreve atanmaktadırlar.

1961 Anayasası döneminde 1602 sayılı AYİM Kanununun 10. Maddesi, hâkim sınıfından olmayan üyelerin görev süresini "en az üç yıl" olarak düzenlemişti. Ayrıca aynı kanunun 80. maddesinde ise bu üyelerin, "yükselme, sicil işlemleri, yaş haddi, emeklilik ve diğer haklar yönünden kendi sınıfındaki emsallerine uygulanan hükümlere" tabi olması düzenlenmekteydi. Bu düzenlemeler AYİM'de görülen bir davada davacı vekilinin yapmış olduğu itiraz üzerine Anayasa Mahkemesine götürülmüştür. Anayasa Mahkemesi vermiş olduğu kararda kurmay üyelerin bağımsızlıkları ve görevde kalma süreleri konusunda son derece önemli tespitlerde bulunmuştur.

Anayasa Mahkemesi söz konusu kararında kurmay üyelerin görev süreleri hakkındaki düşüncelerini şu şekilde dile getirmiştir:[218]

> "1602 sayılı Kanunun görev süresi başlığını taşıyan 10. maddesine göre Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin askerî Hâkim sınıfından olmayan üyelerinin görev süresi en az üç yıldır.
>
> Anayasa'nın değişik 140. maddesinin son fıkrasında Askeri Yüksek İdare Mahkemesi başkan ve üyelerinin nitelikleriyle atanmalarının, disiplin ve özlük işlerinin yasa ile düzenleneceği ve düzenlemede hâkimlik teminatının ve askerlik hizmetleri gereklerinin göz önünde bulundurulacağı kuralı yer almıştır. Bu kural uyarınca yüksek mahkeme başkan ve üyelerinin, askerî Hâkim sınıfından olsunlar veya olmasınlar bir ayırım, gözetilmeksizin, aynı nitelik ve derecede teminat ile donatılmaları gerekir. Oysa itiraz ve inceleme konusu 10. madde mahkemenin askerî hâkim sınıfından olmayan üyelerini öbür üyelerden ayırarak bunların görevlerini süre ile sınırlamıştır. Öte yandan hâkimlik görevinin, Anayasa'da öngörülmediği halde, bir süre ile sınırlanması durumunun bu görevinin iç dirlik ve yansızlık içinde gereği gibi yerine getirilmesini olumsuzca etkileyecek öğelerden biri olduğunda ve

---

[218] Anayasa Mahkemesinin 18.12.1975 tarihli ve 1975/159 Esas, 1975/216 Karar sayılı kararı 12.4.1976 tarihli 15557 sayılı Resmi Gazetede yayınlanmıştır.

> hâkimlik teminatını zedeleyeceğinde kuşku yoktur. **Yasanın görev süresinin aşağı haddini üç yılla sınırladığı bir üyenin, bu süre dolduktan sonra, her an görevinden alınmak gibi bir kararsızlık ve tedirginlik havası ile karşılaşması ve idare aleyhinde oy kullanması halinde görevden uzaklaştırılacağı gibi bir kaygıya kapılması olağandır.** Yasaca öngörülen görev süresi sınırlamasının az önce açıklanan nedenlerle mahkemenin yansızlığı, bağımsızlığı ve kararlarının hukukîliği üzerinde kuşkular uyandırması beklenebilir. Onun içindir ki. Anayasa Koyucu, hâkimler için bir görev süresinin belirlenmesini uygun bulmuş ise, bunun düzenlenmesini yasalara bırakmayarak doğrudan doğruya Anayasa kurallarıyla saptama yoluna gitmiştir.
>
> Yeri gelmişken şu yönün de açıklanmasında yarar vardır. Anayasanın bu tür düzenlemelerle güttüğü amaç, hâkimlik güvencesi ve mahkemelerin bağımsızlığı ilkesini titizlikle korumaktır. Anayasa'nın bu biçimde süre saptadığı konularda, yargı organı görevlileri, o süre içinde yerine getirdikleri belli yargısal görevler sona ermesine karşın, temel meslekleri olan yargı çalışmalarını sürdürmekte ve yargı erki içinde başka yargısal görevler üstlenmektedirler. Örneğin Devlet Güvenlik Mahkemesinin, üçer yıl görev süresi öngörülen başkan ve üyeleri hakkında bu doğrultuda anayasal düzenlemeye gidildiği bilinmektedir. (Anayasa, değişik madde 136). Oysa Askerî Yüksek İdare Mahkemesinde görev yapan askerî hâkimler dışındaki subaylar, anılan süre sonunda hâkimlik mesleği dışında kalan askerî hizmetlere atanmaktadırlar.
>
> İtiraz ve inceleme konusu 10. maddenin yaptığı düzenlemeyi haklı göstermek için askerlik hizmetlerinin gerekleri de ileri sürülemez. Kaldı ki yukarıda tartışılıp açıklandığı üzere hâkimlik güvencesini zedeleyici bir yön olması halinde askerlik hizmetlerinin gereklerine dayanmaya olanak yoktur.
>
> Yukarıdan beri açıklananlarla ortaya çıktığı üzere 1602 sayılı Kanunun 10. Anayasa'nın değişik 140. maddesine ve mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı ilkelerine aykırıdır; iptal edilmesi gerekir.”

Askeri hâkim sınıfından olmayan kurmay üyelerin görev sürelerinin, “en az üç yıl” olacak şekilde asgari bir düzenleme yapılması dahi Anayasa Mahkememiz tarafından hâkimlik teminatına uygun bulunmayıp iptal edilmişken, traji komik bir şekilde bu iptal kararı üzerine ilerleyen yıllarda, düzenleme yaparken asgari bir sınır da konulmamış ve en fazla dört yıl görev yapabilecekleri şeklinde düzenleme yapılmıştır. Yani eski düzenlemeden daha geriye gidilmiştir. Zira önceden kurmay üyelerin görev süresi bakımından en azından bir alt sınır belirtilmişken (en az üç yıl) şu anda alt sınır bile olmadan “en fazla dört yıl” görev yapacakları düzenlenmiştir. Yani kurmay üyeler AYİM’de görev yaparken her an tayin edilebilme ile karşı karşıyadırlar. Bu bakımdan yukarıda açıkladığımız nedenlerle bağımsızlıkları zedelenmektedir. Kanaatimizce aynen Danıştay’daki hâkim kökenli olmayan üyelerde olduğu gibi AYİM’de de atandıktan sonra emekli olana kadar bu görevde

kalmaları söz konusu olabilseydi, kurmay üyeler bakımından bağımsızlıktan söz edilebilirdi.

4. Dış Baskılardan Korunmaya Yönelik Tedbirler

Mahkemeler hiçbir organ ve makama bağlı olmadan, emir ve talimat almadan görevlerini özgür biçimde yerine getirebilmelidir. Anayasamızda da belirtildiği gibi yargı görevine ilişkin olarak Mahkemelere hiçbir telkin ve tavsiyede bulunulamaz ve genelge gönderilemez. Herhangi bir baskının yapılması kadar yapılabilme ihtimali dahi yargı bağımsızlığını zedeler. Yargı bağımsızlığından yargının yalnızca yürütme organı karşısındaki bağımsızlığı değil bunun yanında yasama organı ile devlet ve toplumda etkili olan sosyal-ekonomik baskı grupları karşısında da gerçekleştirilmesinin anlaşılması gerekmektedir. Yasamaya, yürütmeye ya da diğer güçlerin etkisine açık olan yargı, bağımsız olamaz.[219]

Bağımsızlık konusunda kanaatimizce en önemli husus budur. Zira şayet mahkeme üyeleri dış baskıya maruz kalıp sağlıklı yargılama yapamıyorsa adil bir yargılamadan bahsedilemeyecektir. Yukarıda kısmen değinildiği gibi AİHM, Beaumartin/Fransa kararında, Fransız hükümeti ile Fas hükümeti arasında, Fransız şirketlerinin Fas'taki malvarlıklarının tasfiyesi konusunda yapılan protokolün yorumlanması ile ilgili karar verirken, sırf Dışişleri Bakanlığının görüşüne dayanmış olması nedeniyle, davanın tam yetkili ve bağımsız bir mahkeme tarafından karara bağlanmadığına hükmetmiştir.[220]

---

[219] METİN, s.220, Serdar GÜLENER, "Yargı Bağımsızlığını Güçlendirici Bir Mekanizma Olarak Yargısal Hesap Verilebilirlik ve Türk Yargı Sistemi", **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 15, Y. 2011, s. 220.

[220] ERGÜL, s. 189, İNCEOĞLU, s. 177. Osman DOĞRU, "İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararların İç Hukuklara Etkileri", **Anayasa Yargısı Dergisi**, C. 17, Y. 2000, s. 222, "…Sadece tam yetkiye sahip olan ve yürütme ile taraflardan bağımsızlık gibi bir dizi koşulu yerine getiren bir organ Sözleşme'nin 6. maddesi anlamında bir 'yargı yeri' sayılabilir. Fransız Yüksek İdare Mahkemesi bu olayda bu şartları taşımamaktadır. Çünkü Yüksek İdare Mahkemesi önündeki hukuki bir problemin çözümü için yürütme organının görüşüne dayanıp tazminat komitesinin yaptığı yorumun Bakanlık tarafından teyid edilmesi nedeniyle başvurucunun davasını reddetmiştir. Yargılamanın sonucu bakımından belirleyici olan Bakanlığın olaya karışmasına karşı başvurucunun itiraz imkanı yoktur. Ayrıca olayda kullanılan Bakanlığın yorumuna dayanma usulüne karşı başvuruculara görüş bildirme imkanı verilmemiştir. Olayda başvurucunun davası tam yetkili bağımsız yargı yeri tarafından görülmediğinden, bağımsız ve tarafsız bir yargı yeri tarafından yargılanma hakkının ihlali sonucuna varılması gerekir. Bu gerekçeyle--Md 06(1-ii): ihlaline" (Beaumartin/Fransa Kararı özet metninden).

Hatta biraz daha ileri düşünerek, yargının kendisine karşı da etki etmesinin önüne geçilmelidir. Yüksek Mahkemeler temyiz incelemelerini yaparken, sadece hukuki denetimle sınırlı denetim yapmalı, yerindelik denetimi yapmamalıdır. Doktrinde bu konuda, yüksek mahkemelerin ilk derece mahkemesi hakimleri ile ilgili bazı tasarruflarına değinilmiş ve ilk derece mahkemelerindeki hakimlerin, esasen yüksek hakimlerin baskılarından azade edilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Bu bağlamda ülkemizde hakimlerin, terfi ve yükselmelerinde esas alınan Yargıtay ve Danıştay tarafından not verilmesi işlemlerine son verilmesi gerektiği belirtilmiştir.[221] Bu hususu Theodor Eschenburg, bundan yarım asır önce şöyle ifade etmiştir: "Terfi ettiren aynı zamanda emreder".[222]

5. Mahkemelerin Dışarıda Bıraktığı İzlenim/Görünüm

Yargılamanın adil olarak yapılmasının yanında, bu yargılamanın adil yapıldığının taraflarca da görülmesi gerekmektedir. AİHM bu durumu Campbell ve Fell/Birleşik Krallık kararında "…Sözleşme'nin 6. maddesi bağlamında "adalet sadece yerine getirilmemeli; yerine getirileceği gösterilmeli…" şeklinde dile getirmiştir. Bu konuda ülkemiz açısından Incal/Türkiye ve Çıraklar/Türkiye kararları son derece önemlidir. Zira adı geçen kararlarda ve sonrasında, Devlet Güvenlik Mahkemeleri (DGM) ile ilgili açılan birçok davada AİHM, DGM'de bulunan ve askeri hakim olan üyeler nedeniyle, bu mahkemelerin yargılanan sivil kişiler bakımından bağımsızlık konusunda yeterli güveni sağlamadığına, yine burada yargılanan kişilerin bağımsızlık ve tarafsızlık konularında kaygı duymalarının haklı olduğuna hükmetmiştir.[223]

---

[221] Osman CAN, **Darbe Yargısının Sonu**, Timaş Yayınları, İstanbul 2010, s. 143-144.

[222] METİN, s.222.

[223] ["…Mahkeme, Devlet Güvenlik Mahkemelerinde görev yapan askeri yargıçların, bağımsızlık ve tarafsızlık güvencelerinden bazılarına sahip olduklarını kaydeder. Askeri yargıçlar, örneğin sivil meslektaşları ile aynı mesleki eğitimi alırlar. Bu eğitim onlara muvazzaf askeri yargıçlık statüsü kazandırır. Askeri yargıçlar Devlet Güvenlik mahkemelerinde görev yaparlarken, sivil hakimlerle aynı anayasal güvencelere sahiptirler; ayrıca, bazı istisnalar dışında, azlolunamazlar ve kendileri istemedikçe erken emekliye sevk edilemezler *(bk. yukarıda parag. 27 ve 28)*; Devlet Güvenlik Mahkemesinin üyesi olarak şahsi sıfatlarıyla görev yaparlar; Anayasaya göre görevlerinde bağımsızdırlar ve görevlerini yaparken hiçbir kamu makamı kendilerine emir ve talimat veremez ve tavsiyede bulunamaz *(bk. yukarıda parag. 27 ve 28; ayrıca ayrıntılardaki farklılıklarla birlikte 23.04.1987 tarihli Ettl ve Diğerleri – Avusturya, parag. 38)*.

Öte yandan statülerinin diğer yönleri, bu yargıçların durumunu kuşkulu hale getirmektedir. İlk olarak bunlar, hala yürütme organından emir alan orduya mensup birer askerdirler. İkinci olarak,

askeri yargıçlar askeri disipline tabi olmaya devam etmekte olup, bu amaçla ordu tarafından haklarında sicil verilmektedir *(bk. yukarıda parag. 28 ve 29)*. Göreve atanmalarıyla ilgili kararlar, büyük çoğunluğu ordunun idari görevlerinde bulunan yetkililer tarafından alınmaktadır *(bk. yukarıda parag. 29)*. Son olarak, Devlet Güvenlik Mahkemesi üyeleri olarak görevleri sadece dört yıldır ve yenilenebilmektedir.

Mahkeme, Devlet Güvenlik Mahkemelerinin Anayasa gereğince, Türkiye'nin ülkesiyle ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü, demokratik düzenini ve devletin güvenliğini ilgilendiren suçlara bakmak için kurulduklarını kaydeder *(bk. yukarıda parag. 26 ve 28)*. Bu mahkemelerin en belirgin özelliği, askeri mahkemeler olmamalarına rağmen, yargıçlardan birinin her zaman askeri yargıç olmasıdır.

Hükümet, Mahkeme önündeki duruşmada, askeri yargıçların Devlet Güvenlik Mahkemelerinde bulunmalarını haklı gösteren tek nedeninin, bu yargıçların yasadışı silahlı gruplarca işlenenler dahil olmak üzere, organize suçlara karşı mücadelede şüphe götürmez yeterlilikleri ve tecrübeleri olduğunu belirtmiştir. Halkın büyük güven duyduğu silahlı kuvvetler ve askeri yargıçlar sosyal, kültürel ve ahlaki sorumluluklar üstlenmenin yanında, demokratik ve laik Türkiye Cumhuriyetinin teminatı olarak yıllarca sıkıyönetimde görev yapmışlardır. Terör tehlikesi varlığını sürdürdüğü sürece, askeri yargıçlar da görevleri oldukça zor olan bu özel mahkemelere tam desteklerini sürdüreceklerdir.

Bu iddialar üzerinde karar vermek, terörün sebep olduğu problemlerin *(bk. ayrıntılardaki farklılıklarla birlikte yukarıda parag. 58'de geç en kararlar)* bilincinde olan Mahkeme'nin işi değildir. Mahkeme'nin görevi, Sözleşme'ye taraf bir ülkede bu tür mahkemelerin kurulmasının gerekli olup olmadığına soyut olarak karar vermek veya konuyla ilgili uygulamaları denetlemek değil, fakat bu mahkemelerden birinin işleyiş tarzının, başvurucunun adil yargılanma hakkını ihlal edip etmediğini tespit etmektir *(bk. ayrıntılardaki farklılıklarla birlikte 24.02.1993 tarihli Fey – Avusturya kararı, parag. 27)*.

Bu noktadan bakıldığında, mahkemenin görünümü bile büyük önem taşıyabilir. Burada tehlikede olan şey, **demokratik toplumlarda mahkemelerin halka, her şeyden önemlisi yargılama süreci bakımından sanığa vermesi gereken güven duygusudur** *(bk. diğer kararlar arasında 24.05.1989 tarihli Hauschildt – Danimarka kararı, parag. 48; yukarıda geçen Thorgeir Thorgeirsen – İzlanda kararı, parag. 51 ve 10.06.1996 tarihli Pullar – Birleşik Krallık kararı, parag. 38)*. Belirli bir mahkemenin bağımsızlık ve tarafsızlıktan yoksun olmasından endişe duymak için haklı nedenlerin olup olmadığı karara bağlanırken, sanığın görüşleri belirleyici olmamakla birlikte, önem taşır. Belirleyici olan şey, başvurucunun şüphesinin objektif olarak haklı görülüp görülemeyeceğidir *(bk. ayrıntılardaki farklılıklarla birlikte yukarıda geçen Hauschildt kararı, parag. 48 ile Gautrin ve Diğerleri kararı, parag. 58)*. 72. Incal 1 Temmuz 1992'de HEP İzmir il yönetim kurulu tarafından alınan dava konusu bildirinin dağıtılması kararına katılmakla, halkı hükümete karşı koymaya ve suç işlemeye tahrike müsait ayrılıkçı propagandayı yaymaktan suçlu bulunmuştur *(bk. yukarıda parag. 15,16)*. Davanın açılmasına sebep olan fiiller, Türkiye Cumhuriyeti'nin temel niteliklerini tehlikeye atması veya güvenliğini etkilemesi muhtemel fiiller olarak görüldüğünden, bu fiiller yasa gereğince (ipso jure) Devlet Güvenlik Mahkemesinin görevine girmiştir *(bk. yukarıda parag. 28)*.

