



**ÇANKAYA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUK ANABİLİM DALI**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**ADİL YARGILANMA HAKKI BAKIMINDAN
ASKERİ CEZA YARGISI**

MEHMET ERKAN AKKUŞ

OCAK 2015

**ÇANKAYA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUK ANABİLİM DALI**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**ADİL YARGILANMA HAKKI BAKIMINDAN
ASKERİ CEZA YARGISI**

MEHMET ERKAN AKKUŞ

OCAK 2015

Tez Başlığı : Adil Yargılanma Hakkı Bakımından Askeri Ceza Yargısı

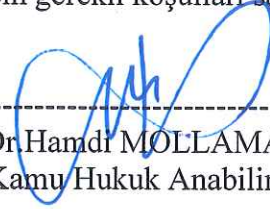
Tezi Hazırlayan : Mehmet Erkan AKKUŞ

Sosyal Bilimler Enstitüsü Onayı:



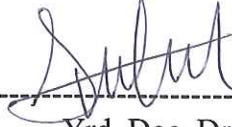
Prof. Dr. Mehmet YAZICI
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürü

Bu tezin yüksek lisans derecesi elde etmek için gerekli koşulları sağladığımı onaylarım.



Prof. Dr. Hamdi MOLLAMAHMUTOĞLU
Kamu Hukuk Anabilim Dalı Başkanı

Bu tez, tarafımdan incelenmiş olup Yüksek Lisans Tezi olarak uygun bulunmuştur.



Yrd. Doç. Dr. Cem Duran UZUN
Tez Danışman

Tez sınav Tarihi :

Tez Jüri Üyeleri :

Prof. Dr. Mehmet TURHAN (Çankaya Üniv.)

Yrd. Doç. Dr. Nesibe KURT KONCA (Çankaya Üniv.)

Yrd. Doç. Dr. Cem Duran UZUN (Çankaya Üniv.)



ÇANKAYA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ'NE

Bu belge ile, bu tezdeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu beyan ederim. Bu kural ve ilkelerin gereği olarak, tez çalışmamda bana ait olmayan tüm veri, düşünce ve sonuçları bilimsel etik kurallar gözeterek ifade ettiğimi ve kaynağını gösterdiğimi ayrıca beyan ederim.

Adı, Soyadı: Mehmet Erkan AKKUŞ

İmza:

Tarih: 22/01/2015

ÖZET

ADİL YARGILANMA HAKKI BAKIMINDAN ASKERİ CEZA YARGISI

AKKUŞ, Mehmet Erkan

Yükseklisans Tezi

Sosyal Bilimler Enstitüsü

Kamu Hukuku

Tez Yöneticisi:

Ortak Tez Yöneticisi:

OCAK 2015, sayfa

Bu çalışmada, adil yargılanma hakkı bakımından yargı sistemi içinde özel olarak askeri bir yargı kolunun varlığının gerekip gerekmediği, askeri mahkemelerin adil yargılanma hakkını ne derece gözetmediği ve adil yargılanma hakkını ihlal edip etmediği tartışılmıştır. Adil yargılanma hakkı, yasayla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkemece, makul bir süre içerisinde, aleni ve hakkaniyete uygun olarak yapılan bir yargılamadır. Ülkemizde askeri mahkemelerin kuruluşunda; görevlerinin düzenlendiği hükümlerde; askeri hakim ve savcılarının tayinlerinde; askeri hakimlere idari ceza uygulamalarında var olan sorunlar ile askeri hakimlerin subay olmaları ve rütbe taşımaları; teşkilatında askeri mahkeme kurulmuş olan komutanın sahip olduğu yetkiler; askeri hakim ve savcılarının idareye bağımlı olarak görev yapmaları gibi nedenlerle askeri mahkemelerin bağımsız ve tarafsız görev yapmadıkları yönünde haklı şüpheler bulunmaktadır. Özel bir uzmanlık mahkemesi olarak askeri mahkemelerin, dolayısıyla da askeri yargının bulunması gerekir. Ancak, askeri mahkemelerin bağımsızlığını ve tarafsızlığını engelleyen nedenlerle bağımsızlığından ve tarafsızlığından şüphe duyulan bir mahkemece yapılan yargılama adil yargılanma hakkını da ihlal edecektir.

Anahtar Kelimeler: İnsan hakları, adil yargılanma hakkı, askeri yargı, askeri mahkemeler.

ABSTRACT

The System of Military Penal Law Within the Framework of Right to a Fair Trial

AKKUŞ, Mehmet Erkan

Master Thesis

Graduate School of Social Sciences

The Division of Public Law

Supervisor:

Co-Supervisor:.....

JAN, 2015

This study aims to display the repercussions, as one the most important fundamental human rights, of right to a fair trial in our judicial system in the light of the provisions of the military and other judicial areas signified and to make a contribution to our judicial system by means of showing the deficiencies in our legislation. Right to a fair trial includes the right to a fair and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal established by law, right to open public trial and to the presumption of innocence, right to be informed promptly of the nature and cause of the accusation, right to have adequate time and facilities for the preparation of his defence, right to defend himself in person or through legal assistance of his own choosing or, right to examine or have examined witnesses against him and to obtain the attendance, right to have the free assistance of an interpreter if he cannot understand or speak the language used in court. This non-discrimination points out that the exercise of this right includes the military jurisdiction as well; therefore the rights signified must be observed in military jurisdiction as well.

Keywords: Human rights, right to a fair trial, military jurisdiction, military courts.

ÖNSÖZ

“Adil Yargılanma Hakkı Bakımından Askeri Ceza Yargısı” adlı bu tez çalışması,Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuk Anabilim Dalında yapmış olduğum yüksek lisans eğitimi kapsamında hazırlanmış olup, yapmış olduğum bu çalışmanın insan hakları konusunda gelecekte yapmayı planladığım akademik ve mesleki çalışmalarına katkı sağlamasını umut ediyorum.

Adil yargılanma hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin6'ncı maddesinde düzenlenmiştir. AİHS m.6 gerek özel hukuka gerekse ceza hukukuna ilişkin uyuşmazlıklarınçözümünde, kişilerin yargılamadaki haklarını korumakta ve belirlemektedir. Anılan maddenin birinci bölümü hem ceza hem de hukuk (medeni) yargılaması için genel esasları bildirmektedir. Diğer paragraflar, yani ikinci ve üçüncü paragraflar ise; ağırlıklı olarak, yakalama anından başlayarak ceza hukukuna ilişkin düzenlemeleri içermektedir.

Adil yargılanma hakkının genel geçer bir tanımı olmamakla birlikte en temel insan haklarından biri olduğu su götürmez bir gerçektir. Adil yargılanma hakkı, hak arama özgürlüğünün de temelini oluşturur. Öğretide adil yargılanma hakkının farklı bakış açıları ile birçok tanımı yapılmıştır. Bu tanımlamalardan, adil yargılanmanın tarafsız, adil ve taraflara eşit kurallar uygulanarak, hukuk devleti ilkelerine göre bağımsız mahkemelerce yapılması gerektiği sonucu çıkmaktadır. Adil yargılanma hakkı, yargılamadan önceki birçok etkiyi de içinde barındıran bir süreç olup, bu hakkın koşullarına çalışmamızın içerisinde değinilmeye çalışılmıştır.

Askeri mahkemeler, 353 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu'ndan aldığı yetki ile aksi yazılı olmadıkça asker kişilerin askeri olan suçları ve bunların asker kişiler aleyhine veyahut askerlik hizmet ve görevleri ile ilgili olarak işledikleri suçlardan kaynaklanan davalara bakmakla görevlidir. 1111 sayılı Askerlik Kanunu'na göre, askerlik hizmetinin erkek vatandaşlara kanuni

yükümlülük olduğu düşünöldüğünde Askeri Mahkemenin görev alanı tüm toplumu ilgilendirmektedir.

Çalışmamızda adil yargılanma hakkının kavramsal çerçevesi çizilerek, Türkiye'deki askeri ceza yargısının tarihçesine, dünyadaki askeri ceza yargısının mevcut durumuna değinilmiştir. Son olarak, adil yargılanma hakkı bakımından askeri ceza yargısının sorunları açıklanıp çözüm önerileri sunulacaktır.

Son yıllarda basında farklı isimlerle adlandırılan ve kapatılan özel yetkili mahkemelerde yürütölen yargılamalar, içine kapalı olan Türk Silahlı Kuvvetleri'ni toplumdandan soyutlayarak Türk Silahlı Kuvvetleri'nin daha çok içine kapanmasına neden olmuştur. Askeri Mahkemeler ise, her ne kadar yargılama yetkisini Türk milleti adına kullansa da, içine kapalı olan Türk Silahlı Kuvvetleri'nin bilinmeyen, bugüne kadar yeterli akademik araştırmaya konu edilmemiş bir konudur.

Özel yetkili mahkemelerde öлке gündemini meşgul eden yargılamalar, hukuka bir gün herkesin ihtiyacı olacağı gerçeğini bir kez daha ortaya koymuştur. Bu yaklaşımla çalışmamızda, askeri mahkemelerdeki adil yargılanma hakkı açısından ortaya çıkan sorunların giderilmesi için birtakım öneriler ortaya konulmak istenmiştir.

Çalışmanın hazırlanmasında bilgi ve deneyimlerini esirgemeyen başta tez danışmanım Yar.Doç.Dr. Cem Duran UZUN olmak üzere, Çankaya Üniversitesi'nin tüm öğretim üyelerine saygı ve teşekkürlerimi iletmeyi bir borç bilirim.

İÇİNDEKİLER

	Sayfa no.
İNTİHAL BULUNMADIĞINA İLİŞKİN SAYFA.....	iii
ÖZET.....	iv
ABSTRACT.....	v
ÖNSÖZ.....	vi
İÇİNDEKİLER.....	viii
KISALTMALAR LİSTESİ.....	ix

BÖLÜMLER

GİRİŞ.....	1
BÖLÜM I	
GENEL OLARAK ADİL YARGILANMA HAKKI VE KARŞIĞIŞTIRMALI HUKUKTA ASKERİ CEZA YARGISI	5
1.1. Adil Yargılanma Hakkı: Kavramsal ve Tarihsel Çerçeve.....	5
1.1.1. Kavramsal Olarak.....	5
1.1.2. Tarihsel Gelişim.....	9
1.1.2.1. Uluslar arası Belgelerde Adil Yargılanma Hakkı.....	9
1.1.2.1.1. Magna Carta Libertatum.....	9
1.1.2.1.2. Köylülerin Mektupları.....	10
1.1.2.1.3. Haklar Dilekçesi.....	11
1.1.2.1.4. Habeas Corpus Act.....	11
1.1.2.1.5. İngiliz İnsan Hakları Bildirge.....	12
1.1.2.1.6. İhanet Suçu Yargılaması Yasası.....	12
1.1.2.1.7. İskan Yasası (Act of Settlement).....	13
1.1.2.1.8. Virginia Haklar Bildirge.....	13
1.1.2.1.9. Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirges.....	13
1.1.2.1.10. 1791 Tarihli Fransız Anayasası.....	14
1.1.2.2. Uluslararası Belgelerde Adil Yargılanma Hakkı.....	15
1.1.2.2.1. İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi.....	15
1.1.2.2.2. Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi.....	16
1.1.2.2.3. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi.....	16
1.1.2.2.4. Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi.....	17

1.1.2.2.5Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı.....	17
1.1.2.3. Türk Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı.....	18
1.1.2.3.1.Cumhuriyet Öncesi Dönem.....	18
1.1.2.3.2.Cumhuriyet Sonrası Dönem.....	19
1.1.3.Adil Yargılanma Hakkının Uygulama Alanı ve Unsurları...	21
1.1.3.1 Adil Yargılanma Hakkının Uygulama Alanı.....	21
1.1.3.2. Medeni Hak ve Yükümlülüklerle İlişk. Uyuşmazlıklar..	22
1.1.3.3.Ceza Hukuku İle İlgili Davalar.....	23
1.1.3.4.Adil Yargılama Hakkının Unsurları.....	26
1.1.3.5.Mahkeme Önünde Yargılanma Hakkı.....	26
1.1.3.6.Mahkemenin Kanunla Kurulmuş Olması.....	27
1.1.3.7.Mahkemenin Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı.....	29
1.1.3.8.Makul Süre İçinde Yargılanma.....	32
1.1.3.9.Hakkaniyete Uygun Şekilde Yargılanma.....	33
1.1.3.10.Aleni Olarak Yargılanma.....	35
1.1.3.11.Masumiyet Karinesi.....	36
1.1.3.12.Sanık Hakları.....	36
1.2. Genel Olarak Askeri Ceza Yargısı.....	37
1.2.1. Bazı Ülkelerde Askeri Yargının Gelişimi.....	37
1.2.1.1. Genel Olarak.....	37
1.2.1.2. Amerika Birleşik Devletleri'nde Askeri Ceza Yargısı.....	39
1.2.1.3. Fransa'da Askeri Ceza Yargısı.....	42
1.2.1.4. İngiltere'de Askeri Ceza Yargısı.....	44
1.2.1.5. İtalya'da Askeri Ceza Yargısı.....	46
1.2.1.6. İspanya'da Askeri Ceza Yargısı.....	48
1.2.1.7. Rusya Federasyonu'nda Askeri Ceza Yargısı.....	49
1.2.1.8. Hollanda'da Askeri Ceza Yargısı.....	50
1.2.1.9. Yunanistan'da Askeri Ceza Yargısı.....	52
1.2.1.10. Almanya'da Askeri Ceza Yargısı.....	54
1.2.2. Askeri Yargının Gerekliliği ve Varlığına Dair Eleştiriler.....	55
1.2.2.1. Askeri Yargının Gerekliliği.....	55
1.2.2.2. Askeri Yargının Varlığına İlişkin Olumsuz Eleştiriler.....	57

BÖLÜM II

TÜRKİYE’DE ASKERİ CEZA YARGISI VE ADİL YARGILANMA
HAKKIBAKIMINDAN ASKERİ CEZA YARGISI

60

2.1. Türkiye’de Askeri Ceza Yargısının Tarihsel Gelişimi.....	60
2.1.1. Osmanlı Devleti Dönemi.....	60
2.1.1.1. Tanzimat Dönemi Öncesi.....	60
2.1.1.2. Tanzimat Dönemi.....	62
2.1.2. Türkiye Cumhuriyeti Dönemi.....	62
2.1.2.1. 1961 Anayasası Öncesi.....	62
2.1.2.2. 1961 Anayasası Dönemi.....	64
2.1.2.3. 1982 Anayasası Dönemi.....	70
2.2. Askeri Ceza Yargısı Teşkilatı.....	72
2.2.1. Disiplin Mahkemelerinden Disiplin Kurullarına Geçiş.....	73
2.2.1.1. Disiplin Mahkemeleri.....	73
2.2.1.2. Disiplin Kurulları.....	75
Disiplin Kurulları ve Disiplin Subayları.....	76
Disiplin Kurullarının Rütbe Yönünden Yetkisi ve Disiplin Subayları.....	77
Disiplin Kurulunun Görev ve Yetkileri.....	79
2.2.2. Askeri Mahkemeler.....	83
2.2.3. Askeri Yargıtay.....	92
2.2.4. Askeri Savcılık.....	94
2.3. Adil Yargılanma Hakkı Bakımından Askeri Ceza Yargısı Sorunları.....	96
2.3.1. Genel Olarak.....	96
2.3.2. Askeri Ceza Yargımızın Adil Yargılanma Hakkı İlkesine Uygunluğu Sorunu.....	108
2.3.2.1. Askeri Mahkemelerin Adil Yargılanmaya Uygunluğu.....	108
2.3.2.2. Disiplin Kurullarının Adil Yargılanmaya Uygunluğu.....	110
477 sayılı Kanun Açısından.....	110
6413 sayılı Kanun ile Gelen Yenilikler.....	112
2.3.2.3. Askeri Yargıtay’ın Adil Yargılanmaya Uygunluğu.....	113
SONUÇ.....	115
KAYNAKÇA.....	121

EKLER

EK 1: ÖZGEÇMİŞ..... 129

KISALTMALAR LİSTESİ

AB	: Avrupa Birliği
ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
A.e.	: Aynı eser
AİBÜSBE	: Abant İzzet Baysal Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
AİHHŞ	: Avrupa İnsan ve Halkların Hakları Şartı
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
As.C.K.	: Askeri Ceza Kanunu
AsMKYUK.	: Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu
AÜHF	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
AÜSBE	: Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
AÜSBF	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi
AYİM	: Askeri Yüksek İdare Mahkemesi
B.	: Baskı
Bkz.	: Bakınız
BM	: Birleşmiş Milletler
C.	: Cilt
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
çev.	: çeviren
DEÜSBE	: Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
DGM	: Devlet Güvenlik Mahkemesi
E.	: Esas
GÜSBE	: Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
K.	: Karar
KÜSBE	: Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
m.	: madde

No.	: Numara
S.	: Sayı
s.	: sayfa
SBE	: Sosyal Bilimler Enstitüsü
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
T.C.	: Türkiye Cumhuriyeti
TCK.	: Türk Ceza Kanunu
TODAİE	: Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü
TSK	: Türk Silahlı Kuvvetleri
vd.	: ve diğerleri

GİRİŞ

İnsanoğlu var olduğundan bu yana topluluklar halinde yaşamış ve sũreç içinde farklı gruplaşmalarla toplum olma yolunda önemli adımlar atmıştır. Toplu halde yaşamanın grgũ, nezaket, ahlak gibi bir takım kuralları vardır. Ancak ilk oluşan topluluklarda bu kurallara direnen insanlara zorla uygulanacak, etkili yaptırımlar bulunmamakta; kuralları ihlal eden kimseler toplum tarafından ayıplanmakta, hor grũlmekte ve kınanmaktaydı.

Zaman içinde toplumsal dũzenin sağlanması için grgũ ve ahlak kuralları yetersiz hale gelmiş ve bir takım yazılı hukuk kurallarına ihtiyaç duyulmuştur. İnsanoğlunun yaradılışı gereği bastırılmamış egosu nedeniyle insanlar toplum içinde birbirine zarar verme, kavga, anlaşmazlık, uyuşmazlık eğilimi içinde olmuşlardır. Bu durum ise, toplumda dũzensizliklere ve karışıklıklara neden olmuştur. İşte, bu toplumsal dũzensizliklerin ve karışıklıkların önlenmesi için toplum içinde yaşamanın etkili ve zora dayalı bir takım yaptırımlarla desteklenen kurallar ile dũzenlenmesi gerekmiştir. Bu amaçla hukuk kuralları adı verilen toplumsal dũzen kurallarını koyacak, bu kuralları ihlal edenlere karşı yaptırım uygulanmasına karar verecek, verilen bu kararları yerine getirecek gũce ve yetkiye sahip bir varlığa ihtiyaç duyulmuştur. Bu ihtiyaç nedeniyle ortaya çıkan varlığa devlet; devletin sahip olduğu gũce ve yetkiye de iktidar adı verilmiş ve böylece medeniyet yolunda önemli adımlar atılmıştır.

Millet tarafından oluşturulan ve tũzel kişiliğe sahip bir rgũt olan devlette gũcũ ve yetkiyi elinde bulunduranlar, yani iktidar sahipleri zaman içinde sahip oldukları bu gũcũ ve yetkiyi sınırsız bir şekilde ktũye kullanmaya başlamış ve bu durum bireylerin zulũ görmesiyle birlikte çok ciddi sorunların ortaya çıkmasına neden olmuştur. Başka bir ifadeyle, toplumsal dũzeni sağlamak için ortaya çıkan devlet rgũtũ, toplumsal dũzensizliđin baş aktrũ haline gelmiştir. İşte bu durum ise, devleti ve devletin sahip olduğu gũcũ ve yetkiyi elinde bulunduran kişileri de belli

bazı hukuk kuralları ile sınırlandırılması gerekliliğini ortaya çıkarmıştır. Bu gerekliliğin bir sonucu olarak da devlet gücünün yasama, yürütme ve yargı olmak üzere üç kuvvete bölünmesi, bu kuvvetlerin birbirlerine karşı dengeli olması ve birbirlerini denetlemesi öngörülmüştür. Bunun için ise, yargı kuvvetinin iktidarı dahi yargılayabilmesi gerekmiştir. Yargının bu işlevini yerine getirebilmesi için bağımsız olması, yargı karşısında tarafların hiçbir ayırım gözetilmeksizin eşit olması gerektiği yönünde ortaya çıkan fikirlerin bir sonucu olarak ise, bugün için sıkça duyduğumuz ve adil yargılanma hakkı olarak adlandırılan bir hak ortaya çıkmıştır.

Günümüzde adil yargılanma hakkı; insanca yaşayabilmenin temel koşulu olarak kabul edilen, insan hak ve özgürlüklerinin teminat altına alınabilmesi için gerekli olan zorunlu bir hak, bir insan hakkı olarak görülmektedir. Zira, insanca yaşayabilmek ancak böyle bir hakkın tanınması ile mümkün olup, insan hakları adil yargılanma hakkı ile bir anlam ifade eder.

Yargılama faaliyetlerini yürütürken bir takım kurallara uyulması gerekir. Yargılama faaliyetlerini yürütürken uyulması gereken bu kurallar, doğru ve isabetli kararlara ulaşılabilmesi için yargılananlarla ilgili temel insan haklarının korunmasına yöneliktir. Bu kuralların başında da adil yargılanma hakkına saygı gelir. Bu itibarla, adil yargılanma hakkı bir insan hakkı olduğu kadar, yargılama hukukuna ilişkin de bir ilkedir¹.

Yapılan açıklamalardan anlaşılacağı üzere, adil yargılanma hakkı, demokrasinin tarihsel gelişimi paralelinde bir gelişim göstermiştir. Demokrasinin teminatı, bağımsız ve adil bir yargı olduğu için demokrasi konusunda olgunluğunu ispatlamış olan toplumlarda adil yargılanma hakkına yer verilmiştir. Ancak, belirtmek gerekir ki, adil yargılanma hakkına salt mevzuatlarda, kolayca değiştirilemeyen anayasal metinlerde yer verilmiş olması, o toplumun ya da devletin insan haklarına riayet ettiği, demokratik olduğu sonucuna varılamaz; hukuk kuralları ile teminat altına alınan bu hakka uygulamada da riayet edilmesi şart olup, bu ise yerleşmiş bir insan haklarına saygı kültürü ile mümkündür².

¹Yusuf Aksar, *Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Uluslararası Ceza Usul Hukuku*, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2003, s. 83.

²Sibel İnceoğlu, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı*, B. 3, İstanbul, Beta Yayınları, 2008, s. 2-3.

Adil yargılanma hakkı, Türkiye Cumhuriyeti iç hukukunda Anayasa ve kanunlar ile güvence altına alınarak korunduğu gibi, iç hukukun bir parçası haline gelmiş olan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6'ncı maddesi ile güvence altına alınan en önemli insan haklarından biridir³.

Adil ya da dürüst yargılanma hakkı “CommonLaw” hukuk çerçevesinde doğmuş, her geçen gün farklı bakış açıları ile geliştirilmiş bir hukuki kurum olup, etkin ve gerçek bir hukuksal korunmayı amaçlar. Adil yargılanma hakkının üç temel işlevi vardır. Bunlardan birincisi; devletin yargı fonksiyonunun bizzat sınırlandırılması yoluyla yargılamanın adil, doğru ve süratli biçimde gerçekleştirilmesidir. İkincisi; yargılamanın taraflarının salt obje haline gelmesini engellemektir. Üçüncüsü ise; meydana gelebilecek insan hak ve ihlallerini önlemektir⁴.

TSK'nın içine kapalı bir yapı olması ve askeri mahkemelerinde bu içine kapalı yapının kalbinde yer almasıyla birlikte zorunlu askerlik yükümlülüğü göz önünde bulundurulduğunda, askeri mahkemelerde yaşanan temel insan hakları ihlallerinin toplumun tamamını ilgilendirdiği şüphesizdir.

Kışlaların ve tel örgülerin içerisinde yer alan askeri mahkemeler, yargılamalarda adil olunmadığı, bağımsız ve tarafsız olmadığı yönünde bir izlenim yarattığı kadar, toplumdaki soyut ve karmaşık bir yapıya sahip olduğu yönünde de izlenim yaratmaktadır. “Adil Yargılanma Hakkı Bakımından Askeri Ceza Yargısı” başlıklı bu tez çalışması ile askeri mahkemelerin yapmış olduğu yargılamalar ile adil yargılanma hakkını ve dolayısıyla da insan haklarını ihlal edip etmediği üzerinde durulduğu gibi, bugüne kadar akademik çerçevelerce yeterince araştırılmamış olan askeri mahkemelerin aslında düşünüldüğü kadar karmaşık ve toplumdaki soyut olmadığı ortaya konulmuştur.

“Adil Yargılanma Hakkı Bakımından Askeri Ceza Yargısı” adlı bu tez çalışmamızda, Türkiye’de askeri ceza yargısı sistemi adil yargılanma hakkı açısından incelenmiştir. Bu kapsamda, konuyla ilgili olarak yapılan ulusal ve uluslararası

³Sibel İnceoğlu, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı*, s. 2-3.

⁴Hakan Karakehya, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. Maddesi (Adil Yargılanma Hakkı) Bağlamında Ceza Muhakemesinde Duruşma*, Ankara, Savaş Yayınevi, 2008, s. 20-21.

alışmalara, mevcut mevzuat hukmlerine ve bu hukmlere dair yapılan değişiklere değinilmiş ve diğer ülkelerdeki uygulamalarla karşılaştırılmalar yapılmıştır.

Tezin hazırlanışında ankaya niversite Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Yazım Kılavuzunda belirlenen usul ve esaslar göz önüne alınmış ve konunun, yazım kuralları ve fikri haklar gözetilmek suretiyle mümkün olduğunca anlaşılır bir şekilde açıklanması hedeflenmiştir.

Tez giriş ve sonuç bölümleri hariç olmak üzere iki ana bölümden oluşmakta ve her bölüm kendi içinde alt başlıklara ayrılmaktadır. Birinci bölümde; adil yargılanma hakkı konusunda kavramsal ve tarihsel çerçevede genel hatları ile bilgi verildikten sonra, genel olarak askeri ceza yargısı ve bazı batı ülkelerinde askeri yargının gelişimi hakkında bilgi verilmiştir. İkinci bölümde; Türkiye’de askeri ceza yargısının tarihsel gelişimi ve teşkilatı hakkında bilgi verildikten sonra, adil yargılanma hakkı bakımından askeri ceza yargısında sorun olarak gördüğümüz hususlara değinilmiştir. Sonuç kısmında ise; adil yargılanma hakkı bakımından askeri ceza yargısına ilişkin olarak yapılan araştırmalardan elde edilen çıkarımlara, sorun olarak görülen hususlara değinilerek, öneri ve düşüncelere yer verilmiştir.

BÖLÜM I

GENEL OLARAK ADİL YARGILANMA HAKKI VE BATI DEMOKRASİLERİNDE ASKERİ CEZA YARGISI

1.1. Adil Yargılanma Hakkı: Kavramsal ve Tarihsel Çerçeve

1.1.1. Kavramsal Olarak

Toplum hiç şüphesiz bir uzlaşmanın ürünüdür. Devlet ise bu uzlaşmanın bir unsuru olan varlıktır. Devletin nihai amacı, toplumsal düzeni ve toplumsal barışı sağlamaktır. Devlet bu amacını gerçekleştirirken bireylerin insan olmaktan doğan haklarına saygı göstermekle yükümlüdür. Bu kapsamda, toplumsal düzeni ve barışı sağlamak için öngörölmüş olan kuralları ihlal eden kişilerin yargılama gücüne ve yetkisine sahip devlet gücü tarafından yargılanması ve haklarında kusurlarıyla ve ihlalleriyle orantılı yaptırım uygulanması şarttır. Ancak, bu şartın varlığından söz edilebilmesi için, başka bir ifadeyle gerçekten bir yargı gücünden veya bu anlamda bir devlet gücünden söz edilebilmesi için, yargılama faaliyeti karşısından herkesin eşit olması, herkese insan haysiyetine yakışır şekilde davranılması, keyfi davranılmaması, bağımsız ve tarafsız bir yargı mercii tarafından yargılamanın yapılması, kısaca adil yargılanmanın bulunması şarttır. Zira, bir ülkede suçlu ne olursa olsun, suçlu iddia edilen kimse adil yargılanamıyor ise, o ülkede adaletin varlığından ve dolayısıyla da toplumsal düzen ve barıştan söz edilemez.

Adil yargılanma hakkı, devletin hiçbir gerekçeyle feda etmemesi, edememesi gereken temel haklardan birisidir. Adalet mülkün temeli ise adalete ulaşabilmek için yapılan yargılama süreci de mülkün meşru temeller üzerinde oturması açısından çok büyük önem taşır.

İnsan hak ve özgürlüklerinin varlığından söz edilebilmesi için bu hak ve özgürlüklerin salt yazılı hukuk metinlerinde belirtilmiş olması yeterli olmayıp; bu hak ve özgürlükleri koruyacak, ihlallerini önleyecek düzenlemelerin ve mekanizmaların da varlığı gerekir. İşte bu nedenle, insan hak ve özgürlüklerinin bir teminatı olarak ve başlı başına bir insan hakkı olarak, ulusal ve uluslararası hukuksal düzenlemelerde kaynağını buluna adil yargılanma hakkı adı verilen bir hakka yer verilmiştir¹.

Adil Yargılanma Hakkının genel geçer bir tanım olmamakla birlikte en temel insan haklarından biri olduğu su götürmez bir gerçektir. Adil yargılanma hakkı, hak arama özgürlüğünün de temelini oluşturur. Öğreti de adil yargılanma hakkının farklı bakış açıları ile birçok tanımı yapılmıştır. Bu tanımlamalar da adil yargılanmanın tarafsız, adil ve taraflara eşit kurallar uygulanarak hukuk devleti ilkelerine göre bağımsız mahkemelerce yapılması gerektiği sonucu çıkmaktadır². Adil yargılanma hakkı yargılamadan önce ki birçok etkiyi de içinde barındıran bir süreçtir.

Adil yargılanma hakkı, günümüz dünyasında en fazla dikkat çeken insan haklarının başında yer almaktadır. Bu sebepten ötürü, uluslararası bildiri ve sözleşmelerde farklı şekillerde tanımlanmış ve ifade edilmiş olsa da genel kabul görmüş evrensel bir hukuk ilkesi özelliğindedir.

Adil yargılanma hakkı en açık ve somut ifadeyle AİHS'nin 6'ncı maddesinde düzenlenmiş olup, bu düzenlemenin İngilizce karşılığı "righttofairtrail" yani "adil yargılanma hakkı'dır. Ancak öğretilerde dürüst yargılama, doğru yargılama, adil muhakeme gibi kavramların da kullanıldığı görülmektedir³.

Adil yargılanma hakkı ülkemizde ilk olarak, Anayasanın 36'ncı maddesinde 03.10.2001 tarihinde yapılan değişiklik ile Anayasaya girmiştir. Anayasa m.36'nın "Hak arama hürriyeti" şeklindeki madde kenar başlığıve Anayasa sistematigi içinde bulunduğu yer dikkate alındığında, adil yargılanma hakkının temel haklar arasında kabul edildiği anlaşılmaktadır. Daha sonra 2004'te Anayasa m.90'a eklenen fıkra

¹Sibel İnceoğlu, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı*, B. 3, İstanbul, Beta Yayınları, 2008, s. 2-3; Yusuf Aksar, *Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Uluslararası Ceza Usul Hukuku*, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2003, s. 83; Ömer Anayurt, *Avrupa İnsan Hakları Hukukunda Kişisel Başvuru Yolu*, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2004, s. 108.

² Aksar, *Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Uluslararası Ceza Usul Hukuku*, s. 84.

³ Sibel İnceoğlu, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı*, s. 2-3; Hakan Karakehya, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. Maddesi (Adil Yargılanma Hakkı) Bağlamında Ceza Muhakemesinde Duruşma*, Ankara, Savaş Yayınevi, 2008, s. 20-21.

ile, usulüne uygun olarak yürürlüğe konulmuş temel hak ve hürriyetlere ilişkin uluslararası sözleşmeler, normlar hiyerarşisi açısından kanunlardan öncelikli bir norm olarak kabul edilmiştir. Böylece, AİHS hükümleri Türk Hukuk sisteminde kanunlardan daha ayrıcalıklı bir hukuk kaynağı haline gelmiştir.

Adil yargılanma hakkının düzenlenmiş olduğu AİHS'nin "Adil Yargılanma Hakkı" başlıklı 6'ncı maddesi şöyledir:

"1. Herkes gerek medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili nizalar, gerek cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar, konusunda karar verecek olan, yasayla kurulu bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde, hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini isteme hakkına sahiptir. Hüküm açık oturumda açıklanır ancak demokratik bir toplumda genel ahlak, kamu düzeni ve ulusal güvenlik yararına, küçüklerin korunması yahut davaya taraf olanların özel hayatlarının gizliliği gerektirdiğinde veya davanın açık oturumda görülmesinin adaletin selametine zarar verebileceği bazı durumlarda, mahkemenin zorunlu göreceği ölçüde, duruşmalar davanın tamamı süresince veya kısmen basına ve dinleyicilere kapalı olarak sürdürülebilir.

2. Bir suç ile itham edilen herkes suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar suçsuz sayılır.

3. Her sanık en azından aşağıdaki haklara sahiptir:

- a) Kendisine yöneltilen suçlamanın niteliği ve nedeninden en kısa zamanda, anladığı bir dille ve ayrıntılı olarak haberdar edilmek,
- b) Savunmasını hazırlamak için gerekli zamana ve kolaylıklara sahip olmak,
- c) Kendi kendini savunmak veya seçeceği bir müdafinin yardımından yararlanmak ve eğer müdafî tutmak için mali olanaklardan yoksun bulunuyor ise adaletin selameti gerektiriyorsa mahkemece görevlendirilecek bir avukatın para ödemeksizin yardımından yararlanabilmek,
- d) İddia tanıklarını sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında çağırılmasının ve dinlenmesinin sağlanmasını istemek,
- e) Duruşmada kullanılan dili anlamadığı veya konuşmadı takdirde bir tercüman yardımından para ödemeksizin yararlanmak"

Görüldüğü gibi 6. maddede adil yargılanma hakkı ile ilgili somut bir tanım yapılmamıştır. AİHS'nin bütün maddeleri gibi 6. maddesi de Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından her somut olayın özelliğine göre yorumlanmaktadır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve daha öncesinde Avrupa İnsan Hakları Komisyonu, AİHS m.6'yı, yani adil yargılanma hakkını, demokrasinin devamlılığı ve işleyişi açısından önemli bir ilke olarak görmüş ve bu nedenle de bu maddeyi geniş yorumlama yoluna gitmiştir⁴.

AİHS m.6'nın genel kuralını düzenleyen birinci fıkrasında adil yargılama ilkelerinin bir bölümü açık bir şekilde ifade edilmiş olmakla birlikte, aynı fıkrada yer alan "hakkaniyete uygun surette" ibaresi Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından adil yargılanma hakkının maddede sayılmayan bazı örtülü unsurlar içerdiğini gösterdiği şeklinde yorumlanır. Zira, adil yargılanma hakkının demokratik toplumlardaki yeri hem bu hakkın pratik mülahazalara feda edilmesine hem de genel kuralı içeren birinci fıkranın dar manada yorumlanmasına mani olarak görülmüştür. Bunun yanı sıra, özellikle vurgulanmak gerekir ise, AİHS m.6 aynı zamanda demokratik yönetimin temel unsurlarından olan "hukukun üstünlüğü" ilkesini de içermektedir. Bu sebeplerden dolayı AİHS m.6'nın adil bir yargılama süreci için minimum koşulları belirleyen, çok sayıda hak ve ilkeyi kapsayan, genel nitelikli bir düzenleme özelliğini gösterdiği söylenebilir⁵.

AİHS'nin 6. maddesini bir bütün olarak yorumlayan Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'nun ve AİHM'nin kararları incelendiğinde; adil yargılanma hakkı ile ilgili olarak belirtilen güvencelerin genellikle ceza davalarına ilişkin olduğu yönünde bir izlenim uyansa da, adil yargılanma hakkının hukuk davalarında da uygulama alanı bulması gerektiği, her tür yargılama da gözetilmesi gereken bir ilke olduğu, adil yargılanma hakkının bir bütün olarak AİHS'nin temelini oluşturduğu, AİHS'deki diğer hakların usulüne ilişkin bir güvence olarak hukukun üstünlüğü ile adalete erişimi koruduğunu söylemek doğru olur⁶.

⁴Nuala Mole, Catharina Harby, *Adil Yargılanma Hakkı*, Çev. Adalet Bakanlığı, Ankara, Avrupa İnsan Hakları Genel Müdürlüğü, İnsan Hakları Kitapları No:3, 2000, s. 6.

⁵Sibel İnceoğlu, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı*, s. 4.

⁶Christoph Grabenwarter, "Yargılama Güvenceleri-Adil Yargılanma Hakkı (İHAS m.6)", Çev. Osman Can, *Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku* – 3, Ankara, Seçkin Yayınları, 2004, s. 182.

Adil yargılama ilkeleri adil yargılanma hakkının ihlal edilip edilmediğinin saptanması için dikkate alınan ilkeleri tarif etmektedir. Bu ilkeleri farklı başlıklar altında toplamak mümkün olmakla birlikte Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, bütün durum ve olasılıkları kapsayacak genel ve soyut bir formül oluşturmaktan çok her olayı kendi özel koşulları içerisinde göz önünde bulundurmayı ve buna göre değerlendirmeyi tercih etmektedir⁷. İşte, bu sebepten ötürü de adil yargılama ilkeleri belirli bir tasnife tabii tutulmamış olmasının yerinde olduğu kanaatindeyiz.

1.1.2. Tarihsel Gelişim

Çalışmanın bu bölümünde adil yargılanma hakkının tarihsel gelişimi, adil yargılanma hakkının yer aldığı ulusal ve uluslararası belgelere dayanılarak incelenecektir.

Adil yargılanma hakkının Türk hukukundaki tarihsel gelişimi ise kendi içinde Cumhuriyet öncesi dönem ve cumhuriyet sonrası dönem olmak üzere iki dönemde değerlendirilecektir.

1.1.2.1. Ulusal Belgelerde Adil Yargılanma Hakkı

Magna Carta Libertatum

İngiltere’de 1215’te baronlar, dini yetkililer ve kral arasında akdedilen Magna Carta Libertatum (Büyük Ferman), Ortaçağda kralın yetkilerini sınırlayan ve kişi hak ve özgürlüklerinin sınırlarını genişleten ilk girişim olarak hukuk tarihindeki en önemli belgeler arasında yer almaktadır⁸.

Magna Carta bir haklar bildirisi olmaktan çok toplum güçleri arasında denge sağlayan ve bu bağlamda kralın yetkilerini dini yetkiler ve feodal liderler lehine kısıtlayan bir belge konumundadır.

⁷ Şeref Gözübüyük, Feyyaz Gölcüklü, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, B. 7, Ankara, Turhan Kitabevi, 2007, s. 269.

⁸ Şeref Ünal, *Temel Hak ve Özgürlükler ve İnsan Hakları Hukuku*, Ankara, Yetkin Yayınları, 2007, s. 27.

MagnaCarta'nın yargılamaya ilişkin hükümleri ise aşağıdaki gibidir⁹:

- Kontlar ve baronlar ancak kendi eşitleri tarafından verilen ve suçlarına orantılı para cezalarına çarptırılabilirlerdir (Bölüm 20).
- Krallık yargıçların gördükleri davalara hiçbir şerif, adli memur, memur yahut bir başka memur bakamayacaktır (Bölüm 24).
- İleride hiçbir memur bu amaç için inandırıcı tanıklar bulunmadıkça, sadece kendi açıklamasına dayanarak mahkeme önüne çıkmayacaktır (Bölüm 38).
- Hakkı ya da adaleti hiç kimseye satmayacak, kimse için reddetmeyecek ya da geciktirmeyeceğiz (Bölüm 40).
- Yargıç, bölge amirleri, şerif ve diğer memurları ülkenin yasalarını bilen ve bu yasalara tamamen uyarak kişiler arasından atayacağız (Bölüm 45).

Kral ile anlaşılan feodal önderler, baronlar böylelikle kendi eşitlerince yani baronlar tarafından yargılanma hakkını elde etmişlerdir. MagnaCarta'nın24'üncü bölümdeki “yargıcın bakacağı anlaşmazlıklara başkasının bakamayacağı” şeklindeki hüküm adil yargılanma hakkını varlığına işaret olarak değerlendirilebilir¹⁰.

Köylülerin Mektupları

Ortaçağ'da Avrupa'nın değişik ülkelerinde tarihe “Köylü Savaşları” olarak geçen toplumsal tepki ve ayaklanmalar hak arayışının en güzel örnekleri arasında gösterilmektedir.

Bu dönem şartlarında 1525'te Almanya'da köylülerin eşit hak ve toprak reformu istemelerini dile getiren ve tarihe “Köylülerin Mektupları” olarak geçen ve toplam 12 maddeden meydana gelen metnin 9'uncu maddesi; “Bugün bize artık mevcut koşullara dayanılarak ceza verilmemektedir. Ancak cezalandırılmamızın nedeni kimi zaman bize duyulan nefret, kimi zaman da bazı insanların korunması ve bu korunmadan cesaret almalarıdır. Bundan böyle bize ceza verilirken otoritelerin himayesi olmaktan değil, yazılı yasalara dayanmaktan ve koşulları göz önünden

⁹ Mehmet Semih Gemalmaz, *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş*, İstanbul, Beta Yayınları, 1997, s. 13

¹⁰ Tekin Akıllıoğlu, *İnsan Hakları (Kavram, Kaynaklar ve Koruma Sistemleri)*, C. 1, Ankara, AÜSBF İnsan Hakları Merkezi Yayınları, 1995, s. 122.

tutmaktan hareket edileceğini tahmin ediyoruz” şeklinde olup, Alman köylülerin adil yargılanma ve cezalandırmaya ilişkin taleplerini içermektedir¹¹.

Haklar Dilekçesi

MagnaCarta'nın doğurduğu düşünce yapısını ilk meyvesini 17 Haziran 1628 tarihinde İngiltere'de yayınlanan Haklar Dilekçesi (Petition of Rights) ile vermiştir. Haklar Dilekçesi'nde de adil yargılanma talebiyle ilgili ifadeler yer almıştır.

Haklar Dilekçesi, adil yargılanma talebiyle ilgili şu ifadeleri içermektedir¹²; “Hiç kimse bağlı olduğu hakimın ülke yasalarına uygun bir kararı bulunmadıkça mal ve can güvenliğinden yoksun bırakılmayacak, yasal bir hüküm olmadan kişiler tutuklanmayacak, hapsedilmeyecek, mallarına el konulmayacak ve miras haklarından mahrum bırakılmayacaktır”.

HabeasCorpusAct

İngiltere'de 26 Mayıs 1679 tarihinde yürürlüğe giren bir yasa olan HabeasCorpusAct, insan haklarının gelişiminde önemli bir yasa olarak kabul edilir. HabeasCorpusAct ile idarenin tüm eylem ve işlemleri yargı denetimine tabi hale gelmiş, tutuklamaya ilişkin olarak günümüzdeki düzenlemelere benzer düzenlemelere yer verilmiştir¹³.

HabeasCorpusAct ile keyfi tutuklanma yasaklanarak, yargıç kararı olmaksızın kimsenin tutuklanamayacağı; suçüstü durumlar haricinde yargıç kararı olmadan tutuklamanın sadece suçluluğu hakkında güçlü belirtiler bulunan kişilerin kaçması olasılığını gösteren halin olması yahut delillerin yok edilmesi, değiştirilmesi, gizlenmesi, tanıkların yalan tanıklığa yahut tanıklıktan kaçınmaya yöneltilmesi gibi durumların zorunlu kılması durumlarında yapılması; tutuklananların yahut sanığın en geç kırk sekiz saat içerisinde yargıç önüne çıkarılması ve tutuklamanın en kısa sürede tutuklanan kişinin yakınlarına bildirilmesi esasları düzenlenmiş olup,

¹¹ Mehmet Semih Gemalmaz, *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş*, s. 15-17.

¹² Mehmet Akad, *Genel Kamu Hukuku*, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1997, s. 148.

¹³ Bkz. HabeasCorpusAct, (Çevrimiçi) http://tr.wikipedia.org/wiki/1679_Habeas_Corpus_Act, 12 Mart 2014.

günümüz düzenlemelerine benzer nitelikte sanık ve tutuklu hakları teminat altına alınmıştır¹⁴.

İngiliz İnsan Hakları Bildirgesi

1689'da İngiltere'de insan hakları bildirgesi sunulmuş olup, sunulan bu bildirge yasalaşarak, tarihe de İngiliz İnsan Hakları Bildirgesi olarak geçmiştir¹⁵.

1689 tarihli İngiliz İnsan Hakları Bildirgesi'nde; günümüzdeki adil yargılanma hakkı anlayışı kapsamında, kişilerin yargılanması durumunda, yargılamayı gerçekleştirecek olanlar ile yargılananın eşit statüde olması kabul edilmiştir. Böylece, iktidardan pay isteyen, daha doğru bir ifade ile iktidar karşısında kendi iktidarlarının da tanınmasını sağlamaya çalışanlar bu sürecin bir parçası olarak yargılama alanında da kendilerini daha güvenceli konuma getirme çabası içinde olmuşlardır¹⁶.

İhanet Suçu Yargılaması Yasası

1696 yılında İngiltere'de Kral III. William döneminde çıkarılan İhanet Suçu Yargılaması Yasası (Treason Trials Act) ile günümüz adil yargılanma hakkı ve dolayısıyla da insan hakları düşüncelerine benzer şekilde düzenlemeler yapılmıştır. Başka bir ifadeyle, burada anılan belgeler günümüzün insan hakları ve adil yargılanma hakkı düşüncesinin temelini oluşturan belgelerdir.

İhanet Suçu Yargılaması Yasası ile; ihanet suçlaması yöneltilen kişilerin bile eşit ve adil savunma hakkına sahip oldukları ve bu imkandan yoksun bırakılmamaları, haklarında yöneltilen suçlamaları içeren iddianamenin, tanıkların isimleri hariç tam bir metnini buna ilişkin yargılamadan en azından beş gün önceden olmak üzere edinme hakları ve bu yolla bu kişilerin avukatları ile görüşerek onların öneri ve tavsiyelerinden yararlanabilmeleri olanağı düzenlenmiştir¹⁷.

¹⁴ Mehmet Genç, *İnsan Hakları ve Temel Özgürlükleri*, Bursa, Uludağ Üniversitesi Güçlendirme Vakfı Yayınları, No:16, 1997, s. 11.

¹⁵ Bkz. "İngiltere Yeni Hükümdarları Hangi Şartlarda Kabul Edecek?", (Çevrimiçi) <http://www.dusuncetarihi.com/makale/ingiliz-insan-haklari-bildirgesi-1689>, 10 Ocak 2014.

¹⁶ Mehmet Semih Gemalmaz, *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş*, s. 41.

¹⁷ A.e., s. 42.

İskan Yasası (Act of Settlement)

1701 tarihinde (Act of Settlement) adı ile yayınlanan ve yasalaşan bu belge ile günümüzdeki adil yargılanma hakkının vazgeçilmez unsurlarından biri olan hakimlik teminatına ilişkin bir düzenlemeye yer verilmiştir.

Anılan Yasa ile hakimlerin belirli bir maaş ile hukuka uygun hareket ettikleri müddetçe görevlerinden azledilemeyecekleri ve görevden azletmenin sadece parlamentonun iki kanadına yönelen istem üzerinden kral tarafından yapılabileceği hükme bağlanmıştır. Böylece, adil yargılanma hakkı kapsamında yargı bağımsızlığı konusunda son derece önemli bir adım atılmıştır¹⁸.

Virginia Haklar Bildirgesi

ABD’de 12 Haziran 1776’da kabul edilen bu bildirmede; doğal hukuk anlayışının bir sonucu olarak insanların doğuştan eşit ve özgür oldukları, insanın kişiliğine bağlı, dokunulamaz ve vazgeçilemez haklarının olduğu kabul edilmiştir¹⁹.

Bu bildirgenin adil yargılanma ile ilgili 8’inci maddesinde; herkesin ceza davalarında hakkındaki suçlamayı öğrenme, suçlamayı yapanlarla ve tanıklarla yüzleşme, kendi lehine olan delilleri gösterme, tarafsız bir jüri karşısında hızla yargılanma haklarına sahip olduğu ifade edilerek, hiç kimsenin kendi aleyhine delil göstermeye zorlanamayacağı belirtilmiştir²⁰.

Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi

Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi, 1789 yılında gerçekleşen Fransız Devrimi neticesinde 26 Ağustos 1789 tarihinde ilan edilmiştir.

Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi; insan haklarının evrensel olduğu anlayışını kabul etmekte olup, kendisinden sonra hazırlanan anayasalara önderlik

¹⁸A.e., s. 42.

¹⁹ Mehmet Genç, *İnsan Hakları ve Temel Özgürlükleri*, s. 11.

²⁰ Enver Bozkurt, Yasin Poyraz, M. Akif Kütükçü, *İnsan Hakları Mevzuatı*, Ankara, Asil Yayınları, 2004, s.3.

etmiş ve aynı zamanda ilanından yaklaşık yüzelli yıl sonra hazırlanan 1948 tarihli Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin de temelini oluşturmuştur.

Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi'nin adil yargılanma hakkıyla ilgili maddeleri aşağıdaki gibidir²¹:

- Bir kimse sadece yasaların belirlediği durumlarda ve yasaların öngördüğü şekillere uyarak suçlanabilir, yakalanabilir ve tutuklanabilir. Keyfi emirler verilmesini isteyenler, keyfi emirler verenler, bunları uygulayanlar yahut uygulatanlar cezalandırılır. Bununla birlikte yasa uyarınca çağrılan yahut alıkonan vatandaş, buna hemen uymalıdır, direnmesi durumunda kendisini suçlu durumuna düşürür (Madde 7).
- Yasa sadece kesin bir şekilde apaçık gerekli olan cezaları koymalıdır ve bir kimse sadece suçun işlenmesinden önce kabul ve ilan edilmiş olan ve usulüne göre uygulanan bir yasa gereğince cezalandırılabilir (Madde 8).
- Her insan suçlu olduğuna karar verilmeye dek masum kabul edildiği için tutuklanmasının zorunlu olduğuna karar verildiğinde, yakalanması için zorunlu olmayan her türlü sert davranış yasa tarafından ağır bir şekilde cezalandırılmalıdır (Madde 9).

1791 Tarihli Fransız Anayasası

Fransız Devrimini yasallaştırarak İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi'ne de bir bakıma anayasallık kazandıran 1791 tarihli Fransız Anayasası'nın yargı erki başlıklı 1 ila 27'nci maddeleri arasında; “diğer erklerin yargıya müdahale edemeyeceği”, “doğal yargıç kuralı”, “aleni yargılama ilkesi”, “yasanın uygulamasının yargıçta olduğu”, “sanığın avukattan yararlanmasının reddedilemeyeceği” gibi adil yargılanma hakkının kapsamına giren önemli unsurlara yer verilmiştir²².

²¹A.e.,s. 12.

²² Mehmet Semih Gemalmaz, *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş*, s. 54.

1.1.2.2.Uluslararası Belgelerde Adil Yargılanma Hakkı

20. yüzyıl hak ve özgürlükler ile ilgili yapılan mücadeleler açısından bir dönüm noktasıdır. Bu döneme kadar devletlerin anayasa ve yasalarında yer alarak ulusal hukuk süjesi sayılan insan haklarının, bu dönemle birlikte evrenselleşerek uluslararası anlamda korunması anlayışı benimsenmiştir.

İnsan haklarının uluslararası seviyede korunması için bir araya gelen devletler 1945 yılında Birleşmiş Milletleri kurmuşlardır. Yaşanan bu gelişmeyi takiben de devletlerin taraf olduğu uluslararası belge ve sözleşmeler vasıtasıyla insan hakları ve temel hak ve özgürlükler teminat altına alınmak istenmiştir.

İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi

10 Aralık 1948’de Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından kabul edilerek ilan edilen bu bildirge, hukuki açıdan bağlayıcılığa sahip olmamakla birlikte ideal hak ve özgürlüklerin yer aldığı evrensel bir belgedir.

İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi, kendisinden sonra düzenlenen uluslararası sözleşmeler için önemli bir kaynak olmuş ve aynı zamanda devletlerin anayasa ve yasalarındaki insan hakları hususundaki düzenlemeler açısından uluslararası standart olarak kabul edilmiştir. Bu açıdan İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi çok büyük önem arz eder.

İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi’nin adil yargılanma hakkı ve masumiyet karinesine ilişkin 10’uncu ve 11’inci maddeleri aşağıdaki gibidir²³:

- Herkes hakları ve yükümlülükleri ile hakkındaki bir suç isnadının karar bağlanmasında bağımsız ve tarafsız bir yargı yeri tarafından adil ve aleni olarak tam bir eşitlikle yargılanma hakkına sahiptir (Madde 10).
- Hakkında suç isnadı olan bir kimse savunması için gerekli olan tüm güvencelere sahip olarak aleni bir yargılama sonunda hukuka göre suçluluğu ispat edilinceye dek suçsuz sayılır (Madde 11).

²³ Mehmet Genç, *İnsan Hakları ve Temel Özgürlükleri*, s. 241.

Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi

İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nde öngörülen hak ve özgürlükleri detaylı bir şekilde düzenlemiş olan Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi 23 Mart 1976'da yürürlüğe girmiştir. Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi, bireylerin özellikle, devlete karşı ileri sürebileceği klasik özellikteki kişisel ve siyasal hakları teminat altına almıştır.

Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi, sadece İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nde öngörülen hak ve özgürlükler detaylı bir şekilde düzenlenmek ile kalmamış, aynı zamanda bu hak ve özgürlüklerin uygulanmasını sağlamak ve taraf devletlerin sözleşmeye uyup uymadıklarını kontrol etmek için İnsan Hakları Komitesi'nin kurulmasını öngörmüştür²⁴.

Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi'nin 14'üncü maddesinde; adil yargılanma açısından tarafsız ve bağımsız mahkeme önünde, aleni olarak yargılanma ilkesine, masumiyet karinesine ve sanığın savunması açısından sahip olması gereken minimum güvencelere ilişkin ayrıntılı düzenlemelere yer verilmiştir²⁵.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

Aralarında Türkiye'nin de yer aldığı 12 devlet tarafından 4 Kasım 1950 tarihinde imzalanan AİHS 3 Eylül 1952 tarihinde yürürlüğe girmiş olup, günümüzde en önemli ve etkili insan hakları belgesi olarak varlığını sürdürmektedir.

AİHS'nin 6'ncı maddesinde adil yargılanma hakkı açıkça düzenlenmiştir. Buna göre adil yargılanma hakkı, yargılamanın hakkaniyete uygun olarak adil bir şekilde gerçekleştirilmesini amaç edinmektedir. AİHS'nin anılan maddesinde; bireylerin hukuk ve ceza davalarında, kanunla kurulan bağımsız ve tarafsız mahkemeler karşısında, makul sürede, aleni olarak, hakkaniyete uygun yargılama hakkına sahip oldukları düzenlenmiştir. Aynı maddenin ikinci fıkrasında ise, yine adil yargılanma hakkı kapsamında, masumiyet karinesine yer verilmiş; üçüncü

²⁴ Şeref Ünal, *Temel Hak ve Özgürlükler ve İnsan Hakları Hukuku*, s. 116; Tekin Akıllıoğlu, *İnsan Hakları (Kavram, Kaynaklar ve Koruma Sistemleri)*, s. 200.

²⁵ Enver Bozkurt vd., *İnsan Hakları Mevzuatı*, s. 47-49.

fıkrasında ise, ceza yargılamasında sanığa tanınan asgari güvenceler ifade edilmiştir²⁶.

Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi

Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi, 30 Nisan 1948'de Bogota'da yapılan konferans neticesinde 21 Amerikan devleti tarafından kabul edilmiştir. Aynı konferansta, Amerikan İnsan Hakları ve Ödevleri Bildirgesi de yayınlanmıştır. Amerika Devletleri Örgütü üyesi olan devletler daha sonra 1969'da Amerikalılar Arası İnsan Hakları Sözleşmesi'ni imzalamışlardır. 1969'da imzalanan bu sözleşme aradan yaklaşık on yıl geçtikten sonra, 1978 yılında yürürlüğe girmiştir.

Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi neticesinde, insan hakları ihlallerini incelemek amacı ile Amerikan İnsan Hakları Mahkemesi ve Amerikan İnsan Hakları Komisyonu'ndan oluşan iki denetim mekanizması kurulmuştur. Üye devlet temsilcilerinden meydana gelen Amerikan İnsan Hakları Mahkemesi ve Amerikan İnsan Hakları Komisyonu, insan hakları ihlalleriyle ilgili şikayetleri inceleyerek karara bağlama yetkisine sahiptir²⁷.

Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8'inci maddesinde, adil yargılanma hakkı ve bu bağlamda sanığa tanınan güvencelere yer verilmiştir.

Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı

1963 yılında Afrika Birliği Örgütü Şartı ile Afrika Birliği Örgütü'nü kurarak bölgesel olarak örgütlenme yoluna giden Afrika devletleri, 27 Haziran 1981'de Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı'nı (AİHHŞ) imzalamışlardır²⁸.

AİHHŞ'nda kişisel ve siyasal hakların yanı sıra, ekonomik ve sosyal haklara da yer verilmiştir. Ayrıca, bireysel haklar ile birlikte halkların hakları başlığı altında da çeşitli haklar düzenlenmiştir.

²⁶ Celal Aras, "AİHS Işığında Adil Yargılanma Hakkı", **Yargıtay Dergisi**, S. 3, Temmuz 2006, s. 303.

²⁷ Şeref Ünal, *Temel Hak ve Özgürlükler ve İnsan Hakları Hukuku*, s. 141-142., Mehmet Semih Gemalmaz, *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş*, s. 268.

²⁸ Enver Bozkurt, *Uluslararası İnsan Hakları Hukuku*, Ankara, Asil Yayınları, 2007, s. 141.

Adil yargılanma hakkı kapsamında AİHHŞ'nın 7'nci maddesinde; masumiyet karinesine, adil ve usulüne göre yargılanma hakkına ve savunma hakkına yer verilmiştir²⁹.

1.1.2.3.Türk Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı

Cumhuriyet Öncesi Dönem

Türk hukuk sisteminden insan haklarının tanınmasıyla ilgili olarak atılmış olan ilk adım Osmanlı İmparatorluğu tarafından 1839'da ilan edilen Gülhane Hattı Hümayunu olarak bilinen Tanzimat Fermanı'dır. Tanzimat Fermanı'nda suç işleyenlerin kanunlara uygun olarak ve aleni bir şekilde yargılanacakları, bu şekilde yargılama yapılarak hakkında verilmiş bir mahkeme kararı olmadan da kimse hakkında idam cezasının uygulanamayacağı ifade edilerek kısmen de olsa adil yargılanma hakkına yer verilmiş olduğu söylenebilir³⁰.

Yine, Osmanlı İmparatorluğu döneminde, 13 Kasım 1875 tarihinde ilan edilen Adalet Fermanı'nda da adil yargılanma hakkı ile ilişkili bazı hükümlere yer verilmiştir. Anılan bu hükümler ile yargıçlar için azledilmezlik, yer değiştirmeme ve emeklilik gibi konularda güvenceler getirilerek, adil yargılanma hakkı bakımından son derece önemli bir adım atılmıştır. Söz konusu bu Fermanda yer alan anılan hükümler, 1876 tarihinde kabul edilen ve Türk hukuk tarihinin bilinen ilk anayasası olan Kanun-i Esasi'de yer almıştır³¹.

Kanun-i Esasi, kişi hak ve özgürlüklerini geniş bir liste halinde düzenlemiş olmakla birlikte, bu hak ve hürriyetlerin yasalarla düzenlenmesi gerektiğinden, bu hakların tanınması da padişahın takdirine bırakılmıştır³². Dolayısıyla, kişi hak ve hürriyetleri için tam bir güvence getirilememiştir. Zira, Kanun-i Esasi ile Osmanlı'nın monarşik yapısı sona ermemiştir. Bununla birlikte, Kanun-i Esasi'nin 23'üncü maddesinde yer alan doğal yargıç ilkesi; 82'nci maddesinde yer alan yargılamanın aleniliği ilkesi; 84 üncü maddesinde yer alan mahkemelerin davalara

²⁹ A.e.

³⁰ Tanzimat Fermanı, (Çevrimiçi) www.anayasa.gen.tre/tanzimatfermani.htm, 11 Şubat 2014.

³¹ Tekin Akıllıoğlu, *İnsan Hakları (Kavram, Kaynaklar ve Koruma Sistemleri)*, s. 128.

³² Halil Kalabalık, *İnsan Hakları Hukuku*, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2009, s. 63.

bakmaktan kaçınamamaları; 83'üncü maddesinde hak arama özgürlüğü; 86'ncı maddesinde yer alan mahkemelerin bağımsızlığı; 89'uncu maddesinde yer alan olağanüstü mahkeme yasağı, adil yargılanma hakkının gelişiminde önem arz eden hükümler olarak karşımıza çıkmaktadır³³.

Türkiye Cumhuriyeti'nin kuruluşundan iki yıl kadar önce kabul edilen 1921 Anayasası ise, hazırlandığı dönem itibariyle içinde bulunulan savaş şartlarından dolayı çok hızlı karar alınıp uygulanması maksadıyla çok kısa, çerçeve anayasa niteliğindedir. 1921 Anayasası'nın önceliği devletin bağımsızlığı olduğundan ve bu dönemde devletin temel kurumları işlevsellik kazanmadığından, 1921 Anayasası'nda adil yargılanmaya ilişkin hükümler yer almamaktadır.

Cumhuriyet Sonrası Dönem

Cumhuriyetin ilanından kısa bir süre sonra hazırlanan Teşkilatı Esasiye Kanunu olarak adlandırılan 1924 Anayasası'nda doğal hukuk anlayışından etkilenerek klasik hak ve özgürlüklere yer verilmiştir.

1924 Anayasası'nda, 1789 Fransız Bildirgesi'nin özgürlük anlayışı benimsenmek suretiyle özgürlüğün sınırının bir başkasının özgürlüğü olduğu, hak ve özgürlüklerin sadece yasalarla sınırlanabileceği kabul edilmiştir. 1924 Anayasası'nın 8 inci maddesinde; yargı yetkisinin ulus adına, usul ve yasaya uygun olarak bağımsız mahkemelerce kullanılacağı belirtilmiştir. Yine, 1924 Anayasası'nın yargı erki başlıklı 4 üncü bölümünde; mahkemelerin bağımsızlığı, hakimlere müdahale edilmemesi, aleni yargılama ilkesi, savunma hakkı, hakimlerin azledilmesinin güçlüğü gibi düzenlemeler adil yargılanma hakkı kapsamında önemli birer düzenleme olarak yer almışlarsa da, 1924 Anayasası'nda mahkemelerin bağımsızlığı ve yargıç güvencesi ayrıntılı bir şekilde düzenlenmeyerek ve teminat altına alınmayarak bunların düzenlenmesi yasaya bırakılmıştır³⁴.

1924 Anayasası'ndan sonra kabul edilen 1961 Anayasası, 1924 Anayasası'na göre temel hak ve özgürlükler alanında daha ayrıntılı düzenlemelere yer vermiştir. 1961 Anayasası'nda temel hak ve özgürlükler; kişi hakları, sosyal ve iktisadi haklar

³³ Mustafa Erdoğan, *İnsan Hakları Teorisi ve Hukuku*, Ankara, Orion Yayınevi, 2007, s. 102.

³⁴ Şeref Gözübüyük, *Açıklamalı Türk Anayasaları*, Ankara, Turhan Kitabevi, 2002, s. 64.

ve siyasal haklar şeklinde üç grup altında düzenlenmiş ve özellikle 2'nci maddede Türkiye Cumhuriyeti'nin insan haklarına dayanan bir devlet olduğu kabul edilerek insan haklarına saygı vurgulanmıştır³⁵.

Adil yargılanma hakkı bağlamında 1961 Anayasası'nın 31'inci maddesinde, hak arama hürriyeti; 32'nci maddesinde, doğal hakim ilkesi; 132'nci maddesinde mahkemelerin bağımsızlığı; 133'üncü maddesinde, hakimlik teminatı; 135'inci maddesinde, aleni yargılama gibi esaslar ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir.

12 Mart 1971 Askeri Muhtırası neticesinde 1961 Anayasası'nın çeşitli maddelerinde değişiklikler yapılmıştır. Yapılan bu değişiklikler kapsamında 1961 Anayasası'nın "Tabii yargı yolu" başlıklı 32'nci maddesinin kenar başlığında yer alan "Tabii" ibaresi "Kanuni" şeklinde; madde metninde yer alan "tabii hakimden başka" ibaresi de "kanunen tabi olduğu mahkemeden başka" ibaresi şeklinde değiştirilmiştir.

1961 Anayasası'ndan sonra kabul edilen ve halen yürürlükte bulunan 1982 Anayasası'nda ise, adil yargılama hakkıyla ilgili bazı ilke ve haklara çeşitli maddelerde yer verilmiştir. 1982 Anayasası'nın "Hak arama hürriyeti" başlıklı 36'ncı maddesinde 3 Ekim 2001 tarihinde 4709 sayılı Kanun'un 14'üncü maddesiyle yapılan değişiklik ile 1982 Anayasası'nın 36'nci maddesinin birinci fıkrasına "adil yargılanma hakkı" ibaresi eklenerek, adil yargılanma hakkı ilk defa bağımsız bir temel hak olarak açıkça ifade edilmiş ve teminat altına alınmıştır.

1982 Anayasası'nın 36'nci maddesine göre;

"Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.

Hiçbir mahkeme görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz."

Adil yargılanma hakkıyla ilgili olarak 1982 Anayasası'nın 36'nci maddesinde yer alan düzenlemenin dışında, 1982 Anayasası'nın 2'nci maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti'nin insan haklarına saygılı bir hukuk devleti olduğu; 9'uncu maddesinde, yargı yetkisinin Türk milleti adına bağımsız mahkemeler tarafından kullanılacağı; 19'uncu maddesinde, tutuklanan kişinin makul süre içinde

³⁵A.e., s. 10.

yargılanmayı isteme hakkının olduğu;37'nci maddesinde, kanuni hakim güvencesi;38'nci maddesinde, kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesi ve 38 inci maddesinde, masumiyet karinesi hüküm altına alınmıştır. Bunların dışında, 1982 Anayasası'nın "Yargı" başlıklı üçüncü bölümünde de adil yargılanma hakkı ile ilişkili olarak m.138'de mahkemelerin bağımsızlığı; m.139'da, hakimlik teminatı; m.140'da, hakimlik ve savcılık mesleği;m.141'de, duruşmaların açık ve kararların gerekçeli olması; m. 141'de, davanın mümkün olan süratle sonuçlandırılması; m.142'de, mahkemelerin kanunla kurulması hükme bağlanmıştır.

1.1.3. Adil Yargılanma Hakkının Uygulama Alanı ve Unsurları

1.1.3.1. Adil Yargılanma Hakkının Uygulama Alanı

Adil yargılanma hakkı, hukuk devleti anlayışının vazgeçilmez ilkelerinden biri olup, kişilerin sadece mensubu olduğu devletlerden değil; her devletten talep edebilecekleri, ulusal ve uluslararası kapsamda teminat altına alınmış olan bir haktır.

Adil yargılanma hakkı açık bir şekilde ilk defa AİHS'nin 6'ncı maddesinde ifade edilmiştir olup, çok sayıda hak ve ilkeyi içerir. 11 No'lu Protokol ile değiştirilen ve tekrar düzenlenen AİHS. m.6, bireylerin medeni hak ve yükümlülüklerinin belirlenmesi yahut suçlanması halinde, adil ve açık yargılanma hakkını güvence altına almaktadır³⁶.

AİHS'nin "Adil yargılanma hakkı" başlıklı 6'ncı maddesinin birinci fıkrası uyarınca; "Herkes, gerek medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili nizalar, gerek cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde, hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini isteme hakkına sahiptir." Anılan fıkradan anlaşılacağı üzere, adil yargılanma hakkı medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin anlaşmazlıklar ve ceza hukuku alanındaki suçlamalarla ilişkilidir. Buna göre, gerçek yahut tüzel kişiler arasındaki özel hukuk ilişkilerinden, medeni hukuk, borçlar hukuku ve ticaret hukuku kapsamındaki işlemlerden

³⁶ Hüseyin Turan, "Adil Yargılanma Hakkı", **Yargıtay Dergisi**, C. 27, S. 4, Ekim 2001, s. 673.

kaynaklanan uyuşmazlıklar ile cezai nitelikteki suçlamalar AİHS m. 6 kapsamında yer almaktadır.

Bu bilgiler ışığında, adil yargılanma hakkının uygulama alanına medeni hak ve vecibelerle ilgili uyuşmazlıklar ile ceza davalarına ilişkin yargılamaların girdiği söylenebilir³⁷.

1982 Anayasası'nda 2001 yılında yapılan değişiklikten önce 1982 Anayasası'nın 36'ncı maddesinin birinci fıkrasında adil yargılanma hakkı açıkça yazılı olmasa da, bu hükmün genişletici şekilde yorumlanması gerektiği ve hak arama hürriyetinin "adil yargılanma hakkını da içerdiği söylenebilir"³⁸. Ancak, 1982 Anayasası'nın 36'ncı maddesinde 2001 yılında yapılan değişiklikle birlikte, tüm bireylerin iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu açık bir şekilde ifade edilmiştir.

Medeni Hak ve Yükümlülükler İlişkin Uyuşmazlıklar

Bireyler veya özel hukuka tabi olan kamu tüzel kişileri arasındaki özel hukuki ilişki ve nizaların medeni hak ve vecibeler ile ilgili uyuşmazlıklar olduğu aşikardır. Haksız eylemden doğan her türden tazminat davaları; mülkiyet hakkına, eşya, miras ya da aile hukukuna ilişkin ilişkilerden doğan uyuşmazlıklar buna örnek olarak gösterilebilir. Bunların yanı sıra, özellikle, kişiliğe ilişkin haklar da medeni haklardandır³⁹.

Klasik manada medeni haklarla kamusal haklar arasına bir sınır çizmek soruna yol açmaktadır. Çünkü, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin yargılaması, medeni hakların sınırlarının belirlenmesi hususunda yeknesak bir kavram saptamaya uygun olmayan farklı eğilimler göstermektedir⁴⁰. Asıl tereddüt ve güçlük, kamu hukukundan kaynaklanıp bireyi etkileyen tasarruf ve işlemler hususunda ortaya çıkmaktadır. Örneğin, idarenin kanun tarafından kişinin hak ve menfaatlerini etkileyen tasarruflarda bulunmakla yetkili kılındığı durumlarda, diğer bir ifade ile

³⁷ Adem Çelik, "Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkı ve Silahların Eşitliği", **Adalet Dergisi**, S. 31, Ekim 2008, s. 307.

³⁸ Yahya K. Zabunoğlu, "Adil Yargılanma Hakkı ve Adil Yargılama Yapma Görevi", **Yeni Türkiye Dergisi**, İnsan Hakları Özel Sayısı, S. 22, Temmuz-Ağustos 1998, s. 938.

³⁹ Şeref Gözübüyük, Feyyaz Gölcüklü, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulamaları*, s. 270.

⁴⁰ Christoph Grabenwarter, "Yargılama Güvenceleri-Adil Yargılanma Hakkı (İHAS m.6)", Çev. Osman Can, *Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku* – 3, s. 184.

kamu hukuku seviyesine yer alan karar ve işlemlerle ilgili ne tür bir tutum sergileneceğidir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne göre, AİHS m.6 sonucu itibariyle özel nitelikteki hak ve yükümlülüğü etkileyen her türlü yargılamayı içine almaktadır; uyuşmazlık çözümünde uygulanacak olan mevzuat ile bu uyuşmazlığı çözmek için yetkili kılınan organın niteliği önemli değildir⁴¹.

AİHM önüne gelen davalarda, kamu hukuku düzeyinde yer almasına karşın bazı tasarrufları yukarıda belirtilen gerekçe ile medeni hak ve vecibe niteliğine niza kabul ederek AİHS m.6'nın uygulama alanına sokmuştur. AİHM içtihatlarına göre, bir özel hukuk tasarrufunun geçerlilik için idarenin izin veya denetimine tabi tutulmuş olması, bu tasarrufun özünü yani medeni hak niteliğini ortadan kaldırmaz.

Konuyla ilgili AİHM'nin 31 Ekim 2006 tarihli Kahraman/Türkiye Davası'nda verdiği kararda⁴² yer alan şu ifadelerin belirtilmesinde yarar vardır: “Her hukuk ve ceza davasının, usule ilişkin yönleri de dahil olmak üzere çekişmeli bir nitelik taşıması ve de taraflar arasında silahların eşitliğini garanti altına alması gerekmektedir: bu, adil yargılanma hakkının temel unsurlarından biridir.”, “Her şeyden önce tarafların çıkarlarını ve adaletin iyi şekilde idare edilmesini korumayı amaçlayan AİHS m.6/1'in altını çizmek gerekir.”. Yine, AİHM'nin 31 Ekim 2006 tarihli Aksoy (Eroğlu)/Türkiye Davası'nda verdiği kararda⁴³; “Her hukuk ve ceza davasının, usule ilişkin yönleri de dahil vicahi bir nitelik taşıması ve de taraflar arasında silahların eşitliğini garanti altına alması gerekir. Bu, adil yargılanma hakkının temel unsurlarından birini teşkil etmektedir.” denilmektedir.

Görüldüğü üzere, adil yargılanma hakkı, AİHS m.6 kapsamında özel nitelikteki hak ve yükümlülüğü de etkileyen her türlü yargılamayı içine almaktadır.

Ceza Hukuku İle İlgili Davalar

Sözleşmedeki ifadeyle “suçlama” ibaresi, ulusal nitelemelerden bağımsız otonom bir kavramdır. Çünkü, aksi halde davalı üye devletin iç hukukundaki suçla ilişkin sınıflandırması belirleyici olacak ve bu durumda da bir devlet, sözleşmeden

⁴¹ Şeref Gözübüyük, Feyyaz Gölcüklü, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, s. 270

⁴² AİHM, 31 Ekim 2006 tarihli Kahraman/Türkiye Davası Kararı, (Çevrimiçi) www.kazanci.com.tr., 18 Nisan 2014.

⁴³ AİHM, 31 Ekim 2006 tarihli Aksoy (Eroğlu)/Türkiye Davası Kararı, (Çevrimiçi) www.kazanci.com.tr., 18 Nisan 2014.

kaynaklanan adil yargılanma yükümlülüğünü kendi takdir alanında tutma özgürlüğüne sahip olacaktır. Aynı zamanda bu durum, sözleşmenin uygulanmasının bir devletten diğerine farklı hale getirecek ve bu sebepten ötürü de uygulama birliği sağlanamayacaktır⁴⁴. Başka bir ifadeyle, suçlama kavramı ulusal nitelendirmelerden bağımsız olarak anlamlandırılmak suretiyle, devletlerin belirli tedbirleri suç olmaktan çıkararak AİHS'nin 6'ncı ve 7'nci maddelerinde yer alan güvenceleri dolanmalarının önüne geçilmektedir⁴⁵.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne göre, bir suçlamanın varlığıyla ilgili olarak önemli olan, konu suçlamanın biçimi ya da suçlayan makamın sıfatı değil, isnadın içeriğidir. Duruma göre, bireyin bir suç işlediğinde kuşku duyulması; böyle bir kuşku ile yakalanması yahut tutuklanması; hakkında bir polis yahut hazırlık soruşturması açılmış bulunması ilgilinin durumunu etkileyeceği için bu işlemler suçlama niteliğindedir⁴⁶.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, bir suç isnadının AİHS m.6 kapsamında suça ilişkin olup olmadığını belirleyecek olan kriterler geliştirmiş olup, bunlar daha sonra içtihatlarla desteklenmiştir. Fakat, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin gerek medeni hak ve yükümlülükler gerek ise suç isnadı kavramlarının ulusal hukuklardan özerkliğini kabul ederek, uyuşmazlık konularını somut olayların özelliklerine göre AİHS m.6'nin koruma alanından yararlandırıp yararlandırmaması, çeşitli alanlarda kompleks ve kendi içinde tutarsız bir içtihat yığınınına da neden olmuştur.

Bu alanlardan birisi de kamu görevlileri ile devlet arasındaki uyuşmazlıkların medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili kabul edileceği hususudur ki, bu konudaki netlikten uzak içtihadı belirgin hale getirmek için Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Pellegrin kararı ile bu şekildeki uyuşmazlıklardan hangilerinin medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili olduğuna dair işlevsel bir kriter belirlemiştir. Belirlenen bu kritere göre, AİHS m.6/1'in uyuşmazlığa uygulanıp uygulanmayacağı, kamu görevlilerinin kadrolu veya sözleşmeli olup olmalarına bakılmaksızın, istihdam edilen kişinin görevlerine ve sorumluluklarının doğasına bağlı olarak değerlendirilecektir. Bu bağlamda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, AİHS

⁴⁴Ejder Yılmaz, *Hukuk Sözlüğü*, B. 6, Ankara, Yetkin Yayınları, 2001, s. 683.

⁴⁵Christoph Grabenwarter, "Yargılama Güvenceleri-Adil Yargılanma Hakkı (İHAS m.6)", Çev. Osman Can, *Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku* – 3, s. 191.

⁴⁶Şeref Gözübüyük, Feyyaz Gölcüklü, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, s. 275

m.6/1'inaları dışındaki tek uyumsuzluk türünü, devletin veya diğer kamusal otoritelerin genel çıkarlarını korumaktan sorumlu kamu otoritesinin temsilcisi olarak davranarak, kamu hizmetinin özel etkinliklerini simgeleyen görevleri yerine getiren kamu görevlilerinin yönelttiği uyumsuzluklar olarak belirlemiştir⁴⁷.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin 29 Ocak 2008 tarihli Fahrettin Aydın/Türkiye Davası'nda vermiş olduğu kararına konu başvuruda, Hükümet öncelikle somut başvurunun AİHS hükümleriyle madde bakımından uyumsuz olması nedeniyle reddedilmesi gerektiğini ifade ederek, bu bağlamda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Pellegrin/Fransa davasındaki kararına atıfta bulunmuş ve devlet memurlarının meslek hayatına ilişkin ihtilafların AİHS m. 6 kapsamı dışında olduğunu savunmuştur. Yine, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin 8 Haziran 2010 tarihli Biçer/Türkiye Davası'nda vermiş olduğu kararına konu başvuruda, Hükümet, temelde Pellegrin/Fransa davasındaki muhakemeye dayanarak, başvurulan devlet arasındaki özel ilişki nedeniyle AİHS'nin 6/1 maddesinin mevcut davaya uygulanamayacağını savunmuştur. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ise, bu dava konu kararında, söz konusu savunmaya ilişkin olarak özetle; "Devletle kamu görevlileri arasındaki anlaşmazlıklara ilişkin olarak AİHS'nin 6/1 maddesinin uygulanabilirliğine ilişkin içtihadını Vilho Eskelinen vd./Finlandiya kararında değiştirdiğini kaydeder. Yukarıda belirtilen davada kabul edilen yeni kriterlere göre Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Hükümetin ilk olarak başvuranın ulusal mevzuatta mahkemeye erişim hakkı bulunmadığını, ikinci olarak da AİHS m.6'da öngörülen hakların herhangi birinden hariç tutulmasının ihtilafın konusu ile meşruiyet kazandığını kanıtlayamamıştır. Bu şartlar altında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, AİHS m.6/1'in mevcut davaya uygulanabilir olduğuna ve Hükümetin ön itirazının reddedilmesi gerektiğine karar vermiştir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ayrıca, söz konusu şikayetin AİHS'nin 35'inci maddesinin üçüncü paragrafı çerçevesinde dayanaktan yoksun olmadığını, şikâyetin başka açılardan bakıldığında da kabul edilemezlik unsuru taşımadığını gözlemler. Bu nedenle şikâyet kabul edilebilir niteliktedir." demiştir.

⁴⁷ Yasemin Özdek, *Avrupa İnsan Hakları Hukuku ve Türkiye*, B. 1, Ankara, TODAİE İnsan Hakları Araştırma ve Derleme Merkezi Yayını, 2004, s. 202.

1.1.3.2.Adil Yargılanma Hakkının Unsurları

AIHS m. 6'daki düzenleme karşısında öğretide adil yargılanma hakkının temel olarak “mahkeme önünde yargılanma hakkı”, “mahkemenin kanunla kurulmuş olması”, “mahkemenin bağımsızlığı ve tarafsızlığı” unsurlarından oluştuğu ileri sürülmüştür⁴⁸. Söz konusu bu unsurların yanı sıra adil yargılanma hakkının “makul süre içinde yargılanma”, “hakkaniyete uygun şekilde yargılanma” ve “aleni olarak yargılanma” unsurlarına da sahip olduğu söylenebilir. Öte yandan, AIHS m.6'nın ikinci fıkrasında yer alan “masumiyet karinesi” ve üçüncü fıkrasında yer alan “sanık hakları” da adil yargılanma hakkının unsurlarına dahil edilebilir.

Mahkeme Önünde Yargılanma Hakkı

Bireylerin temel hak ve özgürlüklere sahip olması, bu temel hak ve özgürlüklere dair koruma mekanizmalarının hayata geçirilmesi ile mümkündür. Bu sebepten ötürü, hak arama hürriyeti pozitif olarak bireye tanınmış olan hakların ön şartı ve güvencesi olarak nitelendirilmektedir⁴⁹.

Mahkeme önünde hak arama hakkı, kimsenin gerek idari prosedürler gerek ise olgusal nedenler ile hakkını elde etmek için, yargı yerleri önünde kendisini ifade etmekten alıkonulamayacağı anlamına gelmektedir⁵⁰.Mahkeme önünde hak arama hakkından söz edilebilmesi için kişinin hak aramasını sağlayacak olan tedbirlerin alınması, bu yolun önündeki engellerin kaldırılması ve hak aramak için yargı yerleri önüne gidebilme imkanının gerçekten ve etkili bir şekilde mevcut olması gerekir⁵¹.

Adil yargılamadan söz edebilmek için yargılamanın mutlak surette bir mahkemede yapılması gerekir. Anayasa mahkemesi, mahkeme kavramını, “başında bir yüksek mahkemenin bulunduğu yargı düzenlerinden birinde yer almak ve uyuşmazlığı çözüme kavuşturmada görevli olmak” gibi bazı sınırlayıcı ve daraltıcı

⁴⁸ Kemal Gözler, “Askeri Yargı Organlarının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Uygunluğu Sorunu”, **İnsan Hakları Yıllığı**, S. 21, 1999, s. 77 vd

⁴⁹ Hasan C. Gezer, “Bazı Ülke Anayasalarında Hak Arama Hürriyeti, Adil Yargılanma Hakkı ve Kanuni Hakim Güvencesi ile Mahkemelerin Kuruluşuna Dair Düzenlemeler”, **Türkiye Büyük Millet Meclisi Araştırma Merkezi Bilgi Notu**, Kasım 2011, s. 1.

⁵⁰NualeMole, CatharinaHarby, *Adil Yargılanma Hakkı*, s. 9.

⁵¹ Başar Başaran, “Adil Yargılanma Hakkı”, AÜSBE, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2007, s. 57.

unsurlar katarak tanımlamakta ve yorumlamaktadır⁵². Fakat, öğretilerde mahkeme kavramını dar anlamamak gerektiği, mahkeme deyiminin yargısal görev kriterine göre belirlenerek, görev alanına giren konularda usulüne uygun yargılama sonucu, hukuk kurallarına göre uyuşmazlığı çözen organın mahkeme olduğu ileri sürülmektedir⁵³. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarında ise, mahkeme; kanunla kurulan, yürütme organı ve taraflar önünde bağımsız ve tarafsız, yargılama usul ve güvencesine sahip, görevine dahil konularda belli bir usul takip ederek ve hukuk kurallarına dayanarak, gerektiği zaman devlet zoruyla yerine getirilmesi mümkün kararlar verme yetkisine sahip bir makamı ifade etmektedir⁵⁴.