Ne var ki Mahkeme, Sözleşme'nin 10. maddesine uygunluk sorununu ele alırken, bildiride halkın bir bölümünü vatandaşlar arasında şiddete, kin ve düşmanlığa tahrik olarak kabul edilebilecek herhangi bir şey tespit edememiştir *(bk. yukarıda parag. 59)*. Üstelik Devlet Güvenlik Mahkemesi olayda 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun uygulanması talebini reddetmiştir *(bk. yukarıda parag. 16)*. **Buna ek olarak Mahkeme, bir sivilin, kısmen de olsa silahlı kuvvetler üyelerinden oluşan bir mahkemede yargılanmasına çok büyük önem vermektedir.**

Buradan çıkan sonucu göre başvurucu, İzmir Devlet Güvenlik Mahkemesinin, üyelerinden birinin askeri yargıç olması nedeniyle, davanın niteliği ile hiçbir ilgisi olmayan düşüncelerin etkisi altında kalabileceğinden haklı olarak kaygı duyabilir. Yargıtay, konuyla ilgili tam bir yetkiye sahip olmadığı için bu kaygıları gidememiştir *(bk. yukarıda parag. 25 ve ayrıntılardaki farklılıklarla birlikte, 19.12.1997 tarihli Helle – Finlandiya kararı, parag. 46)*.

Mahkemelerin tarafsızlığı konusuna yukarıda kısmen değinmiştik. Daha ayrıntılı ele alacak olursak AİHM tarafsızlığı, davanın çözümünü etkileyecek bir önyargı yokluğu; özellikle, mahkemenin veya mahkeme üyelerinden bazısının taraflar düzeyinde, onların leh ve aleyhinde bir duygu veya çıkara sahip olmaması şeklinde açıklamaktadır.[224]

Doktrinde, mahkemelerin ve dolayısıyla hakimlerin tarafsızlığı kelimesinin eksik olduğu, bununla kastedilenin "hakimin objektifliği" olduğu, kanunlarda objektiflik yerine yanlışlıkla tarafsızlık ifadesinin kullanıldığı, esasen tarafsızlığın, objektifliğin sadece bir yönü olduğu ifade edilmiştir.[225]

AİHM, mahkemelerin bağımsızlığı gibi tarafsızlığı konusunda da ciddi hassasiyet göstermekte, buna bağlı olarak, tarafsızlık konusu gündeme geldiğinde tamamen esastan yoksun olmadığı takdirde mutlaka soruşturulmasını (Remli/Fransa); yine, hakkında tarafsızlığından kuşku duyulması için haklı bir neden bulunan tüm hakimlerin çekilmesi gerektiğini (Piersack/Belçika, Rojas Morales/İtalya, Wettstein/İsviçre) belirtmektedir.[226]

AİHM tarafsızlık konusunu subjektif (öznel) ve objektif (nesnel) olmak üzere ikiye ayırarak incelemektedir (Piersack/Belçika, Hauschildt/Danimarka, De Cubber/Belçika, Fey/Avusturya kararları). **Subjektif tarafsızlık,** mahkeme üyesi hakimin birey sıfatıyla, kişisel tarafsızlığıdır. Objektif tarafsızlık ise, kurum olarak mahkemenin kişide bıraktığı izlenim, yani yargılanan kişilerde mahkemenin aldığı görünüm, mahkemenin tarafsızlığını sağlama adına alınan tedbirlerin, makul olarak

---

Sonuç olarak, başvurucunun İzmir Devlet Güvenlik Mahkemesinin bağımsızlık ve tarafsızlığından kuşku duymak için haklı nedenleri vardır. Buna göre, Sözleşme'nin 6(1). fıkrasının ihlal edilmiştir.] (Incal/Türkiye Kararının 67-73 paragrafları).

224 GÖZÜBÜYÜK-GÖLCÜKLÜ, s.282.

225 Nurullah KUNTER/Feridun YENİSEY/Ayşe NUHOĞLU, **Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku,** Beta Yayınları, İstanbul Ekim 2010, s. 549.

226 Dilan MIZRAK, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6'ncı Maddesi Kapsamında Mahkemelerin Objektif Açıdan Tarafsızlığı İlkesi", **AÜSBF İnsan Hakları Merkezi Çalışma Metinleri 1**, Ankara 2006, s. 4.

taraflardaki şüpheyi ortadan kaldıran durum şeklinde tanımlanmaktadır.[227] Subjektif tarafsızlık, aksi somut durumda sabit oluncaya kadar var sayılmaktadır.[228]

Objektif tarafsızlık ise, kurum olarak mahkemenin kişide bıraktığı izlenim, yani mahkemenin hak arayanlara güven veren, tarafsız bir görünüme sahip bulunması; tarafsızlığı sağlamak için alınmış bulunan tedbirlerin, mahkemenin tarafsızlığı konusunda makul her türlü şüpheyi ortadan kaldırır nitelikte olmasıdır.[229] AİHM, bu durumda *"adaletin yerine getirilmesi yetmez, aynı zamanda yerine getirildiğinin görülmesi lazımdır"* sözüne atıfta bulunmaktadır.

Ülkemiz Mevzuatında da, hakimin tarafsızlığını temin etme adına gerek 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 34-45 maddelerinde, gerekse 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 22-32 maddelerinde hakimlerin davalara bakamayacağı haller ile hakimlerin davadan çekilmeleri gereken hususlar ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir. Ceza Muhakemesi Kanunundaki düzenlemeye kısaca bakarsak, **hâkim;** suçtan kendisi zarar görmüşse, sonradan kalksa bile şüpheli, sanık veya mağdur ile aralarında evlilik, vesayet veya kayyımlık ilişkisi bulunmuşsa, şüpheli, sanık veya mağdurun kan veya kayın hısımlığından üstsoy veya altsoyundan

---

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

[228] "…Tarafsızlık, belirli bir olayda bir yargıcın kişisel inançları anlamında sübjektif teste göre ve bir yargı yerinin tarafsızlığı üzerinde haklı bir kuşkunun giderilmesi anlamında objektif teste göre tespit edilir. Olayda yargıcın sübjektif tarafsızlığına itiraz edilmemiştir. Objektif teste göre ise genel olarak halkın ve belirli bir olayda sanığın mahkemeye olan güveninin tehlikeye girip girmediği aranır. Bu bağlamda Sözleşme'nin 6(1). fıkrasının ihlal edilmiş sayılabilmesi için, tarafsızlığın bulunmadığına dair haklı bir kaygı nesnel bir biçimde mevcut olması gerekir. (Fey/Avusturya)",

"…Tarafsızlık normal olarak önyargının ve tarafgirliğin (bias) bulunmamasını ifade eder; Sözleşme'nin 6(1). fıkrasına göre tarafsızlığın bulunup bulunmadığı çeşitli yollarla test edilebilir. Bu bağlamda, belirli bir davada belirli bir yargıcın kişisel kanaatlerini belirleme çabası şeklindeki sübjektif test ile, bir yargıç hakkında bu konuda haklı kuşku duyulmasına engel olan yeterli güvencelere sahip olup olmadığının belirlenmesi şeklindeki objektif test arasında bir ayrım yapılabilir." (Piersack/Belçika kararı paragraf 30)

"…Sözleşmenin 6(1). fıkrası bakımından tarafsızlığın varlığı, bir davada belirli bir yargıcın kişisel kanaatlerini belirleme çabası şeklindeki sübjektif test ile bir yargıcın tarafsızlığından haklı kuşku duyulmasına engel olan yeterli güvencelere sahip olup olmadığının belirlenmesi şeklindeki objektif teste göre saptanmalıdır *(bk. diğer kararlar arasında, 26.10.1984 tarihli De Cubber kararı, parag. 24)*. Sübjektif testle ilgili olarak, başvurucu Komisyon veya Mahkeme önünde, söz konusu yargıçların kişisel tarafgirlikle hareket ettiklerini iddia etmemiştir. **Her halükarda, aksine kanıt bulunmadıkça, bir yargıcın kişisel tarafsızlığının bulunduğu varsayılmalıdır;** mevcut olayda da böyle bir kanıt yoktur." (Hauschildt/Danimarka kararı paragraf 46-47).

[229] GÖZÜBÜYÜK-GÖLCÜKLÜ, s.282-283, İNCEOĞLU, s. 189, GÖZLÜGÖL, s.121. MIZRAK, s. 5.

biri ise, şüpheli, sanık veya mağdur ile aralarında evlât edinme bağlantısı varsa, şüpheli, sanık veya mağdur ile aralarında üçüncü derece dahil kan hısımlığı varsa, evlilik sona ermiş olsa bile, şüpheli, sanık veya mağdur ile aralarında ikinci derece dahil kayın hısımlığı varsa, aynı davada Cumhuriyet savcılığı, adlî kolluk görevi, şüpheli veya sanık müdafiliği veya mağdur vekilliği yapmışsa, aynı davada tanık veya bilirkişi sıfatıyla dinlenmişse, hakimin söz konusu davada tarafsız olamayacağı ön kabulü ile hâkimlik görevini yapamayacağı kabul edilmiştir. Yine aynı şekilde; bir karar veya hükme katılan hâkim, yüksek görevli mahkemece bu hükme ilişkin olarak verilecek karar veya hükme katılamaz. Aynı işte soruşturma evresinde görev yapmış bulunan hâkim, kovuşturma evresinde görev yapamaz. Yargılamanın yenilenmesi halinde, önceki yargılamada görev yapan hâkim, aynı işte görev alamaz.

D. Makul Sürede Yargılanma Hakkı

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

AİHM, Diaz Aparicio/İspanya kararında genel olarak makul sürenin, Anayasa Mahkemesi önünde yapılan incelemeler de dahil olmak üzere, bütün incelemeleri içerdiğini belirtmiştir.[230]

Makul süre kavramının başladığı noktayı tespit etmek, süreyi tespitte ön şart olarak kabul edilmekte ve ceza yargılamasında bu süre, kişinin isnatla karşı karşıya kaldığı an, yani soruşturma organlarının (Savcılık ve buraya adli yönden bağlı kolluk kuvvetleri) kişiye yüklenen suçu bildirmesi veya ifadesini alması ile başladığı belirtilmektedir.[231] Hukuk yargılamasında ise kişinin mahkemeye başvurduğu,

---

[230] Gilles DUTERTRE, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler**, Avrupa Konseyi Yayınları, Almanya Kasım 2003, s.174.

[231] Eckle/Almanya davası kararında (15 Temmuz 1982, Seri A No. 51, s. 33, paragraf 73) AİHM şu gözlemlerde bulunmuştur: "…Dikkate alınacak sürenin başlangıcı konusunda Mahkeme'ye göre, cezai konularda Sözleşme'nin 6(1). fıkrasındaki "makul süre", bir kimseye "suçun isnad edildiği" (charge) tarihte başlar; isnad, gözaltı tarihi, hakkında soruşturmanın başladığının kişiye resmen

taleplerini ilettiği anda süre başlamaktadır. Sürenin sona ermesi ise kesin hükümle birlikte olacaktır. Olağan kanun yolları da bu süreye dâhildir.[232]

AİHM, makul süre konusunda her davayı ayrı olarak değerlendirmekte ve daha önceden oluşturmuş olduğu bazı kıstaslarla somut durumu karşılaştırarak bir sonuca varmaktadır. Yani koymuş olduğu kıstaslar ışığında her bir başvuruyu ayrı ayrı ele almaktadır.[233]

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

Belirtilen karardan da anlaşılacağı üzere AİHM, makul süre konusunda başvuruyu ele alırken, dava konusunun niteliğine, karmaşıklığına, dava konusunu çözmenin güçlüğüne, dava ile ilgili toplanacak delillerde karşılaşılan engellere,

---

bildirildiği tarih veya hazırlık soruşturmasının açıldığı tarih gibi *(bk. 27.06.1968 tarihli Wemhoff kararı, parag. [65]; aynı tarihli Neumeister kararı, parag. 18 ve 16 Temmuz 1971 tarihli Ringeisen kararı, parag. 110)*, olayın dava mahkemesinin önüne gelmesinden önceki bir tarihte oluşmuş da olabilir *(bk. örneğin 27.02.1980 tarihli Deweer kararı, parag. 42)*. Sözleşme'nin 6(1). fıkrası anlamında "isnad" kavramı, "bir kimseye bir suç işlediği iddiasının yetkili makamlar tarafından resmen bildirilmesi" şeklinde tanımlanabilir; bu tanım ayrıca "şüphelinin durumunu esaslı biçimde etkileyip etkilemediği" kriterini de karşılamaktadır *(bk. yukarıda geçen Deweer kararı, parag. 46)*.

[232] Turan GÜZELOĞLU, "Makul Sürede Yargılanma Hakkı ve AİHS ek 14 Numaralı Protokolün Getirdikleri", s.4 (Bu makale daha önce Adalet Bakanlığının internet sitesinde yayınlanmış olup güncellenmemiştir), GÖZÜBÜYÜK-GÖLCÜKLÜ, s. 285. Hukuk davalarıyla ilgili olarak AİHM, Erkner ve Hofauer/Avusturya kararında (23 Nisan 1987, Seri A No. 117, s. 61-62, paragraf 64-65) şu gözlemlerde bulunmuştur: "…Hukuk davalarında, 6. Madde 1. fıkrada (madde 6-1) bahsedilen "makul süre" normalde davanın "mahkeme"ye getirildiği anda başlar [...] ancak bazı durumlarda bu süre daha önce de başlayabilir."

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

yargılama sırasında başvuran kişinin tutumuna, yine görevli makamların tutumlarını göz önüne almaktadır.[234]

E. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkı

Hakkaniyete uygun yargılama kavramı aslında AİHS'nin özünü oluşturmaktadır. Bu bağlamda soyut anlamda bir tanımını yapmak güç olmakla birlikte, AİHM her somut olay veya duruma göre yargılamanın bütününü göz önünde bulundurarak, hakkaniyete uygun olup olmadığına karar vermektedir.[235] Söz konusu kavram maddenin İngilizcesinde "fair hearing" şeklinde geçmektedir. Bu kavramı doktrinde "adil muhakeme" şeklinde ifade edenler olmakla birlikte[236] büyük oranda "hakkaniyete uygun yargılama" şeklinde ifade edilmektedir.

AİHM içtihatları göz önüne alındığında, hakkaniyete uygun yargılama belli başlı unsurları içeren çok geniş bir kavram olarak ele alındığı görülmektedir. 6'ncı maddenin ikinci ve üçüncü fıkralarında düzenlenen haklar hakkaniyete uygun yargılanmanın uzantısıdır. Başka bir deyişle bu fıkralarda ifadesini bulan kavramların hakkaniyete uygun yargılamanın minimum gerekleridirler.[237]

Hakkaniyete uygun yargılanma hakkının içerisinde kabul edilen haklardan en önemlisi, silahların eşitliği ilkesidir. Silahların eşitliği ilkesi, mahkeme önünde yargılanan tarafların (ceza davasında iddia ve savunma, diğer davalarda davacı ve davalı) eşit muamele görmesi ve bu eşitliğin tüm yargılama boyunca devam etmesi, herhangi bir tarafın diğer tarafa nazaran dezavantajlı durumda olmaması, bir tarafın sahip olduğu haklara diğer tarafın da sahip olması şeklinde tanımlanabilir.[238] Yani davadaki her iki tarafın mücadelesini eşit silahlarla yapması anlamına gelmektedir.

---

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

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

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

237 GÖZÜBÜYÜK-GÖLCÜKLÜ, s. 290.

238 Delcourt/Belçika, parag. 28; Monnel ve Morris/İngiltere, parag. 62 ve son, Serdar ÖZGÜLDÜR, "Adil Yargılanma Hakkı Merceğinde Ele Alınması Gereken Bir Kod Kanun Hazırlık Çalışması Örneği: Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanun Tasarısı Taslağı", **AYİM Dergisi**, S. 18, http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_makale_detay.asp?IDNO=53, Erişim Tarihi. 02.03.2012.

AİHM'in içtihatları uyarınca, ceza yargılamalarında iddia makamını temsil eden savcıların, sanık ile eşit durumda olmaları gerekmektedir. Bu kapsamda savcılık tarafından mahkemeye sunulan tüm belge ve bilgilerin sanığa da sunulması gerekmektedir. Temyiz aşamasında Yargıtay Başsavcılığının sunmuş olduğu tebliğnamenin sanığa da tebliğ edilmesi ve buna beyanda bulunabilmesi sağlanacaktır. Yine mahkemenin kararını verirken savcının müzakerelere katılması, savcının mahkeme kararını temyiz ettiği durumda temyiz lahiyasının sanığa tebliğ edilmemesi de silahların eşitliğini bozacaktır.

Yukarıda da değinildiği gibi hakkaniyete uygun yargılamanın unsurları arasında 2 ve 3'üncü fıkralarda düzenlenen haklar bulunmaktadır. Bunları kısaca sayacak olursak; 2'nci fıkrada düzenlenen "masumiyet karinesi", 3'üncü fıkrada düzenlenen, isnadın mahiyet ve sebebinden en kısa zamanda, anladığı bir dille ve etraflı surette haberdar edilme hakkı, müdafaasını hazırlamak için gerekli zamana ve kolaylıklara malik olma hakkı, kendi kendini müdafaa etmek veya kendi seçeceği bir müdafii veya eğer bir müdafi tâyin için mali imkânlardan mahrum bulunuyor ve adaletin selâmeti gerektiriyorsa, mahkeme tarafından tayin edilecek bir avukatın ücretsiz yardımından istifade etme hakkı, iddia şahitlerini sorguya çekme veya çektirme, müdafaa şahitlerinin de iddia şahitleriyle aynı şartlar altında davet edilmesini ve dinlenmesinin sağlanmasını isteme hakkı, duruşmada kullanılan dili anlamadığı veya konuşamadığı takdirde bir tercümanın yardımından ücretsiz faydalanma hakkı, hakkaniyete uygun yargılamanın içerisinde değerlendirilmektedir. Şayet yargılama sırasında tarafların yukarıda sayılan haklara sahip olmadığı görülmekte ise, hakkaniyete uygun bir yargılamadan/adil bir muhakemeden bahsedilemeyecektir.

F. Aleni Yargılanma Hakkı

Adil yargılanmanın bir diğer unsuru ise aleni yargılanma hakkıdır. Davanın taraflarının davaya katılma hakları zaten mevcut olduğundan kastedilen aleniyetten maksat, doğrudan aleniyet, yani davanın tarafları dışında isteyen herkesin,

yargılamanın gerçekleştirildiği, duruşmaların yapıldığı yere girip, bizzat yargılamayı izleyebilme olanağına sahip olmasıdır.[239]

Mahkemeler de adil bir yargılamanın yapılıp yapılamadığının denetimi yargılamanın aleniyeti ile sağlanabilecektir. Yapılacak bu denetimle de yargıya olan güven sarsılmayacaktır. Bu durumu AİHM, Pretto ve Diğerleri/İtalya kararının 21. paragrafında aleni yargılamanın önemini şu şekilde belirtmektedir: *"Sözleşme'nin 6(1). fıkrasında sözü edilen yargısal organlar önünde görülen bir davanın aleniyeti, davanın taraflarını, kamu denetiminin bulunmadığı gizli adalet dağıtımına karşı korur; bu aynı zamanda, ister alt derece olsun isterse üst derece olsun, mahkemelere olan güvenin sürdürülmesini sağlama yollarından biridir. Aleniyet, adalet dağıtımını görünür kılmakla Sözleşme'nin 6(1). fıkrasındaki amaçlardan birinin, yani Sözleşme anlamında her demokratik toplumun temel prensiplerinden biri olan adil yargılama güvencesinin gerçekleştirilmesine de katkıda bulunur (Bkz. 21.02.1975 tarihli Golder kararı, parag. 36 ve ayrıca 14.11.1960 tarihli Lawless kararı, parag. 13)".*[240]

Aleni yargılanmada önemli olan yargılamanın yapıldığı mekânlara, duruşma salonlarına katılabilme olanağının bulunmasıdır. Bazı sebeplerle duruşmaya kimsenin katılmamış olması aleniyete engel değildir.[241]

Aleni yargılanma hakkı mutlak olmayıp bazı şartların oluşması durumunda sınırlanabilen bir haktır. Davanın önemi ve büyüklüğü, davanın açık görülmesi durumunda sosyal hayatta karşılaşılabilecek sorunlar, yargılanan kişinin durumu (cinsiyet, yaş küçüklüğü vs.), yargılamaya konu olan suç tipi, yargılanan kişinin açık feragati gibi bazı sebeplerle bu hak sınırlanabilmekte ve AİHM tarafından da bu durum, ihlal olarak değerlendirilmemektedir.[242] Zira 6'ncı maddenin birinci fıkrasında kararın aleni olarak verileceği belirtildikten sonra bu durumun hangi hallerde sınırlanabileceği *"Hüküm aleni olarak verilir, şu kadar ki demokratik bir toplulukta âmme intizamının veya millî güvenliğin veya ahlâkın yararına veya*

---

[239] TANRIVER, s. 201.

[240] Kararın tam metni için bkz.; http://ihami.anadolu.edu.tr/aihmgoster.asp?id=76, Çeviren Osman DOĞRU, Erişim Tarihi: 05.10.2012, İNCEOĞLU, s. 342.

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

[242] Monnel ve Morris/İngiltere, Zumtobel/Avusturya, Colozza ve Rubinat/İtalya davaları.

küçüğün menfaati veya dâvaya taraf olanların korunması veya adaletin selâmetine zarar verebileceği bazı hususi hallerde, mahkemece zaruri görülecek ölçüde, aleniyet dâvanın devamınca tamamen veya kısmen Basın mensupları ve halk hakkında tahdit edilebilir." şeklinde belirtilmiştir.

Anayasamızda da aleniyet unsuru *"Mahkemelerde duruşmalar herkese açıktır. Duruşmaların bir kısmının veya tamamının kapalı yapılmasına ancak genel ahlakın veya kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı hallerde karar verilebilir."* şeklinde düzenlenmiştir.

Yukarıda sayılan istisnalar dışında AİHM tarafından, aleni yargılama ilkesinden ilk derece mahkemelerinde sapılması hiç bir şekilde kabul edilmemektedir.[243] İstinaf ve temyiz gibi kanun yollarına başvurulduğu durumlarda ise, üst mahkemelerdeki incelemenin duruşmalı ve aleni olup olmayacağını, yapılan incelemenin niteliğine göre belirlemektedir. İnceleme sadece hukukilik denetimi şeklinde olacak ise duruşma yapmaya ve bu bağlamda aleniyete gerek yoktur ve fakat hukukilik ile birlikte işin esası ve olayın maddi konuları da inceleme konusu yapılıyorsa, dava duruşmalı ve kamuya açık olarak görülmelidir. Ekbatanı/İsveç davasında AİHM, üst mahkemede işin esasının da incelenmesine rağmen, şikayetçinin gösterdiği tanıkları dinlemeyi ve duruşmayı reddetmesi üzerine *"suçla itham edilen herkesin 6. Madde çerçevesinde ilke olarak açık duruşma hakkına sahip olduğuna"* karar vermiş ve üst mahkemenin aksi yöndeki tutumunu Sözleşmeye aykırı bulmuştur.[244]

III. TÜRK ASKERİ CEZA YARGISININ ADİL YARGILANMA HAKKI İLKESİNE UYGUNLUĞU SORUNU

Genel olarak askeri yargıyı ve adil yargılanma hakkını inceledikten sonra artık askeri ceza yargısının adil yargılanma hakkına uygunluğu sorununu ele alabiliriz. Konu bütünlüğünün sağlanabilmesi açısından askeri ceza yargısı sistemi içerisindeki Askeri Mahkemeleri, Disiplin Mahkemelerini ve Askeri Yargıtay'ı adil

---

[243] BAŞARAN, "Aleni Yargılanma Hakkı".

[244] BAŞARAN, "Aleni Yargılanma Hakkı".

yargılanma hakkının unsurları açısından ayrı ayrı değerlendireceğiz. Değerlendirmeyi ağırlıklı olarak bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanma unsuru bakımından yapacağız. Zira askeri yargıya getirilen eleştirilerin büyük çoğunluğunu, bağımsız ve tarafsız yargılama yapılmadığı yönündeki eleştiriler oluşturmaktadır. Adil yargılanma hakkının diğer unsurları açısından, askeri yargının eleştirilebilecek bazı yönleri olmakla birlikte genel olarak diğer unsurlara uyum sağlandığını söylemek mümkündür.

A. Askeri Mahkemeler

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

Belirtmek gerekir ki, daha önceden askeri mahkemelerde bulunan subay üyelerin, bu mahkemelerin kuruluşundan çıkarılmasından sonraki süreçte, AİHM önünde ülkemiz askeri mahkemelerin ele alındığı bir dava görülmemiştir. En son ülkemiz askeri mahkemeleri hakkında verilen 3 Temmuz 2012 tarihli ve 10987/10 başvuru numaralı, İbrahim Gürkan/Türkiye kararı da subay üyelerin bulunduğu sıradaki döneme ilişkin bir karardır. Bu karardan önce 2004 yılında 32860/96 başvuru numaralı Hakan ÖNEN/Türkiye davasında AİHM, ülkemizdeki askeri mahkemeleri ele almış ve asker kişilerin yargılamaları bakımından askeri mahkemeleri adil yargılanma ilkesine aykırı bulmamıştır. AİHM, Hakan ÖNEN'in yargılandığı sırada asker kişi sıfatını haiz olan yedek subay olması ve askeri hâkimlerin sahip oldukları bağımsızlık ve tarafsızlığa ilişkin düzenlemeleri göz önüne alarak, askeri mahkemelerdeki yargılamayı adil yargılanma hakkına aykırı bulmamıştır.[245]

---

[245] "…Başvuran, GenelKurmay Askeri Mahkemesinin bünyesinde yer alan üç hakimden biri mesleki hakim olmadığından, terfi ve atamalar Genelkurmay Başkanlığı tarafından yapıldığından ve

Asker kişilerin, askeri mahkemelerde yargılanmalarını adil yargılanma hakkının ihlali olarak kabul etmeyen AİHM, Silahlı Kuvvetlerde görev yapmış olsa bile, sivil kişilerin askeri mahkemelerde yargılanması meselesi konusunda ise, asker kişilerin yargılanmasından farklı düşünerek, adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini düşünmektedir. Çok yakın bir tarihte Türk Silahlı Kuvvetlerinde sivil memur olarak görev yapan başvurucu Mualla Gökçen İÇEN'in açmış olduğu davada AİHM, adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.[246]

---

talimat ve emirler Milli Savunma Bakanlığınca verildiğinden dolayı AİHS'nin 6§1 maddesi uyarınca, söz konusu mahkemenin bağımsız ve tarafsız bir mahkeme olmadığından yakınmaktadır.

Ayrıca, başvuran, Askeri Yargıtay'ın açık duruşma talebini reddederek mahkumiyet kararının yalan yanlış ifadelere dayandırıldığı gerekçesiyle adil yargılanmadığını ileri sürmüştür ve bu konuda, AİHS'nin 6§1 maddesine atıfta bulunmuştur.

a) Genelkurmay Askeri Mahkemesinin bağımsızlığı ve tarafsızlığı hakkında

Hükümet, askeri alanda uzman hakimlerin gereksinimlerinden dolayı askeri mahkemelerin kurulduğunu ve bağımsız ve tarafsızlıkları ve oluşum esaslarının Anayasa tarafından güvence altına alındığını iddia etmiştir. Bryan-İngiltere (22 Kasım 1995 tarihli karar, § 37), Pullar-İngiltere (10 Haziran 1996 tarihli karar, § 30) ve Findlay-İngiltere (25 Şubat 1997) kararlarına ve bağımsız ve tarafsız bir mahkemeye ilişkin içtihatlarına atıfta bulunan Hükümet, 357 Sayılı Kanun uyarınca askeri hakimlerin, sivil hakimlerin sahip olduktan benzer formasyonları taşıdıklarını iddia etmiştir. Bununla birlikte, atama, maaş ve emekliliğe ilişkin sivil hakimlere kanunlarca tanınan haklar, askeri hakimleri de kapsamaktadır. Ayrıca, Hükümet, TCK'nin 112. maddesinin, askeri mahkemeleri etkilemek isteyenlere ağır cezalar öngördüğünü belirtmiştir. İkinci aşamada, Hükümet, askeri mahkemenin bünyesinde görev alan asker kökenli hakim hakkında, askeri suçla itham edilen askerlerin haklarının korunması amacıyla askeri tecrübeye sahip ve alanında uzman olan askeri hakime ihtiyaç olunduğunu belirtmiştir.

Başvuran, Hükümet'in iddialara karşı çıkarak ilk önce Milli Savunma Bakanlığı'nın askeri hakimleri denetleme ve disiplin cezalan verme yetkisine sahip olduğunu ve yasama bakımından tarafsızlıklarına gölge düşürüldüğünü ileri sürmüştür. Yukarıda anılan Findlay-İngiltere kararına göndermede bulunan başvuran, bir mahkemenin bünyesinde askeri hiyerarşiye bağlı bir askerin mevcudiyetinin mahkemenin bağımsızlığına ve tarafsızlığına gölge düşürdüğünü iddia etmiştir.

AİHM, içtihatlarına göre-taraflar ve yasama açısından- bir mahkemenin bağımsız olup olmadığını tespit etmek için mahkemenin üyelerinin atama biçimini ve sürelerini dikkate alarak dış baskılarına karşı öngörülen güvencelerin mevcudiyetini göz önünde bulundurduğunu hatırlatmıştır (Bkz, 23 Haziran 1981 tarihli Le Compte, Van Leuven ve De Meyre-Belçika kararı, § 55, 28 Haziran 1984 tarihli Campbell ve Fell-İngiltere kararı, § 78). AİHM, Genelkurmay Askeri Mahkemesinin üyelerinin atama ve terfilerinin, Askeri Yargıtay'a ilişkin 357 sayılı Kanun ile söz edilen askeri mahkemelerin oluşumuna ilişkin 353 sayılı Kanununa göre gerçekleştiğini belirtmiştir. AİHM, üyelerinin atama ve terfi şekilleri aynı kanunlarca düzenlenen Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin bağımsız ve tarafsızlığına ilişkin hükme bağlanan yeni bir karar çerçevesinde dile getirilen şikayetler konusunda varılan sonuçları hatırlatmıştır. Söz konusu kararda AİHM, **askeri hakimlerin atama şekilleri ve görevleri süresince sağlanan güvencelerin, AİHS'nin 6§1 maddesi uyarınca herhangi bir ihlale neden olmadığı yönde karar vermiştir** (25 Mayıs 2000 tarihli Yavuz ve diğerleri-Türkiye kararı).

Buna dayanarak, AİHS'nin 35§1 maddesi uyarınca, AİHS'nin 6§1 maddesi çerçevesinde dile getirilen şikayetin bu kısmının temelden yoksun olduğu gerekçesiyle reddedilmesi gerekmektedir.

[246] "18. Başvurucu, sivil statüsüne bakılmaksızın, askeri bir mahkeme tarafından yargılanmış ve mahkûm edilmiş olmasından dolayı şikayet etmektedir. Sivil bir vatandaş olarak, yalnızca

askerlerden oluşan bir mahkemeye çıkmış olmasından dolayı, Sözleşme'nin 6§1 maddesinde öngörülen prensiplerin ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

…

28. AİHM, Sözleşme'nin 6§1. madde tarafından koruma altına alınan bağımsızlık ve tarafsızlık teminatlarına saygı duyulması halinde, AİHS'nin askeri mahkemeleri, askeri personel aleyhinde suçluluk isnadında bulunmaktan alıkoymadığını hatırlatmaktadır (*Ergin* (no.6), anılan, § 40, *Morris v. İngiltere,* no. 38784/97, § 59, AİHM 2002-1; *Cooper v. İngiltere* [BD], no. 48843/99, § 106, AİHM 2003-XII; ve *Önen v. Türkiye,* (karar), no. 32860/96, 10 Şubat 2004).

29. Bununla birlikte, ulusal mevzuatın, söz konusu mahkemelere, sivilleri, suçluluk istinadında bulunarak yargılama yetkisini verdiği hallerde durum farklıdır.

30. AİHM, Sözleşme'nin, askeri mahkemelerin yargı yetkilerini, sivil kişilerin dahil olduğu davalarda kullanmalarını kesinlikle sınırladığının varsayılamayacağını hatırlatmaktadır; bu tür bir yargı yetkisinin mevcudiyeti, özellikle titiz bir incelemeye tabi tutulmalıdır.

31. Bu bakımdan, AİHM, benzer bir durumun, demokratik bir toplumda, mahkemelerin güven sağladığı kanısını ciddi biçimde sarstığını göz önünde bulundurarak, daha önceki birçok davalarında, bir sivilin, yalnızca kısmen askeri üyelerden oluşan bir mahkeme huzuruna çıkmak zorunluluğu altında bulunduğunu özellikle hatırlatmaktadır (bkz., özellikle, *Martin*, anılan, § 44; *Ergin* (no.6), anılan, § 43; *Öcalan v. Türkiye* [BD], no. 46221/99, § 116, AİHM 2005-IV, ve *Şahiner v. Türkiye* no. 29279/95, § 45, AİHM 2001-IX).

32. Bir mahkemenin yalnızca askeri hakimlerden oluşması durumda geçerli olan bu kaygı, AİHM'yi, yalnızca çok istisnai durumlarda, bu tür mahkemelerde, siviller aleyhinde yapılan suçluluk isnadının, Sözleşme'nin 6. maddesiyle uyumlu olduğuna karar verilebileceğini onaylamaya yöneltmektedir.

33. AİHM, sivillerin yargılanması söz konusu olduğunda, askeri mahkemelerin, cezai alanda yargılamasına sınırlamalar getirme yönünde bir eğilimin olduğunu doğrulayan uluslararası seviyedeki gelişmelerle ilgili tespitini hatırlatmaktadır (Ergin (no.6), anılan, §§ 22-25).

34. AİHM, öte yandan, yargı yetkisinin, prensip olarak bir sivil toplum niteliği olması nedeniyle, ordunun, demokratik devletlerin anayasal öngörülerinde sahip olduğu özel konumun, ulusal güvenlik alanıyla sınırlı tutulması gerektiğini hatırlatmaktadır. Mahkeme, ayrıca, silahlı kuvvetlerin iç düzenini ve hiyerarşik yapısını düzenleyen özel kuralların mevcut olduğunu da göz önünde bulundurmaktadır.

35. AİHM, askeri cezai adaletin gücü, böyle bir durumu haklı çıkaracak zorunlu nedenlerin bulunmadığı ve bulunsa bile, açık ve öngörülebilir yasal bir temele dayanmadığı müddetçe sivil kişileri kapsamaması gerektiğini ifade etmektedir. Bu tür nedenlerin mevcudiyeti, her durumda *in concreto* gösterilmelidir. Ulusal mevzuatın, askeri mahkemelere belli suç türlerini atfetmesi *in abstracto* yeterli değildir (*Ergin* (no.6), anılan, § 47).

36. Bu tür bir tutumla *in abstracto* yetinmek, ilgili sivil kişileri konumunu, sivil mahkemelerce yargılanan kişilerin konumundan belirgin derecede farklı bir konuma koyabilir. Askeri mahkemeler, Sözleşme'nin normları ile sivil mahkemelerle aynı seviyede uyumlu olsa bile, farklı niteliklerine ve var olma nedenlerine bağlı olarak muamelede görülen farklılıklar, mahkemeler önünde özellikle ceza davalarında mümkün olduğunca kaçınılması gereken eşitsizlik problemlerine yol açabilir.

…

42.Mahkeme, sivil kişilerin, askeri mahkemeler tarafından yargılanma sorununa dair farklı davalarda incelemeler yaptığını hatırlatmaktadır (bkz. örneğin, *Ergin* (no.6), anılan, bu davada, bir gazeteci, askeri suç olarak nitelendirilen, askerlikten kaçmaya teşvik olarak nitelendirilen bir eylemden dolayı yargılanmıştır; *Maszni v. Romanya*, no.59892/00, 21 Eylül 2006, bu davada, başvurucu, benzer bir suçu, silahlı kuvvetler mensuplarına katılan bir polis memuru ile suç ortaklığı yaparak islediği için yargılanmıştır; *Martin*, anılan, bu davada, silahlı kuvvetlere mensup bir ailenin üyesi olan başvurucu, ordu bünyesinde sivil memur olarak çalışan bir kadını öldürülmekten dolayı yargılanmıştır; ceset, askeri bölge yakınlarındaki ormanlık alanda bulunmuştur).