Mahkemenin Kanunla Kurulmuş Olması

AİHS’de düzenlendiği şekilde adil yargılamanın sağlanabilmesi için yargılamanın yapılacağı mahkemenin kanunla kurulmuş olması gerekir. Mahkemenin kanunla kurulmuş olduğunun söylenebilmesi için ya da başka bir ifadeyle, kanunla kurulmuş olan mahkemeden söz edilmesi için şu şartların bulunması gerekir:

- Mahkeme özerk olmalıdır,
- Kesin karar mercii olmalıdır,
- Yasal dayanağa sahip olmalıdır.

Yalnızca mahkemenin kanunla kurulmuş olması yetmemekte, bu mahkemenin yetkileri ile yargılama usullerinin de kanunla düzenlenmiş olması gerekmektedir ki bu durum, Anayasamızın 142’nci maddesinde de “mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri kanunla düzenlenir” şeklinde ifade edilmiştir.

AİHS m. 6’nın düzenlemiş olduğu “kanunla kurulmuş mahkeme” ilkesi, yargılamada doğal yahut kanuni hakim güvencesi anlamına gelmektedir. Tabii yahut doğal yargıç ilkesi dar anlamda, fiilin işlenmesinden önce kanunla belirlenmiş olan hakim şeklinde tanımlanabilir. Fakat, bu tanımın yanına mahkemelere ilişkin görev

⁵² Hulusi Gül, “Anayasa Mahkemesi Kararlarındaki ‘Mahkeme’ Kavramına Eleştirel Yaklaşım”, **Askeri Adalet Dergisi**, Y. 27, S. 105, Genelkurmay Basımevi, Ankara 1999, s. 7.

⁵³ Özgür Çörez, “Adil Yargılanma Hakkı Çerçevesinde Askeri Yargı (Ceza) Sistemi”, DEÜSBE, Yüksek Lisans Tezi, İzmir 2007, s. 53.

⁵⁴ Osman Doğru, *İnsan Hakları Avrupa İçtihatları*, İstanbul, Beta Yayınları, 1996, s. 214.

ve yetki kurallarının, tarafsızlıkla ilgili teminatların ve olağanüstü mahkemelerin kurulamaması ilkesinin de ilave edilmesi gerekir⁵⁵.

Mahkemeyi kuran kanun, kamu makamlarının keyfi müdahalelerinin önleyici bir yapıya sahip olmalıdır. Aksi durum, kamu makamlarının, siyasal iktidarı elinde bulunduranların mahkemelere etki edilebilecektir veya en azından böyle bir şüpheyi kuvvetlendirecektir ki, böyle bir durum da adil yargılanma hakkının önünde önemli bir engel teşkil eder. Mahkemenin kanunla kurulması ile yürütme organının düzenleyici tasarruflarının, yargı yerlerinin kuruluş ve yargılama usullerine müdahale etmelerinin önüne geçilmek istenmiştir. Zira, böylece kişi yahut somut olaya göre yargılama organı oluşturmanın yolu kapanacak, bu şekilde de muhtemel keyfi davranışlar önlenmiş olacaktır⁵⁶.

Kanunlar devletin yetkili organı olan yasama organı tarafından çıkarılmalıdır⁵⁷. Bunun yanında, kanunlar ile yapılacak olan düzenlemelerin de yargılamanın yapılmasından önce yapılması gerekir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları dikkate alındığında, yargılamanın yapıldığı mahkemenin kanunla kurulmuş olması yetmemekte; aynı zamanda, bu mahkemede görev yapacak hakim atamalarının da kanunla düzenlenmesi gerektiği anlaşılmaktadır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, görev yaptığı yere atanmasının yasal temelleri olmayan hakimlerin diğer niteliklerini araştırmaya gerek görmemekte ve bu durumu diğer şartlar yerine getirilmiş olsa bile tek başına AİHS m.6/1'in ihlali olarak nitelendirmektedir⁵⁸.

Yukarıda da ifade edildiği gibi kanunla kurulan ve uyuşmazlığı çözüme kavuşturacak olan mahkeme aynı zamanda yetkili de olmalıdır. Başka bir ifadeyle, mahkemenin sorunu hem maddi hem de hukuki olarak karara bağlama yetkisine sahip olması ve adil yargılanma hakkı güvencelerini temin eden bir yargı yerinin denetiminde olması gerekmektedir. Bu bağlamda, uyuşmazlığı çözüme kavuşturacak olan yargı yerinin, yani mahkemenin dava konusunu karara bağlama yetkisi kesin olmalıdır. Bir mahkemenin vermiş olduğu kararın yerine getirilip getirilmeyeceğine

⁵⁵ Serkan Erşen, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı", KÜSBE, Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale 2007, s. 64.

⁵⁶ Başar Başaran, "Adil Yargılanma Hakkı", s. 79.

⁵⁷ Barbaros Ulutaş, "Adil Yargılanma Hakkı ve Yargılamada Silahların Eşitliği Problemi", AÜSBE, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2008, s. 28.

⁵⁸ Barbaros Ulutaş, "Adil Yargılanma Hakkı ve Yargılamada Silahların Eşitliği Problemi", s. 27.

başka bir yetkili merci karar veriyor ise, uyuşmazlığı yahut suç isnadını karara bağlayan bir yargı yerinden söz edilmesi mümkün değildir⁵⁹.

Burada yeri gelmişken özellikle belirtilmesi gereken bir diğer husus da mahkemelerin terör yahut devlete karşı işlenmiş suçlar gibi bazı suçlar açısından ya da bazı suç faillerini yargılamak için özel olarak kurulması, yani ülkemizde uzun yıllardır tartışılan ve halen de tartışılmaya devam eden özel yetkili mahkemelerin durumudur. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarına göre, bu şekilde yetkilendirilmiş olan mahkemeler de kanunla kurulmuş olmak şartı ile AİHS m. 6'nın ihlali olarak görülmemektedir⁶⁰.

Mahkemenin Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı

Bağımsızlık; başka bir kişi, kurum yahut organdan emir almamak, yürütme ile yasama erkinin ve bunlar haricinde baskı grupları ile davanın taraflarının etkisi dışında olmak anlamına gelmektedir⁶¹.

Bağımsızlık, karar verme sürecinde yargı üzerinde dışsal etkilerin olmamasıdır. Yargıcın kamuoyu, basın, siyasi çevreler ve çıkar gruplarından gelebilecek bir etki ve yönlendirmeye kapılmadan sadece olgusal gerçekliğe göre hareket etmesi beklenir⁶². Bu kapsamda, başta devletin siyasi kurumları olan yasama, yürütme ve baskı grupları gibi devlet dışı gruplardan gelen müdahaleler dışsal etkiyi oluşturur ve bunlara karşı bağımsızlık, harici bağımsızlık olarak ifade edilir.

Yargı bağımsızlığı üzerinde belirtilen dışsal tehditlerin yanı sıra içsel tehditler de söz konusu olabilir ve hakimlerin kararlarına yön verecek etkiler yargının bizzat kendi içinden gelebilir ki, bu tehdit ve etkilere karşı bağımsızlık ise, dahili bağımsızlık olarak ifade edilmektedir⁶³.

Yargı bağımsızlığının sağlanması bilhassa idari yargı bakımından çok daha özel bir anlam ve güvence ifade etmektedir. Zira, idari yargıda taraflardan birinin mutlaka idare yani yürütme erki olduğu düşünülecek olursa idari yargının

⁵⁹ Başar Başaran, "Adil Yargılanma Hakkı", s. 77.

⁶⁰ Naz Çavuşoğlu, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Avrupa Topluluk Hukuku'nda Temel Hak ve Hürriyetler Üzerine*, Ankara, AÜSBF İnsan Hakları Merkezi Yayınları, No.1, 1994, s. 31.

⁶¹ NualeMole, CatharinaHarby, *Adil Yargılanma Hakkı*, s. 15.

⁶² Sibel İnceoğlu, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı*, s. 83.

⁶³ NualeMole, CatharinaHarby, *Adil Yargılanma Hakkı*, s. 15.

bağımsızlığı daha bir önem kazanmaktadır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, yargılama makamlarının bağımsız olup olmadığına karar verirken; “mahkeme üyelerinin nitelikleri, atanma usulleri, görev süreleri ve görevden alınma usulleri, üyelere emir verme yetkisine sahip bir makamın olup olmadığı, dışarıdan gelecek müdahalelere karşı sahip oldukları güvenceler, bağımsız bir görünüme sahip olup olmadıkları” gibi kriterleri göz önünde bulundurmaktadır⁶⁴.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarında da ifade edildiği üzere, yargılama makamlarının yani mahkemenin bağımsızlığı, yargısal konulara diğer kuvvetlerin müdahalesine karşı mevcut olan kanuni ve kurumsal teminatların yapısal olarak incelenmesini ihtiva etmektedir⁶⁵. Bağımsızlıkla ilişkili olmakla birlikte tarafsızlık ise, bir yargılama makamının yani mahkemenin, belirli bir davanın taraflarına yönelik bağımsızlığının incelenmesini ihtiva etmektedir⁶⁶.

Tarafsızlığından şüpheye düşülmesi için herhangi bir gerekçe bulunmasa dahi mahkemede yanlı bir yargıcın bulunması bile, tarafsızlık şartının ihlali nedeniyle AİHS m.6 kapsamında adil yargılanma hakkının ihlali anlamına gelebilir. Zira, tarafsızlık, taraflara yönelik yanlı bir tutumun veya önyargının mevcut olmamasıdır⁶⁷.

AİHM Piersak Belçika’ya karşı davasında şöyle demiştir⁶⁸: “Her ne kadar tarafsızlık normalde önyargılı veya peşin hükümlü olmamak anlamına gelse de, bunun Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 6/1 maddesi kapsamında varlığı ya da yokluğu, çeşitli yöntemlerle sınanabilir. Bu bağlamda, öznel yaklaşım, yani belirli bir yargıcın belirli bir davadaki şahsi hükmünün değerlendirilmesi ile yargıcın bu anlamda tüm meşru şüpheleri bertaraf etmeye yetecek teminat sağlayıp sağlamadığını belirlemek üzere nesnel yaklaşım arasındaki farka işaret edilebilir.”

Tarafsızlığın tespitine yönelik söz konusu bu öznel ve nesnel yaklaşıma değinmekte yarar vardır.

⁶⁴A.e.

⁶⁵Dovydas Vitkauskas, Grigoriy Dikov, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Adil Yargılama Hakkının Korunması*, Avrupa Konseyi İnsan Hakları El Kitapları, , Strasbourg, Avrupa Konseyi, 2012, çev. Serkan Cengiz, Ankara, Şen Matbaa, 2013, s. 45

⁶⁶A.e.

⁶⁷A.e.

⁶⁸Nuale Mole, Catharina Harby, *Adil Yargılanma Hakkı*, s. 60 vd.

Öznel yaklaşıma göre, yargılama makamının yani mahkemenin herhangi bir üyesi tarafından yargılamanın taraflarından birisine yönelik kişisel önyargının ortaya konulmaması gerekir. Aksi bir delil olmadığı sürece, öznel tarafsızlığın mevcut olduğu kabul edilir. Öznel tarafsızlığın bulunmadığına ilişkin aşağıdaki örnekleri gösterebiliriz⁶⁹:

- Mahkeme yargıcının mahkemede yapılan savunmanın kalitesi hakkında kamuoyuna yönelik açıklama yapması,
- Mahkeme yargıcının ceza davasının muhtemel sonuçları hakkında kamuoyuna yönelik açıklama yapması, ki bu durum adil yargılanma hakkı kapsamında aynı zamanda masumiyet karinesinin de ihlali anlamına gelebilecektir,
- Mahkeme yargıcının davanın taraflarının olumsuz özellikleri hakkında kamuoyuna yönelik açıklama yapması,
- Mahkeme salonunda ağır bir şekilde aşağılandıklarını ifade eden yargıçların, tarafların avukatlarını mahkemeye hakaret ettikleri gerekçesiyle suçlu bulması,
- Soruşturma aşamasında görev yapan yargıcın taraflardan biri hakkında yeterli şüphe veya kuvvetli şüphe bulunduğu gerekçesiyle soruşturma aşamasındaki tedbirlere karar verdikten sonra, kovuşturma aşamasında mahkeme yargıcısı olarak görev yapması.

Nesnel yaklaşıma göre, makul bir gözlemcinin bakış açısı, yanlı bir görüntü veya tutumun mevcut olmadığına dair meşru bir kuşku açısından yeterlidir. Öznel yaklaşımın aksine nesnel yaklaşımda, tarafsızlığın olmadığına dair bir iddia, böylesi herhangi bir meşru kuşkuyu dışlayan yeterli usulü güvencelerin ortaya konulmasıyla sadece devlet tarafından çürütülebilecek, davanın tarafı lehine pozitif bir karine yaratır. Dolayısıyla da nesnel yaklaşımda tarafsız olunmadığının ispatı öznel yaklaşıma göre daha kolaydır.

Tarafsızlık hakkındaki meşru şüphelere örnek olarak şunları gösterebiliriz⁷⁰:

⁶⁹Dovydas Vitkauskas, Grigoriy Dikov, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Adil Yargılama Hakkının Korunması*, s. 45.

⁷⁰A.e., s. 47.

- Mahkeme yargıcının davanın taraflarından birisince daha önce istihdam edilmiş olması,
- Aynı yargılamanın farklı aşamalarında aynı kişi tarafından yürütülen savcılık ve yargıçlık görevlerinin iç içe geçmesi,
- Yargılamaların farklı derecelerinde yargıçların davaya müdahale etme teşebbüsleri,
- Yargılamada görev almayan bir yargıcın davaya müdahalesi,
- Yasal danışmanlık ve benzeri görevler ile yargıçlık görevinin iç içe geçmesi,
- Yargıç ve taraflardan birisi arasındaki aile, iş veya daha önceki diğer ilişkiler.

Makul Süre İçinde Yargılanma

AİHS m.6'da, herkesin davasının makul süre içerisinde çözüme kavuşturulmasını isteme hakkının olduğu belirtilmiştir. Bilineceği üzere, yargılama faaliyetinin olması gerekenden uzun sürmesi kişilerin mağduriyetlerine neden olur. AİHS m.6'da ifade edilen makul sürede yargılanma ile kişilerin söz konusu bu nedenden kaynaklı mağduriyetlerinin önüne geçilmesinin amaçlandığını söyleyebiliriz. AİHS m.6'nın amacı gereği, AİHS m.13 uyarınca devletlerin iç hukuklarında sürüncemede kalan yargılamaların hızlandırılmasına olanak sağlayacak düzenlemeleri yapmak şeklinde pozitif yükümlülükleri bulunmaktadır⁷¹. Keza, Anayasamızın 141'inci maddesinin dördüncü fıkrasında "Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması, yargının görevidir" şeklinde yer alan düzenleme ile de yargılama faaliyetinin olması gerekenden uzun sürmesi nedeniyle kişilerin mağdur olmasının önlenmesinin amaçlandığını söyleyebiliriz.

Makul süre şartı hem ceza hem hukuk davalarında dikkate alınır. Makul süre kavramının başladığı noktayı tespit etmek süreyi tespit için ön şart olarak kabul edilmektedir. Ceza yargılamalarında bu süre, kişinin isnatla karşı karşıya kaldığı anda, yani soruşturma organlarının kişiye yüklenen suçu bildirdiği yahut ifadesini aldığı andabazlamaktadır. Hukuk yargılamalarında ise kişinin mahkemeye

⁷¹A.e., 83.

başvurduğu, taleplerini ilettiği anda bu süre başlamaktadır. Sürenin sona ermesi ise kesin hükmün tebliği ile birlikte olur. Olağan kanun yolları da bu süreye dahildir⁷².

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, makul süreyle ilgili olarak her davayı ayrı değerlendirilmekte ve daha önceden oluşturmuş olduğu bazı ölçütlerle somut durumu karşılaştırarak bir sonuca ulaşmaktadır. Yani, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi koymuş olduğu ölçütlere göre her bir başvuruyu ayrı ayrı değerlendirmektedir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ölçütlerine göre, usul hukuku açısından ulusal mevzuatın öngördüğü bir usul kuralının ihlali kendiliğinden AİHS m.6'nın ihlali anlamına gelmemektedir⁷³. Başka bir ifadeyle, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne göre, her bir dava kendine özel koşullarda değerlendirilmektedir.

Bir davanın makul sürede sonlandırılıp sonlandırılmadığının tespitinde şu üç temel unsur birlikte, yani kümülatif olarak değerlendirilmektedir⁷⁴:

- Davanın mahiyeti ve içeriği,
- Tarafların davayı yürütümü,
- Resmi makamların davayı yürütümü.

Hakkaniyete Uygun Şekilde Yargılanma

Kişilerin haklarının korunması sadece yargı organlarının varlığı ile sağlanamaz. Kişilerin haklarının korunması yargı organlarının varlığının yanında, bu organların davanın açılmasından sona ermesine kadar olan süreçte adil ve hakkaniyete uygun şekilde yargılama yapmasını da gerektirir⁷⁵.

Hakkaniyete uygun şekilde yargılanma, kavram itibariyle soyut ve genel bir anlatım olduğu için tanımı ve kapsamını belirlemek oldukça zordur. Genel olarak, hakkaniyete uygun şekilde yargılanma; “yargılama faaliyetinin tüm işlemlerinde bir bütün olarak, taraflar arasında bir eşitliğin bulunması ve bunun korunmuş olması ayrıca dava sırasında, yargı yerinin kararını etkilemek amacıyla sunulan delil ve

⁷²A.e., 84; Şeref Gözübüyük, Feyyaz Gölcüklü, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, s. 285.

⁷³Dovydas Vitkauskas, Grigoriy Dikov, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Adil Yargılama Hakkının Korunması*, s. 84.

⁷⁴A.e.

⁷⁵ Hatice Yüksel, “Uluslararası Sözleşmelerde ve Türk Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı”, Başbakanlık Uzmanlık Tezi, T.C. Başbakanlık İnsan Hakları Başkanlığı, Ankara 2010, s.58.

mütalaalar ya da görüşlerin her biri hakkında, taraflara yorum yapma imkanının tanınmasıdır.⁷⁶”

Belirtmiş olduğumuz üzere, hakkaniyete uygun şekilde yargılanmanın tam olarak ne anlama geldiğinin ve sınırlarının tespiti oldukça güçtür. Hakkaniyete uygun şekilde bir yargılamanın yapılıp yapılmadığı her davanın özel durumuna göre ayrı ayrı değerlendirilerek tespit edilebilir⁷⁷.

Hakkaniyete uygun şekilde yargılanma, AİHS m.6 kapsamında kişilere tanınmış olan haklardan biridir. AİHS m.6’ya göre herkesin, kanuni, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından makul bir süre içerisinde, hakkaniyete uygun ve aleni surette yargılanmaya hakkı vardır. Bu itibarla, hakkaniyete uygun yargılanmanın aslında AİHS m.6’nın özünü oluşturduğu söylenebilir⁷⁸.

Hakkaniyete uygun şekilde yargılanma ile amaçlanan, kişilerin hak arama özgürlüklerinin güvence altına alınmasıdır⁷⁹. Bunun için ise yargılama sırasında tarafların silahların eşitliğine sahip olması, mahkeme yargıçlarının taraflara yaklaşımında eşit olması, usulü süreler yönünden ve tanık dinlenmesi yönünden tarafların eşit ve aynı koşullara sahip olması gerekir⁸⁰.

Hakkaniyete uygun yargılanmanın en temel ve bilinen unsurları; silahların eşitliği, çelişmeli yargılama, duruşmada hazır bulunma hakkı, susma ve kendi aleyhine tanıklık etmeme hakkı, gerekçeli karar hakkı ve delillere ilişkin kurallardır⁸¹.

Nihayet, söz konusu bu haklar her ne kadar ceza davalarına ilişkin ve bu davalar içinde sanıklara tanınmış olan haklar olsa da, uygun düştüğü ölçüde özel hukuka ilişkin davalarda da uygulanır⁸².

⁷⁶A.e.

⁷⁷ Sibel İnceoğlu, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı*, s. 44.

⁷⁸ Halil Kalabalık, *İnsan Hakları Hukuku*, s. 58.

⁷⁹ Şeref Ünal, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ve Divan Kararları Işığında Sözleşme Hükümlerinin Açıklanması ve Yorumu*, Ankara, TBMM Yayınları, 1995, s.156.

⁸⁰ Ali Osman Kaynak, “Uluslararası Sözleşmeler Işığında ‘Adil Yargılanma Hakkı’ ve İç Hukukumuzla Karşılaştırması,” **Ankara Barosu Dergisi**, S.1, Kış 2007, s.126; Şeref Gözübüyük, Feyyaz Gölcüklü, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, s. 290.

⁸¹ Hatice Yüksel, “Uluslararası Sözleşmelerde ve Türk Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı”, 59.

⁸² Şeref Gözübüyük, Feyyaz Gölcüklü, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, s. 267.

Aleni Olarak Yargılanma

Adil yargılanma hakkının unsurlarından biri de aleni yargılanmadır. Aleni olarak yargılanmadan kastedilen, davanın tarafları dışında isteyen herkesin yargılamanın gerçekleştirildiği, duruşmaların yapıldığı yere girip, bizzat yargılamayı izleyebilme imkanına sahip olmasıdır⁸³. Böylece, yargılamada şeffaflık, uyuşmazlığın taraflar önünde yapılacak açık duruşmada görülmesi ve kararın açıkça verilmesi sağlanarak yargılama faaliyetlerinde kamu denetimi gerçekleşebilecek ve yargılamalardaki olası bir keyfilik engellenecektir⁸⁴.

Mahkemelerde adil bir yargılamanın yapılıp yapılmadığını denetimi yargılamanın aleniyeti ile mümkün olabilecektir. Yapılacak olan bu denetimle de yargıya olan güven sarsılmayacaktır.

Aleni yargılanma hakkı mutlak olmayıp bazı koşulların oluşması halinde sınırlanabilen bir haktır. Davanın önemi ve büyüklüğü, davanın açık görülmesi halinde sosyal hayatta karşılaşılabilecek sorunlar, yargılanan kişinin durumu, yargılamaya konu olan suç tipi, yargılanan kişinin açık feragati gibi nedenlerle bu hak sınırlanabilmekte ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından da bu durum ihlal olarak değerlendirilmemektedir. Belirtilen bu istisnai durumların dışında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından aleni yargılama ilkesinden ilk derece mahkemelerinde uzaklaşılması hiçbir şekilde kabul edilmemektedir. İstinaf ve temyiz gibi kanun yollarına başvurulduğu durumlarda ise üst mahkemelerdeki incelemenin duruşmalı ve aleni olup olmayacağı, yapılan incelemenin niteliğine göre belirlenmektedir. 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 görülmelidir⁸⁵.

⁸³ Süha Tanrıver, "Hukuk Yargısı (Medeni Yargı) Bağlamında Adil Yargılanma Hakkı", **TBB Dergisi**, S.53, 2004, s. 201.

⁸⁴ Karen Reid, *Adil Bir Yargılamanın Güvenceleri*, Çev. Bahar Öcal DÜZGÖREN, İstanbul, Scala Yayıncılık, 2000, s.6.

⁸⁵ Başar Başaran, "Adil Yargılanma Hakkı", s. 80-82.

Masumiyet Karinesi

AİHS m.6/2'ye göre, “Bir suçla itham edilen herkes, suçluluğu kanunla ispatlanıncaya kadar masum sayılır.” Bu hüküm ile masumiyet karinesi adı verilen ilke adil yargılanma hakkının bir unsuru olarak düzenlenmiştir. Anılan hükümden de anlaşılacağı üzere, masumiyet karinesi, kısaca, suçlu olduğu yargı kararıyla kesinleşmedikçe kimsenin suçlu sayılmaması ya da masum sayılması olarak tanımlanabilir⁸⁶.

AİHS m.6/2 yani masumiyet karinesi, bir suçla itham edilen kişi hakkında bir güvence olarak yalnızca karar verecek mahkemeyi, yargıcı değil; devletin bütün resmi makamlarını bağlar. Bu itibarla, hakkındaki kesinleşmiş bir mahkeme kararı bulunmayan kişiye devletin diğer kurumlarının ve görevlilerinin suçlu gözüyle bakıp bu şekilde davranmaları da AİHS m.6/2'ye aykırı olacaktır⁸⁷.

Masumiyet karinesinin amacı, kişilerin onurunu ve haysiyetini korumak olduğu kadar mahkemenin önyargı ile hareket ederek suçlanan kişinin suçu işlediği inancı ve varsayımı ile yargılama yapmamasını sağlamaktır⁸⁸. İşte bu yönüyle masumiyet karinesi adil yargılanma hakkının unsurları içinde yer almaktadır.

İç hukukumuz haline gelmiş olan AİHS'nin yanında, Anayasamızın 38 inci maddesinin dördüncü fıkrasında “Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz” denilmek suretiyle de masumiyet karinesine anayasal bir hüküm olarak yer vermiştir. Anayasamızda yer alan söz konusu düzenlemeye benzeri düzenlemelere diğer yasal mevzuatlarda da yer verildiği görülmektedir.

Sanık Hakları

AİHS m.6/3'de genel olarak sanık haklarına yer verilmiştir. Bu hakları asgari sanık hakları olarak ifade edebiliriz. Başka bir ifadeyle, sanığa tanınan bu haklar tahdidi nitelikte olmayıp, genişletilebilir. Burada sayılan haklar genel nitelikte ve

⁸⁶ Metin Feyzioğlu, “Suçsuzluk Karinesi: Kavram Hakkında Genel Bilgiler ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi”, (Çevrimiçi) <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/293/2671.pdf>, 03.02.2014.

⁸⁷ Şeref Gözübüyük, Feyyaz Gölcüklü, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, s. 268.

⁸⁸ A.e.; Sulhi Dönmezer, *Suçsuzluk Karinesi Üzerine Düşünceler*, İstanbul, Beta Yayınları, 1998, s.6.

asgari haklardır. Bu itibarla her ülke kendi iç hukukunda bu haklardan daha farklı ve daha geniş düzenlemeler yapabilir⁸⁹.

AIHS m.6/3'e göre, "Her sanık en azından aşağıdaki haklara sahiptir:

- a. Kendisine yöneltilen suçlamanın niteliği ve nedeninden en kısa zamanda, anladığı bir dille ve ayrıntılı olarak haberdar edilmek;
- b. Savunmasını hazırlamak için gerekli zamana ve kolaylıklara sahip olmak;
- c. Kendi kendini savunmak veya kendi seçeceği bir avukatın yardımından yararlanmak ve eğer avukat tutmak için mali olanaklardan yoksunsa ve adaletin selameti gerektiriyorsa, mahkemece görevlendirilecek bir avukatın para ödemeksizin yardımından yararlanabilmek;
- d. İddia tanıklarının sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında çağrılmasının ve dinlenmesinin sağlanmasını istemek;
- e. Duruşmada kullanılan dili anlamadığı veya konuşmadığı takdirde bir tercümanın yardımından para ödemeksizin yararlanmak."

AIHS m.6'nın üçüncü fıkrasının birinci fıkradan ayrı olarak değerlendirilmemesi gerekir. AIHM de vermiş olduğu bir çok kararda AIHS m.6/3 ile ilgili davalarda AIHS m.6'yı bir bütün olarak değerlendirmiştir⁹⁰. Buna göre, AIHS m.6/3 ile sanığa tanınmış olan asgari haklar sağlanmış olsa bile eğer AIHS m.6/1'deki haklar ihlal edilmiş ise, madde bir bütün olarak değerlendirilip adil yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılabilecektir⁹¹.

1.2. Genel Olarak Askeri Ceza Yargısı

1.2.1. Bazı Ülkelerde Askeri Yargının Gelişimi

1.2.1.1. Genel Olarak

Genel olarak dünyada 15 ve 16 ncı yüzyıldan önce askeri hukuktan ve askeri yargıdan söz edilemeyeceği ifade edilmekle⁹² birlikte, askeri hukukla ilgili en düzenli

⁸⁹ Hatice Yüksel, "Uluslararası Sözleşmelerde ve Türk Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı", s.99.

⁹⁰ Gökhan Kalağan, "İnsan Hakları ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmeye Göre 'Adil Yargılama'da Sanığın Hakları", **Terazi Aylık Hukuk Dergisi**, S. 8, Nisan 2007, Seçkin Yayıncılık, s.100.

⁹¹ Hatice Yüksel, "Uluslararası Sözleşmelerde ve Türk Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı", s.100.

⁹² John Gilisen, "Askeri Hukukun Bugünkü Evrimi Üzerine Genel Bildiri II", s. 313.

ve ilk hükümlere Roma Hukuku'nda rastlanmaktadır. Roma Hukuku'nda askeri suç, disiplin kurallarının ihlal edilmesi şeklinde tanımlanmış ve bu suçların ağır bir şekilde cezalandırılması öngörülmüştür⁹³.

15'inci yüzyılda İtalya, Fransa ve İspanya'da düzenli orduların kurulmasıyla birlikte askeri ceza yargısının da ilk belirtileri görülmeye başlanmıştır. Ancak, belirtilen dönemdeki koşullar nedeniyle komutandan bağımsız bir yargıdan söz edilmesi mümkün değildir. Komutan kural koymakta, konuyla ilgili hüküm vermekte ve aynı zamanda bu hükmü uygulamaktaydı. Yani, askeri hukuka ilişkin tüm yetkiler komutanda toplanmıştı; kuralı koyan da uygulayan da komutandı. Komutana yalnızca kral tarafından müdahale edilmekteydi⁹⁴ ancak kralların da komutanların sahip olduğu otoriteyi sarsmamak, disiplini sağlamak için komutanlara oldukça az müdahalede buldukları görülmekteydi.

16'ncı yüzyılda ise, İspanya ve İtalya'da görülen, asker kişilerin eylemleriyle ilgili hüküm veren ve komutana önerilerde bulunan beş yahut daha fazla subaydan oluşan "Savaş Konseyleri ve Denetçiler" ile hukukçu ya da en azından belli bir seviyede hukuk bilgisine sahip subaylardan meydana gelen "Kamp Konseyleri" askeri yargının ilk örnekleridir⁹⁵. Fransız Devrimi'nin ardından bu kurumlarda değişiklik yapılmış ve olağan mahkemeler örnek alınarak denetçiler kurumuna bir askeri hakim, bir hükümet komiseri ve bir kamu temsilcisi katılmıştır⁹⁶.

İngiltere'de askeri yargı, 1689 tarihli İsyân Bastırma Kanunu ile birlikte varlık göstermiştir. İngiltere'de söz konusu bu kanunun yürürlüğe girmesiyle birlikte, genel olarak onüç üyeden oluşan ve asilzadeler adına hüküm veren askeri mahkemeler kurulmuştur⁹⁷. Dikkat edilecek olursa, askeri mahkemeler hükümlerini asilzadeler adına vermektedir. Bunun o dönemde toplumda ciddi bir sınıf ayrımının olduğunu, askerliğin toplumda asil sınıfına ait bir görev olduğunu gösterdiği kanaatindeyiz.

Askeri yargıya dolayısıyla da askeri mahkemelere ilişkin olarak Avrupa'da genel itibarıyla yukarıda açıklanan şekilde düzenlemeler ve uygulamalar mevcut ise

⁹³ Recai Ertürk, "Mukayeseli Hukukta Askeri Yargı Teşkilatı, Askeri Mahkemelerin Kuruluşu ve Askeri Hâkimlerin Statüsü", **Askeri Adalet Dergisi**, Genelkurmay Basımevi, S. 120, 2004, s. 41.

⁹⁴ Orhan Köprü, "Mukayeseli Hukukta Askeri Yargı", **Askeri Adalet Dergisi**, S. 93, 2005, s. 3.

⁹⁵ A.e.

⁹⁶ A.e., s. 4.

⁹⁷ John Gilisen, "Askeri Hukukun Bugünkü Evrimi Üzerine Genel Bildiri II", s. 314.

de, Avrupa’da askeri yargıya ve askeri mahkemelere ilişkin ilk derli toplu düzenlemeler 1857 tarihli Fransız Askeri Ceza Kanunu ve 1872 tarihli Alman Askeri Ceza Kanunu’dur⁹⁸.

Almanya’da Birinci Dünya Savaşı’nın ardından zorunlu askerliğin kaldırılması ile askeri yargı da ortadan kalkmış, Fransa’da ise divan-ı harpler adı verilen askeri mahkemeler katı bulunarak, genel yargıya uyum çerçevesinde sivil hakimlerin de görev yapabildiği askeri mahkemeler kurulmuştur⁹⁹.

Nihayet, 20 nci yüzyılın ilk yarısında, hemen hemen düzenli orduya sahip olan bütün ülkelerde askeri yargının ve askeri mahkemelerin bulunduğu görülmektedir. İlerleyen süreçte ise, bazı ülkelerde halen askeri yargının varlığı süregelmekte ise de; bazı ülkelere askeri yargıya artık gerek olmadığı düşüncesiyle ya da bazı pratik sebeplerden dolayı, askeri yargının varlığına son verilmiştir. Özellikle, İkinci Dünya Savaşı’nın ardından Avrupa ülkelerinde demokrasi, hukukun üstünlüğü ve insan hakları gibi ilkelerin gelişmesiyle birlikte askeri yargının etki alanı daraltılmış, askeri yargı sivil yargının denetimine girmiş, daha doğru bir ifadeyle sivil yargı içinde örgütlenmiş, bazı ülkelerde de tamamen ortadan kaldırılmıştır¹⁰⁰.

1.2.1.2. Amerika Birleşik Devletleri’nde Askeri Ceza Yargısı

Amerikan Askeri Tarih Kurumunun (The Center of MilitaryHistory) kayıtlarına göre, Amerika Birleşik Devletleri bağımsız bir devlet olarak kurulmadan önce, ilk milli mahkemeler askeri mahkemelerdi ve yetkileri yalnızca askeri davalarla sınırlandırılmıştı¹⁰¹.

Amerika Birleşik Devletleri Anayasası’nda yargıyla ilgili düzenlemeler olsa da münhasıran askeri yargıyla ilgili herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır¹⁰². ABD Anayasası’nın 8 inci bölümünde Kongrenin yetkileri düzenlenirken, silahlı

⁹⁸ Recai Ertürk, “Mukayeseli Hukukta Askeri Yargı Teşkilatı, Askeri Mahkemelerin Kuruluşu ve Askeri Hâkimlerin Statüsü”, s. 42.

⁹⁹ Sahir Erman, *Askeri Ceza Hukuku: Umumi Kısım ve Usul*, s. 6-7.

¹⁰⁰ Fazıl Hüsnü Erdem, Vahap Coşkun, “Askeri Yargı ve Askeri Vesayet”, **Seta Analiz**, S. 9, 2009, s. 5.

¹⁰¹ Hasan Dursun, *Askeri Yargıya Genel Bir Bakış*, 2001, (Çevrimiçi) <http://www.savaskarsitlari.org/arsiv.asp?ArsivTipID=9&ArsivAnaID=1851>, 15 Şubat 2014.

¹⁰² Muvaffak Akbay, “Amerika Birleşik Devletleri Anayasa Metinleri”, **AÜHF Dergisi**, C. 7, S. 1-2, 1950, s. 446 vd.

kuvvetlere ilişkin olarak düzenleme yapma yetkisi de Kongrenin yetkileri arasında sayılarak, silahlı kuvvetlerle ilgili düzenleme yapma yetkisi Kongreye devretmiştir. 1775'te Kongre, Savaşın Hükümleri (Articles of War) olarak bilinen bir kanun çıkardı. Bu Kanun Britanya Sisteminden ilham alınarak hazırlanmış olup, ordu ile deniz kuvvetleri hakkında hükümler ihtiva etmektedir. İlerleyen süreç içinde 1950 tarihinde Kongre, Anayasa'dan almış olduğu yetki ile Askeri Adalet İşleri Kanunu'nu çıkarmıştır ve bu Kanun 1 Mart 1951 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Askeri Adalet İşleri Kanunu'nda, askeri mahkemelerin yargılama usulünün devlet başkanının talimnameleri ile düzenleneceği hüküm altına alınmıştır¹⁰³.

ABD askeri yargı sisteminde bir disiplin ihlali olduğu bilgisini alan birlik komutanının takdir hakkı bulunmakta olup, asker kişiyi bu bağlamda kendi yetkisine göre cezalandırabileceği gibi askeri mahkemeye de sevk edebilmektedir. Birlik komutanının ilgili suç konusunda ceza vermeme, sözlü ya da yazılı uyarı, sicile işleme, göz hapsi ve yargılamasız cezalandırma gibi önemli yetkileri bulunmaktadır¹⁰⁴. Bunlardan yargılamasız cezalandırma yetkisi, Kanunun 15 inci maddesinde düzenlenmiş olup, bu madde uyarınca; komutanın doğrudan cezalandırması için suç işleyen kişiye teklifte bulunması ve bu kişinin de yapılan teklifi kabul etmesi gerekmektedir ki bu durumda komutan ilgili kişiye para cezası, rütbe tenzili yahut hafif özellikte başka ceza verebilir. Suç işleyen kişinin komutanın doğrudan ceza teklifini kabul etmeyerek askeri mahkemelerde yargılanmayı isteme hakkının yanı sıra, avukata danışma, seçtiği tanıkları çağırma ve istediği delilleri sunma gibi hakları da bulunmaktadır. Bunlardan ayrı olarak, ilgili kişiye ait dosyanın askeri mahkemeye sevkine karar verilmesi durumunda, suçun ağırlığına göre davanın hangi tür ve yapıdaki askeri mahkemede görüleceği, askeri mahkemelerde dava açma yetkisine ve askeri mahkeme kurma yetkisine sahip olan birlik komutanlarınca, yani adli amirlerce belirlenir¹⁰⁵.

Adli amirlerin dava açma yetkilerinin yanı sıra, davanın hangi tip askeri mahkemede görüleceği hususuna karar vermek, jüri üyelerini seçmek ve verilmiş olan cezayı onaylamak yahut onaylamamak gibi son derece önemli yetkileri

¹⁰³ Orhan Köprü, "Mukayeseli Hukukta Askeri Yargı", s. 7.

¹⁰⁴ Hasan Dursun, Askeri Yargıya Genel Bir Bakış, 2001, (Çevrimiçi) <http://www.savaskarsitlari.org/arsiv.asp?ArsivTipID=9&ArsivAnaID=1851>, 15 Şubat 2014.

¹⁰⁵ Hasan Dursun, Askeri Yargıya Genel Bir Bakış, 2001, (Çevrimiçi) <http://www.savaskarsitlari.org/arsiv.asp?ArsivTipID=9&ArsivAnaID=1851>, 15 Şubat 2014.

bulunmaktadır. Bu yetkiler dikkate alındığında adli amirlerin adil yargılanmaya engel olabileceği sorununa karşı Askeri Adalet İşleri Kanunu'nda kuvvetler ayrılığı ilkesini pekiştirecek olan hükümler konulmuş ve adli amirlerin askeri mahkemeye müdahale etmesi halinde, bu durumun kanuna aykırı olacağı belirtilmiştir. Bu bağlamda, adli amirlerin, hakim ve jüri bağımsızlığına müdahale, tanık ifadelerini yönlendirmeye zorlama, jüri üyelerinin yargısal faaliyetlerini eleştirme yahut siciline yansıtma gibi davranışlarda bulunması yasaktır¹⁰⁶.

ABD askeri yargısında sabit ve sürekli olarak askeri mahkeme bulunmamaktadır. Fakat, suçun niteliğine ve ağırlığına göre Dar Yetkili (Summary Court), Özel Yetkili (Special Court) ve Genel Yetkili (General Court) olmak üzere üç tür askeri mahkeme kurulması öngörülmüştür¹⁰⁷. ABD'de askeri mahkemelerin görevi kararın verilmesi ile birlikte biter. Askeri mahkemelerce verilen kararlar komutanın onayına sunulduktan sonra, komutanın söz konusu kararı onaylaması durumunda üç aşamalı bir kanun yolu yani temyiz incelemesi bulunmakta olup, bunlardan ilkinde her kuvvet komutanlığında bulunan Askeri İstinaf Mahkemesi'nde (Court of Military Review) verilen cezanın ağırlığına göre resen inceleme yapılır¹⁰⁸. İkinci aşamada ise, talep edilmesi durumunda ABD Silahlı Kuvvetler Temyiz Mahkemesi'nde (U.S. Court Of Military Appeals) temyiz incelemesi yapılmaktadır. Üçüncü ve son aşamada ise, anayasaya ya da temel hak ve hürriyetlere aykırılık iddiası ile ilgili olarak ABD Yüksek Mahkemesi'ne başvurulabilmektedir. İstinaf mahkemelerinde en az üç kişilik askeri hakimlerden oluşan heyet tarafından dosya incelenmektedir¹⁰⁹. ABD Silahlı Kuvvetler Temyiz Mahkemesi ise, bizzat ABD Başkanının onbeş yıl için atamış olduğu beş sivil hakimden oluşmaktadır¹¹⁰. ABD'de temyiz incelemesi sivil hakimlerce yapılırken, ülkemizde askeri mahkemelerce verilmiş olan kararların temyiz incelemesi tüm üyeleri askeri hakimlerden oluşan Askeri Yargıtay tarafından yapılmaktadır.

¹⁰⁶ Hasan Dursun, Askeri Yargıya Genel Bir Bakış, 2001, (Çevrimiçi) <http://www.savaskarsitlari.org/arsiv.asp?ArsivTipID=9&ArsivAnaID=1851>, 15 Şubat 2014.

¹⁰⁷ Recai Ertürk, "Mukayeseli Hukukta Askeri Yargı Teşkilatı, Askeri Mahkemelerin Kuruluşu ve Askeri Hâkimlerin Statüsü", s. 54.

¹⁰⁸ Yusuf Solmaz Balo, "Amerika Birleşik Devletleri Mahkeme Teşkilatı", **AÜHF Dergisi**, C. 61, S. 3, 2012, s. 986-987.

¹⁰⁹ Hacı Ali Açıkgül, "Amerikan Yargı Sistemi", **Adalet Dergisi**, S. 84, 2012, s. 62.

¹¹⁰ A.e; Yusuf Solmaz Balo, "Amerika Birleşik Devletleri Mahkeme Teşkilatı", s. 986-987; Hasan Dursun, Askeri Yargıya Genel Bir Bakış, 2001, (Çevrimiçi) <http://www.savaskarsitlari.org/arsiv.asp?ArsivTipID=9&ArsivAnaID=1851>, 15 Şubat 2014.

1.2.1.3. Fransa’da Askeri Ceza Yargısı

Fransız askeri ceza hukuku tarihsel süreçte iki farklı eğilim arasında gidip gelmiştir. Bu eğilimlerden ilki, NapoleonBonaparte’ın “Fransa’da herkes için tek çeşit adalet vardır; askerler önce vatandaş, sonra askerdirler” sözü ile özdeşleşen “herkes için tek çeşit hukuk” görüşü, diğeri ise; Georges Clemenceau’nun “askeri bandonun icra ettiği müzik ne kadar müzik ise, askeri adalet de o kadar adalettir” sözü ile sembolleşen “askerlik hizmetinin işlev ve özelliklerinden kaynaklanan tehdit ve risklerin dikkate alınması” gerektiği görüşüdür¹¹¹. Bu iki görüş arasında yaşanan gidip gelmeler Fransa’da askeri suçlar ile diğeri suçların ayırt edilmesini güçleştirmiş ve askeri disiplin yargısının daha fazla gelişmesine neden olmuştur.

Fransa tarihinde askeri yargı ile alakalı ilk uygulamaların XI. Louis tarafından çıkarılan kararnameye kadar gittiği söylenebilirse de, ilk kanunların 1857 ve 1858 tarihli Ordu ve Deniz Kuvvetleri Askeri Adalet Kanunları olduğu kabul edilmektedir¹¹².

1857 ve 1858 tarihli Ordu ve Deniz Kuvvetleri Askeri Adalet Kanunları ile hukukçu olmayan üst rütbeli subaylara yargı görevi verilmiştir. Bununla birlikte, 1897 ve 1898 yıllarında yapılan düzenlemelerle savunma hakkı güçlendirilmiştir. Birinci Dünya Savaşı’nın ardından eski askerlerin yapmış olduğu ciddi eleştiriler neticesinde, 1928 ve 1938 yıllarında yapılan düzenlemeler ile askeri mahkemeler askeri kişilerin askeri suçları ile askeri mahallerde işlenen suçlara ilişkin davalarda görevli olmuştur. 1939’da yapılan bir başka düzenleme ile de asker kişilerin askeri hizmet sırasında işlemiş oldukları her türlü suç, askeri mahkemelerin görevleri arasında kabul edilmiş ve geçici mahkemeler yerine daimi askeri mahkemeler kurulmuştur. Yapılan bu yeni düzenleme ile birlik komutanları ile yargılama mercilerinin yetkileri birbirinden ayrılarak “askeri hakimlik” makamı ihdas edilmiştir. 1955’te Askeri Yargıtay, 1960’ta ise askeri savcılık teşkilatı kurulmuştur¹¹³.

¹¹¹ Mustafa Taşkın, “Fransa’da Askerî Yargı”, **TBB Dergisi**, Y. 22, S. 84, 2009, s. 122.

¹¹² A.e., s. 123

¹¹³ A.e.

1965 yılında çıkarılan yeni bir askeri adalet kanunu ile askeri yargıda kuvvetlere göre ayırım kaldırılmış ve 1 Ocak 1966'dan itibaren Fransız Silahlı Kuvvetleri'nin tamamı için tek bir kanun uygulanmaya başlanmıştır. Bu düzenleme ile Fransız askeri yargı mercileri “Silahlı Kuvvetler Daimi Yüksek Askeri Mahkemesi, Silahlı Kuvvetler Daimi Askerî Mahkemesi, Ordu Askerî Mahkemeleri ve İnzibat Mahkemeleri” olarak düzenlenmiş ve askeri mahkemelerde daha çok sivil hakim görev yapmaya başlamıştır. Fakat bu sivil hakimlere atandıkları görev yerlerine göre askeri rütbe verilmiştir.

Askeri mahkemeler 1982'deki düzenlemeye kadar yurtdışında ve savaş döneminde askerlerin işlediği her türlü suçlar, barış zamanında ise askeri suçlar, askeri mahallerde işlenen suçlar ile görev sırasında işlenen her türlü suçlar sebebiyle açılan davalarda yargı yetkisine sahip olmuştur. 1982'de yapılan değişiklikler ile barış döneminde askeri mahkemeler kaldırılmış ve soruşturmalar adli yargı üyelerine bırakılmış, askeri ceza yargısı ile adli yargı paralel hale getirilmiştir. Ülke dışında davalara bakacak yargılama mercileri Ordu Askeri Mahkemeleri ve İnzibat Mahkemeleri ile sınırlı tutulmuştur. Fakat Paris Askeri Mahkemesi ile Baden-Baden'deki askeri mahkeme görevini sürdürmüştür. Adli ceza hukukunun askeri ceza hukuku ile uyumlu hale getirilmesi maksadıyla 1999'da askeri yargıda yeniden değişikliğe gidilmiştir¹¹⁴.

Fransa'da halihazırda bir Askeri Adalet Kanunu yürürlükte olup, bu Kanunda 1965'ten beri yapılan ve son olarak 10 Kasım 1999 tarihli düzenleme ile askeri yargı ile adli yargının yeknesaklaştırılması, ülke dışında görevli olan asker kişilerin işledikleri suçların kovuşturulmasının tek bir mahkemede toplanması ve askerlik hizmetinin özelliklerinden kaynaklanan farklılıkların dikkate alınması amaçlanmıştır¹¹⁵. Yapılan bu değişikliğin neticesinde, ülke dışında görevli olan asker kişilerin işlemiş oldukları suçlara bakan tek bir askeri mahkeme (Paris Askeri Mahkemesi) kurulmuş ve askeri sanıkların savunma hakları kuvvetlendirilmiştir.

Fransa'da askeri mahkeme tarafından verilen kararların temyiz incelemeleri, adli mahkemelerin temyizlerinin incelendiği yargı merciinde incelenmektedir. Paris Askeri Mahkemesi dışındaki askeri mahkemeler 1999 yılında kaldırılmış olup askeri

¹¹⁴ A.e.,124.

¹¹⁵ A.e., s. 127-128.

davalar adliye mahkemeleri içerisinde kurulan ve usul açısından bazı istisnaları olan Özel Görevli İhtisas Mahkemeleri tarafından görülmeye başlanmıştır. Adliye mahkemeleri içerisindeki askeri dava daireleri, askerlerin görevleri sırasında işledikleri suçlar ile Askeri Ceza Kanununda yazılı suçları işleyen asker kişileri yargılamakla görevlidirler¹¹⁶.

Ülke sınırları içinde asker kişilerin barış döneminde işlemiş oldukları suçları yargılama görevi Fransız Adliye Mahkemeleri'nin bu amaç için kurulmuş özel dairelerine ait olmakla beraber Askeri Ceza Kanunu'nun 1 inci maddesi uyarınca, savaş döneminde özel olarak askeri mahkeme kurulması mümkündür. Nitekim, tarihte Fransız Anayasası'nın 16'ncı maddesi uyarınca ve General De Gaulle'nin kararı ile Cezayir'de iki ayrı özel askeri mahkeme kurulmuş olup bu mahkemeler askeri disiplin ve devletin güvenliğiyle ilgili suçları yargılamakla, diğer ise Cezayir'de meydana gelen olaylara ilişkin suçları yargılamakla görevli olmuştur¹¹⁷.

Fransa'da askeri yargı faaliyetleri halen Askeri Adalet Kanunu, Askerlik Kanunu ve Silahlı Kuvvetler Disiplin Tüzüğü hükümlerine göre yürütülmektedir. Disiplin yargısının amacı, göreve ilişkin ihmal ve yetersizlikleri cezalandırmak olduğu için disiplin suç ve cezalarıyla ilgili yargı işlevi genel ceza yargısından bağımsız kabul edilmektedir¹¹⁸.

1.2.1.4. İngiltere'de Askeri Ceza Yargısı

İngiltere'de askeri yargının başlangıcının William'ın İngiltere'yi işgalinin sonrasına kadar uzandığı belirtilmektedir. Fakat, askeri hakim ifadesi 17 nci yüzyılda kullanılmaya başlanmıştır. Bu tarihlerde hakim konumunda olmasına karşı askeri hakimler hem hakim hem de savcı olarak görev yapmaktaydı¹¹⁹.

İngiltere'de 1860'ta yürürlüğe giren Savaş Kanunu ile askeri hakimlerin savcılık görevlerine son verilmiş fakat soruşturma işlemlerini denetleme görevleri devam etmiştir. Savaş Kanunu hükümleri uyarınca barış döneminde askeri yargının

¹¹⁶A.e., s. 125.

¹¹⁷JörgGerkrath, "MilitaryLaw in France", EuropeanMilitaryLawSystems, Ed.:GeorgNolte, Berlin, De GruyterRecht, 2003, s. 324.

¹¹⁸A.e., s. 318.

¹¹⁹ Philip McEvoy, "Birleşik Krallık Askeri Yargısında Askeri Hakimlerin Statüleri", Askeri Yargıtay'ın 90'ıncı Kuruluş Yıldönümü Sempozyumu, Ankara, Genelkurmay Basımevi, 2004, s. 10.

yetkisi adli mahkemelerce kullanılmakta iken, 1867 tarihinde yürürlüğe giren İsyan Kanunu ile isyan, isyana teşvik ve firar suçlarıyla ilgili davalar askeri yargıya bırakılmıştır.

Önceleri İngiltere kralının ya da kraliçesinin yetkisinde olan mahkeme kararlarına karşı yapılan itirazları inceleme görevi 1951 ve daha sonra da 1968’de yapılan düzenlemeler ile kurulan Askeri İstinaf Mahkemesi’ne devredilmiştir. 1881’e kadar bazı askeri suçların değiştirilmesi ve askeri mahkemelerin yeniden düzenlenmesi için ortaya çıkan hareketler neticesinde kabul edilen Ordu Kanunu 1955’e kadar yürürlükte kalmıştır. Yine Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin çeşitli kararlarının gereği olarak sırasıyla 1996, 1999 ve 2000 yıllarında AIHS’ye uyum sağlamak için İngiliz askeri hukuk sisteminde ciddi değişiklikler yapılmıştır¹²⁰.

İngiltere’de bazı basit suçlarda disiplin amirlerinin cezalandırma yetkisi bulunmasına karşın ayrı bir mahkeme sistemi de bulunmaktadır. Disiplin amirleri genel olarak en az binbaşı yahut yarbay rütbesinde subaylar olup bunların hangi eylemlerde hangi cezaları verebileceği bir yönetmelik ile belirlenmiştir¹²¹.

İngiltere’de askeri mahkemeler; bölge askeri mahkemeleri, genel yetkili askeri mahkemeler ve sahra/harekat bölgesi askeri mahkemeler olmak üzere üç çeşit olup, bunlardan bölge askeri mahkemeleri ve genel yetkili askeri mahkemeler daimi olarak kurulmuştur¹²². Sahra/harekat bölgesi askeri mahkemeleri ise, yalnızca savaş dönemlerinde kurulmaktadır. Bölge askeri mahkemeleri’nin en fazla iki yıla kadar sınırlı bir ceza verme yetkisi bulunmakta iken, genel yetkili askeri mahkemelerde böyle bir süre sınırlaması söz konusu 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. Belirtilen her iki mahkemede de başkanlık görevini askeri hakimler yapmaktadır¹²³. Üye subaylardan hiçbiri hukukçu değildir. Bu nedenle dava konusunun hukuki vasıflandırılmasında görev almayıp yalnızca suçun sabit olup olmadığına karar verirler. Askeri hakim ise duruşmalarda hakem gibi görev yaparak yargılama süresince sunulan her türlü delili ve usul

¹²⁰ Hüseyin Gedik, “Adil Yargılanma Hakkı Bakımından Türkiye’de Askeri Mahkemelerin Durumu ve Geleceği: Karşılaştırmalı Hukuk Açısından Bir İnceleme”, AÜSBE Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2010, s. 75 vd.

¹²¹ Mustafa Şimşek, *Karşılaştırmalı Hukukta Askeri Yargı*, İzmir, Kazancı Yayınları, 2011, s. 80.

¹²² A.e, s.78.

¹²³ A.e., s. 76-77.

işlemlerini hukuka uygunluk açısından değerlendirir. Fakat, suçun sübutu hakkında karar veremez. İngiliz askeri hakimleri yalnızca askeri davalara bakan sivil hakimlerdir¹²⁴. Askeri mahkemelerce verilen kararlara karşı temyiz yolu açık olup, temyiz mercii ise ülkemizdeki gibi Askeri Yargıtay değil adli Yargıtay'dır. Temyiz incelemeleri Yargıtay'ın alt birimi olan Askeri Temyiz Mahkemesi tarafından görülmekte olup buradaki üyelerin tamamı sivil hakimlerden oluşmaktadır¹²⁵.

İngiliz askeri mahkemeleri yalnızca silahlı kuvvetlere mensup kişileri yargılamakla görevli olmakla birlikte, ülke dışında silahlı kuvvetler ile beraber hareket eden sivilleri, silahlı kuvvetler üyelerinin bakmakla yükümlü oldukları kişileri ve savunma bakanlığında görevli sivilleri de yargılama görevine sahiptir¹²⁶. Bunların yanı sıra, yalnızca asker kişileri ilgilendiren olaylarda suçun işlendiği yere bakılmaksızın askeri mahkemelerde yargılama görev ve yetkisine sahiptir¹²⁷. Fakat, bu kurala rağmen asker kişinin sivillere karşı adam öldürme, cinsel saldırı gibi ağır suçları işlemesi durumunda ise, yargılama sivil mahkemelerce yapılmaktadır¹²⁸.

1.2.1.5. İtalya'da Askeri Ceza Yargısı

Tıpkı ülkemizde olduğu gibi İtalya'da da askeri mahkemeler anayasal bir niteliğe sahiptir. 27 Aralık 1947 tarihli İtalya Cumhuriyeti Anayasası'nın 103/2 ve 103/3 maddeleri, "Askeri mahkemelerin, savaş zamanlarında kanunla belirlenen yargılama yetkisi vardır. Barış zamanında ise yalnız silahlı kuvvetlere mensup kimselerin işledikleri askeri suçlar bakımından yargılama yetkileri vardır" şeklinde düzenlemiştir¹²⁹.

Anayasaya uygun olarak çıkarılan kanunlar kapsamında İtalyan askeri yargı organları ilk derece askeri mahkemeler ile başkent Roma'da kurulu olan Askeri İstinaf Mahkemesi'dir. Askeri İstinaf Mahkemesi'nin aynı zamanda Verona ve

¹²⁴ Hüseyin Gedik, "Adil Yargılanma Hakkı Bakımından Türkiye'de Askeri Mahkemelerin Durumu ve Geleceği: Karşılaştırmalı Hukuk Açısından Bir İnceleme", s. 79-80.

¹²⁵ David Howel, "İngiltere Temsilcisinin Tebliği", Askeri Yargıtay'ın 95'inci Kuruluş Yıldönümü Sempozyumu, Genelkurmay Basımevi, Ankara, 2009, s. 43.

¹²⁶ İbrahim Kaya, "İngiltere'de Silahlı Kuvvetlerin Anayasal Konumu ve Askeri Hukuk", **AYİM Dergisi**, S. 14, 2000, s. 141.

¹²⁷ James W. Rant, "İngiliz Askeri Yargı Sistemi", Askeri Yargıtay'ın 85'inci Kuruluş Yıldönümü Sempozyumu, Genelkurmay Basımevi, Ankara, 1999, s. 111.

¹²⁸ Mustafa Şimşek, *Karşılaştırmalı Hukukta Askeri Yargı*, s. 79.

¹²⁹ A.e., s. 94.

Napoli’de de iki dairesi mevcuttur. 1981 tarihine kadar İtalya’da mevcut olan Askeri Yargıtay kaldırılarak, bu tarihten sonra temyiz incelemesi adli Yargıtay’a bırakılmıştır. Bununla birlikte Adli Yargıtay’da aynı zamanda özel bir askeri başsavcılık teşkilatı bulunmaktadır¹³⁰.

İtalya’da askeri hakimlerin bağımsızlıklarını güvence altına almak, askeri hakimlerin statülerini belirlemek, tayin ve terfilerini yapmak ve yine askeri hakimlere disiplin cezası vermekle yetkili olan ayrı bir de Askeri Adalet Konseyi (ConsigliodellaMagistraturaMilitare) kurulmuştur. Bu konsey dokuz üyeden oluşmakta olup, bunlardan beşi askeri hakim, ikisi Senato’dan seçilen milletvekilleri, biri Yargıtay Başkanı, biri ise Yargıtay Askeri Başsavcısıdır. Bu üyeler içerisinde Konsey Başkanlığını da Yargıtay Başkanı yürütmekte olup, Milli Savunma Bakanının askeri yargı üzerinde herhangi bir etkisi söz konusu değildir¹³¹.

İtalya’da halihazırda barış ve savaş döneminde uygulanmak üzere iki farklı askeri ceza kanunu mevcuttur. Barış döneminde görev yapan ilk derece askeri mahkemeleri, iki askeri hakim ve bir subay üyeden oluşmaktadır. Buradaki askeri hakimler Askeri Adalet Konseyi tarafından atanmış olsalar ve askeri hakim olarak nitelendirilseler de subay üniforması giymeyen sivil hakimlerdir. Subay üyeler ise iki aylık süre için askeri birliklerden kura ile seçilmektedir¹³². Barış döneminde askeri mahkemeler yalnızca silahlı kuvvetler üyelerinin askeri suçlarına ilişkin davalara bakmaktadır. Savaş döneminde ise, askeri mahkemelerin görev alanı genişlemektedir. Savaş dönemlerinde askerlerin ve esirlerin işlemiş oldukları bütün suçlara ilişkin davalar ile asker kişilere karşı görevleri esnasında suç işleyen herkesin davasına askeri mahkemelerce bakılmaktadır¹³³.

Askeri mahkemelerin yetkileri suç mahalline göre belirlenmekte olup, Roma Askeri Mahkemesi yurtdışında işlenen suçlara da bakmaktadır¹³⁴.

Askeri İstinaf Mahkemeleri, üç adet askeri hakim ile iki subay üyeden oluşmakta olup, mahkeme başkanlığı hakim sınıfından olanlarca yürütülür¹³⁵.

¹³⁰A.e.

¹³¹ Hüseyin Gedik, “Adil Yargılanma Hakkı Bakımından Türkiye’de Askeri Mahkemelerin Durumu ve Geleceği: Karşılaştırmalı Hukuk Açısından Bir İnceleme”, s. 69.

¹³²A.e., 68.

¹³³ Orhan Köprü, “Mukayeseli Hukukta Askeri Yargı”, s. 16.

¹³⁴ Hüseyin Gedik, “Adil Yargılanma Hakkı Bakımından Türkiye’de Askeri Mahkemelerin Durumu ve Geleceği: Karşılaştırmalı Hukuk Açısından Bir İnceleme”, s. 66-67.

Yukarıda da ifade edildiği üzere, İtalyan Yargıtay'ında bağımsız bir askeri başsavcılık teşkilatı bulunmaktadır. Aynı zamanda, Askeri İstinaf Mahkemesi ve diğer askeri mahkemeler nezdinde de askeri savcılık teşkilatları mevcuttur. Tıpkı, askeri hakimler gibi askeri savcılarının da bağımsızlığı Askeri Adalet Konseyi denetimindedir¹³⁶.

1.2.1.6. İspanya'da Askeri Ceza Yargısı

İspanya, Avrupa'da askeri yargının tarihsel gelişiminde son derece önemli bir yere sahiptir. İspanya'da 1945 yılında yapılan düzenlemeler ile askeri mahkemeler ve Askeri Yargıtay kurulmuştur¹³⁷. 1978 tarihli İspanya Anayasası'nın 117'nci maddesinin beşinci fıkrasında askeri mahkemelerin kanunla kurulabileceği belirtilmiştir¹³⁸.

Önceleri İspanya'da ayrı bir Askeri Yargıtay bulunmakta iken, 1985 yılından sonra yapılan değişiklik ve düzenlemeler ile temyiz incelemesi artık Adli Yargıtay'da yapılmaktadır¹³⁹.

İspanya askeri yargısı askeri yargı tetkik hakimlikleri, merkez askeri mahkemeleri ve bölge askeri mahkemelerinden oluşmaktadır. Askeri mahkemeler beş üyeden oluşmakta olup, bunlardan üçü askeri hakim, ikisi ise subaydır. Temyiz incelemeleri Yargıtay'da yapılmaktadır. Fakat burada sekiz üyeden oluşan ayrı bir askeri daire kurulmuş olup, bu dairenin dört üyesi askeri hakimlerden, diğer dört üyesi de adli yargı hakimlerinden yani sivil hakimlerden oluşmaktadır¹⁴⁰. Burada görevli olan askeri hakimler, ülkemizde olduğu gibi hukukçu olan asker kişilerdir.

İspanya'da askeri yargı sürekli olarak varlığını devam ettirmekle birlikte, askeri mahkemelerin bağımsızlığına ilişkin eleştiriler de gündemdeki yerini sürekli korumuştur¹⁴¹.

¹³⁵A.e.

¹³⁶A.e.

¹³⁷ Ahmet Zeki Liman, "İspanya Askeri Yargı Sistemi", **Askeri Adalet Dergisi**, S. 118, 2003, s. 5 vd.

¹³⁸ Carlos Eymar, "Askeri Hakimlerin Bağımsızlığı İle İlgili İspanyol Görüşü", Askeri Yargıtay'ın 90'inci Kuruluş Yıldönümü Sempozyumu, Ankara, Genelkurmay Basımevi, 2004, s. 87.

¹³⁹ Ahmet Zeki Liman, "İspanya Askeri Yargı Sistemi", s. 9.

¹⁴⁰ Mustafa Şimşek, *Karşılaştırmalı Hukukta Askeri Yargı*, s. 84.

¹⁴¹ Eduardo No-Louis, "İspanya Askeri Yargısı", Askeri Yargıtay'ın 80'inci Kuruluş Yıldönümü Sempozyumu, Genelkurmay Basımevi, Ankara, 1994, s. 64.

1.2.1.7. Rusya Federasyonu'nda Askeri Ceza Yargısı

Rusya Federasyonu'nda askeri yargı ifadesine ilk olarak 16'ncı yüzyılın sonları ile 17'nci yüzyılın başlarında rastlanmakla birlikte, askeri yargı mercileri 18'inci yüzyılda I. Petro döneminde düzenli orduların oluşturulması ile kurulmuştur¹⁴². Daha sonraki dönemlerde, askeri yargıya ve yargı mercilerine ilişkin çok sayıda değişiklik yapılmıştır. Sovyet Sosyalist Cumhuriyetler Birliği'nin (SSCB) yıkılması ve 1993 yılında Rusya Federasyonu Anayasası'nın kabul edilmesiyle birlikte, askeri yargı sisteminde köklü değişiklikler yapılmıştır.

Rusya Federasyonu'nda askeri mahkemelerin kuruluşları, işleyişleri ve yetkileri 23 Haziran 1999 tarihli "Rusya Federasyonu Askeri Mahkemeler Kanunu" adlı özel bir kanunla düzenlenmiştir¹⁴³. Rusya Federasyonu Askeri Mahkemeler Kanunu kabul edilmeden önce askeri hakim ve mahkemeler Savunma Bakanlığı bünyesinde faaliyetlerini sürdürmekte iken adı geçen kanunun kabulü ile birlikte askeri mahkemeler Savunma Bakanlığına ve askeri komuta kademesine karşı bağımsız hale getirilerek, Rusya Yüksek Mahkemesi'ne (Yargıtay) bağlı yargı departmanına bağlanmıştır¹⁴⁴.

Rusya Federasyonu'nda askeri hakimler, Yüksek Mahkeme başkanının teklifi üzerine devlet başkanı tarafından atanmaktadır. Aynı zamanda, askeri hakimlerin tümü subay rütbesine sahip hukuk öğrenimi görmüş kişilerdir¹⁴⁵. Fakat subay rütbesi taşımalarına rağmen yukarıda belirtildiği gibi Savunma Bakanlığı ile herhangi bir bağlantıları bulunmamaktadır.

Rusya Federasyonu'nda devletin güvenliğine ilişkin işlenen tüm suçlara ve adliye mahkemeleri bulunmayan yerlerde işlenen suçlara ilişkin davalara askeri mahkemelerde bakılmaktadır. Askeri görevliler ile askerlik vazifelerini yapan

¹⁴²YakovleviçPetroçenkov, "Rusya Federasyonu Temsilcisinin Tebliği", Askeri Yargıtay'ın 95'inci Kuruluş Yıldönümü Sempozyumu, Genelkurmay Basımevi, Ankara, 2009, s. 21.

¹⁴³A.e..

¹⁴⁴A.e., s. 22

¹⁴⁵A.e.

kişilerin, asker olsun ya da olmasın işledikleri tüm suçlarla ilgili davalara da yine askeri mahkemelerde bakılmaktadır¹⁴⁶.

Askeri mahkemeler ile bu mahkemelerde görev yapacak olan askeri hakim sayısı Rusya Yüksek Mahkemesi tarafından belirlenmektedir. Rusya'daki askeri mahkemelerin kuruluş yapısı incelendiğinde ayrı bir disiplin mahkemesine yer verilmediği görülmekte olup, garnizon askeri mahkemelerinin ve istinaf mahkemesi olarak görev yapan bölge askeri mahkemelerini bulunduğu görülmektedir¹⁴⁷. Bölge askeri mahkemeleri ilk derece mahkemeleri olan garnizon askeri mahkemelerine kıyasla üst derece mahkemesi niteliğinde olup, garnizon askeri mahkemelerinin kararlarına karşı istinaf yolu incelemelerini yapmaktadır¹⁴⁸.

Rusya'da ayrı bir Askeri Yargıtay bulunmamaktadır. Askeri mahkemelerin kararlarına karşı Yüksek Mahkeme'ye (Yargıtay'a) temyiz yoluna gidilebilmektedir ve bu temyiz incelemesi de Yüksek Mahkemenin askeri dairesinde görülmektedir¹⁴⁹.

1.2.1.8. Hollanda'da Askeri Ceza Yargısı

Hollanda'nın genç tarihine nazaran oldukça uzun bir geçmişe sahip olan askeri yargı sistemi 1814 yılında yapılan düzenlemeler ile ciddi değişikliklere uğramıştır. Yapılan düzenlemeler ile disiplin hukuku, askeri ceza hukuku, askeri ceza muhakeme hukuku ve askeri temyiz hukuku konularında yazılı kanunlar çıkarılmış ve bunlardan Askeri Ceza Muhakemesi Kanunu 1921 yılına kadar çeşitli değişiklikler yapılmak suretiyle yürürlükte kalmıştır¹⁵⁰.

1991 yılında Hollanda'da askeri yargı sistemi tamamen değiştirilmiştir¹⁵¹. 1991 yılında yapılan değişikliğe kadar askeri yargıda birlik komutanları son derece etkin bir role sahip olmuşlardır. Çok sayıda ülkede olduğu gibi Hollanda'da da disiplin yargısı ile askeri ceza yargısı birlikte yürütülmüş olup, birlik komutanları suç işleyen askerin cezalandırılmasına ya da askeri mahkemeye sevk edilmesine karar

¹⁴⁶A.e.

¹⁴⁷A.e.

¹⁴⁸A.e.

¹⁴⁹Orhan Köprü, "Mukayeseli Hukukta Askeri Yargı", s. 18.

¹⁵⁰Van M. Seventer, "Hollanda'da Askeri Hakim ve Savcıların Yasal Durumu", Askeri Yargıtay'ın 90'ıncı Kuruluş Yıldönümü Sempozyumu, Genelkurmay Basım Evi, Ankara, 2004, s. 230.

¹⁵¹A.e.

vermişlerdir. Önceki sistemde şüphelinin amirleri bir üst komutanlığı bu durumda haberdar ederlerdi ki bu üst komutanlık da savcının görüşünü alarak dosyayı askeri mahkemeye gönderip göndermeme hususunda karar alırdı. Askeri mahkemeye sevk edilen dosyalar Lahey, Willemstad ve Arnhem’de bulunan askeri mahkemelerde ya da Almanya’daki birlikler için bu ülkedeki seyyar mahkemelerde görülürdü.

Askeri mahkemeler eski sistemde, bir başkan ve 2 askeri üyeden oluşurdu. Başkan sivil bir hukukçu olup genellikle meslekten bir hakim olur ve kral tarafından atanırdı. Askeri üyeler ile mahkeme sekreteri ise birlik komutanlarınca atanan subaylardı. Askeri üyeler genel olarak yarbay ya da albay rütbesinde, hukukçu olmayan kişilerdi. Mahkeme başkanı ile mahkeme sekreteri, hukuk eğitimi almış ve yargılamanın hukuka uygunluğunu sağlamakla görevli olan kişilerdi. Savcı ise yine kral tarafından atanan sivil bir hukukçuydu. Askeri mahkemelerce verilen kararlar Lahey’de bulunan Askeri İstinaf Mahkemesi’nde incelenirdi. Askeri İstinaf Mahkemesi’nin başkanı sivil bir hukukçu, geriye kalan 4 üyesi ise general ve amiral rütbesine sahip olan birlik komutanları idi. Askeri İstinaf Mahkemesinin savcısı da aynı zamanda sivil temyiz merciinin savcısı olan bir hukukçuydu. 1979 yılına kadar Askeri İstinaf Mahkemesi, askeri yargıdaki en yüksek dereceli mahkeme olarak faaliyet göstermiştir. Bu sebepten ötürü Hollanda Yargıtay’ının askeri davalara bakma yetkisi yoktu. 1979 yılında kabul edilen Askeri Temyiz Kanunu ile Hollanda Yargıtay’ı askeri davaları da incelemeye başlamıştır¹⁵². 1950’lerde kurulan Hükümet Komisyonu, askeri ceza muhakemesi hukuku ile ilgili çalışmalara başlamış olup, yapılan çalışmalar neticesinde 1971’de parlamentoda askeri ceza yargısının adli mahkemelerin uzmanlaşmış dairelerince yürütülmesi görüşü benimsenmiş ve 1991 yılında yapılan değişiklik de bu görüşe göre şekillenmiştir¹⁵³.

Hollanda’da halihazırda yürürlükte olan askeri hukuk mevzuatına göre görevli bir personelin suç işlediğinin iddia edilmesi durumunda askeri inzibat tarafından bu hususla ilgili bir rapor hazırlanır ve bu rapor Arnhheim’deki bölge savcılığına iletilir. Bölge savcılığı da hazırlanan rapora göre davanın düşmesine ya da soruşturulmasına karar verir. Soruşturma yönünde karar verilmesi durumunda dava askeri hakime havale edilir. Dava, altı aylık hapis cezasını geçmeyen basit bir suç ise bu hakim tarafından; aksi takdirde ise, Arnhem Bölge Mahkemesi Askeri

¹⁵²A.e., s. 231.

¹⁵³A.e., s. 231-232.

Dairesi tarafından görülür. Arnheim Bölge Mahkemesi Askeri Dairesi biri başkan, biri meslekten hakim ve diğeri de asker üye olmak üzere üç kişiden oluşmaktadır. Asker üyenin meslekten hakim niteliklerini taşıması şarttır. Bu sebepten ötürü askeri üyeler Arnheim Bölge Mahkemesi'nde hakimlik yapabilecek nitelikte eğitim alırlar ve ayrıca bölge mahkemesindeki sivil davalara da katılırlar. Bu üyeler fiilen silahlı kuvvetlerde görev yapan yarbay ya da albay rütbesinde olan subaylar olup Kraliçe tarafından dört yıllığına atanırlar. Yemin ederek göreve başlarlar ve yeniden seçilmeleri mümkündür. Halen bölge mahkemesinin askeri dairesinde silahlı kuvvetlerin her sınıfından asker üye bulunmaktadır¹⁵⁴.

Nihayet, Hollanda askeri yargı sistemi incelendiğinde, özetle; 1991 yılına kadar birlik komutanlarının son derece önemli bir rol üstlendikleri, askeri savcılar tarafından yönetilen ve adli yargıdan farklı bir yargılama usulünün benimsendiği görülmektedir. 1991 yılında yapılan köklü değişiklikler ile 1814'ten beri uygulanan askeri ceza muhakemesi hukukunun güncellenmesine gerek duyularak 1950 yılında başlayan ve uzun bir sürece yayılan hazırlık neticesinde, Hollanda Yüksek Mahkemesi'nin askeri davalarla ilgili 1979'da getirilen yargı yetkisinin korunduğu, askeri yargı ile adli yargının uyumlu hale getirildiği, bu amaçla mahkemelerin askeri ihtisas dairelerinde görev yapan askeri üyelerin meslekten hakim niteliğine sahip olmalarının sağlandığı, üyelerin kral tarafından atandığı ve askeri savcılık teşkilatının kaldırıldığı görülmektedir¹⁵⁵.

1.2.1.9. Yunanistan'da Askeri Ceza Yargısı

Askeri yargı, 1975 tarihli Yunanistan Anayasası'nın 96'ncı maddesinde düzenlenmiştir. Aynı anayasa maddeye istinaden Askeri Ceza Kanunu ve Askeri Hakimler Kanunu yürürlüğe girmiştir¹⁵⁶.

Yunanistan askeri yargı sisteminde askeri mahkemeler ve askeri temyiz mahkemesi bulunmaktadır¹⁵⁷.

¹⁵⁴A.e., s. 232-233.

¹⁵⁵A.e., s. 234.

¹⁵⁶KostasGogos, "Yunanistan Askeri Yargı Sisteminde Askeri Hakim ve Savcıların Yasal Statüsü", Askeri Yargıtay'ın 90'ıncı Kuruluş Yıldönümü Sempozyumu, Genelkurmay Basımevi, Ankara, 2004, s. 102.

¹⁵⁷A.e.

Yunanistan'da askeri yargı üyeleri askeri adli kolordu teşkilatında görev yaparlar. Askeri kolordu direkt olarak Savunma Bakanlığı'na bağlıdır. Ancak, Savunma Bakanı askeri yargıya ilişkin olarak sınırlı ve belirli bir yetkiye sahiptir. Yine, silahlı kuvvetler üst komuta kademesinin de adli kolordunun yargısal ya da idari işlerine müdahale yetkisi bulunmamaktadır. Adli kolordunun yönetim organına "Askeri Adli Kolordu Yüksek Yargı Konseyi" adı verilmekte olup, bu konsey ilgili konulara göre beş ila onbir üyeden oluşmaktadır. Aynı zamanda, askeri hakimlerin idari ve özlük işleriyle ilgilenmek için Savunma Bakanlığı bünyesinde Askeri Yargı Müdürlüğü bulunmaktadır¹⁵⁸.

Kara, Hava ve Deniz Kuvvetleri Askeri Mahkemeleri olarak görev yapan ilk derece mahkemeleri, işlenen suçun ağırlığına göre üç ya da beş kişiden oluşmaktadır. Askeri mahkemelerde subay üye de bulunmaktadır ancak çoğunluk her durumda askeri hakimlerden oluşmaktadır¹⁵⁹. Askeri Temyiz Mahkemesi ise ilk derece askeri mahkemelerince verilen kararları temyizen incelemekte olup, üç ya da beş üyeden oluşmaktadır. Askeri Temyiz Mahkemesi üyelerinin hepsi hukukçu olan askeri hakimlerdir. Ayrıca, "AriosPagos" adı verilen Yunanistan Yüksek Mahkemesi'nde de Askeri Temyiz Mahkemesi tarafından verilen kararlar incelenebilmektedir. Fakat, yüksek mahkemenin üyeleri sivil hakimlerdir¹⁶⁰.

Ülkemizde olduğu gibi Yunanistan'da da askeri savcılık teşkilatı bulunmaktadır. Askeri savcılar önceden bildirimde bulunmaksızın yahut herhangi bir yerden izin almaksızın ve yine görevlerine ya da rütbelerine bakılmaksızın silahlı kuvvetler mensuplarıyla ilgili soruşturma yapabilmektedirler¹⁶¹.

Askeri mahkemelerin, silahlı kuvvetler mensuplarının, bazı istisnalar haricinde işlemiş oldukları bütün askeri ya da sivil suçlara ilişkin davalara bakma görevi bulunmaktadır. Sivil vatandaşlar ise, hiçbir zaman askeri mahkemelerde yargılanamamaktadır¹⁶².

¹⁵⁸PenagiotisKremmydiotis, "Yunanistan Temsilcisinin Tebliği", Askeri Yargıtay'ın 95'inci Kuruluş Yıldönümü Sempozyumu, Genelkurmay Basımevi, Ankara, 2009, s. 45.

¹⁵⁹A.e., s. 46.

¹⁶⁰A.e.

¹⁶¹A.e.

¹⁶²A.e., s. 47.

1.2.1.10. Almanya’da Askeri Ceza Yargısı

İkinci Dünya Savaşı’ndan yenilgiyle ayrılmasının ardından ordularının dağıtılması sebebiyle Almanya’da askeri mahkemeler kaldırılmıştır. Bununla birlikte, askeri disiplinin ve düzenin sağlanması için Askeri Disiplin Kanunu adına bir kanun kabul edilmiştir¹⁶³.

Almanya Anayasası’nın 96 ncı maddesinin ikinci fıkrasına göre; “Federasyon, silahlı güçler için askeri ceza 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.” Belirtilen maddeden de açık bir şekilde anlaşılacağı üzere, barış döneminde asker kişilerin suç teşkil eden bütün eylemlerinin yargılaması sivil mahkemelerce yapılmakta iken, savaş dönemlerinde askeri mahkemelerin kurulmasına olanak tanınmaktadır¹⁶⁴.

Savaş dönemlerinde kurulacak olan askeri mahkemeler yalnızca yurt dışına gönderilmiş ya da savaş gemilerindeki askeri kişilerin suç teşkil eden eylemleriyle ilgili yargılama yapma yetkisine sahiptir. Aynı zamanda bu Askeri Mahkemeler adalet bakanlığına bağlı olarak çalışacaklardır.

Askeri Disiplin Kanunu’na göre oluşturulan sisteme göre, disiplin amirince cezalandırılmayan eylemler askeri disiplin mahkemeleri tarafından karara bağlanmaktadır ki bu disiplin mahkemeleri herhangi bir komutanlığa bağlı ya da ilişkili olmadan bir sivil hakim ile iki asker üyeden oluşmaktadır¹⁶⁵.

Disiplin mahkemesince ilgili kişilere rütbe terfiini engellemek, ücret tenzili, rütbe indirimi, ihraç, emeklilik ücretinin tenzili ve emeklilik ücretinin kaldırılması gibi cezalar verilebilmekte olup, bu mahkemeler tarafından verilen kararlara karşı Federal İdare Mahkemesi Askeri Bölümü’ne istinaf yolu ile başvuru yapılabilme imkanı vardır¹⁶⁶. Federal İdare Mahkemesi Askeri Bölümü üç sivil hakim ile iki

¹⁶³ Erol Aydil, Rıvan Dağ, “İngiltere Askeri Hukuk Sistemi”, Askeri Adalet Dergisi, S. 114, 2002, s. 3.

¹⁶⁴ A.e..

¹⁶⁵ Mustafa Şimşek, *Karşılaştırmalı Hukukta Askeri Yargı*, s. 50.

¹⁶⁶ Erol Aydil, Rıvan Dağ, “İngiltere Askeri Hukuk Sistemi”, s. 6.

subaydan oluşmakta olup, başkanlık sivil üyelerce yürütülmektedir. Disiplin mahkemelerindeki sivil hakimler ise, üniforma taşımayan sivil kişiler olmalarının yanı sıra, genel olarak tecrübeli adli müşavirler arasından savunma bakanlığı tarafından atanmaktadırlar¹⁶⁷.

1.2.2. Askeri Yargının Gerekliliği ve Varlığına Dair Eleştiriler

Günümüzde birçok ülkede askeri yargı kolu bulunmakla birlikte, askeri yargı kolunu oluşturan mahkemelerin kuruluş biçimleri, görev ve yetkileri, temyiz incelemeleri açısından ülkeler arasında farklılıklar bulunmaktadır.

Bu başlık altında, genel olarak askeri yargının gerekliliği ve askeri yargının varlığı konusundaki eleştirilere değindikten sonra, bazı ülkelerdeki askeri yargı sistemi hakkında bilgi verilmeye çalışılmıştır.

1.2.2.1. Askeri Yargının Gerekliliği

Askeri yargının silahlı kuvvetlerin varlığının doğal ve olması gereken bir sonucu olduğu ileri sürülmektedir. Bu itibarla da silahlı kuvvetlerin kendine has kuralları nedeniyle silahlı kuvvetlerle ilgili müstakil bir yargı kolunun varlığının gerektiği savunulmaktadır. Yapılan bu savunmanın temelde haksız olmadığı kanaatindeyiz. Zira, her devlet kendi varlığını korumak için orduya ve milli savunmanın düzenlenmesine ihtiyaç duyar. Bu gereksinim milli savunmaya has bir hukuk düzeninin kurulmasını zorunlu kılmasının yanı sıra bu düzenin suçlarla ihlali ihtimalini öngörmek de gerekir. İşte, askeri yargı da bu ihtiyaca cevap verir¹⁶⁸.

Devlet, varlığını ve amacını hukuk düzeninde bulur. Gerçekten devletin gayesi ülkesindeki bireylerin refah ve mutluluğunu sağlamak olup, bu amaca ulaşmak için çeşitli kurallar koyar ki bunların bütünü de hukuk düzenini oluşturur. Bu düzenin korunması devletin en temel görevi olup, düzenin ihlali suç olarak ortaya çıktığı için ceza da düzenin korunması açısından olmazsa olmaz zorunluluktur. Devletin hukuk düzenin bir parçası da askeri hukuktur.

¹⁶⁷A.e., s. 7.

¹⁶⁸Sahir Erman, *Askeri Ceza Hukuku: Umumi Kısım ve Usul*, B. 7, İstanbul, Üçdal Neşriyat, 1983, s. 1.

Bazı araştırmacılar askeri yargının varlığını askerliğin kendine has kurallarının varlığı düşüncesi üzerine oturtmaktadır. Seviğ'e¹⁶⁹ göre; “Ordu disiplinden ibaret olduğuna göre bu önemi gözden uzak tutulmamalıdır. Büyük bir karakteri olan orduda oldukça farklı kültür ve mesleklere mensup insanlar bulunmakta olup, bu büyük kitleyi meydana getiren mekanizmanın disipline edilmesi için ayrı bir yargı sistemiyle desteklenmesi zorunludur.” Erman'a¹⁷⁰ göre ise; “Sırf bir ordunun varlığı, bu ordu için disiplinin kurulması açısından askeri yargının bulunmasını da zorunlu kılar.” Başka bir ifadeyle askeri yargı, askeri disiplinin sağlanması için zorunludur. Ordunun yapısı, yani araç-gereç ve personeli ile süreklilik arz edecek biçimde her zaman hazır olması gerekliliğini ortaya koymaktadır. İşte, ordunun kendi yapısına has bu durumu, askeri yargıyı diğer yargı düzenlemelerinden ayıran bir özellik olarak belirttiği gibi, asker yargının varlık gerekçesini de ortaya koymaktadır.