AİHM'in, 2004 tarihli Önen/Türkiye kararında, askeri mahkemelerde, asker kişilerin yargılanması sırasında adil yargılanma hakkının ihlal edilmediği yönünde karar verdiğini belirtmiştik. Fakat ilerleyen süreçte İbrahim Gürkan/Türkiye kararında AİHM içtihat değiştirerek, asker kişilerin yargılanması durumunda dahi ülkemiz açısından askeri mahkemelerin adil yargılanma hakkına uygun olmadıklarına hükmetmiştir.[247] Esasen söz konusu karar incelendiğinde, bu kararın

---

43. Farklı koşulları olan bu davalarda, Mahkeme, sivil kimsenin, askeri ceza mahkemesi önünde yargılanmasını haklı gösterecek özel mücbir sebeplerin olmadığı sonucuna varmıştır. Mahkeme, bu durum ulusal mevzuatta öngörülmüş olsa bile, askeri mahkemelerin sivilleri yargılama yetkisine sahip olmasının, sivil başvuruculların mahkemenin bağımsız ve tarafsız olduğuna dair kuşkuları olacağı gerekçesiyle Sözleşme'nin 6 § 1 maddesine aykırı olduğu kanısındadır.

44. Söz konusu olan bu davaya yeniden bakılınca, Mahkeme, Hükümet'in, başvurucuyu, askeri mahkemede yargılanmasını haklı gösterecek hiçbir mücbir sebep belirtmediğini saptamaktadır. Hükümet sadece bu olayın ulusal mevzuata uygun olduğunu belirtmekle yetinmektedir, "in abstracto", Türk Silahlı Kuvvetleri bünyesinde çalışan sivil memurlarca islenen bazı suçlar, askeri ceza mahkemelerinin görev alanına girmektedir. Mahkeme, ne iç yargı organları ne de Hükümet tarafından, hiçbir somut durum değerlendirmesi yapılmadığını belirtmektedir.

45.Mahkemeye göre, böyle bir ayırma "in abstracto", sivil şahıs olarak başvurucuyu, sivil mahkemelerde yargılanan vatandaşların durumlarından, belirgin biçimde farklı bir konuma koymaktadır. Mahkeme, bu bakımdan, başvurucunun aldığı cezanın aşırı niteliğinin, yalnızca iç hukukta yer alan resmi bir uygulanmadan kaynaklandığının altını çizmektedir. (Askeri disiplin mahkemeleri ile sivil mahkemelerin karşılaştırması için, bkz. yukarıdaki 40. paragraf).

46. Bu tespitler, Mahkeme'nin, AİHS'nin 6§1. maddesinin ihlal edilmiş olduğu sonucuna varması için yeterlidir." (Mualla Gökçen İÇEN/Türkiye, Başvuru no. 45912/06).

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

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

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

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

verilmesinde Anayasa Mahkememizin askeri mahkemelerdeki subay üyelerin bağımsız ve tarafsız olmadıkları yönündeki vermiş olduğu karardan yola çıkılarak verildiği göze çarpmaktadır. Zira ulusal düzeyde Anayasa Mahkemesinin dahi bağımsız ve tarafsız olmadığı gerekçesi ile anayasaya aykırı bulduğu subay üye kavramı nedeniyle AİHM, adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine hükmetmiştir. En son verilen bu kararda irdelenen durumlar, ilerleyen süreçte çok büyük oranda değişmiştir. Belirttiğimiz gibi, hali hazırda askeri mahkemelerde subay üye bulunmamaktadır. Mahkemeler üç askeri hâkimden oluşmaktadır. Bu bakımdan ülkemiz açısından, subay üyelerin askeri mahkeme heyetinden çıktıktan sonraki döneme ilişkin vereceği kararlardan sonra AİHM'in, askeri mahkemelerin bu günkü durumu hakkında ne düşündüğünü öğrenebileceğiz.

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

1. Askeri Mahkemelerin Kuruluşu

Askeri Mahkemelerinin kurulma, kaldırılma ve yetkilerinin belirlenmesi meselesi yönünden adil yargılanma hakkına uygun olmayan bazı yönler olduğunu söylememiz mümkündür. Yukarıda değinildiği gibi AİHM, tek başına hâkimleri atayan veya görev yerini değiştiren ve yine mesleğine son veren makamın yürütmenin bir parçası olmasını adil yargılanma hakkının ihlali saymamaktadır. Bunun yanında bağımsızlığı ve tarafsızlığı zedeleyen diğer hususların mevcut olup olmadığının da araştırılması gerektiğini ifade etmektedir. Fakat bizce 353 sayılı kanunun askeri mahkemelerin kuruluşunu düzenleyen madde hükmünü göz önüne aldığımızda, tabii hâkim ilkesine aykırılık olduğunu söylememiz mümkündür. Zira askeri mahkemeler Genelkurmay Başkanlığının, doğrudan doğruya göstereceği lüzum üzerine, herhangi bir kıta komutanlığı veya askeri kurum amirliği nezdinde de

---

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

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

Milli Savunma Bakanlığınca askeri mahkeme kurulabilmekte ve aynı yolla kaldırılabilmektedir. Bu bakımdan herhangi bir davada Genelkurmay Başkanlığının istemesi nedeniyle yeni kurulacak bir mahkemeye bu davanın gönderilmesi pekâlâ söz konusu olabilecektir. Bu da bahsettiğimiz gibi doğal yargıç ilkesine aykırılık teşkil edecektir. Kanaatimizce askeri mahkemelerin kurulması ve yetkilerinin belirlenmesi işinin idareden bağımsız bir kurula verilmesi bu aykırılığı ortadan kaldıracaktır.

2. Askeri Mahkemelerin Görev Konusu

Askeri mahkemelerin hangi suçlar ve kişiler hakkında yargılama yapma görevi olduğu 353 sayılı Kanunun 9'uncu maddesinde düzenlenmiştir. Maddede geçen kavramların soyut ve yoruma açık olması nedeniyle, görev konusunda yoruma dayalı olarak farlılıklar olabileceği, bunun da askeri mahkemelerin görev alanını genişletilebileceği kaygılarıyla eleştirilmektedir.[248] Yukarıda da belirtildiği gibi, askeri yargının gerekliliği konusunda ileri sürülen argümanların en başında hızlı ve adil bir şekilde karar vererek, birlik içerisinde yaşanan olumsuz olaylar nedeniyle bozulan disiplinin yeniden tesis edilmesi gelmektedir. Askeri yargının varlık nedenini büyük oranda bu durumun oluşturduğu ileri sürülüyorsa, buna uygun olacak şekilde de görev konusunun yeniden ele alınması gerekmektedir. Bu bağlamda sivillerin hiçbir şekilde askeri mahkemede yargılanmamaları gerektiğini düşünmekteyiz. Ayrıca askeri suç ile askerlik hizmet ve görevlerinin de ne olduğu konusunun uygulamada yoruma bırakmayacak şekilde net olarak tanımlanması gerekmektedir. Yine sadece Askeri Ceza Kanunun yaptığı atıf nedeniyle diğer kanunlarda yer alan suçların askeri suç olarak kabul edilmesinin de doğru olmadığını düşünmekteyiz. Tüm bu hususlar göz önüne alınarak yeni bir Askeri Ceza Kanununun yapılması, burada tüm askeri suçların tek tek belirtilmesi, diğer kanunlara yapılan atıflar nedeniyle atıf yapılan kanundaki suçların askeri suç olarak kabul edilmemesi, askeri suçların, sadece sırf askeri suçları kapsayacak şekilde yeniden düzenlenmesi ve bu şekilde de görev konusunun netleştirilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

---

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

3. Askeri Hâkim ve Savcı Atamaları

Askeri hâkim ve savcılar 357 sayılı Kanun hükümleri doğrultusunda müşterek kararname ile atanmakta ve yine görev yerleri de aynı şekilde değiştirilmektedir.[249] Söz konusu kararnamenin Milli Savunma Bakanı, Başbakan ve Cumhurbaşkanı tarafından imzalanmış olması nedeniyle, atamaların teminatlı olduğu ileri sürülebilecekse de, tayin taslakları Silahlı Kuvvetler mensuplarının nakil ve tayinleri hakkındaki hükümler esas alınarak, hali hazırda ilgili kuvvet komutanlıkları tayin daireleri tarafından hazırlanmaktadır. Başka bir deyişle askeri hâkimlerin tayinleri kuvvet komutanlıklarının belirledikleri yerlere kararnamelerin hazırlanması ile yapılmaktadır. Bu konuda kuvvet komutanlıklarının yetkileri son derece kuvvetlidir. Pek tabi bu taslaklar hazırlanırken Milli Savunma Bakanlığının görüşleri dikkate alınmaktadır. Ancak istenen sevide olduğunu söylemek kanaatimizce mümkün değildir. Bununla birlikte askeri hâkim ve askeri savcılar ile yardımcı askeri savcılar muvafakatleri alınmadıkça ikinci bölgede hizmet sürelerini tamamlamadan, birinci bölgede dört yıldan önce başka bir yere ve göreve atanamazlar. Ancak bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması, teşkilatında mahkeme bulunan birliğin yer değiştirmesi veya yükselme sebebiyle aynı kadroda kalmalarına imkân olmayanların, yahut sıralı hizmet garnizonları denilen (Ülkemiz açısından Doğu ve Güneydoğu Anadolu Bölgelerindeki garnizonlar) atanma sırası gelenlerde muvafakat şartı aranmadan tayinleri yapılabilmektedir.

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

Ayrıca askeri hâkimlerin tayin meseleleri konusunda kanaatimizce çok önemli bir mesele olan ve askeri hâkimlerin meslekleri açısından hiç de uygun olmayan "Disiplin Subaylıklarına" atanmaları meselesine de değinmek gerekmektedir. Disiplin Kurullarında, disiplin subayı adı verilen bir görev bulunmaktadır. 6413 sayılı TSK Disiplin Kanununun 35'inci maddesindeki

---

[249] Mustafa AVCI, "Adli, İdari ve Askeri Hâkim ve Savcılığa Alınmaya İlişkin Bazı Değerlendirmeler", **AÜHFD**, S. 61, C. 3, Y. 2012, s. 887-923, s. 917.

düzenleme gereğince, esasen disiplin subaylıklarına, yardımcılığı kalkan askeri hâkimlerin atanmaları öngörülmüştür. Fakat bununla birlikte, askeri hâkim sınıfına mensup olmayıp diğer sınıf subayları da bu göreve atanabilmektedir. Askeri hâkim sınıfına mensup olan disiplin subayları, komutan ve askeri kurum amirinin aynı zamanda hukuk müşaviri olarak da görevlidirler.

Hali hazırda uygulamada, genellikle Doğu ve Güneydoğu'da bazı kritik görevler icra eden birlik komutanlıklarında bulunan disiplin kurullarına, askeri hâkim sınıfından olan disiplin subayı atanmaktadır. Bu zamana kadar yapıla gelen bazı uygulamalar da göz önüne alındığında, herhangi bir şekilde soruşturma geçiren veya hakkında bazı suçlardan dava açılan askeri hâkimler de disiplin subaylıklarına atanabilmektedir. Bu bakımdan disiplin subaylıklarına atama yetkisi askeri hâkimlerin bağımsızlık ve teminatlarına zarar veren bir mekanizma olarak sistemimizde bulunmaktadır. Somut bir örnekle bu meseleyi daha fazla açıklığa kavuşturalım. Örneğin, Burdur Garnizon Komutanlığı, albay rütbesinde olan alay komutanları tarafından temsil edilmektedir. Bu garnizonda bir de garnizon disiplin kurulu bulunmaktadır. Bu disiplin kuruluna, disiplin subayı olarak askeri hâkim sınıfına mensup olan bir askeri hâkimin atandığını varsayalım. Askeri hâkim sınıfına mensup olan bu askeri hâkim, kanun gereğince aynı zamanda garnizon komutanının hukuk müşaviri olarak da görevli olduğu için, bu komutanın kanuna uygun olan her emrini yerine getirmek durumundadır. Biraz daha ileri giderek bu askeri hâkimin görevi sırasında bu komutanla bazı meseleler nedeniyle uyumlu çalışamadığını, birbirleriyle bazı konularda ters düştüklerini veya tam ters bir ihtimalle, insani ilişkiler nedeniyle çok yakınlaştıklarını varsayalım. Yine devamla bu askeri hâkimin bu disiplin subaylığında bir süre görevde kaldıktan sonra, Isparta Askeri Mahkemesine hâkim olarak atandığını ve o dönemdeki garnizon komutanının da Isparta Askeri Mahkemesinde yargılandığını düşünelim. İşte bu durumda, acaba daha önceden disiplin subaylığı yapan askeri hâkim, daha önce yaşadığı bazı sorunlar nedeniyle objektif bir şekilde yargılama yapabilecek midir? Kendisinden hukuk müşaviri de olması nedeniyle sürekli emir aldığı bu kişiyi yargılarken, yargılama sırasında kendisini rahat hissedebilecek midir? Bir an için askeri hâkimin bu durumları bertaraf ettiğini düşünelim ve fakat bu durumda, üçüncü kişiler nezdinde bu yargılamanın bağımsız ve tarafsız olduğu konusunda nasıl bir izlenim

bırakılacaktır? İşte tüm bu olumsuz durumlar nedeniyle, askeri hâkimlerin görevleri sırasında, diğer asker kişiler ile son derece sınırlı ilişkiler kurabilecekleri şekilde görev yapmalarının sağlanması, bu bağlamda askeri hâkimlerin disiplin subaylıklarına atanmaları durumuna da son verilmesi gerekmektedir. İlle de disiplin subaylıklarına hukukçu bir kişi atanmak isteniyorsa, ayrı bir kadro veya unvanla, askeri hâkimlerden başka kişilerin atanması yoluna gidilmesi gerekmektedir.

Bu ayrıksı durumlar dışında, askeri hâkim ve savcıların kendileri hakkında yapılan tayinlere Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde iptal davası açma hakkı bulunmaktadır. Adli-idari hâkimlerin tayinleri ise, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu (HSYK) tarafından yapıldığı ve Anayasa gereğince ihraç dışındaki HSYK kararlarının yargı denetimi dışında bırakıldığı için, iptal davasına konu edilememektedir. Bu bakımdan bu konuda sivil hâkimlere nazaran askeri hâkimlerin tayinlerine dava açabilmesi, daha ileri ve hâkimlik teminatını sağlamaya yönelik yerinde bir düzenlemedir.

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

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

Yukarıda da belirtildiği gibi, askeri hâkimlere Milli Savunma Bakanı tarafından verilecek uyarma veya kınama cezaları kesin olup, bu ceza kararları ilgili askeri hâkimin kuvvet komutanlıklarında bulunan şahsi dosyalarına sokulmaktadır. Birinci sınıf askeri hâkim olabilmek için ikiden fazla uyarı cezası almamış olmak gerektiği için, bir askeri hâkim-savcının, birinci sınıf hâkim olabilmek için idari ceza almamaya dikkat etmesi gerekecek, bu bakımdan da idare ile uyumlu çalışmak

zorunda kalacaktır. Tüm bu hususlar yan yana konulduğunda, yürütme organının bir parçası olan bakan tarafından askeri hâkimlere disiplin cezası verilmesine son verilerek, kurulacak bağımsız bir kuruma bu yetki devredilmelidir. Kanaatimizce bu konuda ayrı bir askeri hâkimler-savcılar kurulu kurulabileceği gibi, adli ve idari hâkimlerin bağlı olduğu HSYK'ya askeri hâkimlerin de bağlanabilmesi pekâlâ söz konusu olabilecektir.

5. Askeri Hâkimlerin Meslekte Yükselmeleri

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

Askeri hakimlere bu şekilde subay sicil belgesi düzenlenmesi ve bunun da yükselmelerinde etkili olması nedeniyle o dönemde çok fazla eleştirilmekteydi. Ancak önce Anayasa Mahkemesinin vermiş olduğu 08.10.2009 tarihli ve 2006/105 Esas, 2009/142 Karar sayılı karar ve bu karar doğrultusunda 22/05/2012 tarihli 6318 sayılı kanunla 357 sayılı Kanunda yapılan değişikliklerle bu durum kaldırılmış ve askeri hakimlere subay sicili düzenlenmesine son verilmiştir. Anayasa Mahkemesi söz konusu kararında: *"...Anayasa'nın 9., 138. ve 145. maddelerinde öngörülen yargı bağımsızlığının askeri yargı için de geçerli olduğu konusunda kuşku bulunmamaktadır. Askeri hâkimlere, bağlı oldukları komutanlar veya askeri kurum amirleri ile kıdemli hâkimler tarafından subay sicili verilmesi işlemleri hâkim bağımsızlığı ilkesi ile doğrudan ilgilidir. Askeri hâkimlere verilmekte olan subay sicili ile mesleki sicil belgesi, bu kişilerin mesleki yükselmelerinde temel alınmakta olup, meslekte yükselmeleri bakımından önemli bir yere sahiptir. Genel olarak hâkim bağımsızlığı kavramı ile aynı anlamda kullanılan yargı bağımsızlığı, hâkimlerin*

kararlarını verirken özgür olmaları, hiçbir baskı ve etki altında bulunmamaları, baskı yapılması kadar baskı yapılabilme ihtimalinin de bulunmaması, hâkimin kimseden emir almaması, hukuka ve vicdanına göre karar vermesi biçiminde tanımlanmaktadır. Hâkimlerin ve mahkemelerin bağımsızlık ve tarafsızlıklarının kuşkuya yer vermeyecek biçimde sağlanması yukarıda anılan anayasal kuralların gereğidir. Anayasa'nın 145. maddesinin dördüncü fıkrasına göre, askeri hâkimlerin özlük işlerinin, mahkemelerin bağımsızlığı, hâkimlik teminatı ve askeri hizmetin gereklerine uygun olarak düzenlenmesi zorunluluğu açıktır. Bununla birlikte, askeri mahkemelerin askeri bir düzen içerisinde yer almaları ve görev alanlarının askeri konulara özgülenmesi olgusu hâkim bağımsızlığı ilkesinin göz ardı edilmesinin nedeni olamaz. Askerlik hizmetinin gerekleri, mahkemelerin bağımsızlığına ve bu bağımsızlığın güvencesi ve dayanağı olan hâkimlik teminatına dokunmadığı sürece geçerli olabilir. Başka bir deyimle askeri mahkemelerin anayasal yapısı karşısında askerlik hizmetlerinin gerekleri nedenine dayanılarak askeri mahkemelerde görev yapan hâkimlerin bağımsızlığının ve teminatının zedelenmesine yol açılması savunulamaz. Askeri hizmetin gerekleri hâkimlerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatını koruyacak güvenlik alanının sınırına dayandığı anda askerlik hizmetlerinin gereklerinin işletilmemesi gerekir. Askeri Hâkimler Kanunu gereğince, askeri hâkim ve yardımcıları tarafından verilen kararlara karşı kanun yollarına başvurulması durumunda Askeri Yargıtay Daireleri ve Daireler Kurulunca dosyaların incelenmesi sonucunda mesleki sicil notu verilmektedir. Bu yolla askeri hâkimlerin mesleki yeterlilikleri denetlenmekte iken, ayrıca sıralı idari sicil üstleri ve kıdemli askeri hâkimler tarafından askeri hâkimlere idari sicil düzenlenmesi, askeri mahkemelerin bağımsızlığı ve tarafsızlığı konusunda güvensizlik ve şüphe uyandırabilir. Yargılama aşamasında böyle bir güvensizliğin ve şüphenin ortaya çıkma olasılığı, subay sicili uygulamasını mahkemelerin bağımsızlığı ilkesine ve hâkimlik teminatına aykırı kılmaktadır. Bu nedenle nezdinde askeri mahkeme kurulan komutan veya askeri kurum amirleri ile kıdemli askeri hâkimlerin askeri hâkimlere subay sicili belgesi vermesi, askeri mahkemelerin bağımsızlığına ve hâkimlik teminatına aykırılık oluşturmaktadır. Buna göre iptali istenilen kuralların, hâkim bağımsızlığı ilkesi ile bağdaştırılması olanaksız olduğundan Anayasa'nın 9., 138., 139. ve 145. maddelerine aykırıdır. İptalleri gerekir." şeklinde subay sicili

verilmesine imkân sağlayan maddeyi iptal etmiştir. Söz konusu bu karar kanaatimizce gecikmiş fakat son derece yerinde bir karardır. Zira komutandan idari sicil alan bir askeri hâkimin ve yine kıdemli hâkimden sicil alan ve aynı heyette eşit oy ve söz hakkına sahip olan kıdemsiz askeri hâkimin, vereceği kararlarda rahat hareket edemeyeceği izahtan varestedir. Bu bakımdan idari sicil verilmesinin ortadan kaldırılması bağımsızlık ve tarafsızlık konusunda çok olumlu bir değişikliktir.