Askerlik görevini yapan bir kişinin işlemiş olduğu bir suç ile bozulan birliğin ve disiplinin yeniden sağlanması, korunması ve devamlılığı için suç teşkil eden fiillerin adil bir yargılama sonucunda, ancak mümkün olan kısa sürede cezalandırılması gerekir. Aksi halde, cezanın caydırıcılığı ortadan kalkar ki, bu durum fiilin cezasız kalması ile aynı sonucu doğurur. Böyle bir durum da diğer askerleri suç işlemeye yöneltir ki, bu durum şüphesiz askeri disiplininin ve dolayısıyla da ordunun bozulmasına neden olur.

Askeri açıdan suç teşkil eden fiil kişisel olmakla birlikte bunun askeri birliğe yansımaları farklıdır. Örneğin; nöbetçinin nöbet esnasında uyuması, astın amirinin emrine aykırı davranması, önemli bir göreve gönderilen erin firar etmesi, bu fiillerin ötesinde çok daha ağır sonuçlara yol açabilir. Bu sebeplerden ötürü de ülkemizdeki hukuk sisteminde sırf askeri suçlar nedeniyle verilen hapis cezalarının ertelenmesine, adli para cezasına yahut kısa süreli hapis cezasına ya da seçenek yaptırımlara çevrilmesine, disiplini zedeleyeceği ve zayıflatacağı düşüncesiyle yer verilmemiştir¹⁷¹.

¹⁶⁹ Vasfi RaşidSeviğ, “Askeri Adalet”, **AÜHF Dergisi**, C.9, S.1-2, 1952, s. 236.

¹⁷⁰ Sahir Erman, *Askeri Ceza Hukuku: Umumi Kısım ve Usul*, s. 45.

¹⁷¹ Fahrettin Demirağ, “Askeri Yargı”, Adalet Bakanlığı Yargı Reformu Stratejisi Belgesi Gölgesinde Yargı Reformu Sempozyumu, Ankara, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 2008, s.87-88.

Yukarıda yer alan düşüncelerin ve yapılan açıklamaların ışığı altında, askeri yargının varlık sebebini yani gerekliliğini, her ülkenin kendi varlığını ve milli güvenliğini korumak için sahip olmak zorunda olduğu ordunun düzenli ve belli bir disiplin içinde işleyebilmesi için düzenlenmiş olan adli suçlardan ayrı kendine has askeri suçların bulunması; ordu birliklerinin bulunduğu yerlerde genel mahkemelerin olmaması; ordu içinde bozulan disiplinin hızlı ve etkin biçimde yeniden tesis edilebilmesi için, yine ordu içinde bulunan uzman bir mahkemeye ihtiyaç duyulması; özellikle savaş dönemlerinde genel mahkemelerin çalışamaz hale gelme olasılığına karşılık, bu gibi dönemlerde görev yapacak askeri mahkemelerin henüz barış döneminde kurularak çalışmaya başlamaları gerekliliğinin oluşturduğu söylenebilir. Keza, nasıl ki iş hukukundan, aile hukukundan, ticaret hukukundan kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümü belli bir uzmanlık gerektiriyor ise; askeri konulara ilişkin uyuşmazlıkların da belli bir uzmanlık gerektirdiği şüphesizdir. Hal böyle iken, kanaatimizce ayrı bir ayrı bir yargı kolu içinde olmasa bile birer ihtisas mahkemesi olarak askeri mahkemelerin varlığı gereklidir.

1.2.2.2. Askeri Yargının Varlığına İlişkin Olumsuz Eleştiriler

Günümüzde düşünce ve ifade özgürlüğünün, dolayısıyla da basın özgürlüğünün olduğu tüm ülkelerde askeri yargı üzerine yoğun eleştiriler yöneltilmektedir. Yapılan bu eleştiriler çok yönlü olup, kimi çevreler tarafından askeri yargının varlığına yönelik olumsuz eleştiriler bütün bir adli sistem, daha doğru bir ifade ile, siyasi ve sosyal sistem üzerinde yoğunlaşmakta iken; kimi çevreler tarafından ise, bu eleştiriler sadece askeri yargı özelinde yoğunlaşmaktadır.

Bir çok ülkede olduğu gibi ülkemizde de askeri yargının varlığı uzun süredir tartışılmış ve tartışılmaya da devam etmektedir. Askeri yargının varlığına yönelik olumsuz eleştirilerin genellikle askeri mahkemelerin bağımsızlığı ve tarafsızlığı noktasında toplandığı görülmektedir.

Askeri mahkemelerin bağımsız ve tarafsız olmadığı ve/veya olamayacağı düşüncesiyle askeri yargının varlığına yönelik olarak yapılan olumsuz eleştiriler; askeri hakimler “hakimlik teminatı” ve “mahkemelerin kuruluş ve yargı yetkileriyle” ilişkilendirilmiş olmasına karşılık, askeri hakimlerin emir-komuta zinciri içerisinde görev yapmalarına ve dolayısıyla da üstlerinden sicil alan hakimlerin bağımsız ve

tarafsız hareket edemeyeceği düşüncesine dayanmaktadır. Haksız sayılamayacağı kanaatinde olduğumuz bu eleştiriler nedeniyle de yargı sistemine ilişkin yapılan tartışmalar da askeri yargının adil yargılanma hakkı ilkesine uygun olup olmadığı hususu hiçbir zaman gündemden düşmemiştir.

Askeri yargının bağımsız ve tarafsızlığı yönünde yapılan olumsuz eleştirilerin dışında, asker olmayan kişilerin yani sivil kişilerin askeri yargıda yargılanmaması gerektiği; nasıl ki polis ya da zabitanın ayrı bir mahkemesi yoksa askerlerin de ayrı bir mahkemesinin olmasının gerekmediği; askeri yargının yargı birliğini zedelediği; yargı birliği yerine iki ayrı yargı sisteminin gereksiz olduğu gibi düşüncelerle de askeri yargının varlığına yönelik pek çok olumsuz eleştiri yapılmaktadır¹⁷².

Askeri yargının varlığına yönelik olumsuz eleştirilerin yoğunlaştığı bir diğer nokta da, savaş ve savaş gibi toplumsal karışıklıkların ve şiddet olaylarının yoğun olduğu olağanüstü dönemlerde askeri mahkemelerin yetkilerinin genişletilmesidir.

Diğer bir etkili eleştiri şekli de askeri yargı ile sivil yargıyı kıyaslayıp, askeri yargıyı kusurlu bulmak, sonra da birini diğerinin nitelikleri ile donatmaktır ki, bu eleştiri yöntemini kullananlar, Fransız dilindeki eserlerde Clemenceau'ya atfedilen “askeri bando ne kadar müzikse, askeri yargıda o kadar adalettir” deyimini kullanmaktadırlar¹⁷³. Fakat, Clemenceau'ya atfedilen bu deyim kullananlar, Clemenceau'nun askeri yargıya “ordu denin kuruluşun doğal bir sonucu” deyimini kullandığını göz ardı etmektedirler¹⁷⁴.

Askeri mahkemelerin varlığına yönelik farklı bir olumsuz eleştiri tarzı da askeri mahkemelerin asker üyelerinin mesleki yetersizliklerine yöneliktir.

Askeri mahkemelerin bağımsızlığına kuşku ile bakanlar askeri yargıyı, sivil orduyu, asta üstü tercih eden, orduyu normal hukuk sistemi dışına çıkarmayı amaçlayan bir sınıf hukuku olarak kabul etmektedirler. Bazı Avrupa ülkelerinde bizzat askerlerin de askeri yargıyı eleştirdikleri görülmektedir¹⁷⁵.

Günümüzde askeri yargıyı eleştiren kurumların başında AİHM gelmektedir. Hatta AİHM vermiş olduğu kararlarla Avrupa'daki askeri yargının yeniden

¹⁷²Sahir Erman, *Askeri Ceza Hukuku: Umumi Kısım ve Usul*, s. 325.

¹⁷³ John Gilisen, “Askeri Hukukun Bugünkü Evrimi Üzerine Genel Bildiri II” , Çev. Naim Sucu, *Yargıtay Dergisi*, C. 8, S. 3, Temmuz 1982, s. 313.

¹⁷⁴Sahir Erman, *Askeri Ceza Hukuku: Umumi Kısım ve Usul*, s. 6.

¹⁷⁵ John Gilisen, “Askeri Hukukun Bugünkü Evrimi Üzerine Genel Bildiri II”, s. 314.

şekillenmesine yol açmıştır. İngiltere başta olmak üzere Avrupa Birliği üyesi devletler, AİHM kararlarına bağlı olarak askeri yargı sistemlerinde değişiklikler yapmaktadırlar. Türkiye'de Devlet Güvenlik Mahkemeleri'nin kapatılması, sivillerin askeri mahkemelerde yargılanmalarının kısıtlanması gibi yeni düzenlemeler de AİHM'den gelen değişim rüzgarları sonucu gerçekleşmiştir¹⁷⁶.

¹⁷⁶ Aslan Duru, “Avrupa Birliği Uyum Sürecinde Askeri Yargı ve Askeri Hakimlerin Statüsü”, AİBÜSBE, Yüksek Lisans Tezi, Bolu 2005, s. 12.

BÖLÜM II

TÜRKİYE’DE ASKERİ CEZA YARGISI

ADİL YARGILANMA HAKKI BAKIMINDAN ASKERİ CEZA YARGISI

2.1. Türkiye’de Askeri Ceza Yargısının Tarihsel Gelişimi

2.1.1. Osmanlı Devleti Dönemi

2.1.1.1. Tanzimat Dönemi Öncesi

Askeri yargının Osmanlı İmparatorluğu’nun kuruluşundan itibaren var olduğu ileri sürülmektedir¹. Doğal olarak düzenli ordunun kuruluşu ile askeri yargının kurulu arasında bir bağlantı vardır. Osmanlılarda düzenli ordunun kurulması Orhan Bey zamanında olmuştur. Düzenli orduların kurulmasıyla birlikte de askeri yargının ilk temelleri atılmaya başlanmıştır.

I. Murat döneminde yeniden oluşturulan ordunun niteliği ile ordu üyelerinin toplum içerisindeki sosyal konumları göz önünde bulundurularak bu kişilerle ilgili çeşitli davaların, ordu ile hareket edebilen bir makama bağlanması zorunluluğu ortaya çıkmış, bu durumun neticesinde de ordu için ayrı bir kadı atanması yoluna gidilmiş olup, atanan bu kadıya da “Kadıasker” ya da “Kazasker” adı verilmiştir². Başlangıç itibariyle yalnızca askerlerin her türlü yargı işlemlerini gören bu kazaskerler, zaman içerisinde diğer kadıları da denetleyen, atayan ve divan kararlarında eksik ya da yanlış kararları düzelten bir konuma yükselmişlerdir³.

¹ Ahmet Alkış, “Askeri Yargıtay Başkanının Sempozyum Açılış Konuşması”, Askeri Yargıtay’ın 95’inci Kuruluş Yıldönümü Sempozyumu, Genelkurmay Basımevi, Ankara 2009, s. 2.

² İbrahim Fevzi Akmaner, “Türkiye’de Askeri Kazanın Tarihçesi”, *Askeri Adalet Dergisi*, S. 9, Ankara 1957, s. 543.

³ Aydoğan Yolyapan, “Osmanlı Devletinde Askeri Yargının Gelişimi”, *Çağdaş Türkiye Araştırmaları Dergisi*, C. 3, S. 9-10, İzmir 2000, s. 154.

Osmanlı İmparatorluğu'nun sürekli ordusunu oluşturan yeniçeriler, işledikleri suçlardan ötürü yeniçeri anayasası olarak kabul edilen Kanunname-i Yeniçeriyân gereğince yargılanırlardı. Hatta yeniçeriler yalnızca kendi ocaklarında ve komutanları tarafından cezalandırılmakta, vezirlerin bile yeniçerilere ceza verme yetkileri bulunmamaktaydı⁴.

Yeniçeri ordusunun tarihte “Vaka-i Hayriye” olarak da bilinen olayda II. Mahmut tarafından kaldırılması ile 1826 yılında Asakir-i Mansurei Muhammediye adlı yeni bir ordu kurulmuştur. Asakir-i Mansurei Muhammediye ile ilgili olarak 1837 yılında çıkarılan iki ayrı kanunname ile askeri yargı konusu da düzenlenmiştir. “Kanunname-i Asakir-i Mansure-i Muhammediye” adlı ilk kanunname ile askeri yargı sisteminde çok ciddi bir değişiklik yapılmamıştır. Kanunname-i Asakir-i Mansure-i Muhammediye, esas itibariyle ordunun iç hizmet kanunu olarak nitelendirilebilecek düzenlemeleri içermekteydi. 457 maddeden meydana gelen bu kanunun 343 ila 369'uncu maddeleri arasında “Tedibat” başlığı altında amirlerin disiplin cezası verme yetkisi düzenlenmiştir⁵. Yeniçeriler döneminde sadece komutanlara tanınan ceza verme yetkisi, Kanunname-i Asakir-i Mansure-i Muhammediye ile birlikte subaylardan meydana gelen bir mahkemeye verilerek daha mutedil bir sisteme geçilmişse de, hukuk bilgisine sahip olmayan kimselerden kurulan ve savcısı da olmayan bu mahkemelerin adalet namına birer cinayet yuvası olarak yaşadığı ileri sürülmektedir⁶.

1837 yılında çıkarılan diğer kanunname ise, “Kanunname-i Ceza-i Askeriye”dir. Çeşitli tarihlerdeki Fransız emirnamelerinin bir araya getirilmesiyle oluşturulmuş olan Kanunname-i Ceza-i Askeriye ile önceki döneme kıyasla köklü değişiklikler gerçekleştirilmiştir⁷. Modern ceza hukukuyla ilgili çok sayıda ilkeye yer veren ve dönemine göre oldukça ileri seviyede hükümlere sahip olan bu kanun, askeri suçların sadece bu kanunda sayılı suçlarla sınırlı olduğunu söyleyerek, askeri yargı ile adli yargının görev alanını net çizgiler ile birbirinden ayırmıştır⁸.

⁴ Orhan Köprü, “Türkiye’de Askeri Yargının Doğuşu ve Gelişimi”, **Askeri Adalet Dergisi**, Genelkurmay Basımevi, S. 89, Ankara 1994, s. 3.

⁵ İbrahim Fevzi Akmaner, “Türkiye’de Askeri Kazanın Tarihçesi”, s. 652.

⁶ Niyazi İpeksümeroğlu, “Askeri Kaza Sistemine Bir Bakış”, **AÜHF Dergisi**, C. 8, S. 1–2, 1951, s. 467.

⁷ Orhan Köprü, “Türkiye’de Askeri Yargının Doğuşu ve Gelişimi” s. 3 vd.

⁸ A.e.

2.1.2.2. Tanzimat Dönemi

Tanzimat dönemi, Osmanlı hukukunda ciddi reformların gerçekleştirildiği bir dönemdir. Dolayısıyla, bu dönemde hukukta yapılan yenileştirme çalışmaları dahilinde 1869 tarihli Ceza Kanunname-i Hümayunu yürürlüğe girmiştir. Ceza Kanunname-i Hümayunu, 1857 tarihli Fransız Askeri Ceza Kanunu iktibas edilerek oluşturulmuştur⁹.

Cezalandırma yetkisini, Divan-ı Harp adı verilen ve subaylardan meydana gelen bir askeri mahkemeye bırakan Ceza Kanunname-i Hümayunu'nda takibat, tahkikat ve yargılamanın nasıl yapılacağı konusunda bir takım usul kurallarına da yer verilmiştir. Bu kurallardan günümüzde adil yargılanma hakkı açısından olumsuz olarak değerlendirilebilecek en çarpıcı olanları, yargılama faaliyetinin gizlilik içerisinde ve basit bir sorgulama biçiminde yürütülmesi ile yargılama faaliyetine savcı ve müdafinin, yani davanın taraflarının katılımının yasak olmasıdır¹⁰.

Ceza Kanunname-i Hümayunu, ülkemizde halen yürürlükte olan 1930 tarihli 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu yürürlüğe girene kadar yürürlükte kalmıştır.

2.1.2. Türkiye Cumhuriyeti Dönemi

2.1.2.1. 1961 Anayasası Öncesi

Türkiye Cumhuriyeti'nde 1961 Anayasası'ndan önceki dönem incelendiğinde, bu dönemde askeri yargıya ilişkin olarak sadece ceza yargısının olduğu görülmektedir. Askeri idari yargıyı meydana getiren Askeri Yüksek İdare Mahkemesi, 1961 Anayasası'nda 1971 yılında gerçekleşen askeri muhtıranın ardından yapılan değişiklikle birlikte kurulmuştur.

Cumhuriyet döneminde gerçekleştirilen hukuk düzenlemelerinin bir parçası olarak, 22 Mayıs 1930 tarih ve 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu ile aynı tarihli 1631 sayılı Askeri Muhakeme Usulü Kanunu kabul edilmiştir. 1631 sayılı Askeri Muhakeme Usulü Kanunu, 1898 tarihli Alman Askeri Ceza Kanunu esas

⁹A.e., s. 4,

¹⁰A.e.

alınarak oluşturulmuştur. 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu ise, 1928 tarihli Fransız Askeri Ceza Kanunu ve Belçika Askeri Ceza Kanunu esas alınarak oluşturulmuştur¹¹.

1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'ndayürürlüğe girdiği tarihten itibaren pek çok değişiklik yapılmış olmasına karşın, bu kanun halen yürürlükte bulunmaktadır. 1631 sayılı Askeri Muhakeme Usulü Kanunu ise, yürürlüğe girdiği tarihten itibaren pek çok kez değişikliğe uğramış olmasına rağmen gereksinimleri karşılayamaması ve diğer usul kanunları ile uyum sağlayamaması nedeniyle 25 Ekim 1963 tarihve 353 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu'yla yürürlükten kaldırılmıştır¹².

1631 sayılı Askeri Muhakeme Usulü Kanunu'nda ve 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nda yürürlüğe girdikleri tarihten sonra yapılan değişiklikler bir bütün olarak değerlendirildiğinde, daha önceki dönemlere kıyasla daha pozitif hükümlere yer verilmiş olduğu göze çarpmaktadır. Zira, yapılan yeni düzenlemelerin askeri mahkemelere hukukçu üye atamayı öngörmesi, gizlilik esasını kaldırarak aleni yargılama usulünü getirmesi, yargı bağımsızlığı ilkesini güçlendirmesi, savunma hakkını ve mahkemelerde müdafî bulundurma hakkını tanıması, askeri suçlar için daha önceden öngörülmüş olan cezaları hafifletmesi ve bazı cezaları kaldırması gibi gelişmeler, adil yargılanma hakkının unsurları açısından pozitif gelişmeler olarak nitelendirilebilir¹³.

Askeri ceza yargısı alanında 1632 sayılı Askeri Muhakeme Usulü Kanunu ile aşağıdaki mahkemeler kurulmuştur.

- Alay askeri mahkemeleri,
- Tümen askeri mahkemeleri,
- Kolordu ve ordu askeri mahkemeleri,
- Genelkurmay Başkanlığı Askeri Mahkemesi,
- Askeri Temyiz Mahkemesi (Askeri Yargıtay).

¹¹Rifat Taşkın, *Askeri Ceza Kanunu Şerhi*, B. 8, Ankara, Harp Okulu Basımevi, 1946, s.11.

¹² Alaattin Karakaya, "Askeri Yargının Yargılama Birliği İlkesi ve Uluslararası Standartlar Açısından Değerlendirilmesi", Bahçeşehir Üniversitesi SBE, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2008, s. 14-15.

¹³ Orhan Köprü, "Türkiye'de Askeri Yargının Doğuşu ve Gelişimi", s. 5-6.

Alay askeri mahkemeleri, hukukçu olmayan bir binbaşının başkanlığı ile yine hukukçu olmayan iki asker üyeden oluşan, erbaş ve erlerin basit suçlarına ilişkin davalara bakmakla görevlidir. Tümen askeri mahkemeleri, erden binbaşya kadar; Kolordu ve ordu askeri mahkemeleri, erden albaya kadar; Genelkurmay Başkanlığı Askeri Mahkemesi, erden mareşale kadar askerlerin işlediği askeri suçlara ilişkin davalara bakmakla görevlidir. Nihayet, Askeri Temyiz Mahkemesi (Askeri Yargıtay) ise, anılan bu mahkemelerce verilen kararların temyiz incelemesini gerçekleştiren, her dairesi iki hukukçu üye ile üç subay üyeden meydana gelen iki daireden oluşmaktadır.

2.1.2.2. 1961 Anayasası Dönemi

Türkiye’de askeri yargı ilk olarak 1961 Anayasası’nda düzenlenerek anayasal bir dayanak kazanmıştır. 1961 Anayasası’nın 138’inci maddesine göre;

“(1) Askeri 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 yargırlarlar.

(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”.

Ayrıca, 1961 Anayasası’nın 141’inci maddesinde Askeri Yargıtay bir yüksek mahkeme olarak düzenlenmiştir.

Askeri yargıya ilişkin 1961 Anayasası’nda yer alan düzenlemelerin ardından, bu düzenlemelere aykırı olan 1631 sayılı Askeri Muhakeme Usulü Kanunu, 25 Ekim

1963 tarihli 353 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu ile yürürlükten kaldırılmıştır.

1961 Anayasası'nın 138'inci maddesinde yer alan dikkat çeken husus, bu maddenin dördüncü fıkrası gereğince askeri mahkemedeki üyelerin çoğunluğunun hukukçu olması şartının getirilmesidir. Bu husus 1961 Anayasası m.138/4'de açık bir şekilde aynen şöyle ifade edilmiştir: "Askerî mahkemelerde üyelerin çoğunluğunun hâkimlik niteliğine sahip olması şarttır." Söz konusu bu hükmün, 1631 sayılı Askeri Muhakeme Usulü Kanunu'ndaki hukukçu bir üye bulunmasıyla ilgili düzenleme karşısında daha yerinde ve pozitif bir gelişme olduğu rahatlıkla söylenebilir.

1961 Anayasası'nın 138'inci maddesinde, askeri mahkemelerin yanı sıra yine disiplin yönünden askeri yargıya ilişkin olan disiplin mahkemelerinin de düzenlenmiş olduğu görülmektedir. Böylece, disiplin mahkemeleri de askeri yargı sistemine dahil edilmiştir. Bunun üzerine, 16 Haziran 1964 tarihinde 477 sayılı Disiplin Mahkemeleri Kuruluşu, Yargılama Usulü ve Disiplin Suç ve Cezaları Hakkındaki Kanun kabul edilmiştir.

1961 Anayasası'nın 138'inci maddesine ilişkin olumsuz bir eleştiri getirecek olursak; sivillerin de askeri mahkemelerde yargılanmalarına izin vermesini gösterebiliriz. 1971 yılında kabul edilen 1488 sayılı kanun ile 1961 Anayasası'nda yapılan değişiklik ile 1961 Anayasasının ilk halinde sadece sınırlı belli bazı suçlardan dolayı sivilleri yargılama yetkisine sahip olan askeri mahkemelerin görev alanı genişletilerek, sivillerin daha fazla suçtan askeri mahkemeler tarafından yargılanmalarını sağlayacak şekilde, askeri mahkemelerin sivil kişileri yalnızca özel kanunda belirtilen askeri suçlardan dolayı değil; aynı zamanda, kanunda gösterilen görevleri yerine getirdikleri sırada ya da kanunda gösterilen askeri durumlarda, askerlere karşı işledikleri suçlardan dolayı da yargılayabilecekleri 1961 Anayasası'nın 138'inci maddenin ikinci fıkrasına eklenmiştir. Çağdaş hukuk anlayışı gereği, sivillerin askeri mahkemelerde yargılanmaları doğru değildir.

Öte yandan; 1961 Anayasası'nın 138'inci maddesinin son fıkrası uyarınca "Askeri yargı organlarının kuruluşu, işleyişi, askerî hâkimlerin özlük işleri, mahkemelerin bağımsızlığı, hâkimlik teminatı ve askerlik hizmetlerinin gereklerine göre kanunla düzenlenir." Anılan fıkra hükmündeyen alan "askeri hizmetin gerekleri"

ibaresi, askeri yargının bağımsızlığını olumsuz olarak etkileyen diğer bir önemli düzenlemedir¹⁴.

Yine, 1961 Anayasası'nın yürürlüğe girmesinden sonraki dönemlerde yapılan olumsuz değişikliklerden bir diğeri de 138'inci maddenin dördüncü fıkrası ile hukukçu üyelerin çoğunlukta olmasını sağlayan hükme bir istisna getirilmesidir. 1973 yılında 1699 sayılı Kanun ile 1961 Anayasası'nın dördüncü fıkrasına "Askeri mahkemelerde üyelerin çoğunluğunun hakimlik niteliğine sahip olması şarttır" ifadesinden sonra gelmek üzere, "ancak savaş durumunda bu şart aranmaz" ifadesi eklenmiştir. Fakat, hukuk devleti ilkesine açık bir şekilde aykırı olan bu değişiklik kısa bir süre sonra Cumhuriyet Senatosu üyelerince Anayasa Mahkemesi'nde açılan iptal davası neticesinde, Anayasa Mahkemesinin 15 Nisan 1975 tarih ve E. 1973/19,K. 1975/87 sayılı kararı ile iptal edilmiştir. Anayasa Mahkemesi eklenen ifadenin özellikle hukuk devletine ve Cumhuriyetin değişmezliği ilkesine aykırı olduğunu belirtmiştir.

Burada yeri gelmişken, askeri yargıya ilişkin ileride yapacağımız açıklamalara ışık tutması açısından Anayasa Mahkemesi'nin yukarıda anılan kararını değinmekte yarar olduğu kanaatindeyiz. Anayasa Mahkemesinin söz konusu kararının bir bölümü şu şekildedir¹⁵:

"Askeri mahkemelerdeki üyelerin çoğunluğunun hakim niteliğine sahip bulunmamasının yarattığı sakıncaları ortadan kaldırmak amacıyla, 1961 Anayasası hazırlanırken, askeri yargı alanını düzenleyen 138 inci maddenin dördüncü fıkrasıyla 'Askeri mahkemelerde üyelerin tamamının hakimlik niteliğine sahip bulunması' teklif edilmişse de yapılan görüşmeler sonunda fıkra, 'Askeri mahkemelerde üyelerin çoğunluğunun hakimlik niteliğine sahip olması şarttır' biçiminde yasalaşmıştır.

¹⁴Bu düzenleme, 1982 Anayasası'nın 145 inci maddesinin ilk halinde de yer almış olup, yaklaşık 30 yıl kadar yürürlükte kaldıktan sonra 12 Eylül 2010 tarihinde yapılan halk oylaması ile kabul edilen anayasa değişikliği neticesinde 1982 Anayasası'ndan çıkarılmıştır.

¹⁵ Anayasa Mahkemesi'nin 15 Nisan 1975 tarih ve E. 1973/19, K. 1975/87 sayılı kararının tam metni için bkz: (Çevrimiçi) http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=447&content, 12 Şubat 2014.

Anayasa'da 20 Eylül 1971 günlü, 1488 sayılı Kanunla yapılan değişiklikte 138 inci maddenin söz konusu dördüncü fıkrası hükmüne dokunulmamış ise de, sonradan 15 Mart 1973 günlü, 1699 sayılı Kanunun 4'üncü maddesiyle fıkra 'Askeri mahkemelerde üyelerin çoğunluğunun hakimlik niteliğine sahip olması şarttır. Ancak, savaş halinde bu şart aranmaz.' biçimine sokulmuştur.

Dava dilekçesinde, 1699 sayılı Kanunun 4'üncü 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, askeri mahkemelerde hakim niteliğine sahip üyelerin çoğunlukta olması şartından vazgeçilmesini gerektirdiği' gerekçesi gösterilmiş, Anayasa Komisyonunda 'Teklif gerekçesindeki eskiye bağlı kalındığının' belirtilmesiyle yetinilmiş, Millet Meclisindeki görüşmelerde 'Bu teklifin olağanüstü halin ve savaşın doğal bir sonucu olduğu, savaşta hakimlerin 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 ila 152'nci maddelerinde yer almış ve bu arada askeri yargı alanına ilişkin ilkeler 138'inci maddesinde gösterilmiştir. Bu ilkelerin çoğu kuruluşa ve yargılama usulüne ilişkin niteliktedir. İşte, 138 inci maddenin 1699 sayılı Kanunun 4 üncü maddesiyle ve bir tümce

eklenerek değiştirilen dördüncü fıkrası, askeri mahkemelerin kuruluşuna ilişkin bulunmaktadır.

Yukarıdaki açıklamaya göre, bu değişikliğin Cumhuriyetin Anayasa'da gösterilen nitelikleriyle bağdaşması gerekmektedir. Askeri mahkemeler, Anayasa'nın 138'inci maddesinin son fıkrasına göre çıkarılan kanunlarla, mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatıyla askeri hizmetlerin gereklerine ve maddenin dördüncü fıkrasındaki ana kurala uyularak, üyelerin çoğunluğu hakimlik niteliğine sahip olması koşuluyla, karma bir yapıda kurulmaktadır. Yani bu mahkemeler askerihakimlerle, hakimlik niteliği olmayan subaylardan oluşmaktadır. Değişiklikten önce olağan zamanlar için öngörülen bu kuruluş koşulunun, fıkroda 1699 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle getirilen savaş halinde aranmayacağına ilişkin hükümlerle, askeri mahkemelerin savaş halinde, üyelerin çoğunluğu subaylardan olmak üzere dahi kurulabilmesi olanağı yaratılmış demektir. Böylece, savaş halinde askeri mahkemelerde üyelerin çoğunluğunun hakimlik 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'nci 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'nci maddesinde 'Yargı yetkisi, Türk milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır.' diye tanımlamıştır. Üyelerinin çoğunluğu hakim sınıfından olmayan görevlilerden oluşan bir mahkeme, Anayasa'nın 7'nci maddesi uyarınca yargı yetkisini Türk Ulusu adına kullanan bağımsız bir mahkeme olarak kabul edilemez.

Bundan başka hakimlik mesleki, bilgi ve tecrübeyi, liyakat ve ehliyeti gerektirdiğinden bu niteliklerden yoksun bulunan ve üstelik hakimlik 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 hakimlik ehliyet ve

liyakatındanyoksun ve ayrıca her yönden hiyerarşiye bağlı üyelerden kurulu bir mahkemede yapılan yargılamada, olayın ve sorumlusunun ve hukuksal durumun saptanmasında, yani hükümde istenmeyerek ve elde olmayarak, büyük yanlışlara 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. Askeri 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 göz önünde bulundurularak, tüm kişiler yönünden düşünülmesi gerekir.

Askeri yargı organlarının kuruluşu, işleyişi, askerihakimlerin özlük işleri ve askeri savcılık görevlerini yapan askeri hakimlerin refakatlerinde buldukları komutanlarla ilişkilerinin yalnız askeri gereklere göre değil, başta mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı olmak koşuluyla, askeri gereklerle birlikte kanunla düzenlenmesi, Anayasa'nın 138'nci maddesinin son fıkrası gereği bulunmaktadır. Anayasa'nın temel yapısı, bu zorunluğun yalnız barışta var olduğunun kabulüne elverişli değildir. Çünkü mahkemelerin bağımsızlığı ve dolayısıyla hakimlik 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, askeri mahkemelerin savaş halindeki kuruluşu için de geçerli sayılması kaçınılmaz bir sonuçtur.

Yukarıdaki açıklamalara göre, 15/3/1973 günlü, 1699 sayılı Kanunun Anayasanın 138'inci maddesinin dördüncü fıkrasını, bir hüküm eklemek yoluyla değiştiren 4'üncü maddesinin, 'Ancak, savaş halinde bu şart aranmaz' biçimindeki son tümcesi Anayasa'nın Cumhuriyetin insan hak ve hürriyetlerine dayalı olduğunu belirleyen başlangıç bölümüyle 2'nci maddesinde gösterilen insan haklarına ve başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayalı bir hukuk devleti olma niteliğine aykırı bulunduğundan, Anayasa'nın 9'uncu maddesindeki değişmezlik ilkesine ve dolayısıyla teklif yasağına da ters düşmektedir. Bu nedenle 'Ancak, savaş halinde bu şart aranmaz.' kuralının iptaline karar verilmesi gerekmektedir."

2.1.2.3. 1982 Anayasası Dönemi

1961 Anayasası'nın yapılmasında etkin olan ideolojik kaygılar 1982 Anayasası'nda oldukça belirleyici olmuştur. Askeri vesayet ideolojisinin en otoriter ve en devletçi yorumunu esas alan anayasa koyucu, devlet iktidarı-siyasi iktidar ayrımı üzerinden işleyen vesayet olgusunun alanını genişletmiş, vesayet olgularının demokratik siyaset ve toplum üzerindeki güç ve yetkilerini tahkim etmiştir. Bu güçlendirme ve yetkilendirmeden en fazla askeri otoriteler nemalanmıştır. 1961 Anayasası ile karşılaştırıldığında 1982 Anayasası'nın askerin sistem içindeki özerk ve üstün konumunu daha da pekiştirdiği görülmektedir.

Esas itibariyle, 1982 Anayasası askeri yargıya ilişkin 1961 Anayasası ile kurulan düzeni büyük oranda koruma altına almıştır¹⁶. Buna ilaveten, 1982 Anayasası Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin görev alanını daha da genişletmiştir. 1961 Anayasası'nın Danıştay başlıklı 140'inci maddesinin son fıkrasında düzenlenen bu yüksek mahkeme, 1982 Anayasası'nda bağımsız bir maddede olarak m.157'de "Askeri Yüksek İdare Mahkemesi" başlığı altında düzenlenmiştir. Böylelikle Askeri Yüksek İdare Mahkemesi, askeri olmayan makamlar tarafından tesis edilmiş olsa bile asker kişileri ilgilendiren idari işlem ve eylemlerden kaynaklı uyuşmazlıkların yargı denetimini yapan ilk ve son derece mahkemesi olan bir yüksek mahkeme durumuna getirilmiştir¹⁷. Ayrıca, 1982 Anayasası, askeri mahkemelerde görevli olan üyelerin büyük bölümünün hakimlik niteliğine sahip olmasını şart koşan 1961 Anayasası hükmüne de yer vermemiştir.

Tüm bunlarla birlikte, 1982 Anayasası döneminde de askeri yargının büyük oranda 1961 Anayasası'nda düzenlendiği şekliyle düzenlendiği görülmektedir. 1982 Anayasası'nda askeri yargı ve Askeri Yargıtay Anayasanın 145'inci ve 146'ncı maddelerinde düzenlenerek anayasal kimliklerini devam ettirmişlerdir.

¹⁶ Orhan Köprü, "Türkiye'de Askeri Yargının Doğuşu ve Gelişimi", s. 7.

¹⁷ Ümit Kardeş, "Askeri Gücün Anayasal Bir Yargı Alanı Yaratması ve Yürütme Erkini Etkin Bir Şekilde Kullanması", **Birikim Dergisi**, S. 160-161, Ağustos-Eylül 2002, s. 110.

1982 Anayasasının askeri yargıyı düzenleyen 145'inci maddesinin ilk şekli aşağıdaki gibidir¹⁸:

“(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)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 buldukları 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 buldukları komutanlık ile olan ilişkilerini de gösterir.”

Madde metninden de açık bir şekilde görüldüğü üzere her ne kadar 1982 Anayasası'nın 145'inci maddesi 1961 Anayasasının 138'inci maddesine paralel olarak düzenlenmiş ise de, daha önceye göre olumsuz yönde değişim yaşanmıştır. 1982 Anayasası, askeri mahkemelerde görevli üyelerin büyük bölümünün hakimlik niteliğine sahip olmasını düzenleyen 1961 Anayasası hükmüne yer vermemiştir. Her ne kadar kanunlarda bu şekilde bir düzenleme yapılmamışsa da Anayasadaki bu düzenleme karşısında, büyük bölümü subay üye olan mahkemelerin kanunla kurulması halinde, Anayasaya aykırılık söz konusu olmayacaktır.

¹⁸ Suna Kili, Şeref Gözübüyük, *Türk Anayasa Metinleri (Sened-i İttifaktan Günümüze)*, İstanbul, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, B. 2, İstanbul, s. 316.

Ayrıca belirtmek gerekir ki 1961 Anayasası'nın 138'inci maddesinin beşinci fıkrasında, "... askeri hakimlerin refakatinde buldukları komutanlarla ilişkileri"nin kanunla düzenleneceği ifade edilmiş iken; 1982 Anayasası'nda "...askeri hakimlerin mahkemesinde görevli buldukları komutanlık ile ilişkilerinin" kanunla düzenleneceği belirtilmiş olup, bu durum öğretide oldukça yoğun eleştirilere maruz kalmış ve komutanın mahkemesinde görevli olmakla refakatinde bulunmanın farklı olduğu, ilk şeklin emir-komuta zincirine daha yakın olduğu vurgulanmıştır. Hatta bu düzenlemenin 1961 Anayasasından önce de mevcut olan "adli amirlik" sisteminin yeniden oluşturulmasına olanak tanıyacağı ifade edilmiştir¹⁹.

2.2. Askeri Ceza Yargısı Teşkilatı

Ülkemizde askeri yargıya ve askeri yüksek yargı organlarına Anayasa'da yer verilmek suretiyle askeri yargıya anayasal bir statü kazandırılmış olmakla birlikte, askeri yargı adli yargıdan ayrı ve bağımsız bir yargı kolu haline gelmiş ve böylece de yargıda çift başlılık oluşmuştur.

Ülkemizde askeri yargının teşkilatlanması genel olarak, askeri ceza yargısı ve askeri idari yargı olmak üzere iki türdür. Konumuzun sınırları dışına çıkmamak amacıyla burada askeri ceza yargısı üzerinde durulacaktır. Askeri ceza yargısı, iki dereceli olup, ilk derece mahkemeleri, askeri mahkemeler; üst derece mahkemesi ise Askeri Yargıtay'dır²⁰.

İlk derece mahkemeleri arasında yasal dayanağını 16 Haziran 1964 tarihli 477 sayılı Disiplin Mahkemeleri Kuruluş, Yargılama Usulü ve Disiplin Suç ve Cezaları Hakkında Kanun'dan alan disiplin mahkemeleri de yer almakta iken; bu mahkemeler 31 Ocak 2013 tarihli 6413 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu ile yerini disiplin kurullarına bırakmıştır. Disiplin Kurulları hakkında yapacağımız açıklamaların daha iyi anlaşılabilmesi için disiplin mahkemeleri hakkında kısaca bilgi verilmesinin yararlı olacağı kanaatindeyiz.

¹⁹Sahir Erman, *Askeri Ceza Hukuku: Umumi Kısım ve Usul*, B. 7, İstanbul, Üçdal Neşriyat, 1983, s. 325.

²⁰ Özlem Koçak Süren, "Türkiye'de Yargının Örgütlenmesi ve Adalet Sisteminin Problemleri", TBB Dergisi, S. 85, 2009, s. 407; Kemal Gözler, *Hukuka Giriş*, B. 3, Bursa, Ekin Kitabevi, s. 112.

2.2.1. Disiplin Mahkemelerinden Disiplin Kurullarına Geçiş

2.2.1.1. Disiplin Mahkemeleri

Disiplin mahkemeleri yasal dayanağını mülga 16.06.1964 tarih ve 477 sayılı Disiplin Mahkemeleri Kuruluş, Yargılama Usulü ve Disiplin Suç ve Cezaları Hakkında Kanun'dan almaktadır. Adı geçen Kanun'un 1 inci maddesine göre; disiplin mahkemeleri, tugay ve daha büyük kıt'a, karargah ve askeri kurumlar ile Milli Savunma Bakanlığı Müsteşarlığı teşkilatında kurulmaktaydı. Ayrıca, Genelkurmay Başkanlığı, doğrudan doğruya veya Sahil Güvenlik Komutanının, Jandarma Genel Komutanının, kuvvet komutanlarının ve Milli Savunma Bakanlığı Müsteşarının göstereceği lüzum üzerine diğer komutanlıklarda, karargahlarda veya askeri kurum amirlikleri teşkilatında da disiplin mahkemesi kurabilmekteydi.

Mülga Disiplin Mahkemeleri Kuruluş, Yargılama Usulü ve Disiplin Suç ve Cezaları Hakkında Kanun'un 2'nci maddesine göre, disiplin mahkemeleri, bir başkan ve iki üye olmak üzere üç subaydan oluşmaktaydı. Dolayısıyla, adı mahkeme de olsa bu buralarda yapılan yargılamalar hakimler tarafından değil, subaylar tarafından yapılmaktaydı. Disiplin mahkemelerinde görev yapan bu subaylar da birlik komutanları tarafından seçilmekte ve yargılama görevlerinin yanında normal kıta görevlerine de devam etmekteydi. Öte yandan, birlik komutanı bu mahkemelerde iddianame düzenleyerek dava açabilmekteydi.

Disiplin mahkemelerinde savcılık görevini de disiplin subayı adı verilen ve yine birlik komutanı tarafından atanan bir subay yerine getirmekteydi. 12 Haziran 2003 tarih ve 4895 sayılı Kanunla disiplin subayının "yardımcılığı kaldırılan hakim sınıfına mensup subaylar arasından atanması" öngörölmüşse de, bu sınıftan atama yapılmadığı takdirde, bu görev, normal subaylar tarafından da yerine getirilebilmekteydi.

Disiplin mahkemeleri üç günden iki aya kadar oda ve göz hapsi cezası verebilmekteydi. Verilen cezalar da disiplin cezaevlerinde çektirilmekteydi. Disiplin mahkemelerinin kararlarına karşı itiraz halinde, disiplin mahkemesi kararları bir üst disiplin mahkemesi tarafından incelenmekteydi.