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

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

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

6. Askeri Hâkimlerin Rütbe ve Askeri Üniforma Taşımaları

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

konuda yargılamanın adil yapılmadığına hükmetmektedir. Kanaatimizce askeri hâkimlerin rütbe taşımaları, yargılamanın adil yapılmadığı konusunda üçüncü kişiler nezdinde haklı sayılabilecek kaygıların ortaya çıkmasına yol açabilecektir. Somut bir örnekle bu durumu biraz daha açıklamaya çalışalım. Askeri mahkemede görülen bir davada, davaya bakan hâkimin rütbesinin yüzbaşı olduğunu, yargılanan sanığın ise er rütbesinde olduğunu düşünelim. Bu yargılamalar sırasında adil yargılanmanın önemli unsurlarını oluşturan sanık haklarından, savunma hakkının kutsallığını düşünerek, er rütbesinde olan sanığın, yargılama sırasında kendisini rahat ifade edebileceğini, savunmasını çekinmeden yapabileceğini söyleyebilecek miyiz? Aynı zamanda davaya bakan hâkimin rütbece altında yer alması nedeniyle sanığın, yasal mevzuat çerçevesinde bir ast olarak üstlerine bazı yükümlülüklerinin de bulunması nedeniyle, savunmasını yaparken kendisini hakimin rütbesinden çekinmeden savunabilecek midir?

Farklı bir ihtimalle bu kez yargılanan sanığın er değil de albay rütbesinde olan bir kişi olduğunu var sayalım. Bu kez yargılamayı yapacak olan yüzbaşı rütbesinde olan hâkimin, -her ne kadar yargılama sırasında rütbeyi örtecek şekilde hâkim cübbesi giyse de- kendisinden daha üst rütbeli bir kişiyi yargılarken, objektif manada bağımsız ve tarafsız olabilecek midir? Bir an için hâkimin sübjektif anlamda kendisini baskı altında hissetmediğini varsayalım. Pekâlâ, bu durumda, yargılamanın üçüncü kişilerde bıraktığı izlenim nasıl olacaktır? Kanaatimizce bu durumların hiçbirisine tam manasıyla olumlu cevap vermek mümkün değildir.[250] Bu bakımdan

---

[250] Bu düşüncemizi, hakkında açılan bazı davalar nedeniyle Yüksek Askeri Şura'da terfi ettirilmeyen üç generalin, AYİM'de açtıkları dava nedeniyle kamuoyunda verilen tepkiler de teyit etmektedir. Zira söz konusu dava karara bağlanmadan önce, bizzat Başbakan Yardımcısı Bülent ARINÇ tarafından aynen şu ifadeler basın mensuplarına beyan edilmiştir: *"Bu davayı açanlar 3 tane general. Rütbeleri ne? Tuğgeneral, korgeneral, amiral. Peki AYİM'deki hakimlerin rütbesi ne? Binbaşı, yarbay, albay. Ast ve üst münasabetine dayalı bir hiyerarşik sistemde bu hakimler tarafsız yargılama yapabilir mi? Bağımsız karar verebilir mi? Cevabını birileri versin. Bence çok zorlanırlar"*. Söz konusu açıklamaların yer aldığı basın haberleri için bkz. http://www.milliyet.com.tr/dun-en-sert-tepkiyi-vermisti-bugun-alkisladi/siyaset/sondakika/03.12.2010/1321851/default.htm, Erişim Tarihi: 17.12.2012. Söz konusu bu görüşlerinin eleştirilmesi üzerine başka bir beyanatında ARINÇ, aynen şu şekilde açıklamalarda bulunmuştur: *"Demokrat, çağdaş, sivil bir anayasada yargı tekliği esastır. Ben bunu ifade etmeye çalıştım. Yoksa AYİM'de de Askeri Yargıtay'da da görev yapan hakimlerin etki altında kalacağını, onların hukuku adeta bilmediklerini ifade etmedim. Hepsini tanıyorum. Hepsi hakkındaki kanaatimde şudur: 'Askeri Yargıtay da AYİM'deki hakimler de fevkalade hukuk bilgisine sahip, dürüst, vicdani kanaatleriyle karar veren insanlardır. Ben onların şahıslarıyla ilgili konuşmuyorum ama askeri mahkemeler belli bir statü olarak düzenlenirse, disiplin ve hiyerarşi içerisinde hakimler karar*

en azından yargılamanın adil yapıldığı konusunda üçüncü kişiler nezdinde olumlu bir izlenim bırakmak açısından, askeri hâkimlerin rütbe taşımalarının değiştirilmesi gerektiğini düşünmekteyiz. Aynen İngiltere'de olduğu gibi, askeri hâkimlerin rütbe taşımadan askeri mahkemelerde görev yapmaları, adil yargılanma hakkı bağlamında kanaatimizce daha uygun olacaktır.

7. Komutanın Yetkileri

Komutanın, yargılamanın aşamalarında hangi yetkilere sahip olduğuna yukarıda değinmiştik. 353 sayılı AsMKYUK teşkilatında mahkeme kurulan komutan veya kurum amirine, yargılama ile ilgili gerek soruşturma, gerek kovuşturma gerekse de hükmün infazı sırasında birçok yetki tanıyarak adeta onu yargılamanın bir süjesi haline getirmiştir.[251] Komutanın kanunen sahip olduğu bu yetkilerin bazıları makul kabul edilebilecekken, bazılarının ise adeta komutanı yargılamanın bir parçası haline getirmesi nedeniyle fazla olduğunu değerlendirmekteyiz.

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

Ayrıca 353 sayılı AsMKYUK'un, 102'nci maddesindeki düzenleme gereğince komutanın, Askeri savcının yürüttüğü soruşturma hakkında her aşamada

---

almakta, karar vermekte zorlanabilirler. Bu onların kişiliklerinden değil, mevcut yapıdan ileri gelir' demek istemiştim. Hatta bunun için bir de örnek verdim." Söz konusu açıklamalar için bkz. http://www.radikal.com.tr/Radikal.aspx?aType=RadikalDetayV3&ArticleID=1031265&CategoryID=78, Erişim Tarihi: 17.12.2012.

[251] KANGAL, s. 312.

bilgi isteme hakkı bulunmaktadır. Bu düzenleme de soruşturmanın gizliliği ilkesine aykırılık teşkil etmektedir. Sırf bazı birliklerde görev yapan asker kişiler hakkında, adli yönden kendisine bağlı olması nedeniyle komutana, yapılan soruşturma hakkında bilgi isteme hakkının verilmesi kanaatimizce uygun değildir.

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

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

8. Bir Komutanlığın Teşkilatında Kurulu Olma

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

komutanlıkları veya askeri kurum amirlikleri teşkilatında da Milli Savunma Bakanlığınca askeri mahkeme kurulabilir ve aynı yolla kaldırılabilir.

Bir komutanlığın teşkilatında kurulmuş olması nedeniyle askeri mahkemelerin, ayrı bir bütçesi ve bu nedenle de ayrı bir harcama yapabilme yetkileri yoktur. Askeri Mahkemelere ödeneklerin nasıl ayrılacağına ilişkin mevzuatımızda herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Hâlbuki klasik anlamda bir yargı yeri olmamakla birlikte, Uyuşmazlık Mahkemesinin kuruluş kanunun da bile "Adalet Bakanlığı bütçesine eklenecek ödenek"lerden söz edilmekte ve buna bağlı olarak da Bütçe Kanununun söz konusu bakanlık kısmında, Uyuşmazlık Mahkemesi hizmetleri ayrı bir şekilde belirtilmektedir.[252]

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

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

---

[252] İlhan ÖZAY, **Günışığında Yönetim**, Alfa Yayınları, İstanbul 1996, s. 679-680.

Bu görüşümüzü destekleyecek şekilde, kadük olan ve yukarıda bahsi geçen ve 18.03.2011 tarihinde TBMM'ye sunulan, Askeri Hakimler Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun tasarısında bu yönde olumlu değişiklikler yapılması öngörülmüştü. Tasarının 41'inci maddesi ile AsMKYUK'un 35'inci maddesi değiştirilerek, askeri mahkeme ve savcılıkların personel, bina, malzeme ve her türlü ihtiyaçlarının Milli Savunma Bakanlığınca karşılanacağı hüküm altına alınarak, askeri mahkemelerin komutanlıkla ilişkisine tamamıyla son verilmişti.[253] Fakat söz konusu düzenleme 2011 yılı genel seçimlerine kadar kanunlaşmadığı için kadük olmuştur. Mahkeme ve savcılıkların bağımsızlığını sağlamak için söz konusu bu düzenlemenin derhal yapılması gerektiğini düşünmekteyiz.

9. Bağımsız Yüksek Bir Kurulun Olmaması

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

B. Disiplin Mahkemeleri

Yukarıda kısmen değinildiği gibi disiplin mahkemeleri barış zamanında kaldırılmıştır. 6413 sayılı TSK Disiplin Kanunu ile daha önceden disiplin mahkemelerinde yargılanan disiplin suçları, disiplinsizlik şeklinde yeniden düzenlenmiş ve disiplin cezası vermek üzere disiplin kurulları kurulmuştur. Bu Kanunun yürürlüğü girmesi ile disiplin mahkemelerinin barış zamanında yargılama yapması sona ermiş ise de, savaş zamanında tekrar kurulması söz konusu olacağı için bu mahkemelerin de konumuz çerçevesinde ele alınmasında fayda bulunmaktadır. İncelememizi savaş zamanında uygulanacak olan 477 sayılı Kanun çerçevesinde ve yeni yürürlüğe giren 6413 sayılı Kanun kapsamında iki başlık altında yapacağız.

---

[253] Tasarının tamamı için bkz. http://www2.tbmm.gov.tr/d23/1/1-1014.pdf, Erişim Tarihi: 24.10.2012.

1. 477 Sayılı Kanundaki Durum

Savaş zamanında kurulacak olan disiplin mahkemelerinin bağımsızlık ve tarafsızlık konusunda eleştirilecek birçok yönü bulunmaktadır. AİHM de, ülkemizdeki disiplin mahkemelerindeki yargılamalarla ilgili önüne gelen davalarda, Sözleşmenin 6'ncı maddesinin ihlal edildiğine karar vermektedir. İrfan BAYRAK/Türkiye kararı bu konuda verilen önemli kararlardan bir tanesidir.

İrfan Bayrak/Türkiye davasında (Başvuru No.: 39429/98) başvuran, TSK'da görev yapan bir uzman çavuştur. Kuzey Irak sınırında operasyon sırasında kendisine verilen gözcülük görevinde uyuduğunun tespit edilmesi üzerine, disiplin mahkemesi tarafından nöbet talimatına aykırı hareket etmek suçundan dolayı 30 gün oda hapsi cezası ile cezalandırılmıştır. Başvuran, AİHM'e açtığı söz konusu bu davada, disiplin mahkemelerinin AİHS m. 6/1 uyarınca bağımsız ve tarafsız olmadığını iddia etmiştir. AİHM ise, disiplin mahkemesinin tarafsızlıktan ve bağımsızlıktan yoksun olması sebebiyle, AİHS'nin 6/1. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.[254]

Söz konusu karar incelendiğinde AİHM, güvenlik güçleri üyelerini yargılamak amacıyla kısmen ya da tamamen askeri üyeden oluşan mahkemelerin kurulması uygulamasının, çok sayıda üye Devlet'in hukuk sisteminde mevcut bir uygulama olduğunu, bununla birlikte askeri mahkemelerin, ancak bağımsızlıklarını ve tarafsızlıklarını güvence altına alacak yeterli koruma tedbirlerinin bulunması halinde Sözleşmeye uygun olacağını belirtmiştir. Devamında AİHM, bir mahkemenin özellikle de taraflara ve yürütme gücüne karsı "bağımsız" olup olmadığını tespit etmek amacıyla atama şekillerini ve üyelerin görev sürelerini, dış baskılar karsısında güvencelerin var olup olmadığını dikkate aldığını, disiplin mahkemesi üyelerinin, hâkim statüsü bulunmayan ve hukuk eğitimi almamış subaylar olduğunu, disiplin mahkemesi üyelerinin, askeri birlik komutanı tarafından ya da mahkemenin kurulduğu askeri kurumun amiri tarafından seçildiğini, bu nedenle bu üyelerin tamamının, askeri hiyerarşinin emirlerine bağlı olduklarını, ne ilk derece mahkemesi üyelerinin ne de itiraz incelemesi yapan üst merci üyelerinin

---

[254] M. Emin AKGÜL, "Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Bağlamında AİHS ve Anayasa Hükümlerinin Çatışmasında Öncelikli Uygulama Sorunu", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 87, Y. 2010, s. 121-149, s. 129.

meslek hayatlarının sonuna yaklaşmış subaylar olduğunu, bu üyelerin, yargı görevi görürken üst makamlara bağlı olduğunu ve eylemlerinden ötürü askeri hiyerarşiye hesap verme zorunluluğundan bağışık tutulmalarını sağlayacak hiçbir özel güvenceden yararlanmadıklarını, ayrıca başvuranı iki ayrı disiplinsizlik eyleminden dolayı suçlayan alay komutanının, askeri disiplin mahkemesi'nde yer alan üye subaylardan rütbe olarak üst olduğunu belirtmiştir. Ayrıca üyelerin, görev sürelerinin sağlayabileceği güvence ile ilgili olarak AİHM, disiplin mahkemesi üyelerinin görev sürelerinin bir yıl ile sınırlı olduğunu, hâkimlerin görev sürelerinin, genel anlamda bağımsızlıklarının doğal bir sonucu olarak değerlendirilse dahi, gerekli olan diğer koşulların bulunması durumunda bu sürenin kısa oluşunun hâkimlerin bağımsız olmadığı yönünde bir değerlendirilmenin yapılabilmesi için başlı başına yeterli olmadığını belirtmiş ve söz konusu davada bağımsızlık için gerekli olan diğer koşulların bir arada olduğuna kanaat getirilmediğini, bu bakımdan başvuranın disiplin mahkemesinin tarafsız ve bağımsız olmadığı yönündeki şüphelerinin, nesnel olarak ortaya konulduğunu söyleyerek, Sözleşmenin 6'ncı maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

Ülkemizdeki disiplin mahkemeleri hakkında verilen söz konusu bu kararın gerekçesinde belirtilen tüm hususlara katılmaktayız. Bu kararda disiplin mahkemeleri ile ilgili haklı olarak eleştirilebilecek tüm yönlere değinilmiştir. Söz konusu bu karar 2007 yılına ait bir karar olmakla birlikte, karardan sonra mevzuatta disiplin mahkemeleri ile ilgili herhangi bir değişiklik olmaması nedeniyle halen geçerliliğini korumaktadır.

Disiplin mahkemeleri, askeri mahkemelere nazaran daha küçük birlikler nezdinde kurulmakta ve genellikle yargılama yetkileri, kuruldukları komutanlığa bağlı olan birliklerle sınırlı olmaktadır. Disiplin mahkemesine sunulan iddianamelerin altında, mahkemenin teşkilatında kurulduğu askeri birlik komutanının imzası bulunmaktadır. Mahkeme üyeleri ise, aynı komutan tarafından bir yıllığına geçici olarak seçilmektedir. Bu üyeler bir liste halinde belirlendiği için her davada farklı üyelerin mahkemede görev yapması olağan bir durumdur. Üyelerin tamamı, iddianameyi imzalayan komutanın emrinde görev yapan, o komutandan sicil alan ve yükselmelerinde bu sicillerin çok önemli bir yeri olan kişilerdir. Bununla birlikte mahkeme üyelerin tamamı hukuk eğitimi almamış kişilerdir. Bu bakımdan disiplin

mahkemelerinde yapılan yargılamaların, objektif ve sübjektif anlamda, bağımsız ve tarafsız olduğunu söylemek mümkün gözükmemektedir.

Bu şekilde birçok sıkıntıyı içerisinde barındıran disiplin mahkemelerinin savaş zamanında dahi kurulmaması ve tamamen yargılama yetkilerine son verilmesi gerektiğini düşünmekteyiz.

2. 6413 Sayılı Kanun İle Getirilen Yenilikler

Bakanlar Kurulu tarafından çok yakın bir zaman öncesinde hazırlanan ve disiplin mahkemelerini barış zamanında kaldıran TSK Disiplin Kanunu Tasarısı, 19.12.2012 tarihinde TBMM'ye sunulmuştur.[255] Söz konusu kanun tasarısı 31 Ocak 2013 tarihinde TBMM'de yapılan görüşmelerden sonra, birkaç ufak değişiklik ile aynen kabul edilerek kanunlaşmıştır.[256]

---

[255] Tasarının tam metni için http://www.tbmm.gov.tr/guncel_tasari_teklifler.htm, Erişim Tarihi: 23.12.2012.