Yapılan açıklamalardan anlaşılacağı üzere, disiplin mahkemeleri bu yapısı ile Anayasaya aykırıydı. Zira, Anayasa'nın 9'uncu maddesine göre; "Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır." Oysa, disiplin mahkemeleri bağımsız mahkeme niteliğinde değildir. Esasen, bir yerin adının mahkeme olmasının o yerin gerçek anlamda bir mahkeme olduğu anlamına gelmeyeceğini söyleyebiliriz. Bir yer mahkeme sıfatını veren ayırt edici unsurların başında bağımsızlık gelir. Hal böyle iken, disiplin mahkemelerinin gerçek anlamda birer mahkeme olduklarını söyleyemeyiz. Disiplin mahkemelerindeki üyeler, bağımsız ve tarafsız nitelikteki hakimler değil, emir-komuta zinciri altındaki subaylardır. Ayrıca, bu üyelerin atanma biçimi, mahkemenin kuruluşu ve çalışma usulleri de Anayasa'nın "Mahkemelerin bağımsızlığı" başlıklı 138'inci maddesine aykırıdır.

Anayasanın 138'inci maddesine göre;

"Hakimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanı kanaatlerine göre hüküm verirler.

Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hakimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz.

Görülmekte olan bir dava hakkında Yasama Meclisinde yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili soru sorulamaz, görüşme yapılamaz veya herhangi bir beyanda bulunulamaz.

Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez."

Yine, Anayasa'nın "Hakimlik ve savcılık teminatı" başlıklı 139'uncu maddesine göre;

"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.

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.”

Yukarıda anılan Anayasa hükümleri ile birlikte disiplin mahkemeleri hakkında yukarıda yapmış olduğumuz açıklamalar bir bütün halinde değerlendirildiğinde, disiplin mahkemelerinin, mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik ve savcılık teminatı ile çeliştiği açıkça anlaşılmaktadır.

2.2.1.2. Disiplin Kurulları

31.1.2013 tarih ve 6413 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu ile disiplin mahkemeleri yerini disiplin kurullarına bırakmıştır.

6413 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu'nun 1'inci maddesine göre; bu Kanunun amacı Türk Silahlı Kuvvetleri'nde etkin bir disiplin sisteminin tesisi, muhafazası ve idamesine ilişkin usul ve esasları belirlemektir.

6413 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu'nun 2'nci maddesine göre; bu Kanun kapsamında mülki idare amirlerinin Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı personeli ile ilgili mülki görevlerinden doğan yetkileri saklı kalmak koşuluyla, askeri hakimler hariç subaylar, astsubaylar, uzman jandarmalar, uzman erbaşlar, sözleşmeli erbaş ve erler, erbaş ve erler ile askeri öğrenciler girmektedir.

Anılan Kanun'un 3'üncü maddesinin birinci fıkrasına göre, Kanun'un uygulanmasında amir, kadro ve kuruluş yönünden bağlı olunan kimse ile amir olarak yetkilendirilmiş olan diğer kişileri; disiplin amiri, disiplin cezası vermeye yetkili kılınmış ilk amiri; disiplin amirleri, disiplin amiri ile üst disiplin amirlerini; üst disiplin amirleri, disiplin amirinin kadro ve kuruluş yönünden bağlı bulunduğu ve disiplin cezası vermeye yetkili sıralı amirleri ifade etmektedir. Yine, anılan fıkra hükmüne göre, Kanun'un uygulanmasındaki diğer tanımlar ise aşağıdaki gibidir.

Disiplinsizlik: 6413 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu'na göre disiplin cezası ile cezalandırılan fiil ve hallerdir.

Disiplin cezası: Disiplinsizlik nedeniyle yetkili kişi veya kurullar tarafından verilen ve 6413 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu'nda gösterilmiş olan yaptırımlardır.

Disiplin soruşturması: Disiplinsizlik yapan personel hakkında karar vermek amacıyla disiplin amirleri tarafından yapılan veya yaptırılan araştırma ve incelemedir.

Tahkikat: Disiplin cezasının belirlenmesi de dahil olmak üzere, disiplin kuruluna sevk edilen personel hakkında yapılan tüm faaliyetlerdir.

6413 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu'nun 3 üncü maddesinin ikinci fıkrasında belirtildiği üzere, bu Kanun'da tanımlanmamış olan kavram ve terimler için 4 Ocak 1961 tarih ve 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu'ndaki tanımlar esas alınmaktadır.

Disiplin Kurulları ve Disiplin Subayları

6413 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu'nun 32'nci maddesi uyarınca disiplin kurulları, adı geçen kanunda verilen görevleri yerine getirmek üzere asgari tugay (Deniz ve Hava Kuvvetleri ile Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığında eşiti) veya ihtiyaç duyulması halinde daha alt seviyedeki birlik, karargah ve kurumlarda oluşturulur.

Disiplin kurullarının oluşturulacağı birlik, karargah ve kurumlar, hizmet ihtiyacı dikkate alınarak ilgili kuvvet komutanlıkları, Jandarma Genel Komutanlığı ya da Sahil Güvenlik Komutanlığı tarafından belirlenmektedir. Genelkurmay Başkanlığı ve Millî Savunma Bakanlığı'na doğrudan bağlı birlik, karargah ve kurumların hangisinde disiplin kurulları teşkil edileceği Genelkurmay Başkanlığı ve Milli Savunma Bakanlığı tarafından belirlenir.

6413 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu'na göre, aynı garnizonda birden fazla disiplin kurulu kurulması gereken kıt'a komutanlığı, karargah ve kurum amirlikleri bulunursa, yeteri kadar disiplin kurulu kurulması ile yetinilebilir.

Oluşturulan disiplin kurulları yetki alanı ilgili kuvvet komutanlıkları, Jandarma Genel Komutanlığı veya Sahil Güvenlik Komutanlığı tarafından belirlenir.

Birden fazla kuvvete mensup birliklerin bulunduğu garnizonlardaki görev ve yetkiye ilişkin hususlar ilgili kuvvet komutanlıkları, Jandarma Genel Komutanlığı veya Sahil Güvenlik Komutanlığının teklifi üzerine Genelkurmay Başkanlığınca belirlenir.

6413 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu'nun 33'üncü maddesine göre, bu Kanun uyarınca oluşturulacak olan disiplin kurulları asgari binbaşı rütbesine sahip olan bir başkan ile görevde beş yılını tamamlamış, başkandan kıdemsiz bir subay ve bir astsubay üye olmak üzere, disiplin suçunu işleyen personelin astı olmayan toplam üç kişiden oluşmaktadır. Kurulun başkan ve üyeleri teşkilatında kurulduğu komutan yahut askeri kurum amirince her yılın aralık ayında bir yıllığına görevlendirilir. Kurul üyeleri zorunlu sebepler dışında görev süresi içinde değiştirilemezler. Görev süresi sona erenler yeniden görevlendirilebilir.

Başkan yahut üyelerin bulunmadığı zamanlarda görev yapmak üzere asıl üye sayısı kadar yedek üye bulunur. Başkanın olmadığı durumlarda da en kıdemli üye başkanlık görevini yürütür. Başkan ve üyeler tahkimat süresi içinde disiplin suçu işleyen personelin ve birbirlerinin en yakın amiri olamazlar.

Subayların tahkikatında astsubay üye yerine görev yapmak üzere aynı zamanda bir subay üye görevlendirilir. Disiplin suçu işleyen personelin astı konumunda olan üyelerin yerine yedek üyelere, bunlar arasından da uygun nitelikte personel yok ise birlik yahut kurum içerisinde geçici görevlendirme yapılır.

Disiplin kurullarının yetkisine giren birliklerde Kanun'da yazılı nitelikte başkan ve üye yoksa yahut var olanların görevlerini yapmaları hususunda kanuni engeller bulunursa, uygun niteliğe sahip başkan ve üyelerin seçimi ve görevlendirmesi için en yakın kıta komutanı ya da askeri kurum amirine başvurulur.

Disiplin Kurullarının Rütbe Yönünden Yetkisi ve Disiplin Subayı

6413 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu'nun 34'üncü maddesine göre, teşkilatında disiplin kurulu kurulan komutan ya da askeri kurum amiriyle ilgili disiplin tahkikatı bir üst komutanlık yahut askeri kurum amiri teşkilatında kurulan disiplin kurulunda yapılır. Fakat, general ve amirallerle ilgili tahkikat Genelkurmay Başkanlığı Disiplin Kurulu'nda yapılır.

6413 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu'nun 35'inci maddesinde disiplin subayının niteliği ve görevleri belirtilmiştir. Teşkilatında disiplin kurulu kurulan komutanlıklar veya askeri kurum amirlikleri ile Mili Savunma Bakanlığında bir disiplin subayı bulunur.

Disiplin subayı, yardımcılığı kaldırılan askeri hâkim sınıfına mensup subaylar arasından atanabilir. Askeri hakim sınıfına mensup disiplin subayları, komutanlık ve askeri kurum amirliklerinin aynı zamanda hukuk müşaviridir. Teşkilatında adli müşavir bulunan kıta komutanlığı ve askeri kurum amirliklerinde, disiplin subaylığı görevi, bu adli müşavir veya görevlendireceği yardımcılarında biri tarafından yapılır.

Askeri hakim sınıfına mensup subaylar arasından atanmış olan disiplin subayının veya bu görevi yapan adli müşavir veya yardımcısının bulunmaması yahut görevini yapmasını engelleyici sebeplerin bulunması hâlinde, disiplin subaylığı görevi atama veya görevlendirme suretiyle diğer sınıflara mensup subaylar tarafından yapılır. Atama yapılmaması hâllerinde disiplin subayı, teşkilatında disiplin kurulu kurulan komutan veya askeri kurum amiri ile Milli Savunma Bakanı tarafından kıtada en az bir yıl hizmet görmüş olan ve taksirli suçlar dışında bir suçtan hükümlü bulunmayan subaylar arasından görevlendirilir.

İhtiyaç duyulması halinde, bir subay veya astsubay disiplin subayı yardımcısı olarak görevlendirilebilir veya atanabilir. Ayrıca, disiplin subaylıklarında ve disiplin kurullarında yazı işleri müdürü ve tutanak kâtipliği yapmak üzere yeteri kadar personel de görevlendirilir.

Disiplin subayının görevleri şunlardır:

- Teşkilatında bulunduğu komutana adli ve disiplin konularında danışmanlık yapmak,
- Disiplin kurulunun yapacağı işlemleri koordine etmek,
- Adli konular ile ilgili yazışma ve diğer idari işlemleri yürütmek,
- Kanunlarla verilen diğer görevleri yapmak.

Disiplin subayı, bir nevi disiplin kurulunun savcısıdır; ithamda bulunur. Disiplin subayı bu görevlerinden dolayı teşkilatında bulunduğu komutana ve Milli Savunma Bakanına karşı sorumludur.

Disiplin Kurulunun Görev ve Yetkileri

Disiplin kurulu, 6413 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu'nun 36'ncı maddesi uyarınca, adı geçen Kanun'da belirtilmiş olan görevlerinin yanı sıra aşağıdaki görevlerle de sorumludur:

- Disiplin amirlerince sevk edilmesi hâlinde; subay, astsubay, uzman jandarma, uzman erbaşlar ile sözleşmeli erbaş ve erlerin hizmet yerini terk etmeme cezası gerektiren disiplinsizliklerine ilişkin tahkikatı yapmak veya yaptırmak ve hizmet yerini terk etmeme cezası ile cezalandırmak,
- Disiplin amirlerince sevk edilmesi hâlinde; erbaş ve erlerin hizmetten men cezası gerektiren disiplinsizliklerine ilişkin tahkikatı yapmak veya yaptırmak ve hizmetten men cezası ile cezalandırmak.

Disiplin Kurulu, yapacağı tahkikatın her aşamasında istem üzerine yahut gerek görmesi halinde, ilgililerin özlük dosyasını ve her nevi evrakı incelemeye, ilgili kıta, karargah, kurum ya da amirlerden bilgi almaya, belge istemeye, tanık ve bilirkişi dinlemeye, keşif yapmaya, hakim ya da savcı kararı gerektirmeyen durumlarda kriminal inceleme yaptırma da dahil olmak üzere tahkikatı aydınlatacak her türlü idari işlemi yapmaya ve yaptırmaya yetkilidir²¹.

Disiplin kuruluna sevk edilmesi gereken disiplin suçlarıyla ilgili evrak, disiplin amiri kanaat raporu da eklenerek yetkili disiplin kurulunun bulunduğu yerdeki disiplin subaylığına, disiplinsizliğin öğrenilmesini takiben en geç otuz gün içerisinde gönderilir. Dosyanın disiplin kurulunda görüşülmesine teşkilatında disiplin kurulu kurulan komutan ya da askeri kurum amirinin onayı ile karar verilmesi durumunda, disiplin suçu işleyen personele, hakkında iddia olunan konular, dosyanın disiplin kurulunda görüşülmesinden önce disiplin subayınca hazırlanacak bir yazı ile bildirilir. Gerekli olan tebligat ve hazırlığın yapılmasından sonra disiplin kurulu teşkilatında kurulduğu komutan ya da amirin emri ile toplanır.

Disiplin kuruluna sevk edilen personel, tahkikatın gizliliğini, üçüncü şahıs ve makamların özel bilgileri ile şeref, haysiyet ve güvenliğini, gizli ve özel nitelikteki bilgileri korumaya yönelik olanların dışındaki soruşturma evrakının tamamını

²¹ Bkz. 6413 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu m. 37 vd.

inceleme, tanık dinletme ve disiplin kurulunda sözlü ya da yazılı olarak savunma yapma hakkına sahiptir. Tahkikat ile ilgili oturumların yönetimi ve disiplininin sağlanması disiplin kurulu başkanına aittir.

Yapılan tahkikat neticesinde Disiplin Kurulu; disiplin cezası verilmesine yer olmadığına ya da disiplin cezası verilmesine veya kurulun yetkisizliğine karar verebilir. Tahkikat sonucunda fiilin disiplin kurulunun görev alanına giren başka bir disiplinsizlik teşkil ettiği anlaşılırsa buna uygun olarak disiplin cezası tayin edilir.

Disiplin kurullarındaki kararlar oy çokluğu ile alınır. Oylar dağılırsa, hakkında tahkikat yapılanın en çok aleyhinde olan oy, çoğunluk elde edilinceye dek kendisine daha yakın olan oya tabi olur.

Disiplin kurulu almış olduğu kararlarının gerekçesinde, disiplinsizliğin oluştuğunu ya da oluşmadığını gösteren unsurlar ile ceza miktarının tayininde baz alınan hususlar gösterilir. Karar, başkan ve üyeler tarafından imzalanır ve ilgililere tebliğ edilir.

Disiplin amirlerince, disiplinsizliğin kendileri tarafından öğrenilmesinden itibaren bir ay ve her halde disiplin cezasını gerektiren fiil ve hallerin işlendiği tarihten itibaren iki yıl geçtikten sonra disiplin cezası verilemez. Fiil, inceleme ve araştırma yapmayı gerektirmiş ise, bir ay içerisinde inceleme ve araştırmaya başlanmış olmak ve altı ayı geçmemek kaydıyla inceleme ve araştırma için geçen süre bir aylık süreye dahil edilmez.

Disiplin kurullarında yapılan tahkikatlarda fiilin disiplin amirince öğrenilmesinden itibaren altı ay ve her halde disiplin cezasını gerektiren fiil ve hallerin işlendiği tarihten itibaren iki yıl geçtikten sonra disiplin cezası verilemez.

Silahlı Kuvvetlerden ayırma cezasını gerektirecek olan durumun oluştuğunun disiplin amirlerince tespit edilmesinden itibaren bir yıl ve her halde disiplin cezasını gerektiren fiil ve hallerin işlendiği tarihten itibaren beş yıl geçtikten sonra aynı sebeple yüksek disiplin kurulu tarafından ceza verilemez.

Fiilin disiplin cezasını gerektirdiği savcılık, mahkeme, disiplin kurulu tarafından anlaşılırsa, yukarıdaki fıkralarda belirtilen zamanaşımı süreleri, bu konu ile ilgili karar veya hükmün kesinleşerek evrakın yetkili makama iade edildiği tarihten itibaren başlar.

Fiilin hatalı olarak vasıflandırıldığı veya düzeltilebilir bir şekil noksanlığı bulunduğu gerekçeleriyle disiplin cezasının mahkeme tarafından iptal edilmesi durumunda, kararın kesinleştiği tarihteki yetkili disiplin kurulu veya disiplin amiri, kararın tebliğinden itibaren ceza verme yetki ve sorumluluğu kapsamında yeniden değerlendirme yapar.

Hakkındaki suçlamalara karşı savunma hakkı, 6413 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu'nun 40'inci maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre;

- 6413 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu'nun 13'üncü maddesinin altıncı fıkrasında²² düzenlenen istisna haricinde disiplin amirleri yahut disiplin kurulları tarafından savunma alınmadan disiplin cezası verilemez.
- İsnat olunan hususlar ile savunma için verilen süre açıkça ve yazılı olarak ilgiliye bildirilir. Üç iş gününden az ve on iş gününden fazla olmamak üzere verilecek süre içinde savunmasını yapmayan personel savunma hakkından vazgeçmiş sayılır. Savunması istenen kişinin talebi hâlinde, toplamda on iş gününü geçmeyecek şekilde savunma için ilave süre verilebilir.

6413 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu'nun 41'inci maddesinde, disiplin amirlerince verilen cezalara itiraz ve cezanın kesinleşmesi ilgili hususlar düzenlenmiştir. Buna göre, disiplin amirleri tarafından verilen disiplin cezalarına karşı, cezanın tebliğ edilmesinden itibaren üç iş günü içinde itiraz edilebilir. İtiraz, bir üst disiplin amirine yazılı olarak yapılır. Süresi içinde itiraz edilmez ise ceza kesinleşir. Cezanın tebellüğünden kasıtlı olarak imtina edilmesi halinde bu durum en az iki imzalı bir tutanakla tespit edilir. Tutanağın tutulduğu tarih tebliğ tarihi sayılır.

Disiplin cezasına itiraz, yetkili üst disiplin amiri tarafından beş iş günü içinde karara bağlanır. İlave inceleme yapılmasının gerekli olduğu durumlarda ise, bu süre

²² 6413 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu m.13/6: "Silahlı Kuvvetlerden ayırma cezasının verilmesine ilişkin sürecin; disiplin amirlerinin teklifi ile başlatılması hâlinde süreci başlatan disiplin amiri tarafından, diğer durumlarda ise yetkili komutanlıklar vasıtası ile yüksek disiplin kurulları tarafından hakkında karar verilecek personelin savunması alınır. Yazılı savunma haricinde, yüksek disiplin kurulu tarafından gerek görülmesi veya personelin talepte bulunması hâlinde personel sözlü olarak da ifade vermeye çağrılabilir. Firar ve izin tecavüzü gibi ilgilinin bulunamaması nedeniyle savunma almayı imkânsız hâle getiren zorunlu hâller gereğince verilecek Silahlı Kuvvetlerden ayırma cezasında savunma alınmaz."

bir katına kadar uzatılabilir. İtiraz haklı görülürse, itirazı inceleyen üst disiplin amiri verilen cezayı hafifletebilir veya tamamen kaldırabilir. İtiraz haklı görülmez ise ret olunur. Karar itiraz edene tebliğ edilerek kesinleşir.

Disiplin kurulu tarafından verilen kararlara itiraz ve devamında cezanın kesinleşmesi 6413 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu'nun 42 ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. Disiplin kurulu tarafından verilen kararlara karşı tebliğinden itibaren beş iş günü içinde, teşkilatında disiplin kurulu kurulan komutan veya askeri kurum amiri ile hakkında karar verilen kişi tarafından bir üst komutanlığın disiplin kuruluna iletilmek üzere itiraz edilebilir. Süresi içinde itiraz edilmez ise ceza kesinleşir.

Milli Savunma Bakanlığı ile Genelkurmay Başkanlığı teşkilatında kurulan disiplin kurulunun kararlarına karşı yapılan itirazı, hükme katılanlardan daha kıdemli olan başkan ve üyelerden kurulan yeni bir kurul inceler. Ancak, uygun nitelikte başkan ve üye bulunmazsa, en yüksek komuta makamından itibaren sıra ile aşağı derecedeki komuta mevkilerinde bulunan subaylar başkan ve üye olarak görevlendirilir.

İtiraz üzerine üst komutanlık disiplin kurulunun disiplin subayı, dosyanın kendisine ulaşmasından itibaren beş iş günü içinde gerekli incelemeyi yapar ve mütalaası ile birlikte dosyayı disiplin kuruluna sevk eder. Disiplin kurulu en geç on iş günü içinde dosyayı inceleyerek kararını verir. Üst komutanlık disiplin kurulu gerekli gördüğü tahkikatın yapılmasını isteyebilir veya tahkikatı kendisi yapabilir. Bu hâlde tahkikat için geçecek süre on iş günlük süreye dahil değildir.

Üst komutanlık disiplin kurulu itirazı yerinde görürse yeni kararı kendisi verir. Aksi hâlde itirazı reddeder. İtiraz üzerine verilen kararlar kesindir.

Yüksek disiplin kurullarınca verilen Silahlı Kuvvetlerden ayırma cezaları ile subay, astsubay, uzman jandarma, uzman erbaş ile sözleşmeli erbaş ve erler hakkındaki disiplin amirleri ya da disiplin kurulları tarafından barış döneminde verilmiş olan aylıktan kesme, hizmet yerini terk etmeme ve oda hapsi cezalarına karşı Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde iptal davası açılabilir. Dava açma süresi, cezanın kesinleşmesinden itibaren başlar. Fakat, Türk karasuları dışındaki gemilerde verilen cezalarda dava açma süresi karasuları dışında işlemez.

Disiplin cezaları, kesinleşmesini takiben yerine getirilir. Silahlı Kuvvetlerden ayırma cezası hariç olmak üzere zorunluluk hallerinde cezanın yerine getirilmesinin sonraya bırakılmasına yahut ara verilerek yerine getirilmesine disiplin amirleri karar verilebilir. Fakat, bu süre hiçbir şekilde cezanın kesinleşmesinin ardından bir yılı geçemez. Cezanın sonraya bırakılmasına karar verilmesi cezaya bağlı idari işlem ve sonuçları ertelemez.

6413 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu'ndan önce Türk Silahlı Kuvvetlerine ilişkin disiplin hükümleri, 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu ile 477 sayılı Disiplin Mahkemeleri Kuruluşu, Yargılama Usulü ve Disiplin Suç ve Cezaları Hakkındaki Kanun'da dağınık biçimde düzenlenmiştir. Bu mevzuatta disiplin amirleri veya disiplin mahkemelerince personele oda veya göz hapsi cezası verilmesine imkan tanıyan düzenlemeler de yer almaktaydı. 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 kabul edilmiştir.

6413 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu ile birlikte, Türk Silahlı Kuvvetlerine ilişkin dağınık bir halde bulunan disiplin hükümleri tek bir kanunda toplanmıştır. Bunun yanında, söz konusu Kanun ile disiplin hukukuna ilişkin sorunların, disiplin amirlerinin otoritesinde ve emir-komuta sisteminde zafiyet meydana getirmeden, değişen ve gelişen günümüz hukuk anlayışına uygun bir şekilde çözülmesi amaçlanmıştır. Bununla birlikte, 6413 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu'nda amirlerin yargı denetimine kapalı uyarı ve kınama cezaları ile toplanan disiplin ceza puanı ile astsın meslekten atılmasının önü açılmıştır. bu husus da adil yargılanma hakkına aykırıdır.

2.2.2. Askeri Mahkemeler

1982 Anayasası'nın "Askeri yargı" başlıklı 145'inci maddesinde düzenlenen ve dolayısıyla da anayasal bir kurum niteliğine sahip olan askeri mahkemeler, Türk milleti adına yargılama faaliyetini gerçekleştirmektedir.

12 Eylül 2010 tarihinde yapılan anayasa referandumu ile kabul edilen değişikliğin ardından Anayasa'nın 145'inci maddesi şöyle düzenlenmiştir:

“Askeri yargı, askeri mahkemeler ve disiplin mahkemeleri tarafından yürütülür. Bu mahkemeler; asker kişiler tarafından işlenen askeri suçlar ile bunların asker kişiler aleyhine veya askerlik hizmet ve görevleriyle ilgili olarak işledikleri suçlara ait davalara bakmakla görevlidir. Devletin güvenliğine, anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlara ait davalar her halde adliye mahkemelerinde görülür.

Savaş hali haricinde, asker olmayan kişiler askeri mahkemelerde yargılanamaz.

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

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

Askeri mahkemelerin kurulması ve işleyiş şekli 1961 Anayasası döneminde kabul edilen ve halihazırda yürürlükte olan 353 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu'nda düzenlenmiştir.

Türk milleti adına yargı yetkisini kullanacak olan askeri mahkemeler; kolordu, ordu (deniz ve havada eşiti) ve kuvvet komutanlıkları ile Genelkurmay Başkanlığı teşkilatında Milli Savunma Bakanlığı tarafından kurulur. Bunun yanı sıra, kuvvet komutanlıklarının yapacakları teklif yahut Genelkurmay Başkanlığı'nın doğrudan doğruya göstereceği lüzum üzerine diğer kıta komutanlıkları ya da askeri kurum amirlikleri teşkilatında da Milli Savunma Bakanlığı tarafından askeri mahkeme kurulabilir ve aynı yolla da kaldırılabilir. Nitekim, günümüzde kolordu düzeyinde olmamasına karşın çok sayıda komutanlıkta Milli Savunma Bakanlığı tarafından askeri mahkeme kurulduğu görülmektedir.

353 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu'nun 19 Haziran 2010 tarih ve 6000 sayılı Kanunla değişik 2'nci maddesi uyarınca, Askeri

mahkemeler üç askeri hakimden kurulmakta olup, askeri mahkeme kurulunda bulunan askeri hakimlerden en kıdemlisi mahkeme başkanlığı görevini yürütür. Söz konusu değişiklikten önce, askeri mahkemeler iki askeri hakim ile bir subaydan oluşmaktaydı.

Genelkurmay Başkanlığı'ndaki askeri mahkeme ise general ve amiralleri yargılaması durumunda üç askeri hakim ile subay üye olarak iki general yahut amiralin katılmasıyla yargılamayı gerçekleştirebilmekteydi. Aynı zamanda, subay ve astsubayların işlemiş oldukları suçların dışında kalan belli bazı suçlara ilişkin yargılamalar da hakim sınıfından olan üyelere birisi tarafından tek hakimli olarak yapılmaktaydı²³. Subay ve astsubayların işlemiş oldukları her suçun yargılaması heyet tarafından yapılmaktaydı. Askeri mahkemede bulunacak olan subay üyelerin en az yüzbaşı rütbesinde olmaları, sanığın astı ve yargılama boyunca en yakın amiri olmamaları ve taksirli suçlar dışında bir suçtan hükümlü bulunmamaları gerekiyordu. Subay üyeler ve yedekleri, teşkilatında askeri mahkeme kurulan komutan yahut askeri kurum amirince her yılın Aralık ayında o mahkemenin yetkisine giren birlik ve kurum üyeleri arasından bir yıl süre ile değiştirilmemek üzere seçiliyordu. 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 çok sayıda nedenlerleştirilmekteydi.

Genelkurmay Başkanlığı Askeri Mahkemesi 2005 yılında yapmış olduğu bir yargılama esnasında, heyette bulunan subay üyenin bağımsız ve tarafsız olmadığı gerekçesi ile 353 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu'nun 2'nci maddesindeki subay üye bölümünün iptali için Anayasa Mahkemesine itirazda bulunmuş ve Anayasa Mahkemesi de 7 Mayıs 2009 tarihli, E. 2005/159, K. 2009/62 sayılı kararı ile 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 dışında üye bulunamayacağı gerekçelerini belirterek, anılan hükümdeki subay üye

²³ Fahrettin Demirağ, "Anayasal Bir Kurum Olarak Askeri Yargı ve Anayasa Önerileri", **TBB Dergisi**, S. 75, 2008, s. 223.

bulunması şartını iptal etmiştir. Bu iptal kararı üzerine de 6000 sayılı Kanun ile askeri mahkemelerin üç askeri hakimden oluşacak şekilde kurulmalarını sağlayan hüküm düzenlenmiştir²⁴.

Askeri mahkemelerin bağımsızlığı ve tarafsızlığı hususunda aydınlatıcı olacağını düşündüğümüzden Anayasa Mahkemesi'nin söz konusu kararının ayrıntılı şekilde incelenmesinde yarar görmekteyiz.

Verilen hizmet emirlerine aykırı olarak birlik içerisinde cep telefonu bulundurulmak suretiyle emre itaatsizlikte ısrar etme suçunun işlendiği ileri sürülerek açılan kamu davasında, 353 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu'nun 2 nci maddesinin birinci fıkrasının ilk tümcesinde yer alan "bir subay" ibaresinin; 12 nci maddesinin birinci fıkrasının (A) bendinin "subay (asteğmen-albay) sicil belgesi' üç" bölümünün ve 16 ncı maddesinin birinci fıkrasının "Silahlı Kuvvetler mensuplarının nakil ve tayinleri hakkındaki hükümler esas alınarak" bölümünün Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Genelkurmay Başkanlığı Askeri Mahkemesi, bu hükümlerin iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurmuştur.

Genelkurmay Askeri Mahkemesi, Anayasa Mahkemesi'ne yapmış olduğu iptal başvurusunun gerekçesinde özetle; askerlik hizmetinin kendine has kuralları, sosyal ve idari yapılanması olduğunu belirttikten sonra, bu hizmetin gerekleri uygulanırken de mahkeme bağımsızlığının vehakimlik teminatlarının ikinci planda tutulmaması gerektiğini askerlik hizmetinin gereklerine dayanılarak bağımsızlığın zedelenmesine yol açılmasının hukukça savunulamayacağını, yargı bağımsızlığı ve hakim güvencesi gibi adaletin dağıtılması noktasında ön plana çıkan adil yargılanma hakkının askerlik hizmetinin gerekleriyle çatıştığı durumlarda yargı bağımsızlığına ve dolayısıyla da adil yargılanma hakkına öncelik tanınması gerektiğini vurgulamıştır. Söz konusu iptal başvurusu üzerine, Anayasa Mahkemesi aşağıda yazılı olan gerekçe ile 353 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu'nun 2'nci maddesinin birinci fıkrasının ilk tümcesinde yer alan "bir subay" ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline karar vermiştir. Anayasa Mahkemesinin söz konusu iptal kararın gerekçesi özetle şöyledir:

²⁴ Anayasa Mahkemesi'nin 7 Mayıs 2009 tarihli, E. 2005/159, K. 2009/62 sayılı kararı, (Çevrimiçi) <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/caebf83c-7dd8-4ac1-85af133f82a5fe6cexcludeGerekce=False&wordsOnly=False>

“... 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'ncü maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

353 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu'nun 2nci 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 uncu maddesinde yargı yetkisinin, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağı, 138'inci 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'ıncı 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 yapılabilmek ihtimalinin de bulunmaması, hâkimin kimseden emir almaması, hukuka ve vicdanına göre karar vermesi biçiminde tanımlanmaktadır.

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

1961 Anayasası'nın 138'inci maddesinin dördüncü fıkrasıyla, askeri mahkemelerde üyelerin çoğunluğunun hâkimlik niteliğine sahip olması zorunlu tutulmuştur. 1982 Anayasası'nın 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'inci maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.”

Yapılan bu açıklamalar ve verilen bu bilgilerden sonra konumuza tekrar dönecek olursak, belirtmiş olduğumuz üzere askeri mahkemeler, yargılama esnasında üç askeri hakimden oluşan bir heyet ile yargılama yapmaktadır. Heyette bulunan en kıdemli hakim mahkeme başkanlığı yapmaktadır. Fakat, subay ve astsubayların işledikleri suçlara ilişkin davalar ile ağır ceza mahkemesinin görev kapsamına giren suçlara ilişkin 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 Kanunu'nda ve diğer kanunlarda yazılı suçlara ilişkin davalara tek askeri hakim tarafından bakılmaktadır. Diğer bir ifadeyle, subay ve astsubayların işledikleri suçların tamamı heyet tarafından yargılanmaktadır.

Anayasanın 145'inci maddesine uygun olarak 353 sayılı Kanun'un 9 uncu maddesinde askeri mahkemelerin görev ve yetkileri aşağıdaki gibi düzenlenmiştir:

‘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.’

Yukarıdaki madde metninde Anayasa Mahkemesi'nin söz konusu kararından önce “veya askeri mahallerde” kavramı da bulunuyordu. Bu sebepten ötürü askeri mahal olarak kabul edilen ve askeri suç olmayan durulmada bile askeri mahkemeler görevliydi ki bu durum da eleştirilerin odağında bulunmaktaydı. Temel olarak söz konusu ibare 2010 senesindeki değişiklikler ile Anayasanın 145'inci maddesinden çıkarılmıştır. Bu değişikliğe uygun olarak 353 sayılı Kanunda geçen ibare de Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir.

Askeri mahkemeler 353 sayılı Kanunun 9'uncu maddesi gereğince asker kişilerin askeri olan suçlarına, asker kişilerin asker kişiler aleyhine işlemiş oldukları suçlara ve asker kişilerin askerlik hizmet ve görevleriyle ilgili işlemiş oldukları suçlara ait davalara bakmakla görevlidirler. Anayasanın 145 ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun (CMK) 3/2 maddesi gereğince, askeri mahkemelerin savaş dışında asker olmayan kişileri yargılama gibi bir görevi söz konusu değildir. 353

sayılı Kanunun 14'üncü maddesinde askeri mahkemelerin savaş durumunda hangi kişi ve suçlar hakkında görevli olduğu düzenlenmiştir.

Buna göre, askeri mahkemeler; asker kişilerin işledikleri suçlara ilişkin bütün davalara, asker kişilerle müşterek olarak suç işleyen sivillere ilişkin davalara, muharip Türk Silahlı Kuvvetleri nezdinde bulunmalarına izin verilmiş olan yabancı uyruklu askerlerin işledikleri suçlara ilişkin bütün davalara, savaşta esir edilenlerin işlemiş oldukları suçlara ilişkin bütün davalara, adliye mahkemelerinin bulunmadığı savaş bölgelerinde işlenmiş suçlara ilişkin bütün davalara, bir hizmet yahut sözleşme ve yüklenme ya da herhangi bir sebep ve suretle muharip Türk Silahlı Kuvvetleri nezdinde bulunan ya da Türk Silahlı Kuvvetlerini takip eden kişiler ile Türk Silahlı Kuvvetleri nezdinden bulunmasına izin verilmiş olan yabancı uyruklu askerlerin yanlarında bulunan kişilerce işlenen Askeri Ceza Kanununda yazılı askeri suçlara ilişkin davalara, Askeri 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 belirtilen suçlara ilişkin davalara, ilan olunan hareket bölgesinde birinci derece askeri yasak bölgeler içinde yahut nöbet yerlerinde, karakollarda, kışla ve karargahlarda, askeri kurumlarda, yerleşme ve konaklama maksadıyla kullanılan bina ve mahaller içinde askerlere karşı işlenen ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 86, 106, 108, 113, 125, ve 265'inci maddelerinde belirtilen suçlara ilişkin davalara, nöbet, devriye, karakol, askeri trafik, inzibat, kolluk yahut kurtarma ve yardım görevi yapan askerlere karşı bu görevleri yaptıkları esnada işlenen ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 86, 106, 108, 113, 125 ve 265'inci maddelerinde belirtilen suçlara ilişkin davalara bakmakla görevlidirler.

353 sayılı Kanun'un 10'uncu maddesine göre muvazzaf askerler, subaylar, astsubaylar, askeri öğrenciler, uzman jandarmalar, uzman erbaşlar, sözleşmeli erbaş ve erler, askerlik görevini yerine getiren erbaş, er ve yedek askerler (askeri hizmette buldukları müddetçe), kendi rızası ile Türk Silahlı Kuvvetleri'ne katılanlar asker kişi statüsünde kabul edilmektedir. Asker kişilerin, yargılamanın devam ettiği süreçte terhis yahut Türk Silahlı Kuvvetleri'nde emeklilik, istifa ya da çıkarılma nedenleriyle ilişkilerinin kesilmesi halinde 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 suçla bağılı bulunmaması (...) halinde askeri mahkemenin görevi sona erer' şeklinde düzenlenmiştir.

Yargılama esnasında sanığın askerlikle ilgisinin kesilmesi halinde görev bakımından herhangi bir değişiklik söz konusu olmaz. Fakat, sanığın işlediğı suç askeri bir suç değilse askeri mahkeme görevsiz hale gelmektedir.

1632 sayılı Askeri Ceza Kanununda askeri suçlar düzenlenmişse de askeri suçların tanımı yapılmamıştır. Uyuşmazlık Mahkemesi kararlarında askeri suç, Türk Ceza Kanunu'nda kısmen yahut tamamen düzenlenmeyen, askeri bir hizmet ya da görevin ihlalini ifade eden suçlarla, bu niteliğe sahip olmamakla birlikte askeri bir çıkarı koruma amacı güden, Askeri Ceza Kanunu'nda düzenlenen ya da burada düzenlenmese bile Türk Ceza Kanunu yahut başka kanunlara atıf suretiyle uygulama alanı bulan suçlar şeklinde tanımlanmıştır²⁵.

Askeri Yargıtay da askeri suçları Uyuşmazlık Mahkemesine benzer şekilde, unsurlarının ve cezalarının tamamı Askeri Ceza Kanunu'nda yazılı olan suçlar (sırf askeri suçlar) ile unsurları kısmen Askeri Ceza Kanunu'nda kısmen de diğer ceza kanunlarında gösterilen ve yapılan atıf suretiyle askeri suç haline getirilen suçlar (askeri suç benzerleri) şeklinde tanımlanmaktadır²⁶.

Öğretide ise Erman²⁷, askeri suç hakkında “unsurları ve cezaları Askeri Ceza Kanunu'nda gösterilen suçlar ile unsuru ve cezaları itibariyle Askeri Ceza Kanunu'nun Türk Ceza Kanunu'na atıfta bulunduğu suçlar olup bunun dışında kalan suçlar askeri suçlar değildir” şeklindeki tanımlamaların eksik olduğunu belirttikten sonra ve birkaç yardımcı ölçüt ekledikten sonra askeri suç, “Milli Savunmayı sağlamak ve korumak, askerlik hizmetinin aksamadan yerine getirilmesini temin etmek maksadı ile yani askeri bir menfaati korumak gayesi ile kabul edilmiş olan kanunlarda yer almış bütün suçlar askeri suçlardır” şeklinde tanımlamıştır.

²⁵ Cihan Koç, *Notlu-Açıklamalı-İçtihatlı-Örneklı TSK İç Hizmet Kanunu ve Yönetmeliği, Askeri Ceza Kanunu, Disiplin Mahkemeleri Kanunu, TSK Personel Kanunu ve İlgili Mevzuat*, Ankara, Kartal Yayınevi, B. 6, 2007, s. 256.

²⁶ Orhan Çelen, *En Son İçtihatlı, Notlu, Açıklamalı, Ek ve Örneklı, TSK İç Hizmet Kanunu ve Yönetmeliği, Askeri Ceza Kanunu, Disiplin Mahkemeleri Kanunu, TSK Personel Kanunu*, Ankara, Cantekin Matbaacılık, B. 2, 2011, s. 370.

²⁷ Sahir Erman, *Askeri Ceza Hukuku: Umumi Kısım ve Usul*, s. 148-151.

Yukarıdaki tanımlar dikkate alındığında asker kişilerin işledikleri askeri olmayan suçlar ile askerlik hizmet ve görevi ile de ilgisi olmayan suçları yargılama görevinin adliye mahkemelerine ait olduğu görülmektedir.

2.2.3. Askeri Yargıtay

Askeri Yargıtay, askeri ceza yargısının üst derece yani temiz mahkemesidir. İlk olarak 6 Nisan 1914'te 233 sayılı Geçici Kanun ile Divan-ı Temyiz-i Askeri adıyla "Divan-ı Harp"ler tarafından verilen hükümleri temyizen incelemek amacıyla kurulmuştur²⁸. Bu kadar uzun bir geçmişe sahip olmasına karşın 1961 Anayasası'ndan önce Askeri Yargıtay'a Anayasada yer verilmemiştir.

1961 Anayasası'nda düzenlenerek anayasal bir kimlik elde eden Askeri Yargıtay, 1982 Anayasası'nın 156'ncı maddesine göre, askeri mahkemelerden verilen karar ve hükümlerin son inceleme organıdır. Anayasanın 156. 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.

Askeri Yargıtayın kuruluşu, işleyişi, mensuplarının disiplin ve özlük işleri mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenir."

Askeri Yargıtay'ın kuruluşu ve işleyişi 27 Haziran 1972 tarih ve 1600 sayılı Askeri Yargıtay Kanunu ile düzenlenmiştir. Anılan Kanun'un 2'nci maddesine göre Askeri Yargıtay'ın genel görev ve yetkileri şunlardır:

- Askeri mahkemelerden verilen ve kesin olmayan hüküm ve kararları son yargı yeri olarak inceleyerek karara bağlamak,

²⁸ Alaattin Karakaya, "Askeri Yargının Yargılama Birliği İlkesi ve Uluslararası Standartlar Açısından Değerlendirilmesi", s. 36.

- Askeri yargıda kanun hükümlerinin ve hukuk kurallarının uygulanmasında birliği sağlamak, gerektiğinde kurulları arasında beliren içtihat uyuşmazlıklarını birleştirmek,
- Askeri Yargıtay başkanının, başsavcısının, ikinci başkanının, daire başkanlarının ve üyelerinin askeri yargıya tabi kişisel suçlarına ilişkin ceza davalarına ve kanunlarda belirtilen diğer davalara ilk ve son yargı yeri olarak bakmak.

Askeri Yargıtay başkanlık, başsavcılık, daireler, başkanlar kurulu, daireler kurul, genel kurul ve yüksek disiplin kurulundan oluşmaktadır.

Askeri Yargıtay'ın kadroları hiyerarşik bir ilişki olmaksızın Milli Savunma Bakanlığı kuruluş ve kadrolarında gösterilir. Askeri Yargıtay'da bir başkan ile başkan tarafından verilen görevleri yapmak ve yokluğunda kendisine vekâlet etmek için bir ikinci başkan bulunur. Askeri Yargıtay başsavcılığı ise bir başsavcı, başsavcı başyardımcısı ile yeteri kadar başsavcı yardımcılarında oluşur.