[256] Tasarının genel gerekçe bölümü aynen şu şekildedir: "Türk Silahlı Kuvvetleri personeli hakkında uygulanan disiplin hükümleri; 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu ile 477 sayılı Disiplin Mahkemeleri Kuruluşu, Yargılama Usulü ve Disiplin Suç ve Cezaları Hakkındaki Kanunda dağınık biçimde düzenlenmiştir. Bu mevzuatta disiplin amirleri veya disiplin mahkemelerince personele oda veya göz hapsi cezası verilmesine imkân tanıyan düzenlemeler de yer almaktadır.

Türk Silahlı Kuvvetleri personeli hakkında uygulanan disiplin hükümleri, değişik tarihlerde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) nezdinde dava konusu olmuş, özellikle asker kişilere verilen oda hapsi cezalarının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür. Bu kapsamda AİHM;

a) Askeri Ceza Kanununun 162 ila 191 inci maddeleri uyarınca hakkında disiplin amiri tarafından oda hapsi cezası verilen asker kişilerin başvurularını kabul ettiği Darıcı-Türkiye (2005) ve Polatlı-Türkiye (2011) davalarında, kişinin özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal edildiği,

b) 477 sayılı Kanun uyarınca disiplin suçu işleyen ve disiplin mahkemesince oda hapsi cezasıyla cezalandırılan asker -kişinin başvurusunu kabul ettiği Bayrak-Türkiye (2007) davasında da adil yargılanma hakkının ihlal edildiği, gerekçeleriyle ülkemizi tazminata mahkûm etmiştir.

Disiplin hukukuna ilişkin sorunların, disiplin amirlerinin otoritesinde ve emir-komuta sisteminde zafiyet meydana getirmeden, değişen ve gelişen günümüz hukuk anlayışına uygun bir şekilde çözülmesi amacıyla hazırlanan Tasarı ile;

a) Dağınık biçimde bulunan disiplin mevzuatı tek bir kanunda toplanmış,

b) Halen askeri disiplin mevzuatına tabi olan sivil memurlar kapsam dışına çıkarılmış ve bu personel hakkında yalnızca 657 sayılı Kanunun disiplin hükümlerinin uygulanması esası benimsenmiş,

c) 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu paralelinde, askeri ceza ve disiplin hukuku sistemleri birbirinden bağımsız kılınmış ve asker kişiler hakkında eylemleri dolayısıyla ceza soruşturması açılsa dahi disiplin cezası verilebilmesine imkân tanınmış,

ç) Disiplin cezası verme konusunda subaylar ve astsubaylar arasındaki ayrım kaldırılmış, sicil verme yetkisi olan astsubaylar da disiplin amiri olarak tanımlanmış,

d) Disiplin amirlerinin verebilecekleri cezalar, rütbe ve makamları dikkate alınarak yeniden belirlenmiş,

TSK Disiplin Kanunu 16 Şubat 2013 tarihli Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe girmiştir. Kanunla getirilen en önemli değişiklik, barış zamanında disiplin mahkemelerin kaldırılması ile amir ve disiplin mahkemelerinin yerine kurulan disiplin kurullarının oda hapsi cezası vermesine son verilmesidir.

Hukuk eğitimi almamış kişilerin hapis cezası vermesi konusu, disiplin mahkemelerine getirilen eleştirilerin başında gelmekteydi. Kanun ile amire ve disiplin kurullarına hapis cezası verme yetkisi bir istisna dışında tanınmamıştır. Bu anlamda yapılan düzenleme yerinde bir düzenlemedir. 6413 sayılı Kanun hükümleri uyarınca oda hapsi cezası barış zamanında sadece, Türk karasuları dışında bulunan gemilerde görev yapan personele, buralarda bulunduğu süre içinde işledikleri bazı disiplinsizlikler hakkında verilebilecektir.

TSK Disiplin Kanunu ile, verilen görevleri yapmak üzere, asgari tugay veya ihtiyaç duyulması hâlinde daha alt seviyedeki birlik, karargâh ve kurumlarda bir disiplin kurulu teşkil edilecektir. Silahlı Kuvvetlerden ayırma cezası ise; kuvvet komutanlıkları, Jandarma Genel Komutanlığı veya Sahil Güvenlik Komutanlığında

---

e) AİHM kararları doğrultusunda, seferberlik ve savaş zamanı ile barış zamanında Türk karasuları dışında bulunan gemilerde işlenen disiplinsizlikler hariç oda hapsi cezası kaldırılmış,

f) İdareye güven ve kanunilik ilkeleri dikkate alınarak mevcut sistemde tanımlı olmayan disiplinsizlik teşkil eden eylemler, Silahlı Kuvvetlerin ihtiyaçları dikkate alınarak 657 sayılı Kanunda olduğu gibi tek tek tanımlanmış,

g) Oda hapsi cezasının kaldırılması nedeniyle, disiplin zafiyeti doğmaması için erbaş ve erlere verilecek hizmetten men cezasının askerlik hizmet süresinden sayılmayacağı esası benimsenmiş,

ğ) Barış zamanı için disiplin mahkemeleri kapatılmış, bunların yerine asgari tugay seviyesinde görev yapacak disiplin kurulları ile Silahlı Kuvvetlerden ayırma disiplin cezası vermek üzere Kuvvet Komutanlıkları, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığında yüksek disiplin kurulları kurulmuş,

h) Disiplin cezalarını verme yetkisi, ağırlığına göre disiplin amiri, disiplin kurulu ve yüksek disiplin kurulu arasında paylaştırılmış,

ı) Kuvvet komutanlıklarınca disiplinsizlik ve ahlaki durum nedeniyle Silahlı Kuvvetlerden çıkarılma uygulamasına son verilerek, bu yetki yüksek disiplin kurullarına bırakılmış,

i) Disiplinsizliği alışkanlık haline getirenlere ceza puanına bağlı olarak yüksek disiplin kurullarınca ayırma cezası verilebilmesi uygulaması getirilmiş,

j) Disiplin amirleri tarafından verilen disiplin cezalarına karşı bir üst disiplin amirine, disiplin kurulu tarafından verilen disiplin cezalarına karşı da bir üst komutanlığın disiplin kuruluna itiraz imkânı getirilmiş,

k) Mevcut sistemde yer alan disiplin cezalarına karşı yargı yolunun kapalı olması uygulamasına son verilmiş, bu kapsamda subay, astsubay, uzman jandarma, uzman erbaşlar ile sözleşmeli erbaş ve erler hakkında yüksek disiplin kurullarınca verilen Silahlı Kuvvetlerden ayırma cezası ile disiplin amirleri veya disiplin kurulları tarafından barış zamanında verilmiş olan aylıktan kesme, hizmet yerini terk etmeme ve oda hapsi cezalarına karşı Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde iptal davası açabilmesine imkân tanınmıştır.

oluşturulacak yüksek disiplin kurulları tarafından, general ve amiraller hakkında ise Genelkurmay Başkanlığında teşkil edilecek yüksek disiplin kurulu tarafından verilecektir.

6413 sayılı Kanun ile kurulan disiplin kurullarının görevi, herhangi bir suç oluşturmayan fakat disiplinsizliğe yol açan eylemler hakkında hapis cezası dışında bazı disiplin cezaları vermek olduğu için, disiplin kurulları klasik anlamda bir yargı organı değildir. Bu bağlamda konumuzun kapsamı dışında kalması nedeniyle disiplin kurulları ile ilgili yapmış olduğumuz bu açıklamaları yeterli görerek Askeri Yargıtay'ı incelemeye geçeceğiz.

C. Askeri Yargıtay

Askeri Yargıtay ülkemizde askeri mahkemeler tarafından verilen kararların temyiz incelemesini yapan ve yine kanunlarda ilk derece mahkemesi olarak yargılayacağı kişileri, ilk derece mahkemesi sıfatıyla yargılayan bir yargı organıdır. Askeri Yargıtay, 1982 Anayasası'nda yüksek mahkemeler arasında düzenlenmiştir. Askeri Yargıtay'ın varlığı, yargıda çift başlılığa neden olduğu, yargılama birliğine zarar verdiği, içtihat farklılıklarına yol açtığı sebepleriyle eleştirilmektedir. Mukayeseli hukuktaki mevcut durumu anlattığımız bölümde de ifade ettiğimiz gibi, bugün itibariyle ülkemizdeki şekliyle herhangi bir ülkede Askeri Yargıtay bulunmamaktadır. Bazı ülkelerde istinaf incelemesi düzeyinde inceleme yapan Askeri İstinaf Mahkemeleri bulunmakla birlikte, bunların kararları son olarak sivil hâkimlerden oluşan yüksek mahkemelerde incelenmektedir.

Kanaatimizce, nihai kanun yolu incelemesi yapacak şekilde Askeri Yargıtay'ın bulunması uygun değildir. Şeffaf ve denetlenebilir bir yargılamanın sağlanabilmesi açısından, nihai olarak sivillerden oluşan bir merci tarafından, askeri mahkemelerce verilen kararların değerlendirilmesi daha uygun olacaktır. Bu bağlamda, Askeri Yargıtay'ın tamamen kapatılarak, sivil Yargıtay'ın birkaç dairesinin, askeri mahkemelerden verilen kararları inceleyecek şekilde düzenleme yapılması düşünülebilir. Fakat yaklaşık 100 yıllık bir geçmişe sahip olan Askeri Yargıtay'ın, bu zamana kadarki karar ve uygulamaları, sivil yargının mevcut iş yükü nedeniyle neredeyse çalışamaz duruma gelmiş olması göz önüne alındığında, bunun yerine Askeri Yargıtay'ın, Askeri İstinaf Mahkemesine dönüştürülerek, burada

incelenecek kararlara karşı da sivil Yargıtay'a temyiz hakkı olacak şekilde bir düzenleme yapılması daha yerinde olacaktır. Zira mevcut mevzuat hükümleri göz önüne alındığında, Askeri Yargıtay'ın bağımsız ve tarafsız olmadığını söylemek doğru bir söylem olmayacaktır.

Askeri Yargıtay üyelerinin tamamı hukukçu ve birinci sınıf askeri hâkim olup, idari ve mesleki sicil almayan kişilerdir. Ayrıca genellikle mesleki anlamda emeklilik hakkı kazanmış kişilerdir. Bu bağlamda herhangi bir durumda kendilerine baskı yapılması, telkinde bulunulması ihtimali en az sivil hâkimler kadar azdır. Dolayısıyla Askeri Yargıtay üyelerinin bağımsız ve tarafsız olmadığını söylemek, AİHM'in bu konudaki değerlendirmelerini göz önüne aldığımızda mümkün değildir.

Bununla birlikte bir ülkede içtihat mahkemesi olarak iki farklı Yargıtay'ın bulunması, içtihat faklılıklarına yol açabilmektedir. Hukuk, yorumla gelişen bir kurallar bütünüdür. Bir düzenlemeyi bir hukukçu farklı şekilde yorumlarken diğer bir hukukçu farklı şekilde anlayıp yorumlayabilmektedir. Bu durumda ister istemez bazen Askeri Yargıtay ile sivil Yargıtay arasında içtihat farklılıkları ortaya çıkmaktadır. Bu durum adalete olan güveni sarsabilecektir. İşte bu nedenlerle yargılama birliğini de sağlama adına, Askeri Yargıtay'ın bu şekilde kalmaması gerektiği, İstinaf Mahkemesine dönüştürülerek, verilen kararların sivil Yargıtay'da da incelenmesine imkân tanınması gerektiği, bu durumun adil yargılanma hakkına daha uygun olacağı kanaatindeyiz.

SONUÇ

Yeni Anayasa yapım sürecinin devam ettiği bir ortamda askeri yargı sisteminin de gözden geçirilmesi ve reforma tabi tutulması yerinde olacaktır. Her ne kadar bir kısım yazarlar tarafından askeri yargının gerekli olmadığı ve kaldırılması gerektiği dile getirilse de bunun doğru olmadığını düşünmekteyiz. Ülkemiz gibi büyük ordulara sahip ülkelerin neredeyse tamamında askeri yargı bulunmaktadır. Disiplinli ordular bir ülke için olmazsa olmaz koşullardandır. İşte ordudaki bu disiplini sağlama açısından, hızlı ve adil kararlar veren askeri mahkemeler çok büyük öneme haizdir. Kanaatimizce askeri yargının varlığını tartışmaktan ziyade askeri

yargı ile ilgili sıkıntılı konuların halledilmesi ve askeri yargının devamlılığının sağlanması daha doğru olacaktır.

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

Ülkemizde askeri ceza yargısını, askeri mahkemeler, savaş zamanında kurulabilecek olan disiplin mahkemeleri ve Askeri Yargıtay oluşmaktadır.

Askeri mahkemeler konusunda, askeri hâkim ve savcıların hukuksal statüleri, sahip oldukları haklar, yine askeri mahkemelerin kuruluş ve işleyişleri ile ilgili bağımsızlık ve tarafsızlığı zedeleyen bir takım sıkıntılar mevcuttur. Askeri mahkemelerle ilgili sıkıntıları şu şekilde özetleyebiliriz:

1- Askeri mahkemelerin kuruluşu konusunda idarenin bir organı olan Genelkurmay Başkanlığı ile Milli Savunma Bakanlığının yetkili olması "tabii hâkim" ilkesine aykırılık teşkil etmektedir. Zira herhangi bir yargılama sırasında idarenin bir organı olan MSB tarafından o mahkemenin kapatılması durumunda davanın görüleceği mahkeme çok kolay bir şekilde değiştirilebilecektir.

2- Askeri mahkemelerin görev konusunun düzenlendiği hükümler yoruma açıktır. Özellikle "askerlik hizmet ve görevleriyle" ifadesinin ne anlama geldiği içtihatlarla belirlenmektedir. Yine Askeri Ceza Kanunu'nda düzenlenmiş olmasa bile sırf yapılan atıf nedeniyle başka kanunlardaki suçların da askeri suç olarak kabul edilmesi ve bu şekilde de mahkemenin görev alanının genişletilmesi doğru değildir.

3- Askeri hâkim ve savcıların tayinleri konusunda bağımsız bir kurul yerine ilgili kuvvet komutanlıklarının etkili ve yetkili olması bağımsızlık ve tarafsızlığa gölge düşürmektedir. Her ne kadar üçlü kararname ile atamalar yapılamakta ise de uygulamada bu kararnamelerin hazırlanmasında ilgili kuvvet komutanlıkları çok etkilidir. Tayinler kuvvet komutanlığının belirledikleri yerlere kararnamelerin hazırlanması ile yapılmaktadır.

4- Yürütme organının bir parçası olan Milli Savunma Bakanının askeri hâkimlere verilecek idari cezalar konusunda tek yetkili olması da erkler aykırılığı ilkesine aykırılık teşkil etmektedir. Askeri hâkimlere disiplin cezası olarak sadece uyarma ve kınama cezası verilebilmektedir. Bir an için bu durumun çok önemli olmadığı düşünülebilir ise de, verilen bu disiplin cezaları ilgili kişinin şahsi dosyasına dâhil edilmektedir. Birinci sınıf askeri hâkimliğe ayrılma konusunda ikiden fazla disiplin cezası almamak gerektiği için askeri hâkimler disiplin cezası almama konusunda dikkatli davranmak durumundadırlar. Bir bakıma idare ile uyumlu çalışmak zorundadırlar. Kanaatimizce bu durum bağımsızlık veya en azından objektif tarafsızlığa gölge düşürmektedir.

5- Aynı zamanda subay olmalarının bir gereği olarak askeri hâkimlerin üniforma giymeleri ve rütbe taşımaları da objektif anlamda tarafsızlığı zedelemektedir. Üçüncü kişiler nezdinde rütbe ve üniforma nedeniyle, yargılamanın objektif yapılmadığı izlenimi doğmaktadır. Kamuoyuna yansıyan bir kısım davalar nedeniyle verilen tepkiler de bu görüşü desteklemektedir.

6- Askeri mahkemelerin teşkilatında kuruldukları komutanın yetkileri son derece fazladır. Sırf teşkilatında mahkeme kurulduğu için bir komutana adli yönden bir takım yetkilerin tanınması doğru değildir. Komutanın askeri mahkeme kararlarına karşı kanun yollarına başvurma yetkisinin olması, komutanı yargılamanın bir süjesi haline getirmiştir. Askeri mahkemelerin bütçeden harcama yetkilerinin olmaması ve bu nedenle de tüm ihtiyaçlarının bu komutanlık tarafından karşılanması hususu da göz önüne alındığında, komutana bu yetkilerin tanınması uygun değildir. Yine komutanın, soruşturma safhasında askeri savcının yürüttüğü soruşturma hakkında herhangi bir sınırlama olmaksızın bilgi isteme hakkının bulunması, “soruşturmanın gizliliği ilkesi”ne aykırılık teşkil etmektedir. Komutanın bu şekilde soruşturma hakkında bilgi istemesi durumunda askeri savcının bilgi verip vermeme konusunda herhangi bir takdir hakkı bulunmamaktadır. Soruşturma açılması konusunda komutanın takdir hakkının olduğu kabul edilerek, bir takım olaylar veya kişiler hakkında soruşturma emri verilmemesi durumu da keyfiliğe yol açabilecektir. Soruşturma izni/emri verilmemesi durumunda askeri savcının bu işleme itiraz etme yetkisinin bulunmaması da kanaatimizce bir eksikliktir.

7- Askeri hâkim ve savcıların, tamamen idareye bağımlı halde görev yapmaları en sıkıntılı konuların başında gelmektedir. İdareden bağımsız ve tarafsız, kendi bütçesi olan ayrı bir yüksek kurulun olmaması, bağımsızlık ve tarafsızlığa gölge düşürmektedir. Askeri hâkimlerin, tayin ve terfi işlemlerini yapan, mesleğe kabule ve meslekten çıkarmaya karar veren, askeri mahkemelerin yetkilerini belirleyen bağımsız bir yüksek kurula ihtiyaç bulunmaktadır.

Yukarıda bahsettiğimiz bu sıkıntıların bertaraf edilmesi ile askeri mahkemelere getirilebilecek eleştiriler çok azalacak ve belki de son bulacaktır. Yine askeri mahkemeler ile ilgili belirtilen problemlerin ortadan kaldırılması ile, ülkemiz aleyhine AİHM'de açılacak davalarda, ihlal kararı çıkması ihtimali de ortadan kalkacaktır. Bu sıkıntıların ortadan kaldırılması konusunda şu çözüm önerilerini getirmek mümkündür:

1- İdareden bağımsız bir yüksek kurul kurularak, mahkemelerin kuruluşu, askeri hâkimlerin terfi, tayin ve disiplin cezası işlemleri bu kurulun yetkisine bırakılmalıdır. Bu konuda yeni bir kurul kurulabileceği gibi adli ve idari hâkimlerin bağlı olduğu Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'na (HSYK) askeri hâkimlerin de bağlanması da düşünülebilecektir.

2- Askeri mahkemelerin görev konusu netleştirilerek, Askeri Ceza Kanunu'nda yapılan atıf nedeniyle diğer kanunlarda yer alan suçlar askeri suç olarak kabul edilmemelidir. Askeri mahkemelerin sadece sırf askeri suçları yargılayacak şekilde görevli olması konusunda gerekli kanuni düzenlenmeler yapılmalıdır. Bu kapsamda artık ihtiyaçları tam anlamıyla karşılayamayan 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu yerine yeni bir askeri ceza kanunu yapılması da gerekmektedir.

3- Askeri hâkimlerin tayinleri konusunda en sıkıntılı görevlerden olan disiplin subaylıklarına atanmaları konusuna son verilmelidir.

4- Milli Savunma Bakanının, askeri hâkimler üzerindeki denetim ve gözetim yetkilerine, bağımsızlığı zedelemesi ve erkler ayrılığı ilkesine aykırı olması nedenleriyle son verilmelidir.

5- Askeri hâkimlerin rütbe ve üniforma giymeden görev yapmalarını sağlayacak gerekli düzenlemeler yapılmalıdır. Bu konuda aynen İtalya ve

İngiltere'de olduğu gibi askeri mahkemelerde sivil giyinen askeri hâkimlerin görev yapmaları sağlanmalıdır.

6- Komutanın adli yetkileri son derece fazla olduğundan yetkileri azaltılmalıdır. Bu konuda asker kişilerin sadece görev suçları ile ilgili ilk aşamada soruşturma izni verecek şekilde düzenleme yapılmalı, askeri savcıya, izin verilmemesi durumunda itiraz etme hakkı tanınmalıdır. Görev suçları dışında kalan şahsi suçlarda ise askeri savcı re'sen soruşturmaya başlamalıdır. Yine komutanın askeri savcılık ve mahkemenin vermiş olduğu kararlara karşı kanun yollarına başvurma yetkileri kaldırılmalı, soruşturmanın gizliliğini ihlal olması nedeniyle, komutanın askeri savcıdan soruşturma hakkında bilgi istemesi yetkisine de son verilmelidir.

7- Askeri mahkemelerin bir komutanlığın teşkilatında kurulu olmasına son verilerek, her askeri mahkemeye bütçeden harcama yapma yetkisi tanınmalı, bu söz konusu olamıyor ise askeri mahkemelerin tüm ihtiyaçları merkezde tek elden giderilmelidir.

Son olarak disiplin mahkemeleri ve Askeri Yargıtay ile ilgili de şunları söylemek mümkündür. İçerisinde adil yargılanmaya birçok aykırılık barındıran disiplin mahkemelerin, tamamen ortadan kaldırılması gerektiği kanaatinde isek de, en son yapılan değişiklikler ile en azından barış zamanında kaldırılması da yerinde bir değişikliktir.

Mevzuat hükümleri ve üyelerinin statüleri göz önüne alındığında, Askeri Yargıtay'ın bağımsız ve tarafsız olmadığını söylemek doğru değildir. Fakat yargıda çift başlılığı ortadan kaldırma adına Askeri Yargıtay'ın kaldırılması da yerinde olacaktır.

KAYNAKÇA

AÇIKGÜL, Hacı Ali, "Amerikan Yargı Sistemi", **Adalet Dergisi**, S. 84, Ankara, Y. 2012.

AKBABA, Ahmet, "Askere Özel Yargı veya Yargının Çift Başlılığı", http://www.adilcevaz.net/g.asp?i=yg&id=2327&k=Askere-%C3%96zel-Yarg%C4%B1-Veya-Yarg%C4%B1n%C4%B1n-%C3%87ift-Ba%C5%9Fl%C4%B1l%C4%B1%C4%9F%C4%B1, Erişim Tarihi: 02.10.2012.

AKBAY, Muvaffak, "Amerika Birleşik Devletleri Anayasa Metinleri", **AÜHFD**, C. 7, S. 1-2, Y. 1950.

AKGÜL, M. Emin, "Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Bağlamında AİHS ve Anayasa Hükümlerinin Çatışmasında Öncelikli Uygulama Sorunu", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 87, Y. 2010, s. 121-149.

AKMANER, İbrahim Fevzi, "Türkiye'de Askeri Kazanın Tarihçesi", **Askeri Adalet Dergisi**, Genelkurmay Basımevi, Y. 3, S. 9, Ankara 1957.

AKSOYLU, İlter, "Hukuk Devleti İlkesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Askeri Disiplin Hukukunun Değerlendirilmesi", **AYİM Dergisi**, Genelkurmay Basımevi, S. 22, Ankara 2007.

ALEKSANDROV, Svilen, "Bulgaristan Temsilcisinin Tebliği", **Askeri Yargıtay'ın 95'inci Kuruluş Yıldönümü Sempozyumu**, Genelkurmay Basımevi, Ankara 2009.

ALİEFENDİOĞLU, Yılmaz, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Anayasal Açıdan Adil Yargılanma Hakkı", **Anayasa Yargısı Dergisi**, C. 10, Y. 1993.

ALKIŞ, Ahmet, **"**Askeri Yargıtay Başkanının Sempozyum Açılış Konuşması,**" Askeri Yargıtay'ın 95'inci Kuruluş Yıldönümü Sempozyumu,** Genelkurmay Basımevi, Ankara 2009.

ALTIPARMAK, Cüneyd, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Altıncı Maddesi Kapsamında Adil Yargılanma Hakkının Esasları", http://www.turkhukuksitesi.com/makale_636.htm, Erişim Tarihi: 15.09.2012.

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

AVCI, Mustafa, "Adli, İdari ve Askeri Hâkim ve Savcılığa Alınmaya İlişkin Bazı Değerlendirmeler", **AÜHFD**, S. 61, C. 3, Y. 2012, s. 887-923.

AYDINALP, Sezai, "Askeri Hakim Subayların Azledilmeleri ve Bu Konuda Askeri Yüksek İdare Mahkemesince Verilen Bir Kararın Eleştirisi", **Ankara Barosu Dergisi**, Y. 1992, S. 3, s. 417-434.

AYDİL, Ertan / DAĞ, Rıdvan, "Almanya Askeri Hukuk Sistemi", **Askeri Adalet Dergisi**, Genelkurmay Basımevi, Y. 30, S. 114, Ankara, Mayıs 2002.

AYDİL, Ertan / DAĞ, Rıdvan, "İngiltere Askeri Hukuk Sistemi", **Askeri Adalet Dergisi**, Genelkurmay Basımevi, Y. 30, S. 114, Ankara, Mayıs 2002.

BALO, Yusuf Solmaz, "Amerika Birleşik Devletleri Mahkeme Teşkilatı", **AÜHFD**, C. 61, S. 3, Y. 2012.

BAŞAR, Mükerrem Onur, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Çerçevesinde Makul Sürede Yargılanma Hakkı,** On İki Levha Yayınları, İstanbul Temmuz 2011.

BAŞARAN, Başar, "Adil Yargılanma Hakkı", **Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisan Tezi**, Ankara 2007.

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

BAZAN, Gonzalo Francisco Ramirez, "İspanya'da Askeri Yargı", **Askeri Yargıtay'ın 85'inci Kuruluş Yıldönümü Sempozyumu**, Genelkurmay Basımevi, Ankara 1999.

BOZKURT, Enver / KANAT, Selim, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Başvuru El Kitabı**, Asil Yayın Dağıtım, Ankara 2004.

CAN, Osman, "Askeri Yargı ve Zehirlenen Demokrasi", http://www.osmancan.com/askeri-yargi-ve-zehirlenen-demokrasi/, Erişim Tarihi: 02.01.2012.

CAN, Osman, **Darbe Yargısının Sonu**, Timaş Yayınları, İstanbul 2010.

CENGİZ, Serkan / DEMİRAĞ, Fahrettin / ERGÜL, Teoman / MCBRİDGE, Jeremy / TEZCAN, Durmuş, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Ceza Yargılaması Kurum ve Kavramları,** Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara 2008.

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

ÇAVUŞOĞLU, Naz, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Avrupa Topluluk Hukuku'nda Temel Hak ve Hürriyetler Üzerine,** AÜSBF İnsan Hakları Merkezi Yayınları, Özel Dizi No.1, Ankara 1994.

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

ÇELİK, Adem, "1982 Anayasasında Adil Yargılanma Hakkı", **Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisan Tezi,** Ankara 2006.

ÇİÇEK, Erol, "AİHS M. 6 Adil Yargılanma Hakkı ve Türk Hukukunda Uygulanması", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 72, Y. 2007.

ÇİFTÇİ, Erhan, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığı Altında Adil Yargılama İlkesi ve İdari Yargı", http://www.danistay.gov.tr/3-AIHM_kararlari.htm Erişim Tarihi: 15.09.2012.

ÇÖREZ, Özgür, "Adil Yargılanma Hakkı Çerçevesinde Askeri Yargı (Ceza) Sistemi", **Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, 2007.

DELİGÖZ, Muzaffer, "Askeri Yargı ve Yetkisi", http://www.idealhukuk.com/hukuk/hukuk.asp?mct=duyurudetay&x=makale&y=Makaleler&id=87&tit=Askeri-Yargi-ve-Yetkisi-/-Muzaffer-Deligoz, Erişim: 02.01.2012.

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

DEMİRAĞ, Fahrettin, "Askeri Yargı", **Adalet Bakanlığı Yargı Reformu Stratejisi Belgesi Gölgesinde YARGI REFORMU Sempozyumu**, Türkiye Barolar Birliği Yayını, Ankara 2008.

DEMİRAĞ, Fahrettin, "Hukuk Devleti, Adil Yargılanma Hakkı ve Askeri Yargı", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 59, Y. 2005.

DEVECİ, Hamza, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Adil Yargılanma Hakkı", **Abant İzzet Baysal Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisan Tezi**, Bolu 2006.

DOĞRU, Osman, **Anayasa İle Karşılaştırmalı İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Mahkeme İçtüzüğü,** On İki Levha Yayınları, İstanbul Aralık 2010.

DOĞRU, Osman / NALBANT, Atilla, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar,** Yüksek Yargı Kurumlarının Avrupa Standartları Bakımından Rollerinin Güçlendirilmesi Ortak Projesi Yayını, Şen Matbaa, C. 1, Ankara 2012.

DOĞRU, Osman, **İnsan Hakları Avrupa İçtihatları**, Beta Yayınları, İstanbul 1997.

DOĞRU, Osman, "İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararların İç Hukuklara Etkileri", **Anayasa Yargısı Dergisi**, C. 17, Y. 2000.

DÖNMEZER, Sulhi, "Adil Yargılanma Hakkı ve İdari Yargı" **İzmir Barosu Yargı Reformu 2000 Sempozyumu**, Ekim 2000, http://www.izmirbarosu.org.tr/yargi_reformu_2000/sulhi_donmezer.htm, Erişim Tarihi: 03.05.2012.

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

DUTERTRE, Gilles, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler**, Avrupa Konseyi Yayınları, Almanya Kasım 2003.

EGELAND, Andrew M., "Amerikan Askeri Yargı Sistemi", **Askeri Yargıtay'ın 85'inci Kuruluş Yıldönümü Sempozyumu**, Genelkurmay Basımevi, Ankara 1999.

ENSAROĞLU, Yılmaz, "İnsan Hakları Kavramı", http://www.ihad.org.tr/file/project/doc/Y%C3%9CKSELEN%20B%C4%B0R%20DE%C4%9EER%20%C4%B0NSAN%20HAKLARI.doc, Erişim Tarihi: 24.04.2012.

ERDEM, Fazıl Hüsnü / COŞKUN, Vahap, "Askeri Yargı ve Askeri Vesayet", **Seta Analiz**, S. 9, Temmuz 2009.

ERDOĞAN, Mustafa, "Yargı Birliği ve Askeri Yargı", **Star Gazetesi, 21 Mayıs 2007**, http://www.stargazete.com/yazar/mustafa-erdogan/yargi-birligi-ve-askeri-yargi-haber-137539.htm, Erişim Tarihi:10.03.2012.

ERGÜL, Ergin, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Uygulaması**, Yargı Yayınevi, İlaveli&Güncel 2. Baskı, Ankara 2004.

ERMAN, Sahir, **Askeri Ceza Hukuku, Umumi Kısım ve Usul**, Üçdal Neşriyat, Yeniden Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 7. Bası, İstanbul 1983.

ERMAN, Sahir, "Askeri Yargı", **Askeri Adalet Dergisi**, Genelkurmay Basımevi, S. 90, Y. 22, Ankara Mayıs 1994.

EROL, Mesut, "Kanada'da Mahkemelerin Bağımsızlığı ve Hakim Teminatı", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 86, Y. 2009.

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

ERTÜRK, Recai, "Mukayeseli Hukukta Askeri Yargı Teşkilatı, askeri Mahkemelerin Kuruluşu ve Askeri Hâkimlerin Statüsü", **Askeri Adalet Dergisi**, Genelkurmay Basımevi, S. 120, Y. 32, Ankara Temmuz 2004.

EVOY, Philip MC, "Birleşik Krallık Askeri Yargısında Askeri Hakimlerin Statüleri", **Askeri Yargıtay'ın 90'ıncı Kuruluş Yıldönümü Sempozyumu**, Genelkurmay Basımevi, Ankara 2004.

EYMAR, Carlos, "Askeri Hakimlerin Bağımsızlığı İle İlgili İspanyol Görüşü", **Askeri Yargıtay'ın 90'ıncı Kuruluş Yıldönümü Sempozyumu**, Genelkurmay Basımevi, Ankara 2004.

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

GEDİK, Hüseyin, "Adil Yargılanma Hakkı Bakımından Türkiye'de Askeri Mahkemelerin Durumu ve Geleceği: Karşılaştırmalı Hukuk Açısından Bir İnceleme", **Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, Ankara 2010.

GEZER, Hasan C., "Bazı Ülke Anayasalarında Hak Arama Hürriyeti, Adil Yargılanma Hakkı ve Kanuni Hakim Güvencesi ile Mahkemelerin Kuruluşuna Dair Düzenlemeler", **TBMM Araştırma Merkezi Bilgi Notu**, Kasım 2011, s. 1. https://yenianayasa.tbmm.gov.tr/docs/adil_yargilanma_hakki.pdf, Erişim Tarihi: 12.09.2012.

GILISEN, John (Çeviren: Naim SUCU), "Askeri Hukukun Bugünkü Evrimi Üzerine Genel Bildiri II", **Yargıtay Dergisi**, C. 8, S. 1-2, Ankara 1982.

GOGOS, Kostas, "Yunanistan Askeri Yargı Sisteminde Askeri Hakim ve Savcıların Yasal Statüsü", **Askeri Yargıtay'ın 90'ıncı Kuruluş Yıldönümü Sempozyumu**, Genelkurmay Basımevi, Ankara 2004.

GÖKPINAR, Mahmut, **Adil Yargılanma Hakkının Asgari Gerekleri Karşısında Türk Kamu Hukuku**, Adalet Yayınevi, Ankara 2008.

GÖLCÜKLÜ, Feyyaz, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde 'Adil Yargılanma'", **AÜSBFD**, Y. 1994, C. 49, S. 1–2.

GÖNENÇ, Levent, "Yargının Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı", **Türkiye Ekonomi Politikaları Araştırma Vakfı (TEPAV) Anayasa Çalışma Metinleri 3**, 2011.

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

GÖZLER, Kemal, **Hukuka Giriş,** Bursa, Ekin Kitabevi, 3. Baskı, 2006.

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

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

GÖZÜBÜYÜK, Şeref / GÖLCÜKLÜ, Feyyaz, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması - Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi**, Turhan Kitabevi Yayınları, 9. Bası, Ankara 2011.

GÜL, Hulusi, "Anayasa Mahkemesi Kararlarındaki "Mahkeme" Kavramına Eleştirel Yaklaşım", **Askeri Adalet Dergisi**, Y. 27, S. 105, Genelkurmay Basımevi, Ankara 1999.

GÜLENER, Serdar, "Yargı Bağımsızlığını Güçlendirici Bir Mekanizma Olarak Yargısal Hesap Verilebilirlik ve Türk Yargı Sistemi", **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 15, Y. 2011.

GÜZELOĞLU, Turan, "Makul Sürede Yargılanma Hakkı ve AİHS ek 14 Numaralı Protokolün Getirdikleri", (Bu makale daha önce Adalet Bakanlığının internet sitesinde yayınlanmış olup güncellenmemiştir).

HOWEL, David, "İngiltere Temsilcisinin Tebliği", **Askeri Yargıtay'ın 95'inci Kuruluş Yıldönümü Sempozyumu**, Genelkurmay Basımevi, Ankara 2009.

IANUCENCO, Alina, "Adli Sistemin Bağımsızlığı; Tarafsızlığı ve Mesuliyeti", **Anayasa Yargısı Dergisi,** C. 27, Y. 2010.

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

İNCEOGLU, Sibel, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı**, Beta Yayınları, İstanbul 2008.

İPEKSÜMEROĞLU, Niyazi, "Askeri Kaza Sistemine Bir Bakış", **AÜHFD**, Y. 1951, C. 8, S. 1–2.

KALABALIK, Halil, **İnsan Hakları Hukuku,** Seçkin Yayınları, İkinci Baskı, Ankara Mart 2009.

KAN AYDIN, Çağrı, "Adil Yargılanmanın Bir Unsuru Olarak 'Susma Hakkı'", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 91, Y. 2010.

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

KAPTANOĞLU, Hikmet, "Askeri Kazada Adli Amirler ve Adli Amirler Arasındaki Salahiyet İhtilafları", **Ankara Barosu Dergisi**, S. 5, Y. 1954.

KARAKAYA, Alaattin, "Askeri Yargının Yargılama Birliği İlkesi ve Uluslar arası Standartlar Açısından Değerlendirilmesi", **Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, İstanbul 2008.