Askeri Yargıtay Kanunu'nda Askeri Yargıtay'ın Daire sayısı beş olarak belirtilmiş olmasına rağmen, iş hacmine bağlı olarak Askeri Yargıtay Genel Kurulu'nun teklifi ve Genelkurmay Başkanlığı'nın uygun görmesi durumunda Milli Savunma Bakanlığı tarafından daire sayısı altıya kadar yükseltilebileceği gibi, dörde de indirilebilmektedir. Nitekim, günümüzde Askeri Yargıtay'da bu sayı dörttür. Her dairede bir başkan ve yedi üye bulunmakta olup daireler bir başkan ve dört üyenin katılması ile toplanarak karar ve hüküm verirler.

Askeri Yargıtay Daireleri, askeri mahkemeler tarafından verilip temyiz edilen ve başkan tarafından daireye gönderilen dosyaları inceleyip karara bağlamak ile kanunun öngördüğü durumlarda ilk derece mahkemesi olarak hüküm vermekle görevlidirler.

Askeri Yargıtay Daireler Kurulu, Askeri Yargıtay Başkanının başkanlığında, ikinci başkan, daire başkanları, kararına itiraz edilen yahut direnilen dairenin dışındaki dairelerden ikişer üyenin katılımıyla kurulur. Askeri Yargıtay Daireler Kurulunun görevi ise, askeri mahkemeler tarafından verilen direnme kararları ile Askeri Yargıtay dairelerinden çıkan kararlara karşı Başsavcılıkça yapılan itirazları

inceleyip karara bağlamak ve ilk derece mahkemesi olarak Askeri Yargıtay daireleri tarafından verilmiş olan kararları temyiz yolu ile incelenmektedir.

Askeri Yargıtay Genel Kurulu, Başkan, Başsavcı, ikinci başkan, daire başkanları ve üyelerin tamamından oluşmaktadır. Askeri Yargıtay Genel Kurulunun Askeri Yargıtay'da boşalan üyeliklere üye adaylarını seçmek gibi çeşitli görevleri bulunsa da başlıca görevi içtihatların birleştirilmesidir. Askeri Yargıtay Genel Kurulunun içtihadı birleştirme kararları, askeri mahkemeleri, Askeri Yargıtay dairelerini ve Askeri Yargıtay Daireler Kurulunu bağlamaktadır²⁹.

Askeri Yargıtay Başkanlar Kurulu, Başkan, ikinci başkan ve daire başkanlarından oluşmaktadır.

Askeri Yargıtay Yüksek Disiplin Kurulu ise, Askeri Yargıtay Başkanı, Başsavcısı, ikinci başkan ve daire başkanlarından oluşur.

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 katı olarak gösterdiği adaylar arasından Cumhurbaşkanı tarafından seçilir. Boş üyeliğin birden fazla olması durumunda Askeri Yargıtay Genel Kurulu, boş üyeliklerin üç katı olarak adayları belirler. Boş üyelik sayısı kadar üyeyi Cumhurbaşkanı belirlenen bu üyeler arasında seçer.

Askeri Yargıtay'da askeri hakimlik mesleği haricinde üye bulunmamaktadır. Askeri Yargıtay üyeleri, idari sicil yahut mesleki sicil almazlar.

2.2.4. Askeri Savcılık

Teşkilatında askeri mahkeme kurulan her kıta komutanı yahut askeri kurum amirinin refakatinde bir askeri savı ile yeteri kadar yardımcı askeri savcı bulunmaktadır.

353 sayılı Kanun'un 9'uncu maddesine göre, askeri savılar asker kişilerin, askeri olan suçları ile bunların asker kişileri aleyhine yahut askerlik hizmet ve görevleriyle alakalı olarak işledikleri suçlara ilişkin soruşturmaları yapmaktadırlar.

²⁹ Kemal Gözler, *Hukuka Giriş*, s. 116.

Bünyesinde askeri mahkeme kurulan kıta komutanı yahut kurum amiri, bir suçun işlendiğinden haberdar olduğunda askeri savcılara soruşturma açtırmaktadır. Bu durum uygulamada “soruşturma emri” olarak adlandırılmaktadır. Kendisine komutan tarafından soruşturma emri verilmesi halinde yahut 353 sayılı Kanun’un 9’uncu maddesinde yazılı usul ve yollarla bir suçun işlendiğinden haberdar olur olmaz askeri savcı vakit kaybetmeden harekete geçerek kamu davasının açılmasına gerek olup olmadığına karar vermek üzere bir soruşturma gerçekleştirmektedir.

Askeri savcı, maddi gerçeğin araştırılması ve adil yargılamanın yapılabilmesi için kolluk görevlileri yardımıyla şüphelinin lehine ve aleyhine olan delilleri toplayarak koruma altına almak ve şüphelinin haklarını korumakla yükümlüdür. Bu bağlamda askeri savcı gerek doğrudan doğruya gerek ise askeri, adli yahut diğer kolluk görevlileri vasıtasıyla her türlü araştırmayı yapabilmekte, tüm kamu görevlilerinden ve özel kuruluşlardan soruşturmaya ilişkin her türlü bilgiyi talep edebilmektedir.

Askeri, adli ve diğer kolluk görevlileri askeri savcının soruşturmaya ilgili tüm emirlerini gecikmeksizin yerine getirmekle yükümlüdür. Diğer kamu görevlileri de yürütülmekte olan soruşturma kapsamında ihtiyaç duyulan bilgi ve belgeleri talep eden askeri savcıya mümkün olan en kısa sürede temin etmek zorundadır.

Bu noktada şunu da belirtmek gerekir ki; 353 sayılı Kanun’un Ek-1 inci maddesinde, 5721 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerinin birkaç istisna dışında (adli kontrole ve istinafa ilişkin düzenlemeler) askeri yargıda da uygulanacağı ve CMK’da bulunan “Cumhuriyet savcısı” ibaresinin “askeri savcıyı” ifade edeceği belirtildiği için askeri savcı,yürütmüş olduğu soruşturmalarda Cumhuriyet savcısının soruşturmaya ilişkin sahip olduğu bütün yetkilere sahiptir.

Soruşturma işlemlerinden başka askeri savcının kamu davası açılmasına karar vermesi halinde bu davayı askeri mahkemede takip etmek, askeri mahkeme tarafından verilen kararı hukuka aykırı bulursa kanuni yollara başvurmak, kesinleşen askeri mahkeme kararlarının yerine getirilmesini sağlamak şeklinde çok sayıda görevi bulunmaktadır³⁰.

³⁰ Ferhat Ferhanoglu, “Türk Askeri Yargı Sistemi (Ceza Yargısı)”, Prof. Dr. Faruk EREM Armağanı, Ankara, TBB Yayınları, 1999, s. 281.

2.3. Adil Yargılanma Hakkı Bakımından Askeri Ceza Yargısı Sorunları

2.3.1. Genel Olarak

İnsan hakları kavramına birbirinden farklı bir çok anlam yüklenmesine rağmen insan hakları kavramı genel olarak, her insanın yalnızca insan olmasının gereği olarak sahip olduğu haklar biçiminde tanımlanabilir³¹. İnsan haklarının kavramsal ve hukuksal açıdan önem kazanarak gelişimi, insanlık tarihinde verilen hak mücadeleleri ile orantılı bir şekilde uzun bir geçmişi dayanır. İnsanın salt insan olmasından kaynaklı, doğuştan sahip olduğu birtakım haklarının olduğu gerçeği, ilk zamanlardan bu yana dile getirilmiş ve bu düşünceler bugünkü insan hakları kuramının altyapısını hazırlamıştır³².

İkinci Dünya Savaşı öncesinde insan hakları kavramı ve bu bağlamda devletlerin kendi vatandaşlarına davranma şekilleri bir iç mesele olarak değerlendirilmiş fakat bu anlayış bilhassa İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra temelden değişmiş ve İkinci Dünya Savaşı esnasında totaliter devletler tarafından temel hak ve özgürlüklerin ayaklar altına alınması ve yapılan insanlık dışı muamelelerden sonra bu hakların evrensel boyutta korunması gündeme gelmiştir³³.

Daha sonraki aşamalarda devletler bu hakların düzenlenmesi ve teminat altına alınması kapsamında uluslararası düzenlemelere gitmişlerdir. Bu süreçte Birleşmiş Milletler tarafından 10 Aralık 1948 tarihinde kabul edilen “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 Türkiye tarafından 10 Mart 1954 tarihinde onaylanan “İnsan Haklarını ve Temel Özgürlükleri Korumaya Dair Avrupa Sözleşmesi (AİHS)” en önemli belgelerdir³⁴.

Bütün uluslararası sözleşmelerde yaşam 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 keyfilikliğini

³¹ Oktay Uygun, *İnsan Hakları Kuramı*, İstanbul, İnsan Hakları-Yapı Kredi Yayınları, 2000, s.13

³² A.e.

³³ Bahadır Kılınç, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının İnfazı*, Ankara, Seçkin Yayınları, 2006, s. 23.

³⁴ Yılmaz Aliefendioğlu, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Anayasal Açısından Adil Yargılanma Hakkı”, *Anayasa Yargısı Dergisi*, C. 10, 1993, s. 359.

sınırlaması gerekçesiyle yargılamaya ilişkin en önemli temel hak olarak kabul edilmiştir³⁵.

Türkiye'nin de taraf olduğu AİHS'nin 6'ncı maddesinde adil yargılanma hakkı düzenlenmektedir. AİHS m.6, adil yargılanmadan söz ederken adalet kavramının karşılığı "justice"den yola çıkmıştır. Maddedeki anahtar kelime, "fairness", yani Türkçe anlamıyla hakkaniyettir³⁶.

AİHS m.6 bütünü ele alınırken çok sayıda İngilizce yayında "fairtrial" kavramı kullanılmaktadır³⁷. Türkçe karşılığı ile ilgili doktrinde çok sayıda farklı görüş söz konusudur. Adil yargılanma hakkı, sözleşmede ve sözleşmenin Türkçe çevirisinde "adil yargılama" olarak ifade edilmiştir³⁸. Öğretide bu kavram, "adil yargılama", "dürüst yargılama", "adil yargılanma hakkı" ve "doğru ve güvenli yargılama hakkı" gibi farklı şekillerde adlandırılmaktadır³⁹.

Zabunoğlu'na göre⁴⁰; "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 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."

³⁵ Süha Tanrıver, "Hukuk Yargısı (Medeni Yargı) Bağlamında Adil Yargılanma Hakkı", **TBB Dergisi**, S.53, 2004, s. 191.

³⁶ Sibel İnceoğlu, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı*, B. 3, İstanbul, Beta Yayınları, 2008, s. 2.

³⁷ Serhat Kaşıkara, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6'ncı Maddesi Çerçevesinde Makul Süre İçerisinde Yargılanma Hakkı", **TBB Dergisi**, S. 84, 2009, s. 237.

³⁸ Adem Çelik, "1982 Anayasasında Adil Yargılanma Hakkı", GÜSBE, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2006, s. 21.

³⁹ Serkan Erşen, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı", KÜSBE, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale 2007, s. 11.

⁴⁰ Yahya Zabunoğlu, "Adil Yargılanma Hakkı ve İdari Yargı", İzmir Barosu Yargı Reformu Sempozyumu, Ekim 2000, (Çevrimiçi) http://www.izmirbarosu.org.tr/yargi_reformu_2000/yahya_zabunoglu.htm, 10 Ocak 2014.

Dönmezer'e göre⁴¹; "Yargılamanın sonucunun adil olması AİHS'nin 6'ncı 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".

İnceoğlu'na göre⁴² ise; " 'Fairtrial' ifadesinin dilimizdeki tam çevirisi 'hakkaniyetle yargılama' veya 'hakkaniyete uygun yargılama'dır. AİHS'nin 6'ncı maddesinin bütününe işaret edildiğinde "adil yargılama" terimini kullanma; buna karşılık, 6'ncı maddedeki ilke ve hakların bütününe kapsayan bir hak olarak kullanıldığında ise, 'adil yargılanma hakkı' terimini kullanma tercih edilmelidir."

Yukarıda yapılan açıklamaların ışığı altında, adil yargılanma; kişinin herhangi bir uyuşmazlık durumunda, kolay ve çabuk bir şekilde yargı organına ulaşabildiği, uyuşmazlığı taraflar arasında herhangi bir ayırım olmaksızın iddiaların ve savunmaların eşit ve karşılıklı olarak, gerçeğin ortaya çıkmasına imkan verecek şekilde, kanuni ve bağımsız bir mahkemece ortaya konulabildiği yargılama şeklinde tanımlanabilir. Diğer bir ifadeyle, adil yargılanma hakkı, genel olarak, siyasi iktidarın, bilhassa ceza ve ceza muhakemesi hukukunun ilkeleri olmak üzere, hukukun genel ilkelerine uygun norm oluşturmasını, takiben bu normlara uygun olarak bağımsız mahkemeler tarafından yargılama yapılmasını ve yine bu normlara uygun şekilde faaliyette bulunulmasını içermektedir, ki bu bağlamda adil yargılanma hakkı aynı zamanda devletin yasama, yürütme ve yargı erklerini bağlayan genel bir hukuk kuralıdır⁴³.

Adil yargılanma hakkının, hukuk sistemlerinde hukuk devletinin vazgeçilmez unsurlarından biri olarak kabul edilmekle birlikte, AİHS'nin de en fazla ihlal edilen hükümleri arasında olduğu görülmektedir. AİHS m.6'da düzenlenmiş olan adil yargılanma hakkı, "birden fazla ve çeşitli unsurları içeren bir bütündür."⁴⁴ Bu

⁴¹Sulhi Dönmezer, "Adil Yargılanma Hakkı ve İdari Yargı", İzmir Barosu Yargı Reformu Sempozyumu, Ekim 2000, (Çevrimiçi) http://www.izmirbarosu.org.tr/yargi_reformu_2000/yahya_zabunoglu.htm, 10 Ocak 2014.

⁴²Sibel İnceoğlu, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı*, s. 2-3.

⁴³ Çağrı Kan Aydın, "Adil Yargılanmanın Bir Unsuru Olarak 'Susma Hakkı' ", **TBB Dergisi**, S. 91, 2010, s. 151.

⁴⁴ Feyyaz Gölcüklü, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde 'Adil Yargılanma' ", **AÜSBF Dergisi**, C. 49, S. 1-2, 1994, s. 200.

unsurların bazıları madde içinde açık bir şekilde belirtilmiş, bazılarının ise zımnen maddenin içine dahil olduğu AİHM tarafından kabul edilmiştir⁴⁵.

AİHM 17 Ocak 1970 tarihli Delcourt/Belçika davasında, AİHS m.6/1'in sınırlı bir şekilde yorumlanmasının haklı bulunamayacağını beyan etmektedir⁴⁶. 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 sağlamaktadır⁴⁷. Nihayet, demokratik toplumlarda adil yargılanma hakkı son derece önemli bir yer tutmaktadır.

Anayasamızın 90'ncı maddesine göre;

“Türkiye Cumhuriyeti adına yabancı devletlerle ve milletlerarası kuruluşlarla yapılacak antlaşmaların onaylanması, Türkiye Büyük Millet Meclisinin onaylamayı bir kanunla uygun bulmasına bağlıdır.

Ekonomik, ticarî veya teknik ilişkileri düzenleyen ve süresi bir yılı aşmayan antlaşmalar, Devlet Maliyesi bakımından bir yüklenme getirmemek, kişi hallerine ve Türklerin yabancı memleketlerdeki mülkiyet haklarına dokunmamak şartıyla, yayımlanma ile yürürlüğe konabilir. Bu takdirde bu antlaşmalar, yayımlarından başlayarak iki ay içinde Türkiye Büyük Millet Meclisinin bilgisine sunulur.

Milletlerarası bir antlaşmaya dayanan uygulama antlaşmaları ile kanunun verdiği yetkiye dayanılarak yapılan ekonomik, ticarî, teknik veya idarî antlaşmaların Türkiye Büyük Millet Meclisince uygun bulunması zorunluğu yoktur; ancak, bu fıkra göre yapılan ekonomik, ticarî veya özel kişilerin haklarını ilgilendiren antlaşmalar, yayımlanmadan yürürlüğe konulamaz.

Türk kanunlarına değişiklik getiren her türlü antlaşmaların yapılmasında birinci fıkra hükmü uygulanır.

Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı

⁴⁵ Serkan Yolcu, “Adil Yargılanma Hakkı Karşısında Yasama Dokunulmazlığını Yeniden Düşünmek: Atilla KART Olayı Üzerine Bir Deneme”, **AÜHF Dergisi**, C. 60, S. 2, 2011, s. 378.

⁴⁶ Hamza Deveci, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Adil Yargılanma Hakkı”, AİBÜSBE, Yayınlanmamış Yüksek Lisan Tezi, Bolu 2006, s. 32.

⁴⁷ Erol Çiçek, “AİHS m.6 Adil Yargılanma Hakkı ve Türk Hukukunda Uygulanması”, **TBB Dergisi**, S. 72, 2007, s. 234-235.

hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır.”

Ülkemiz 10 Mart 1954 tarih ve 6366 sayılı kanun ile AİHS’ni onaylanmıştır. Dolayısıyla AİHS, Anayasamızın 90’ıncı maddesi uyarınca kanun hükmündedir. Başka bir deyişle, AİHS iç hukukumuzun bir parçasıdır ve AİHS içinde düzenlenmiş olan adil yargılanma hakkına da 1954 yılından beri iç hukukumuzda yer verilmiştir. Bununla birlikte, AİHS m.6’da düzenlenmiş ve iç hukukumuzda kabul görmüş olan adil yargılanma hakkına 03.10.2001 tarihli 4709/14 sayılı Kanunla yapılan anayasa değişikliği ile Anayasamızda da yer verilmiştir.

AİHS m.6 3 fıkradan oluşmaktadır ve her bir fıkrada adil yargılanma hakkının içeriğiyle ilgili farklı durumlar düzenlenmiştir. Fakat, adil yargılanma hakkı için genel kuralı içeren hüküm birinci fıkrada düzenlenmiştir. AİHS m.6/1, maddenin bütününe sağladığı “yargılama usulü ve kurumların güvencesinin kalbi ve kaynağı” olarak belirtilmektedir⁴⁸.

Birinci bölümde ayrıntısı ile değinmiş olduğumuz üzere adil yargılanma hakkının alt başlıkları ya da başka bir ifadeyle unsurları olarak “bağımsız ve tarafsız mahkeme”, “masumiyet karinesi”, “aleni yargılanma hakkı”, “hakkaniyete uygun yargılanma ve savunma hakkı” gibi hususlar bulunmaktadır.

Adil yargılanma üzerine kurulmuş olan adalet görüşü, Anglo-sakson hukukunun Avrupa hukukuna olan etkisini göstermektedir. Zira, Anglo-sakson hukuku hakim yoruma dayanan gelenekçi bir hukuktur. Bu itibarla, AİHM’de AİHS m.6’da düzenlenmiş olan adil yargılanma hakkının geniş yorumlar ve ulusal mahkemeleri aynı şeyi yapmaya davet eder. Böylece, adil yargılanma hakkının etki alanı da genişler. Nitekim, günümüzde adli, cezai ve idari davalar ile disiplin ve karma davalarda taraflara tanınan haklar artmakta, davadaki tarafların hakları genişlemektedir⁴⁹.

⁴⁸ Serkan Yolcu, “Adil Yargılanma Hakkı Karşısında Yasama Dokunulmazlığını Yeniden Düşünmek: Atilla KART Olayı Üzerine Bir Deneme”, s. 378.

⁴⁹ Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, Oğuz Sancakdar, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye’nin İnsan Hakları Sorunu*, B. 2, Ankara, Seçkin Yayınları, 2004, s. 303 vd.

Adil yargılanma hakkının unsurları konusunda birinci bölümde ayrıntılı bir şekilde açıklamalar yapmış olduğumuzdan⁵⁰, tekrara düşmemek için bu bölümde adil yargılanma hakkı bakımından askeri ceza yargısı sorunlarına ilişkin olarak önemli bulduğumuz “bağımsız ve tarafsız mahkeme”, “masumiyet karinesi”, “aleni yargılanma hakkı”, “hakkaniyete uygun yargılanma ve savunma hakkı”, “makul sürede yargılanma” gibi adil yargılanma hakkının unsurlarıyla ilgili kısaca açıklamalarda bulunmakta yarar görmekteyiz.

Bireylerin temel hak ve özgürlüklere sahip olması ancak koruma mekanizmaları hayata geçirildiğinde devam eder. Bundan dolayı da hak arama özgürlüğü, pozitif olarak bireye tanınmış hakların ön koşulu ve usulü güvencesi olarak nitelendirilmektedir⁵¹.

Mahkeme önünde hak arama hakkı, hiç kimsenin gerek idari prosedürler, gerek ise olgusal nedenlerle hakkını elde etmek için yargı yerleri önünde kendisini ifade etmekten alıkonulamayacağını ifade etmektedir.

Mahkeme önünde hak arama hakkından söz edilebilmesi için kişinin hak aramasını sağlayacak olan önlemlerin alınması ve buna mani olan unsurların kaldırılması, hak aramak için yargı yerleri önüne gidebilme imkanının gerçekten ve etkili bir şekilde bulunması gerekir⁵².

Adil yargılanmadan söz edebilmek için yargılamanın bir mahkemede yapılması gerekir. Anayasa Mahkemesi, mahkeme kavramını “başında bir yüksek mahkemenin bulunduğu yargı düzenlerinden birinde yer almak” ve uyuşmazlığı çözümlenmede “görevli olmak” gibi çeşitli sınırlayıcı ve daraltıcı unsurlar ilave ederek tanımlamaktadır⁵³. Fakat öğretilerde mahkeme kavramını dar anlamamak gerektiği, mahkeme deyiminin yargısal görev kriterine göre belirlenerek, görev alanına giren hususlarda usulüne uygun yargılama sonucu, hukuk kurallarına göre uyuşmazlığı çözen organı ifade ettiği belirtilmiştir⁵⁴.

⁵⁰ Bkz. s. 21 vd.

⁵¹Hasan C. Gezer, “Bazı Ülke Anayasalarında Hak Arama Hürriyeti, Adil Yargılanma Hakkı ve Kanuni Hakim Güvencesi ile Mahkemelerin Kuruluşuna Dair Düzenlemeler”, **Türkiye Büyük Millet Meclisi Araştırma Merkezi Bilgi Notu**, Kasım 2011, s. 3 vd.

⁵² Başar Başaran, “Adil Yargılanma Hakkı”, AÜSBE, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2007, s. 57.

⁵³ Hulusi Gül, “Anayasa Mahkemesi Kararlarındaki ‘Mahkeme’ Kavramına Eleştirel Yaklaşım”, **Askeri Adalet Dergisi**, Y. 27, S. 105, Genelkurmay Basımevi, Ankara 1999, s. 7.

⁵⁴ Özgür Çörez, “Adil Yargılanma Hakkı Çerçevesinde Askeri Yargı (Ceza) Sistemi”, DEÜSBE, Yüksek Lisans Tezi, İzmir 2007, s. 53.

AİHM içtihatlarında ise mahkeme terimi, kanunla kurulan, yürütme organı ve taraflar önünde bağımsız ve tarafsız, yargılama usul ve güvencesine sahip, göreviyle ilgili konularda belli bir usul takip ederek ve hukuk kurallarına bağlı olarak, gerektiğinde devlet zoruyla yerine getirilmesi mümkün kararlar verme yetkisine sahip bir makamı ifade etmektedir⁵⁵.

Yalnızca mütalaa vermekle yetkili kılınmış makamlar mahkeme olarak kabul edilmemektedir. Bu bağlamda çeşitli yargı organlarının yukarıda belirtilen özelliklere sahip olması durumunda, iç hukukta mahkeme olarak kabul edilmese bile AİHS organları tarafından mahkeme olarak değerlendirilmesine mani değildir⁵⁶. Bazı disiplin kurulları yahut uzmanlık kurulları da bu şekilde değerlendirilebilecektir.

Bağımsızlık ve tarafsızlık koşullarını taşıdığı müddetçe bir mahkemenin üyelerinin tamamının yahut bir bölümünün hakim olması gerekli değildir. Örneğin; ülkemizde Danıştay'da ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nde hukukçu olmayan üyeler de bulunmaktadır. 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 8 inci maddesinde özellikleri belirtilen kamu görevlileri Danıştay'a; 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun 7'nci maddesi gereğince "iki yılını doldurmuş kurmay ve yarbaylarla albay rütbesinde üç yılını doldurmamış kurmay subaylar", Anayasamızın 157'nci maddesi uyarınca Cumhurbaşkanı tarafından Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'ne üye olarak seçilebilmektedir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, davanın mahkeme önünde görülmesi hakkının kapsamına ilişkin temel nokta da oluşturmuştur. Buna göre Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, "AİHS m.6/1'in görülmekte olan bir davada adil 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 hükmetmiştir⁵⁷.

Mahkeme önünde hak arama hakkı başlığı altında değinilecek diğer bir konu da temyiz yargılamasına başvuru hakkıdır⁵⁸. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, AİHS m.6/1'in devletleri, üst derece veya temyiz mahkemelerini kurmaya zorlamadığını

⁵⁵ Osman Doğru, *İnsan Hakları Avrupa İchtihatları*, İstanbul, Beta Yayınları, 1996, s. 214.

⁵⁶ Feyyaz Gölcüklü, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde 'Adil Yargılanma' ", s. 210.

⁵⁷ Başar Başaran, "Adil Yargılanma Hakkı", AÜSBE, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2007, s. 57 vd.

⁵⁸ A.e., s. 61-62.

belirtmiştir. Bununla birlikte, bu tür mahkemeleri kurmuş olan devletlerin, bu mahkemeler önünde yargılanan kişilere AİHS m.6'daki hakları sağlamak zorunda olduklarını da belirtmiştir⁵⁹. Ancak AİHM, AİHS m.6'nın temyiz yargılamasında da uygulanacağını kabul etmekle beraber, değerlendirmelerinde temyiz yargılama usulünün özelliklerinin de dikkate alınacağını vurgulamıştır⁶⁰.

Anayasamızın 145'inci maddesi, askeri yargının askeri mahkemelerce yürütüleceğini, bu mahkemelerin de asker kişilerin askeri olan suçları ile bunların asker kişiler aleyhine yahut askeri mahallerde ya da askerlik hizmet ve görevleri ile ilgili işlemiş oldukları suçlara bakmakla görevli olduklarını kabul etmiştir. Anılan maddenin devamında, askeri mahkemelerin asker olmayan kişilerin özel kanunda belirtilen askeri suçları ile kanunda gösterilen görevlerini yaptıkları esnada yahut kanunda gösterilen askeri mahallerde asker kişilere karşı işlenen suçlara bakmakla görevli oldukları da ifade edilmiştir. Savaş yahut sıkıyönetim durumlarında askeri mahkemelerin yetki ve sorumlulukları, kuruluşları ile ihtiyaç durumunda adli yargı hakim ve savcılarının görevlendirilmeleri ise yasal düzenlemeye bırakılmıştır. Buna benzer bir yaklaşımla, askeri yargı organlarının kuruluşu, işleyişi, askeri hakimlerin özlük işleri, askeri savcılık görevini yürüten askeri hakimlerin mahkemesinde görevli oldukları komutanlık ile ilişkileri, mahkemelerin bağımsızlığı, hakimlik güvencesi ve askerlik hizmetinin gereklerine göre yasayla düzenlenecektir. İlgili kanunda aynı zamanda askeri hizmetlerin gereklerine göre teşkilatında görevli oldukları komutanlık ile olan ilişkileri de gösterilecektir.

Askeri mahkemelere ilişkin olarak yapılan düzenleme incelendiğinde, askeri mahkemelerin görev ve yetkilerinin kompleks bir şekilde ifade edildiği görülmektedir ki böyle bir ifade şeklinin nedeninin disiplin yargısı ile askeri ceza yargısının işlevsellik bakımından ilkesel bir ayrıma tabi tutulmamış olması ve askeri suç tanımındaki zorluk olduğu düşünülmektedir. Diğer bir ifadeyle, askeri mahkemelerin görev alanları belirlenirken neyin kıstas alınacağı hususunda genel kabul görmüş bir uygulama yoktur. Bundan dolayı da askeri mahkemelerle ilgili düzenlemelerde kişisel yahut siyasi tercihlerin değil hukuki ve bilimsel yöntemlerin ve kavramların belirleyici unsur olması gerekir.

⁵⁹A.e.

⁶⁰A.e.

Türkiye'de askeri mahkemelerin gelişimi ve mevcut durumu göz önünde bulundurulduğunda askeri mahkemelerin bağımsız ve tarafsız bir görünüme sahip olma hususunda bazı eksikleri bulunmakla beraber adil yargılama ilkeleri ile çelişkili olan düzenlemelerin, askeri mahkemelerce Anayasa Mahkemesi'ne yapılmış olan iptal başvuruları üzerine iptal edildiği görülmektedir⁶¹. Bu sebepten ötürü askeri yargıdaki adil yargılanma hakkını ihlal edecek özelliğe sahip olan düzenlemelerin yasama ya da yürütme organının çabalarından çok askeri yargı mercilerinin çabaları ve Anayasa Mahkemesi'ne itiraz başvurusu yoluyla düzeltilindiğini söylemek yanlış bir ifade olmayacaktır. Fakat askeri, adli yahut idari yargı ile alakalı tüm yapısal sorunların bu şekilde düzeltilmesi imkansızdır. Diğer bir ifadeyle, mahkemelere tanınan anayasaya aykırılık iddiasıyla itiraz başvurusunda bulunma yetkisi yalnızca görülmekte olan dava ile alakalı hükümler açısından olası olup, istisnai durumlarda uygulanabilecek bu yöntem ile yürürlüğe konulan yargı sisteminin düzenli bir şekilde değiştirilmesi ve dolayısıyla da geliştirilmesi söz konusu olamaz. İkinci olarak; hukuki dayanak, usul ve işlev açısından farklılık arz eden askeri ceza yargısı ile idari disiplin hukuku birbirinden ayrılmakla beraber suç ve ceza hukuku bağlamında askeri disiplin ceza yargısı ile genel askeri ceza yargısının birbirinden ayrılmış olması adil yargılanma hakkı açısından son derece faydalı bir yaklaşım olarak değerlendirilebilir. Zira, disiplin ceza yargısında amaç çoğunlukla silahlı kuvvetlerin kurumsal disiplinini ve düzenini bozan, kısmen daha hafif olan suçların cezalandırılması iken; askeri ceza yargısının amacı genellikle kamu düzeninin sağlanmasıdır. Bundan dolayı da disiplin ceza yargısı konularında aynı zamanda idari yetkilere sahip olan birlik komutanları daha etkin bir konuma yükselmektedir.

Masumiyet karinesi Anayasa'nın 38'inci maddesinde "suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kimse suçlu sayılamaz" şeklinde ifade edilmiş olup, temel bir hak olarak teminat altına alınmıştır.

Temel hak ve hürriyetlere getirilen sınırlamaların düzenlendiği Anayasa'nın 15 inci maddesinde; savaş, seferberlik, sıkıyönetim ve olağanüstü hallerde temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının kısmen yahut tamamen durdurulması ya da bunlar

⁶¹Anayasa Mahkemesi'nin 10.01.1974 tarih ve E. 1972/49, K. 1974/1; 18.12.1975 tarih ve E. 1975/159, K. 1875/216; 9.6.1977 tarih ve E. 1977/16, K. 1977/86; 14.12.1998 tarih ve E. 1998/39, K. 1998/78; 12.5.2004 tarih ve E. 2003/57, K. 2004/57; 8.10.2009 tarih ve E. 2006/105, K. 2009/142; 7.5.2009 tarih ve E. 2005/159, K. 2009/62 sayılı kararları, (Çevrimiçi) <http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar/KararlarBilgiBankasi/>, 10 Ocak 2014.

için anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler kabul edilmesine karşın “suçluluğu mahkeme kararı ile sabit oluncaya kadar kimsenin suçlu sayılmayacağı” ilkesi, sınırlama getirilemeyen ilkeler arasında kabul edilmiştir.

Masumiyet karinesi ile ilgili hassasiyeti yansıtan bir düzenleme de 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 223'üncü maddesinde yer almaktadır. Anılan maddeye göre; “yüklenen suçun sanık tarafından işlenmemiş olması halinin” yanı sıra “yüklenen suçun sanık tarafından işlendiğinin sabit olmaması” hali de beraat kararı verilmesi gereken durumlar arasındadır.

Askeri yargıda masumiyet karinesine çok büyük özen gösterilmektedir. Zira, mahkumiyet kararları, yargılanan asker kişiler açısından yalnızca cezai olarak değil; terfi, özellik gerektiren görevlere seçilme ve atama gibi çok sayıda konuyla ilgili olarak da telafisi mümkün olmayan sonuçlara yol açabilmektedir. Öte yandan, daha önceden işlenmiş suçlar, daha sonra işlenen suçlar sebebiyle verilecek cezaların tayininde ve infazında belirleyici olmaktadır. Örneğin; CMK m.231 uyarınca hükmün açıklanmasının geri bırakılması, TCK m.50 uyarınca seçenek yaptırımlara çevirme, erteleme, adli para cezasına çevirme, doğrudan adli para cezasına hükmetme gibi durumlarda, suçluluğun mahkeme kararı ile sabit sayılması ve hükmün kesinleştiği tarih önem arz etmektedir. Bu ve benzeri sebeplerden dolayı “şüpheden sanık yararlanır” şeklindeki evrensel hukuk ilkesi göz önünde bulundurularak askeri mahkemelerce verilen çok sayıda beraat kararı olduğu gibi, Askeri Yargıtay'ın da bu hususta son derece titiz davrandığının altını çizmekte yarar vardır⁶².

Aleni yargılanma hakkı, diğer adıyla açık duruşma hakkı, Anayasa'nın 141'inci maddesinde düzenlenmiş olup, bu düzenleme ile duruşmaların herkese açık olarak yapılması kabul edilmiştir. Duruşmaların bir bölümünün ya da tamamının kapalı yapılmasıyla ilgili kararın ancak genel ahlakın yahut kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı durumlarda verilebileceği ve küçüklerin yargılanması hususunda kanunla özel hükümler getirileceği belirtilmiştir.

⁶²Askeri Yargıtay Daireler Kurulu'nun 27.4.2006 tarih ve E. 2006/101, K. 2006/102; 13.7.2006 tarih ve E. 2006/159, K. 2006/159; 28.2.2008 tarih ve E. 2008/25, K. 2008/26; 28.2.2008 tarih ve E. 2008/32, K. 2008/40; 3.4.2008 tarih ve E. 2008/62, K. 2008/61 sayılı kararları, (Çevrimiçi) <http://legalbank.net/mahkeme-kararlari/askeri-yargitay-daireler-kurulu-kararlari>, 8 Ocak 2014.

29 Haziran 2006 tarih ve 5530 sayılı Kanun'un 61'inci maddesi ile 353 sayılı Kanuna ilave edilen 1'inci madde uyarınca, CMK'nın duruşmayla ilgili hükümleri askeri yargıda da uygulanmaktadır. Bundan dolayı da askeri mahkemelerdeki duruşmalar istisnalar hariç CMK m. 182 uyarınca açık yapılmaktadır⁶³.

Askeri mahkemelerdeki duruşmaların aleni yani açık olması, yapılan yargılamanın adil olup olmadığı konusundaki şüpheleri ortadan kaldıracak önemli bir husustur.

Hakkaniyete uygun yargılanma ve savunma hakkının içeriğinde yer alan "suçlamadan haberdar olma hakkı", "susma hakkı ve kendini suçlamaya zorlama yasağı", "savunmayı hazırlayabilmek için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma hakkı", "şahsen ya da bir avukat yardımı ile savunma hakkı", "mahkemeye erişim hakkı", "silahların eşitliği ilkesi", "tercümandan faydalanma hakkı", "gerekçeli karar hakkı" ile "kanun yollarında başvuru hakkı" askeri mahkemeler açısından da geçerlidir. Sanığın bu haklardan yeteri derecede yararlandırılmaması, uygulamada savunma hakkının kısıtlanması olarak kabul edildiği için belirtilen bu haklara ilişkin usul hükümlerine askeri mahkemeler son derece duyarlı bir şekilde riayet etmektedirler.

353 sayılı Kanun'un 85'inci maddesi ile "savaş halinde müdafilerin sayısının sınırlanabileceği" kabul edilmiş, ancak sınırlandırılacak bu sayı belirtilmemiştir. CMK m.149/2 ise, soruşturma evresinde ifade almada en fazla üç avukatın hazır bulunabileceğini hükme bağlamıştır. 353 sayılı Kanun'un 86'ncı maddesi uyarınca, avukatlık yahut dava vekilliği yapmaya yasal olarak yetkili olan kimsenin olmaması durumunda öncelikli olarak hukuk fakültesi mezunu olanlar olmak üzere subayların en yakın amirlerinden izin almaları koşulu ile müdafî olarak tutulabilmeleri kabul edilmiştir. Aynı maddede yer alan düzenleme ile askeri mahkemelerin direkt olarak atayacağı müdafiler, barolar ile haberleşmek suretiyle seçilecek ve seçilen müdafiler de bu görevden kaçınamayacaklardır.

Müdafî görevlendirmeleri ile ilgili askeri yargıya has düzenlemeler incelendiğinde müdafî yardımının sağlanmasının ve böylece savunma hakkının

⁶³ Askeri Yargıtay'ın yerleşik uygulamasında, iddianamenin duruşmada okunmaması, açık duruşmada belirlenen duruşma gününün taraflara haber verilmeksizin tensip kararı ile öne alınması, duruşmalardan bağışık tutulmayan sanığın yokluğunda karar verilmesi gibi haller, açık duruşma hakkının ihlâli sayılmaktadır.

dolayısıyla da adil yargılanma hakkının ihlal edilmemesinin amaçlandığı söylenebilir.

Mahkemeye erişimle ilgili olarak da askeri mahkemeler zaman zaman olumsuz eleştirilere maruz kalmaktadır. Askeri mahkemelerin kışla içerisinde olması ender de olsa erişimi güçleştirmektedir. Zira, askeri mahkemelere giriş koşul ve usulü ile kışlalara girişin koşul ve usulü farklı olmasına rağmen askeri mahkemelerin çoğunlukla karargah ya da kışla içinde olması, sonuçta karargah ve kışlalara giriş yöntemlerinin uygulanması sonucunu doğurabilmektedir. Bu durum da kışlalara giremeyecek kişilerin askeri mahkemelere erişmesi açısından bir engel teşkil etmektedir. Halbuki, askeri mahkemelere erişim yalnızca taraflar açısından değil aleniyet ilkesi gereği herhangi bir vatandaş açısından da mümkün ve kolay olmalıdır.

Makul sürede yargılanma ilkesi Anayasa'nın 141'inci maddesinin dördüncü fıkrasında açıkça kabul edilmiştir. Anılan fıkra hükmüne göre; "Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması, yargının görevidir."

29 Haziran 2006 tarih ve 5530 sayılı Kanun'un 61'inci maddesi ile 353 sayılı Kanun'a ilave edilen 1'inci madde uyarınca, CMK'nın duruşma ile ilgili hükümleri askeri yargıda da uygulanmaktadır.

CMK. m.190/1'e göre; "Duruşmaya, ara verilmeksizin devam edilerek hüküm verilir. Ancak, zorunlu hallerde davanın makul sürede sonuçlandırılmasını olanaklı kılacak surette duruşmaya ara verilebilir."

Ülkemizdeki tüm yargılamalarda olduğu gibi askeri ceza yargısında da makul sürede yargılama yapılmasına riayet edilmediği ya da edilemediği görülmektedir. Makul sürede yargılanma hakkı, CMK'nın yukarıda anılan hükmünde açık biçimde yer almasında rağmen, ülkemizde yargılama sürelerinin uzunluğu bilimsel çalışmalarda ve basında oldukça sık eleştirilen bir konudur⁶⁴.

⁶⁴ Serhat Kaşıkara, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6'ncı Maddesi Çerçevesinde Makul Süre İçerisinde Yargılanma Hakkı", s. 253.

2.3.2. Türk Askeri Ceza Yargısının Adil Yargılanma Hakkı İlkesine

Uygunluğu Sorunu

Genel olarak askeri yargı ve adil yargılanma hakkının incelenmesinin ardından artık askeri ceza yargımızın adil yargılanma hakkına uygunluğu sorununu ele alabiliriz.

Bu başlık altında, konu bütünlüğünün sağlanabilmesi için askeri ceza yargısı sistemi içerisinde yer alan Askeri Mahkemeler, Askeri Yargıtay ve Disiplin Kurulları adil yargılanma hakkı açısından değerlendirilecektir.

2.3.2.1. Askeri Mahkemelerin Adil Yargılanmaya Uygunluğu

Askeri hakimlerin bağımsız ve tarafsız bir görünüm sergileyip sergilemedikleri noktasında var olan şüpheler nedeniyle askeri mahkemelerin bağımsız ve tarafsız olmadıkları, dolayısıyla da adil yargılanma hakkını ihlal ettikleri ileri sürülmektedir. Bir mahkemenin bağımsızlığı ve tarafsızlığı için ilk şart, o mahkemede görev yapan hakimlerin bağımsız ve tarafsız olmasıdır. Bu itibarla, askeri mahkemeler de hakimlerden ayrı olarak değerlendirilemeyeceğinden, askeri mahkemelerin bağımsızlığı ve tarafsızlığı sorunu, askeri hakimlerin bağımsızlığı ve tarafsızlığı sorunundan ayrı olarak değerlendirilemez.

İfade etmek gerekir ki, daha önceden askeri mahkemelerde bulunan subay üyelerin, bu mahkemelerin kuruluşundan çıkarılmasından sonraki süreçte, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi önünde ülkemiz askeri mahkemelerinin ele alındığı bir dava görülmemiştir. Son olarak İnsan Hakları Mahkemesi tarafından ülkemiz askeri mahkemeleriyle ilgili verilen 3 Temmuz 2012 tarihli ve 10987/10 başvuru numaralı, İbrahim Gürkan/Türkiye kararı da subay üyelerin olduğu sıradaki dönemi ilişkin karardır. Anılan bu karardan önce, 2004 yılında 32860/96 başvuru numaralı Hakan Önen/Türkiye davasında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, ülkemizdeki askeri mahkemeleri ele almış ve asker kişilerin yargılamaları bakımından askeri mahkemeleri adil yargılanma ilkesine aykırı bulmamıştır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Hakan Önen'in yargılandığı esnada asker kişi sıfatını haiz olan yedek

subay olması ve askeri hakimlerin sahip oldukları bağımsızlık ve tarafsızlığa ilişkin düzenlemeleri dikkate alarak, askeri mahkemelerdeki yargılamayı adil yargılanma hakkına aykırı bulmamıştır⁶⁵.

Asker kişilerin, askeri mahkemelerde yargılanmalarını adil yargılanma hakkının ihlali olarak görmeyen Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, silahlı kuvvetlerde görev yapmış olsa bile, sivillerin askeri mahkemelerde yargılanması hususunda ise, asker kişilerin yargılanmasından farklı düşünerek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini düşünmektedir. Yakın bir tarihte Türk Silahlı Kuvvetleri'nde sivil memur olarak görev yapan Mualla Gökçe İçen tarafında açılan davada Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, adil yargılanma hakkının ihlal edildiği yönünde karar vermiştir⁶⁶.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Önen/Türkiye kararında, askeri mahkemelerde, asker kişilerin yargılanması esnasında adil yargılanma hakkını ihlal edilmediği yönünde karar verdiğini yukarıda belirtilmiştir. Ancak, ilerleyen dönemde İbrahim Gürkan/Türkiye kararında, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi iktihat değiştirerek asker kişilerin yargılanması durumunda bile ülkemiz açısından askeri mahkemelerin adil yargılanma hakkın uygun olmadıkları yönünde hüküm vermiştir⁶⁷.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin İbrahim Gürkan/Türkiye Davası kararı incelendiğinde, bu kararın verilmesinde Anayasa Mahkememizin askeri mahkemelerdeki subay üyelerin bağımsız ve tarafsız olmadıkları yönünde vermiş olduğu karardan yola çıkıldığı görülmektedir. Zira, ulusal düzeyde Anayasa Mahkemesi'nin bağımsız ve tarafsız olmadığı gerekçesiyle anayasaya aykırı bulunduğu subay üye kavramı sebebiyle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi adil yargılanma hakkının ihlal edildiği yönünde karar almıştır.

⁶⁵ AİHM'nin 10 Şubat 2004 tarih ve 32860/96 sayılı Hakan Önen/Türkiye Davası kararı, (Çevrimiçi) <http://66.221.165.113/cgi-bin/highlt/ibb/highlight.cgi?file=ibb/files/ic.hakanonen-turkiyedavasi.htm&query=%F6nen#fm>, 3 Ocak 2014.

⁶⁶ AİHM'nin 31 Mayıs 2011 tarih ve 45912/06 sayılı İçen/Türkiye Davası kararı, (Çevrimiçi) <http://66.221.165.113/cgi-bin/highlt/ibb/highlight.cgi?file=ibb/files/ic.45912-06.htm&query=mualla#fm>, 3 Ocak 2014.

⁶⁷ AİHM'nin 2 Temmuz 2012 tarih ve 10987/10 sayılı İbrahim Gürkan/Türkiye Davası kararı, (Çevrimiçi) <http://legalbank.net/guncelleme-indeksi/3/2013>, 3 Ocak 2014.

2.3.2.2. Disiplin Kurullarının Adil Yargılanmaya Uygunluğu

6413 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu ile daha önceden disiplin mahkemelerinde yargılanan disiplin suçları, disiplinsizlik şeklinde yeniden düzenlenmiş ve disiplin cezası vermek üzere disiplin kurulları kurulmuştur.

6413 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesiyle birlikte, disiplin mahkemelerinin barış zamanında yargılama yapması sona ermişse de savaş zamanında tekrar kurulması söz konusudur. Bu bağlamda, incelememiz savaş zamanında uygulanacak olan 477 sayılı Kanun ve yeni yürürlüğe giren 6413 sayılı Kanun kapsamında olacaktır.

477 Sayılı Kanun Açısından

Savaş zamanında kurulacak olan disiplin mahkemelerinin bağımsızlık ve tarafsızlık konusunda çok sayıda eleştirilecek yönü bulunmaktadır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, ülkemizdeki disiplin mahkemelerindeki yargılamalarla ilgili davalarda, AİHS m.6'nın ihlal edildiği yönünde kararlar vermektedir. Örnek olarak, İrfan Bayrak/Türkiye kararı⁶⁸ gösterilebilir. Söz konusu karar, bu konuda verilen önemli kararlardan biridir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin İrfan Bayrak/Türkiye Davasında vermiş olduğu karar değinmekte yarar olduğu kanaatindeyiz. İrfan Bayrak, 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 otuz gün oda hapsi cezası ile cezalandırılmıştır. Bunun üzerine İrfan Bayrak, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne açtığı davada, disiplin mahkemelerinin AİHS m.6/1 uyarınca bağımsız ve tarafsız olmadığını iddia etmiştir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ise, disiplin mahkemesinin tarafsızlıktan ve bağımsızlıktan yoksun olması sebebiyle, AİHS m.6/1'in ihlal edildiğine karar vermiştir.

⁶⁸ AİHM'nin 3 Mayıs 2007 tarih ve 39429/98 sayılı İrfan Bayrak/Türkiye Davası kararı, (Çevrimiçi) http://66.221.165.113/cgi-bin/highlt/ibb/highlight.cgi?file=ibb/files/ic.39429_98.htm&query=irfan%20bayrak#fm, 4 Ocak 2014.

Söz konusu bu karar incelendiğinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, güvenlik güçleri üyelerini yargılamak amacıyla kısmen ya da tamamen askeri üyeden oluşan mahkemelerin kurulması uygulamasının, çok sayıda üye devletin hukuk sisteminde mevcut bir uygulama olduğunu, bununla birlikte askeri mahkemelerin, ancak bağımsızlıklarını ve tarafsızlıklarını güvence altına alacak yeterli koruma tedbirlerinin bulunması halinde AİHS'ne uygun olacağını belirtmiştir. Devamında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, bir mahkemenin özellikle de taraflara ve yürütme gücüne karşı “bağımsız” olup olmadığını tespit etmek amacıyla atama şekillerini ve üyelerin görev sürelerini, dış baskılar karşısında güvencelerin var olup olmadığını dikkate aldığını, disiplin mahkemesi üyelerinin, hakim 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 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 başvurunu iki ayrı disiplinsizlik eyleminden dolayı suçlayan alay komutanının, askeri disiplin mahkemesinde yer alan üye subaylardan rütbe olarak üst olduğunu belirtmiştir.

Yine, söz konusu kararda disiplin mahkemesindeki üyelerin görev sürelerinin sağlayabileceği güvence ile ilgili olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, disiplin mahkemesi üyelerinin görev sürelerinin bir yıl ile sınırlı olduğunu, hakimlerin görev sürelerinin, genel anlamda bağımsızlıklarının doğal bir sonucu olarak değerlendirilse dahi, gerekli olan diğer koşulların bulunması durumunda bu sürenin kısa oluşunun hakimlerin 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, AİHS m.6'nın ihlal edildiğine karar vermiştir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin yukarıda ayrıntısı ile yazılı olan kararı 2007 yılına ait bir karar olmasına rağmen söz konusu bu karardan sonra mevzuatta disiplin mahkemeleri ile ilgili herhangi bir değişiklik yapılmadığından (savaş dönemi açısından), disiplin mahkemelerine ilişkin bu kararın halen geçerliliğini koruduğunu söyleyebiliriz⁶⁹.

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 üyelerinin tamamı hukuk eğitimi almamış kişilerdir. Bu bakımdan disiplin mahkemelerinde yapılan yargılamaların, objektif ve sübjektif anlamda, bağımsız ve tarafsız olduğunu söylemek mümkün gözükmemektedir.

6413 sayılı Kanun ile Gelen Yenilikler

Bakanlar Kurulu tarafından hazırlanan ve disiplin mahkemelerini barış dönemlerinde kaldıran Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu Tasarısı, 19 Aralık 2012 tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne sunulmuştur. Söz konusu Kanun Tasarısı 31 Ocak 2013 tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde yapılan görüşmelerden sonra, birkaç ufak değişiklik ile aynen kabul edilerek kanunlaşmıştır. 6413 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu 16 Şubat 2013 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

6413 sayılı Kanun ile getirilen en önemli değişiklik, barış zamanında disiplin mahkemelerinin kaldırılması ile amir ve disiplin mahkemelerinin yerine kurulan disiplin kurullarının oda hapsi cezası vermesine son verilmesidir.

⁶⁹ Mehmet Emin Akgül, "Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Bağlamında AİHS ve Anayasa Hükümlerinin Çatışmasında Öncelikli Uygulama Sorunu", **TBB Dergisi**, S. 87, 2010, s. 129.

Hukuk eğitimi almamış kişilerin hapis cezası vermesi konusuna gelince, bu konu disiplin mahkemelerine getirilen eleştirilerin başında gelmekteydi. 6413 sayılı Kanun ile amire ve disiplin kurullarına hapis cezası verme yetkisi bir istisna dışında tanınmamıştır. Bu bağlamda yapılan düzenlemenin yerinde olduğu kanaatindeyiz. 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.

Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu uyarınca, bu Kanunda verilen görevleri yapmak üzere, asgari tugay veya ihtiyaç duyulması halinde daha alt seviyedeki birlik, karargah ve kurumlarda bir disiplin kurulu teşkil edilecektir. Silahlı Kuvvetlerden ayırma cezası; kuvvet komutanlıkları, Jandarma Genel Komutanlığı veya Sahil Güvenlik Komutanlığında 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 kurullarının klasik anlamda bir yargı organı olmadığını söyleyebiliriz.

2.3.2.3. Askeri Yargıtay'ın Adil Yargılanmaya Uygunluğu

Askeri Yargıtay, askeri mahkemelerce verilen kararların temyiz incelemesini yapan ve yine kanunlarda ilk derece mahkemesi olarak yargılayacağı kişileri, ilk derece mahkemesi sıfatı ile yargılan bir yargı organıdır.

Askeri Yargıtay Anayasamızda yüksek mahkemeler arasında düzenlenmiş olup, Askeri Yargıtay'ın varlığı, yargıda çift başlılığa yol açtığı, yargılama birliğini zedelediği, içtihat farklılıklarına yol açtığı gibi nedenlerle eleştirilmektedir.

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 hakimlerden oluşan yüksek mahkemelerce incelenmektedir.

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 yapılmasının yerinde olacağı kanaatindeyiz. Bununla birlikte, yaklaşık yüz yıllık bir geçmişe sahip olan Askeri Yargıtay'ın, bu zamana kadarki karar ve uygulamaları, sivil yargının mevcut iş yükü nedeniyle neredeyse çalışamaz duruma gelmiş olmasıyla birlikte göz önüne alındığında, Askeri Yargıtay'ın kapatılması yerine Askeri İstinaf Mahkemesine dönüştürülerek, burada incelenecek kararlara karşı da sivil Yargıtay'a temyiz hakkı olacak şekilde bir düzenleme yapılmasının daha isabetli olacağı kanaatindeyiz. Zira, mevcut mevzuat hükümleri dikkate 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 hakimler kadar azdır. Dolayısıyla, Askeri Yargıtay üyelerinin bağımsız ve tarafsız olmadığını söylemek, AİHM'in bu konudaki değerlendirmelerini göz önüne aldığımızda mümkün değildir.

Bu noktada, yeri gelmişken bir yüksek mahkeme olarak Askeri Yargıtay'ın varlığına ilişkin olarak şu hususların belirtilmesinde yarar görmekteyiz: Bir ülkede içtihat mahkemesi olarak iki farklı Yargıtay'ın bulunması, içtihat farklılıklarına yol açabilmektedir. Hukuk, yorumla gelişen bir kurallar bütünüdür. Bir düzenlemeyi bir hukukçu farklı şekilde yorumlarken, diğer bir hukukçu farklı şekilde anlayıp yorumlayabilmektedir. Bu durumda da ister istemez bazen Askeri Yargıtay ile sivil Yargıtay arasında içtihat farklılıkları ortaya çıkmaktadır. Söz konusu içtihat farklılıkları nedeniyle de adalete olan güvenin sarsılabileceği kanaatindeyiz.

SONUÇ

AİHS m.6'da düzenlenen adil yargılanma hakkı, yasayla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, makul bir süre içerisinde, aleni ve hakkaniyete uygun olarak yargılanma şeklinde tanımlanmaktadır.

Yeni anayasa yapım sürecinin devam ettiği bir ortamda askeri yargı sisteminin de tekrar gözden geçirilmesi ve reforma tabi tutulmasının yerinde olacağını düşünmekteyiz.

Her ne kadar bazı yazarlar askeri yargının gereksiz olduğunu ve dolayısıyla kaldırılması gerektiğini ifade etse de bunun doğru olmadığını kanaatindeyiz. Türkiye gibi son derece büyük ordulara sahip olan ülkelerin neredeyse hepsinde askeri yargı mevcuttur. Disiplinli ordular bir ülke için, hele de ülkemiz gibi coğrafik ve jeopolitik açıdan son derece önemli bir konumda yer alan ülkeler için olmazsa olmazdır. Bu bağlamda, bu tür büyük ordularda disiplini sağlamak için hızlı ve adil kararlar veren askeri mahkemelerin son derece önemli olduğu açıktır. Bu nedenle de askeri yargının varlığının tartışılmasından ziyade, askeri yargı ile ilgili olan mevcut sıkıntıların ortadan kaldırılmasına yönelik iyileştirme ve düzenlemelerin yapılmasının daha doğru olacağı kanaatindeyiz.

Askeri ceza yargısı ülkemizde askeri mahkemeler ve Askeri Yargıtay'dan oluşmaktadır. Askeri mahkemelerde görev yapan, askeri hakim ve savcılarının hukuki konumları, sahip oldukları haklar ve askeri mahkemelerin kuruluşları ve işleyişleriyle ilgili bazı sorunlar nedeniyle askeri mahkemelerin tarafsızlığına ve bağımsızlığına gölge düşmektedir. Askeri mahkemelerin bağımsızlığına ve tarafsızlığına gölge düşüren söz konusu sorunları özetle şöyle sıralayabiliriz:

- Askeri mahkemelerin kuruluşuyla ilgili idarenin bir organı olan Genel Kurmay Başkanlığı ve Milli Savunma Bakanlığı'nın yetkili olması "tabii hakim" ilkesine aykırı bir durumdur. Zira, herhangi bir yargılama esnasında idarenin bir organı olan Milli Savunma Bakanlığı tarafından o mahkemenin kapatılması halinde davanın görüleceği mahkeme oldukça kolay bir şekilde değiştirilebilecektir.

- Askeri mahkemelerin görevlerinin düzenlendiği hükümler yoruma açıktır. Bilhassa “askerlik hizmet ve görevleriyle” ifadesinin hangi manaya geldiği içtihatlarla belirlenmektedir. Bunun yanı sıra Askeri Ceza Kanunu'nda düzenlenmiş olsa bile sırf yapılan atıftan dolayı başka kanunlardaki suçların da askeri suç olarak değerlendirilmesi ve böylelikle de mahkemenin görev alanının genişletilmesinin doğru olmadığı kanaatindeyiz.
- Askeri hakim ve savcılarının tayinleriyle ilgili bağımsız bir kurul yerine ilgili kuvvet komutanlıklarının etkili ve aynı zamanda yetkili olması bağımsızlık ilkesine aykırı bir durum teşkil etmektedir. Dolayısıyla bu durumla ilgili düzenleme yapılmasının doğru bir adım olacağı düşüncesindeyiz.
- Yürütme organının bir parçası olan Milli Savunma Bakanının askeri hakimlere verilecek olan idari cezalarla ilgili olarak tek yetkili olması da erkler ayrılığı ilkesine aykırı bir durumdur. Bu nedenle, söz konusu bu durumun da ortadan kaldırılmasına yönelik düzenlemelerin gerekli olduğu kanaatindeyiz.
- Askeri hakimler aynı zamanda da subaydır. Bunun bir gereği olarak da üniforma giymeleri ve dolayısıyla rütbe taşımaları da tarafsızlık ilkesine gölge düşüren önemli bir sorundur. Bu bağlamda ilgili sorunla ilgili düzenlemeler yapılmasının doğru olacağını düşünmekteyiz.
- Askeri mahkemelerin teşkilatında kurulmuş oldukları komutanın son derece fazla yetkisi bulunmaktadır. Sırf teşkilatında mahkeme kurulması için bir komutana adli açıdan bazı yetkilerin tanınmasının doğru bir yaklaşım olarak değerlendirilmesi kabul edilemez bir durumdur. Komutanın askeri mahkeme kararlarına karşı yasal yollara başvurma yetkisine sahip olması, komutanın yargılamanın bir süjesi olmasına neden olmaktadır. Askeri mahkemelerin bütçeden harcama yetkisine sahip olmaması ve bu sebepten ötürü de bütün ihtiyaçlarının bu komutanlık tarafından karşılanması da dikkate alındığında bu durum son derece sakıncalıdır. Bunların yanı sıra komutanın soruşturma aşamasında askeri savcının yürüttüğü soruşturmaya ilgili herhangi bir kısıtlama ve sınırlama olmaksızın bilgi isteme hakkına sahip olması, soruşturmanın gizliliği

ilkesine aykırı bir durum olup, komutanın bu şekilde bilgi istemesi halinde askeri savcının bilgi verip vermeme hususunda herhangi bir söz ve takdir hakkı yoktur. Soruşturma açılması hususunda komutanın takdir hakkının olduğu kabul edilerek bazı olay ya da kişiler hakkında soruşturma emri verilmemesi durumu da kamu vicdanını zedeleyebilmektedir.

- Askeri hakim ve savcılarının tamamen idareye bağımlı olarak görev yapmaları da diğer bir önemli sorundur. İdareden bağımsız ve tarafsız, kendi bütçesi olan ayrı bir yüksek kurulun bulunmaması bağımsızlığı ve tarafsızlığı zedeleyici önemli bir sorundur. Askeri hakimlerin tayin ve terfilerini yapan, mesleğe kabul ve meslekten çıkarmaya karar veren, askeri mahkemelerin yetkilerini belirleyen bağımsız bir yüksek kurul gerekmektedir.

Yukarıda belirtilen sorunların ortadan kaldırılması neticesinde askeri mahkemelerle ilgili yapılan eleştirilerin azalacağı ya da tamamen ortadan kalkacağı açıktır. Bunun yanı sıra, askeri mahkemelerle ilgili olarak yukarıda ifade edilen sorunların bertaraf edilmesi ile AİHM'de ülkemiz aleyhine açılacak olan davalarda aleyhte karar çıkma ihtimali de ortadan kalkacaktır.

Yapılan çalışma neticesinde elde edilen sonuçlar ile ülkemizde yürürlükte olan düzenlemeler göz önüne alındığında adil yargılanma hakkı açısından askeri mahkemelerin yani askeri ceza yargısının sorunlarının çözümüyle ilgili olarak şu önerilerde bulunmaktayız:

- Askeri mahkemelerin kuruluş, görev ve yetkileri, genel hukuk, askeri hukuk ve dünyadaki diğer askeri yargı sistemleri ile uyumlu bir yapı içinde, askerlik hizmetinin özellikleri de göz önünde bulundurularak, adil yargılama yapan ihtisas mahkemeleri halinde düzenlenmelidir. Yapılacak bu düzenleme ile askeri mahkemelerin ne tür davalara bakacağı hususuna açıklık getirilmeli ve askeri yargı ile adli yargı arasındaki görev ayrımı ve sınırları bir bütün olarak değerlendirilmelidir. Bu amaçla, askeri mahkemelerin işlevlerinin doğru teşhis edilmesi, askeri davaların askeri mahkemelerde görülmeye başlandıktan sonra terhis, emeklilik, ilişik kesme gibi nedenlerle davaların adli ve idari mahkemelere

gönderilmesinin önüne geçecek düzenlemelere ihtiyaç vardır. Askeri mahkemelerin görev ve yetkileri belirlenirken asker kişilerin suçları ile sırf askeri suç niteliğine sahip olan suçların özellikleri dikkate alınmalıdır. Bu kapsamda, askeri mahkemelerin Türk ve yabancı kara, deniz ve hava sahalarını içine alacak şekilde, yersellik ilkesine göre teşkilatlandırılması uygun olacaktır.

- Askeri savcılığın emrine askeri kolluk olarak yeteri kadar askeri inzibat tahsis edilmelidir.
- Askeri mahkemelerin görev ve yetkilerinin savaş, seferberlik, sıkıyönetim gibi durumlarda artırılması doğru değildir. Askeri mahkemelerin görev ve yetkilerin artırılması yerine, bakılacak davaların türlerinin sınırlandırılması daha doğru bir yaklaşım olacaktır.
- Askeri hakimlik, askeri savcılık ve hukuk müşavirliği uzmanlık alanları olmasından dolayı ve her alanın özellikleri göz önünde bulundurularak görev, sorumluluk, yetki, personel temini, eğitim ve diğer özlük hakları yeniden düzenlenmeli; hakim ve savcıların yargılama görevleri sebebiyle, idari nitelikli danışmanlık görevini gerçekleştiren müşavirlerden farklı teminatlara sahip olmaları için düzenlemelerin yapılması gerekir.
- Dünyadaki uygulamalar incelendiğinde, askeri suç kavramının belirlenmesinde failin kişiliği ve suçun işlendiği yer kavramlarının yargı yolunu belirleyen önemli kıstaslar olduğu görülmektedir. Bu durum ile birlikte ülkenin ve askerlik hizmetinin özellikleri göz önünde bulundurularak askeri suç kavramının yeniden tanımlanması gerekir.
- Askerlik hizmeti ile doğrudan ilgili suçlarla tamamıyla Askeri Ceza Kanunu'nda düzenlenecek suçlar “askeri suç” olarak kabul edilmelidir. Diğer bir ifadeyle, suçun işlenmesinde yahut etki ve sonuçları açısından askerlik hizmeti önemli bir unsur teşkil ediyorsa, askerlik hizmeti söz konusu olmadığı zaman suç teşkil eden fiil adli yargıya tabi olan herhangi bir suçtan ibaret kalacaksa, askeri bir suç söz konusu olabilmelidir.
- Askeri ceza yargısı ile disiplin yargısının tamamen birbirinden ayrılması gerekir. Disiplin yargısının konusu yalnızca silahlı kuvvetlerin düzen ve disiplini üzerinde etkili olan fiil ve eylemler iken askeri ceza yargısının konusu ise, nitelikli olan ve yalnızca silahlı kuvvetlerin disiplinini

değil; aynı zamanda kamu düzenini de etkileyen olaylardır. Yani, disiplin yargısı ile askeri ceza yargısı birbirinden oldukça farklı işlevlere sahiptir. Bu bağlamda, askeri yargının idare hukuku içinde disiplin yargısı ve ceza hukuku içinde askeri ceza yargısı olarak ayrılmış olması son derece yerinde bir yaklaşım olarak değerlendirilebilir.

- Askeri hukukun sadeleştirilmesi gerekir. Ülkemizde askeri hukukla ilgili mevzuat son derece karmaşık bir yapıya sahip olup, bu karmaşıklık içinde askeri hukuka ve yargıya ilişkin düzenlemelerin birbiriyle uyumlu olduğunu söylemek mümkün değildir. Bundan dolayı askeri mahkemeler ve diğer yargı mercileriyle ilgili düzenlemeler yapılırken, bu düzenlemelerin birbirleriyle, askeri hukukla ve ilişkili olduğu diğer mevzuat hükümleriyle uyumlu olması gerekir.
- Askeri hakimlerin görev konuları netleştirilerek Askeri Ceza Kanunu'nda yapılan atıf sebebiyle diğer kanunlarda bulunan suçlar askeri suç olarak değerlendirilmemelidir. Askeri mahkemelerin yalnızca sırf askeri suçları yargılayacak şekilde görevli olması hususunda gerekli yasal düzenlemeler yapılmalıdır.
- Askeri hakimlerin tayinleriyle ilgili en sıkıntılı görevler arasında yer alan disiplin subaylıklarına atanmaları hususuna son verilmelidir.
- Milli Savunma Bakanının askeri hakimler üzerindeki denetim ve gözetim yetkilerine, bağımsızlığa gölge düşürmesi ve aynı zamanda erkler ayrılığı ilkesine aykırı olmasından dolayı son verilmelidir.
- Askeri hakimlerin rütbe ve üniforma giymeden görev yapmalarını sağlayacak olan gerekli düzenlemelerin yapılması gerekir.
- Komutanın sahip olduğu adli yetkiler oldukça fazla olduğu için bunların azaltılması gerekir. Bu hususta asker kişilerin yalnızca görev suçlarıyla ilgili olan ilk aşamada soruşturma izni verecek şekilde düzenlemeye gidilmeli, askeri savcıya izin verilmemesi halinde itiraz hakkı tanınmalıdır. Görev suçları haricindeki kişisel suçlarda ise savcı kendiliğinden soruşturmaya başlamalıdır.
- Askeri mahkemelerin bir komutanlığın teşkilatında kurulmasına son verilmeli, her askeri mahkemeye bütçeden harcama yapma yetkisi

tanınmalıdır. Bunun mümkün olmaması halinde, askeri mahkemelerin bütün ihtiyaçlar tek elden sağlanmalıdır.

KAYNAKÇA

Açıkgül, H.A., (2012) “Amerikan Yargı Sistemi”, Adalet Dergisi, S. 84, Y. 2012.

Akad, M. (1997) Genel Kamu Hukuku, İstanbul: Filiz Kitabevi.

Akbay, M., (1950) “Amerika Birleşik Devletleri Anayasa Metinleri”, AÜHF Dergisi, C. 7, S. 1-2, Y. 1950.

Akgül, M.E., (2010) “Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Bağlamında AİHS ve Anayasa Hükümlerinin Çatışmasında Öncelikli Uygulama Sorunu”, TBB Dergisi, S. 87, Y. 2010.

Akıllıoğlu, T., (1995) İnsan Hakları (Kavram, Kaynaklar ve Koruma Sistemleri), C. 1, Ankara: AÜSBF İnsan Hakları Merkezi Yayınları.

Akmaner, İ.F., (1957) “Türkiye’de Askeri Kazanın Tarihçesi”, Askeri Adalet Dergisi, S. 9, Y. 1957.

Aksar, Y., (2003) Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Uluslararası Ceza Usul Hukuku, Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Aliefendioğlu, Y., (1993) “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Anayasal Açından Adil Yargılanma Hakkı”, Anayasa Yargısı Dergisi, C. 10, Y. 1993.

Alkış, A., (2009) “Askeri Yargıtay Başkanının Sempozyum Açılış Konuşması”, Askeri Yargıtay’ın 95’inci Kuruluş Yıldönümü Sempozyumu, 2009, Ankara: Genelkurmay Basımevi.

Anayurt, Ö., (2004) Avrupa İnsan Hakları Hukukunda Kişisel Başvuru Yolu, Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Aydın, Ç.K., (2010) “Adil Yargılanmanın Bir Unsuru Olarak ‘Susma Hakkı’ ”, TBB Dergisi, S. 91, Y. 2010.

Aydil, E., Dağ, R., (2002) “İngiltere Askeri Hukuk Sistemi”, Askeri Adalet Dergisi, S. 114, Y. 2002.

Balo, Y.S., (2012) “Amerika Birleşik Devletleri Mahkeme Teşkilatı”, AÜHF Dergisi, C. 61, S. 3, Y. 2012.

Başaran, B., (2007) “Adil Yargılanma Hakkı”, Ankara: AÜSBE Yüksek Lisans Tezi.

Bozkurt, E., Poyraz, Y., Kütükçü, M.A., (2004) İnsan Hakları Mevzuatı, Ankara: Asil Yayınları.

Bozkurt, E., (2007) Uluslararası İnsan Hakları Hukuku, Ankara: Asil Yayınları.

Celal, A., (2006), “AİHS Işığında Adil Yargılanma Hakkı”, Yargıtay Dergisi, S. 3, Temmuz 2006.

Çavuşoğlu, N., (1994) İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Avrupa Topluluk Hukuku’nda Temel Hak ve Hürriyetler Üzerine, Ankara: AÜSBF İnsan Hakları Merkezi Yayınları.

Çelen, O., (2011) En Son İçtihatlı, Notlu, Açıklamalı, Ek ve Örnekli, TSK İç Hizmet Kanunu ve Yönetmeliği, Askeri Ceza Kanunu, Disiplin Mahkemeleri Kanunu, TSK Personel Kanunu, B. 2, Ankara: Cantekin Matbaacılık.

Çelik, A., (2006) “1982 Anayasasında Adil Yargılanma Hakkı”, Ankara: GÜSBE Yüksek Lisans Tezi.

Çelik, A., (2008) “Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkı ve Silahların Eşitliği”, Adalet Dergisi, S. 31, Ekim 2008.

Çiçek, E., “AİHS m.6 Adil Yargılanma Hakkı ve Türk Hukukunda Uygulanması”, TBB Dergisi, S. 72, Y. 2007.

Çörez, Ö., (2007) “Adil Yargılanma Hakkı Çerçevesinde Askeri Yargı (Ceza) Sistemi”, İzmir: DEÜSBE Yüksek Lisans Tezi.

Demirağ, F., (2008) “Askeri Yargı”, Adalet Bakanlığı Yargı Reformu Stratejisi Belgesi Gölgesinde Yargı Reformu Sempozyumu, Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları.

Demirağ, F., (2008) “Anayasal Bir Kurum Olarak Askeri Yargı ve Anayasa Önerileri”, TBB Dergisi, S. 75, Y. 2008.

Deveci, H., (2006) Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Adil Yargılanma Hakkı”, Bolu: AİBÜSBE Yüksek Lisans Tezi.

Doğru, O., (1996) İnsan Hakları Avrupa İçtihatları, İstanbul, Beta Yayınları.

Dönmezer, S., (1998) Suçsuzluk Karinesi Üzerine Düşünceler, İstanbul: Beta Yayınları.

Duru, A., (2005) “Avrupa Birliği Uyum Sürecinde Askeri Yargı ve Askeri Hakimlerin Statüsü”, Bolu: AİBÜSBE Yüksek Lisans Tezi.

Erdem, F.H., Coşkun, V., (2009) “Askeri Yargı ve Askeri Vesayet”, Seta Analiz, S. 9, 2009.

Erdoğan, M., (2007) İnsan Hakları Teorisi ve Hukuku, Ankara: Orion Yayınevi.

Erman, S., (1983) Askeri Ceza Hukuku: Umumi Kısım ve Usul, B. 7, İstanbul: Üçdal Neşriyat.

Erşen, S., (2007) “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı”, Kırıkkale: KÜSBE Yüksek Lisans Tezi.

Ertürk, R., (2004) “Mukayeseli Hukukta Askeri Yargı Teşkilatı, Askeri Mahkemelerin Kuruluşu ve Askeri Hâkimlerin Statüsü”, Askeri Adalet Dergisi, S. 120, Y. 2004, Ankara: Genelkurmay Basımevi.

Evoy, P.M., (2004) “Birleşik Krallık Askeri Yargısında Askeri Hakimlerin Statüleri”, Askeri Yargıtay’ın 90’ıncı Kuruluş Yıldönümü Sempozyumu, 2004, Ankara: Genelkurmay Basımevi.

Eymar, C., (2004) “Askeri Hakimlerin Bağımsızlığı İle İlgili İspanyol Görüşü”, Askeri Yargıtay’ın 90’ıncı Kuruluş Yıldönümü Sempozyumu, 2004, Ankara: Genelkurmay Basımevi.

Ferhanoğlu, F., (2009) “Türk Askeri Yargı Sistemi (Ceza Yargısı)”, Prof. Dr. Faruk EREM Armağanı, Ankara: TBB Yayınları.

Gedik, H., (2010) “Adil Yargılanma Hakkı Bakımından Türkiye’de Askeri Mahkemelerin Durumu ve Geleceği: Karşılaştırmalı Hukuk Açısından Bir İnceleme”, Ankara: AÜSBE Yüksek Lisans Tezi.

Gemalmaz, M. S., (1997) Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş, İstanbul: Beta Yayınları.

Genç, M., (1997) İnsan Hakları ve Temel Özgürlükleri, Bursa: Uludağ Üniversitesi Güçlendirme Vakfı Yayınları.

Gerkrath, J., (2003) “MilitaryLaw in France”, EuropeanMilitaryLawSystems, Ed.: GeorgNolte, Berlin: De GruyterRecht.

Gezer, H.C., (2011), “Bazı Ülke Anayasalarında Hak Arama Hürriyeti, Adil Yargılanma Hakkı ve Kanuni Hakim Güvencesi ile Mahkemelerin Kuruluşuna Dair Düzenlemeler”, Türkiye Büyük Millet Meclisi Araştırma Merkezi Bilgi Notu, Kasım 2011.

Gilisen, J., (1982) “Askeri Hukukun Bugünkü Evrimi Üzerine Genel Bildiri II” , Çev. Naim Sucu, Yargıtay Dergisi, C. 8, S. 3, Temmuz 1982.

Gölcüklü, F., (1994) “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde ‘Adil Yargılanma’ ”, AÜSBF Dergisi, C. 49, S. 1–2, Y. 1994.

Gözler, K., (1999) “Askeri Yargı Organlarının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Uygunluğu Sorunu”, İnsan Hakları Yıllığı, S. 21, 1999.

Gözler, K., (2006) Hukuka Giriş, B. 3, Bursa: Ekin Kitabevi.

Gözübüyük, Ş., (2002) Açıklamalı Türk Anayasaları, Ankara: Turhan Kitabevi.

Gözübüyük, Ş., Gölcüklü, F., (2007) Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, B. 7, Ankara: Turhan Kitabevi.

Gogos, K., (2004) “Yunanistan Askeri Yargı Sisteminde Askeri Hakim ve Savcıların Yasal Statüsü”, Askeri Yargıtay’ın 90’inci Kuruluş Yıldönümü Sempozyumu, 2004, Ankara: Genelkurmay Basımevi.

Grabenwarter, C., (2004) “Yargılama Güvenceleri-Adil Yargılanma Hakkı (İHAS m.6)”, Çev. Osman Can, Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku – 3, Ankara: Seçkin Yayınları.

Gül, H., (1999) “Anayasa Mahkemesi Kararlarındaki ‘Mahkeme’ Kavramına Eleştirel Yaklaşım”, Askeri Adalet Dergisi, Y. 27, S. 105, Ankara: Genelkurmay Basımevi.

Howel, D., (2009) “İngiltere Temsilcisinin Tebliği”, Askeri Yargıtay’ın 95’inci Kuruluş Yıldönümü Sempozyumu, 2009, Ankara: Genelkurmay Basımevi.

İnceoğlu, S., (2008) İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, B. 3, İstanbul: Beta Yayınları.

İpeksümeroğlu, N., (1951) “Askeri Kaza Sistemine Bir Bakış”, AÜHF Dergisi, C. 8, S. 1–2, Y. 1951.

Kalabalık, H., (2009) İnsan Hakları Hukuku, Ankara, Seçkin Yayınevi.

Kalağan, G., (2007) “İnsan Hakları ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmeye Göre ‘Adil Yargılama’da Sanığın Hakları”, Terazi Aylık Hukuk Dergisi, S. 8, Nisan 2007, Seçkin Yayıncılık.

Karakaya, A., (2008) “Askeri Yargının Yargılama Birliği İlkesi ve Uluslararası Standartlar Açısından Değerlendirilmesi”, İstanbul: Bahçeşehir Üniversitesi SBE Yüksek Lisans Tezi.

Karakehya, H., (2008) Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 6. Maddesi (Adil Yargılanma Hakkı) Bağlamında Ceza Muhakemesinde Duruşma, Ankara: Savaş Yayınevi.

Kardaş, Ü., (2002) “Askeri Gücün Anayasal Bir Yargı Alanı Yaratması ve Yürütme Erkini Etkin Bir Şekilde Kullanması”, Birikim Dergisi, S. 160-161, Ağustos-Eylül 2002.

Kaya, İ., (2000) “İngiltere’de Silahlı Kuvvetlerin Anayasal Konumu ve Askeri Hukuk”, AYİM Dergisi, S. 14, Y. 2000.

Kaynak, A.O., (2007) “Uluslararası Sözleşmeler Işığında ‘Adil Yargılanma Hakkı’ ve İç Hukukumuzla Karşılaştırması,” Ankara Barosu Dergisi, S.1, Kış 2007.

Kılınç, B., (2006) Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının İnfazı, Ankara: Seçkin Yayınları.

Kili, S., Gözübüyük, Ş., (2006) Türk Anayasa Metinleri (Sened-i İttifaktan Günümüze), B. 2, İstanbul: Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları.

Koç, C., (2007) Notlu-Açıklamalı-İçtihatlı-Örneklı TSK İç Hizmet Kanunu ve Yönetmeliği, Askeri Ceza Kanunu, Disiplin Mahkemeleri Kanunu, TSK Personel Kanunu ve İlgili Mevzuat, B. 6, Ankara: Kartal Yayınevi.

Köprü, O., (2005) “Mukayeseli Hukukta Askeri Yargı”, Askeri Adalet Dergisi, S. 93, Y. 2005, Ankara: Genelkurmay Basımevi.

Köprü, O., (1994) “Türkiye’de Askeri Yargının Doğuşu ve Gelişimi”, Askeri Adalet Dergisi, S. 89, Y. 1994, Ankara: Genelkurmay Basımevi.

Kremmydiotis, P., (2009) “Yunanistan Temsilcisinin Tebliği”, Askeri Yargıtay’ın 95’inci Kuruluş Yıldönümü Sempozyumu, 2009, Ankara: Genelkurmay Basımevi.

Liman, A.Z., (2003) “İspanya Askeri Yargı Sistemi”, Askeri Adalet Dergisi, S. 118, Y. 2003.

Mole, N., Harby, C., (2000) Adil Yargılanma Hakkı, Çev. Adalet Bakanlığı, Ankara: Avrupa İnsan Hakları Genel Müdürlüğü, İnsan Hakları Kitapları.

No-Louis, E., (1994) “İspanya Askeri Yargısı”, Askeri Yargıtay’ın 80’inci Kuruluş Yıldönümü Sempozyumu, 1994, Ankara: Genelkurmay Basımevi.

Özdek, Y., (2004) Avrupa İnsan Hakları Hukuku ve Türkiye, B. 1, Ankara: TODAİE İnsan Hakları Araştırma ve Derleme Merkezi Yayınları.

Petroçenkov, Y., (2009) “Rusya Federasyonu Temsilcisinin Tebliği”, Askeri Yargıtay’ın 95’inci Kuruluş Yıldönümü Sempozyumu, 2009, Ankara: Genelkurmay Basımevi.

Rant, J.W., (1999) “İngiliz Askeri Yargı Sistemi”, Askeri Yargıtay’ın 85’inci Kuruluş Yıldönümü Sempozyumu, 1999, Ankara: Genelkurmay Basımevi.

Reid, K., (2000) Adil Bir Yargılamanın Güvenceleri, Çev. Bahar Öcal DÜZGÖREN, İstanbul: Scala Yayıncılık.

Seventer, V.M., (2004) “Hollanda’da Askeri Hakim ve Savcıların Yasal Durumu”, Askerî Yargıtay’ın 90’inci Kuruluş Yıldönümü Sempozyumu, 2004, Ankara: Genelkurmay Basımevi.

Seviğ, V.R., (1952) “Askeri Adalet”, AÜHF Dergisi, C.9, S.1-2, 1952.

Süren, Ö.K., (2009) “Türkiye’de Yargının Örgütlenmesi ve Adalet Sisteminin Problemleri”, TBB Dergisi, S. 85, Y. 2009.

Şimşek, M., (2011) Karşılaştırmalı Hukukta Askeri Yargı, İzmir: Kazancı Yayınları.

Tanrıver, S., (2004) “Hukuk Yargısı (Medeni Yargı) Bağlamında Adil Yargılanma Hakkı”, TBB Dergisi, S.53, 2004.

Taşkın, R., Askeri Ceza Kanunu Şerhi, B. 8, Ankara: Harp Okulu Basımevi.

Taşkın, M., (2009) “Fransa’da Askeri Yargı”, TBB Dergisi, S. 84, Y. 22.

Tezcan, D., Erdem, M.R., Sancakdar, O., (2004) Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye’nin İnsan Hakları Sorunu, B. 2, Ankara: Seçkin Yayınları.

Turan, H., (2001) “Adil Yargılanma Hakkı”, Yargıtay Dergisi, C. 27, S. 4, Ekim 2001.

Ulutaş, B., (2008) “Adil Yargılanma Hakkı ve Yargılamada Silahların Eşitliği Problemi”, AÜSBE Yüksek Lisans Tezi.

Uygun, O., (2000) İnsan Hakları Kuramı, İstanbul:İnsan Hakları-Yapı Kredi Yayınları.

Ünal, Ş., (1995) Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ve Divan Kararları Işığında Sözleşme Hükümlerinin Açıklanması ve Yorumu, Ankara: TBMM Yayınları.

Ünal, Ş., (2007) Temel Hak ve Özgürlükler ve İnsan Hakları Hukuku, Ankara: Yetkin Yayınları.

Vitkauskas, D.,Dikov, G., (2012) Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Adil Yargılama Hakkının Korunması, Avrupa Konseyi İnsan Hakları El Kitapları, Strasbourg, Avrupa Konseyi, çev. Serkan Cengiz, Ankara: Şen Matbaa.

Yılmaz, E., (2001) Hukuk Sözlüğü, B. 6, Ankara: Yetkin Yayınları.

Yolcu, S., (2011) “Adil Yargılanma Hakkı Karşısında Yasama Dokunulmazlığını Yeniden Düşünmek: Atilla KART Olayı Üzerine Bir Deneme”, AÜHF Dergisi, , C. 60, S. 2, Y. 2011.

Yolyapan, A., (2000) “Osmanlı Devletinde Askeri Yargının Gelişimi”, Çağdaş Türkiye Araştırmaları Dergisi, C. 3, S. 9-10, Y. 2000.

Yüksel, H., (2010) “Uluslararası Sözleşmelerde ve Türk Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı”, Ankara: Başbakanlık Uzmanlık Tezi, T.C. Başbakanlık İnsan Hakları Başkanlığı.

Zabunoğlu, Y.K., (1998) “Adil Yargılanma Hakkı ve Adil Yargılama Yapma Görevi”, Yeni Türkiye Dergisi, İnsan Hakları Özel Sayısı, S. 22, Temmuz-Ağustos 1998.

EK-1

ÖZGEÇMİŞ