KARAKEHYA, Hakan, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. Maddesi (Adil Yargılanma Hakkı) Bağlamında Ceza Muhakemesinde Duruşma", **Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi**, Eskişehir 2007.

KARDAŞ, Ümit, **Hukuk Devlete Sızabilir Mi?**, Timaş Yayınları, İstanbul 2006.

KARTAL, Çetin, "Avrupa Birliği Sürecinde Askeri Ceza Yargısı", **Galatasaray Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, İstanbul Kasım 2008.

KAŞIKARA, M. Serhat, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6'ncı Maddesi Çerçevesinde Makul Süre İçerisinde Yargılanma Hakkı", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 84, Y. 2009.

KAYA, İbrahim, "İngiltere'de Silahlı Kuvvetlerin Anayasal Konumu ve Askeri Hukuk", **AYİM Dergisi**, S. 14, Genelkurmay Basımevi, Ankara 2000.

KAYAR, İnci, "AİHM Normlarında Dünya ve Ülkemiz, Askeri Yargı (1)", http://www.habername.com/yazi-inci-kayar-aihm-normlarinda-dunya-ve-ulkemiz-askeri-yargi-1-9081.htm, Erişim Tarihi: 05.11.2012.

KILINÇ, Bahadır, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararların İnfazı,** Seçkin Yayınları, Ankara 2006.

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

KİLİ, Suna / GÖZÜBÜYÜK, Şeref, **Türk Anayasa Metinleri (Sened-i İttifaktan Günümüze),** Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, Yenilenmiş 2. Baskı, İstanbul, Mayıs 2000.

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

KOÇAK SÜREN, Özlem, "Türkiye'de Yargının Örgütlenmesi ve Adalet Sisteminin Problemleri", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 85, Y. 2009.

KÖPRÜ, Orhan, "Mukayeseli Hukukta Askeri Yargı", **Askeri Adalet Dergisi**, Genelkurmay Basımevi, S. 93, Y. 23, Ankara Mayıs 1995.

KÖPRÜ, Orhan, "Türkiye'de Askeri Yargının Doğuşu ve Gelişimi", **Askeri Adalet Dergisi**, Genelkurmay Basımevi, Y. 22, S. 89, Ankara Ocak 1994.

KREMMYDIOTIS, Panagiotis, "Yunanistan Temsilcisinin Tebliği", **Askeri Yargıtay'ın 95'inci Kuruluş Yıldönümü Sempozyumu**, Genelkurmay Basımevi, Ankara 2009.

KUNTER, Nurullah / YENİSEY, Feridun / NUHOĞLU, Ayşe, **Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku,** Beta Yayınları, İstanbul Ekim 2010.

LİMAN, Ahmet Zeki, "İspanya Askeri Yargı Sistemi", **Askeri Adalet Dergisi,** Genelkurmay Basımevi, Y. 31, S. 118, Ankara 2003.

MAGALHES, Eduardo de No-Louis, "İspanya Askeri Yargısı", **Askeri Yargıtay'ın 80'inci Kuruluş Yıldönümü Sempozyumu**, Genelkurmay Basımevi, Ankara 1994.

MEMEDOV, İlham, "Azerbaycan Temsilcisinin Sunuş Metni", **Askeri Yargıtay'ın 90'ıncı Kuruluş Yıldönümü Sempozyumu**, Genelkurmay Basımevi, Ankara 2004.

METİN, Yüksel, "Türkiye'de Yargı Bağımsızlığına İlişkin Kimi Sorunlar ve Çözüm Önerileri", **Anayasa Yargısı Dergisi**, C. 27. Y. 2010.

MIZRAK, Dilan, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6'ncı Maddesi Kapsamında Mahkemelerin Objektif Açıdan Tarafsızlığı İlkesi", **AÜSBF İnsan Hakları Merkezi Çalışma Metinleri 1**, Ankara 2006.

MOLE, Nuala / HARBY, Catharina, **Adil Yargılanma Hakkı**, İnsan Hakları Kitapçıkları, No. 3, Almaya 2001.

ÖZAY, İlhan, **Günışığında Yönetim**, Alfa Yayınları, İstanbul 1996.

ÖZBAKAN, Hulusi, **İlgili Mevzuatı İle İçtihatlı, Gerekçeli, Notlu ve Açıklamalı, Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu**, C. 1, Genelkurmay Basımevi, Ankara 1989.

ÖZBUDUN, Ergun, **Türk Anayasa Hukuku**, Gözden Geçirilmiş 12. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2011.

ÖZGÜLDÜR, Serdar, "Adil Yargılanma Hakkı Merceğinde Ele Alınması Gereken Bir Kod Kanun Hazırlık Çalışması Örneği: Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanun Tasarısı Taslağı", **AYİM Dergisi**, S. 18, http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_makale_detay.asp?IDNO=53, Erişim Tarihi. 02.03.2012.

ÖZTÜRK, Bahri / ERDEM, Mustafa Ruhan, **Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku,** Seçkin Yayınları, 11. Baskı, Ankara 2007.

PETKOV, Petyo, "Askeri Yargıda Bulgar Hakimlerin Statüsü", **Askeri Yargıtay'ın 90'ıncı Kuruluş Yıldönümü Sempozyumu**, Genelkurmay Basımevi, Ankara 2004.

PETROÇENKOV, Anatoliy Yakovleviç, "Rusya Federasyonu Temsilcisinin Tebliği", **Askeri Yargıtay'ın 95'inci Kuruluş Yıldönümü Sempozyumu,** Genelkurmay Basımevi, Ankara 2009.

RANT, James W., "İngiliz Askeri Yargı Sistemi", **Askeri Yargıtay'ın 85'inci Kuruluş Yıldönümü Sempozyumu**, Genelkurmay Basımevi, Ankara 1999.

REID, Karen, **Adil Bir Yargılamanın Güvenceleri**, Uygulayıcılar İçin AİHS Rehberi, 3. Kitap.

REİSOĞLU, Safa, **Uluslararası Boyutlarıyla İnsan Hakları**, Beta Yayınları, İstanbul 2001.

SELÇUK, Sami, "Askeri Yargı Bağımsız mı?", http://www.haksozhaber.net/askeri-yargi-bagimsiz-mi-12030yy.htm, Erişim Tarihi: 02.03.2012.

SEVER, D. Çiğdem, "Yargı Tarafsızlığı Bağlamında Yargıcın Takdir Yetkisi, İlkelerin Kullanılması ve Yorum Sorunu", http://law.atilim.edu.tr/documents/2011-06-29-17-04-48.doc, Erişim Tarihi: 17.09.2012.

SEVER, Ömer, "Hakim Bağımsızlığı ve Savcılık Teminatı", **İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi**, İstanbul 2007.

SEVİĞ, Vasfi Raşid, "Askeri Adalet", **AÜHFD**, C. 9, S. 1, Y. 1951.

SEVİĞ, Vasfi Raşid, "Askeri Ceza Kanunu", **AÜHFD**, C. 10, S. 1-4, Y. 1953.

SOYASLAN, Doğan, "Adil Yargılanma Hakkı ve Türk Ceza Yargılaması", **Askeri Yargıtay Dergisi**, Genelkurmay Basımevi, Ankara 2005, S. 17, Y. 2005.

ŞAHBAZ, İbrahim, "AİHM Kararlarında Yargı Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı", **Anayasa Yargısı Dergisi**, S. 25, Y. 2008.

ŞEKER, Yusuf / DAĞ, Rıdvan, "Amerika Birleşik Devletleri Askeri Adalet Sistemi", **Askeri Adalet Dergisi**, Genelkurmay Basımevi, Y. 31, S. 117, Ankara 2003.

ŞENTOP, Mustafa, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Adil Yargılanma Hakkı ve Türk Hukukuna Etkisi", **Argumentum Hukuk Dergisi**, Y. 7-8, S. 53, Temmuz-Aralık 1997.

ŞİMŞEK, Mustafa, **Karşılaştırmalı Hukukta Askeri Yargı,** Kazancı Kitap Yayını, İzmir 2011.

ŞİRİN, Tolga, "Askeri Yargının Evrimi ve Anayasalarda Düzenlenme Biçimi", http://tolgasirin.com.tr/askeriyargi.html, Erişim Tarihi: 07.10.2012.

ŞİRİN, Tolga, "Askeri Yargıya İhtiyaç Var mı? Dört Sav Dört Eleştiri", http://tolgasirin.com.tr/askeriyargiyagerekyok.html, Erişim:02.01.2011.

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

TAŞKIN, Mustafa, "Fransa'da Askeri Yargı", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 84, Y. 2009.

TAŞKIN, Rıfat, **Askeri Ceza Kanunu**, Harpokulu Basımevi, Sekizinci Basım, Ankara 1946.

TEZCAN, Durmuş / ERDEM, Mustafa Ruhan / SANCAKDAR, Oğuz / ÖNOK, Murat, **İnsan Hakları El Kitabı**, Ankara, 2006.

TUNÇ, Sezgin, "Tam Bağımsız Askeri Yargı", **Anlayış Dergisi**, S. 74, Temmuz 2009, http://www.anlayis.net/makaleGoster.aspx?dergiid=74&makaleid=2077, Erişim Tarihi: 02.10.2012.

ULUTAŞ, Altan, "Askeri Yargıda Disiplin Mahkemeleri", **Eskişehir Barosu Dergisi**, Y. 2006, S. 9.

ULUTAŞ, Tevfik Barboros, "Adil Yargılanma Hakkı ve Yargılamada Silahların Eşitliği Problemi", **Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, Ankara 2008.

UYGUN, Oktay, **İnsan Hakları Kuramı,** İnsan Hakları-Yapı Kredi Yayınları, İstanbul 2000.

ÜÇOK, Coşkun / MUMCU, Ahmet, **Türk Hukuk Tarihi Ders Kitabı**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, Ankara 1982.

ÜNAL, Şeref, **Avrupa İnsan hakları Sözleşmesi İnsan Haklarının Uluslar arası İlkeleri,** TBMM Kültür, Sanat ve Yayın Kurulu Yayınları No.89, Ankara.

ÜNAL ÖZKORKUT, Nevin, "Yargı Bağımsızlığı Açısından Osmanlı'da ve Günümüz Türkiye'sinde Yargıya Genel Bir Bakış", **AÜHFD**, C. 57, S. 1, Y. 2008.

VELİYEV, Hanlar, "Azerbaycan Temsilcisinin Tebliği", **Askeri Yargıtay'ın 95'inci Kuruluş Yıldönümü Sempozyumu**, Genelkurmay Basımevi, Ankara 2009.

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

YILDIRIM, Ramazan, "Türk Askeri Disiplin Hukukuna Kısa Bir Bakış", **AYİM Dergisi**, Genelkurmay Basımevi, S. 14, Ankara 2000.

YILMAZ, Halit, **Türkiye'nin Yargı Bağımsızlığına İlişkin Sorunları**, Türkiye Barolar Birliği Yayını, Ankara 2009.

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

YOLYAPAN, Aydoğan, "Osmanlı Devletinde Askeri Yargının Gelişimi", **Çağdaş Türkiye Araştırmaları Dergisi**, C. 3, S. 9-10, İzmir 2000, http://web.deu.edu.tr/ataturkilkeleri/pdf/dergi9-10sayi/c3_s9_aydogan_yolyapan.pdf, Erişim Tarihi: 02.10.2012.

ZABUNOGLU, Yahya, "Adil Yargılanma Hakkı ve İdari Yargı", **İzmir Barosu Yargı Reformu 2000 Sempozyumu**, Ekim 2000, http://www.izmirbarosu.org.tr/yargi_reformu_2000/yahya_zabunoglu.htm, Erişim Tarihi: 03.05.2012.

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

Anayasa Mahkemesi'nin 15 Nisan 1975 tarih ve 1973/19 Esas, 1975/87 Karar sayılı kararı, Karar 26 Şubat 1976 tarih ve 15511 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanmıştır.

Anayasa Mahkemesi'nin 7 Mayıs 2009 tarih ve 2005/159 Esas, 2009/62 Karar sayılı kararı, Karar 7 Ekim 2009 tarih ve 27369 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanmıştır.

Anayasa Mahkemesi'nin 20 Eylül 2012 tarih ve 2012/45-125 Esas-Karar sayılı kararı, Karar 1 Aralık 2012 tarih ve 28484 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanmıştır.

Anayasa Mahkemesi'nin 27 Aralık 2012 tarih ve 2012/117-204 Esas-Karar sayılı kararı, Karar, 6 Mart 2013 tarih ve 28579 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanmıştır.

Anayasa Mahkemesi'nin 08 Ekim 2009 tarih ve 2006/105 Esas, 2009/142 Karar sayılı kararı, Karar 08 Ocak 2010 tarih ve 27456 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanmıştır.

Anayasa Mahkemesi'nin 16 Haziran 2011 tarih ve 2010/32 Esas, 2011/105 Karar sayılı kararı, Karar 27 Ekim 2011 tarih ve 28097 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanmıştır.

Anayasa Mahkemesi'nin 27.04.1993 tarihli 1992/37 Esas, 1993/18 Karar sayılı kararı, Karar 12 Ekim 1995 tarih ve 22431 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanmıştır.

Anayasa Mahkemesi'nin 18.12.1975 tarihli ve 1975/159 Esas, 1975/216 Karar sayılı kararı, Karar 12 Nisan 1976 tarih ve 15557 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanmıştır.

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARLARI

Benthem/Hollanda, 23 Ekim 1985 tarih ve 8848/80 Başvuru Numaralı kararı.

Campbell ve Fell/Birleşik Krallık, 28 Haziran 1984 tarih ve 7819/77 Başvuru Numaralı kararı.

Croci ve Diğerleri/İtalya, 21 Eylül 2006 tarih ve 14828/02 Başvuru Numaralı kararı.

Çıraklar/Türkiye, 28 Ekim 1998 tarih ve 19601/92 Başvuru Numaralı kararı.

De Cubber/Belçika, 26 Ekim 1984 tarih ve 9186/80 Başvuru Numaralı kararı.

De Jong, Baljet et Van den Brink/Hollanda, 22 Mayıs 1984 tarih ve 8805/79 Başvuru Numaralı kararı.

Delcourt/Belçika, 17 Ocak 1970 tarih ve 2689/65 Başvuru Numaralı kararı.

Demicoli/Malta, 27 Ağustos 1991 tarih ve 13057/87 Başvuru Numaralı kararı.

Diaz Aparicio/İspanya, 11 Ekim 2001 tarih ve 49468/99 Başvuru Numaralı kararı.

Eckle/Almanya, 15 Temmuz 1982 tarih ve 8130/78 Başvuru Numaralı kararı.

Engel ve Diğerleri/Hollanda, 8 Haziran 1976 tarih ve 5100/71 Başvuru Numaralı kararı.

Erkner ve Hofauer/Avusturya, 23 Nisan 1987 tarih ve 9616/81 Başvuru Numaralı kararı.

Fey/Avusturya, 24 Şubat 1993 tarih ve 14396/88 Başvuru Numaralı kararı.

Findlay/Birleşik Krallık, 25 Şubat 1997 tarih ve 22107/93 Başvuru Numaralı kararı.

Golder/Birleşik Krallık, 21 Şubat 1975 tarih ve 4451/70 Başvuru Numaralı kararı.

H./Belçika, 30 Kasım 1987 tarih ve 8950/80 Başvuru Numaralı kararı.

Hakan ÖNEN/Türkiye, 10 Şubat 2004 tarih ve 32860/96 Başvuru Numaralı kararı.

Hauschildt/Danimarka, 24 Mayıs 1989 tarih ve 10486/83 Başvuru Numaralı kararı.

Incal/Türkiye, 9 Haziran 1998 tarih ve 22678/93 Başvuru Numaralı kararı.

İbrahim Gürkan/Türkiye, 3 Temmuz 2012 tarih ve 10987/10 Başvuru Numaralı kararı.

İrfan BAYRAK/Türkiye, 3 Mayıs 2007 tarih ve 39429/98 Başvuru Numaralı kararı.

Mualla Gökçen İÇEN/Türkiye, 31 Mayıs 2011 tarih ve 45912/06 Başvuru Numaralı kararı.

Monnel ve Morris/Birleşik Krallık, 2 Mart 1987 tarih ve 9562/81 Başvuru Numaralı kararı.

Piersack/Belçika, 1 Ekim 1982 tarih ve 8692/79 Başvuru Numaralı kararı.

Posokhov/Rusya, 4 Mart 2003 tarih ve 63486/00 Başvuru Numaralı kararı.

Pretto ve Diğerleri/İtalya, 8 Aralık 1983 tarih ve 7984/77 Başvuru Numaralı kararı.

Pullar/Birleşik Krallık, 10 Haziran 1996 tarih ve 22399/93 Başvuru Numaralı kararı.

Remli/Fransa, 23 Nisan 1996 tarih ve 16839/90 Başvuru Numaralı kararı.

Ringeisen/Avusturya, 16 Temmuz 1971 tarih ve 2614/65 Başvuru Numaralı kararı.

Rojas Morales/İtalya, 16 Kasım 2000 tarih ve 39676/98 Başvuru Numaralı kararı.

Sramek/Avusturya, 22 Ekim 1984 tarih ve 8790/79 Başvuru Numaralı kararı.

Wettstein/İsviçre, 21 Aralık 2000 tarih ve 33958/96 Başvuru Numaralı kararı.

Zand/Avusturya, 12.10.1978 tarih ve 7360/76 Başvuru Numaralı kararı.

Zimmermann ve Steiner/İsviçre, 13 Temmuz 1983 tarih ve 8737/79 Başvuru Numaralı kararı.

ÖZ GEÇMİŞ

Kişisel Bilgiler :

Adı ve Soyadı **:** Erhan ALP

Doğum Yeri **:** İzmir/Karşıyaka

Doğum Yılı **:** 1983

Medeni Hali **:** Evli

Eğitim Durumu :

Lise **:** 1997 - 2001.

Lisans **:** 2001 - 2006.

Yüksek Lisans **:** 2011 - 2013.

Yabancı Dil(ler) ve Düzeyi:

1. İngilizce - Orta Düzey.

2. .....

İş Deneyimi :

2007 - 2008 Askeri Hâkim ve Savcılık Stajı.

2008 - 2013 Askeri Savcılık.

Bilimsel Yayınlar ve Çalışmalar:

l. .....

2. .....

3.

4.

5.

Diğer: