

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK (KARŞILAŞTIRMALI HUKUK)
ANABİLİM DALI

**ÂDİL YARGILANMA HAKKI BAKIMINDAN TÜRKİYE’DE
ASKERÎ MAHKEMELERİN DURUMU VE GELECEĞİ:
KARŞILAŞTIRMALI HUKUK AÇISINDAN BİR İNCELEME**

Yüksek Lisans Tezi

Hüseyin GEDİK

Tez Danışmanı
Prof.Dr. Arzu OĞUZ

Ankara-2010

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK (KARŞILAŞTIRMALI HUKUK)
ANABİLİM DALI

**ÂDİL YARGILANMA HAKKI BAKIMINDAN TÜRKİYE’DE
ASKERÎ MAHKEME KEMELERİN DURUMU VE GELECEĞİ:
KARŞILAŞTIRMALI HUKUK AÇISINDAN BİR İNCELEME**

Yüksek Lisans Tezi

Tez Danışmanı : Prof.Dr. Arzu OĞUZ

Tez Jürisi Üyeleri

Adı ve Soyadı

İmzası

.....
.....
.....
.....
.....
.....

.....
.....
.....
.....
.....
.....

Tez Sınavı Tarihi

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA 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, çalışmada bana ait olmayan tüm veri, düşünce ve sonuçları andığımı ve kaynağını gösterdiğimi ayrıca beyan ederim.(.../.../20....)

Tezi Hazırlayan Öğrencinin
Adı ve Soyadı

.....

İmzası

.....

İÇİNDEKİLER

Kısaltmalar Listesi.....	iii
Önsöz.....	iv
Özet.....	v
Giriş.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

ÂDİL YARGILANMA HAKKI.....10

1. Yasayla Kurulmuş Bağımsız ve Tarafsız Mahkeme.....	14
a. Yasayla Kurulmuş Mahkeme.....	14
b. Bağımsız Mahkeme.....	15
c. Tarafsız Mahkeme.....	20
2. Masumiyet (Suçsuzluk) Karinesi.....	28
3. Alenî Yargılanma (Açık Duruşma) Hakkı.....	32
4. Hakkaniyete Uygun Yargılanma ve Savunma Hakkı.....	35
5. Makûl Sürede Yargılanma Hakkı.....	41

İKİNCİ BÖLÜM

ÂDİL YARGILANMA HAKKI VE ASKERİ MAHKEMELER:

Karşılaştırmalı Hukuk Açısından Durum

1. Almanya	46
2. Fransa.....	50
3. Hollanda	56
4. İspanya	60
5. İtalya.....	66
6. Rusya Federasyonu.....	71
7. İngiltere.....	75
8. ABD	85
9. Değerlendirme.....	95

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
ÂDİL YARGILANMA HAKKI VE ASKERİ MAHKEMELER:
Türkiye'deki Durum ve Gelişmeler

1. Tarihi Gelişim.....	98
2. Askerî Mahkemelere Yönelik Eleştiriler.....	101
3. Gelişmeler.....	106
4. Âdil Yargılanma Hakkı Yönünden Mevcut Durum.....	115
a. Bağımsız ve Tarafsız Mahkeme Yönünden.....	115
b. Masumiyet (Suçsuzluk) Karinesi Yönünden.....	117
c. Alenî Yargılanma (Açık Duruşma) Hakkı Yönünden.....	119
d. Hakkaniyete Uygun Yargılanma ve Savunma Hakkı Yönünden...	119
e. Makul Sürede Yargılanma Hakkı Yönünden.....	121
 SONUÇ	 123
ÖNERİLER.....	129
KAYNAKÇA.....	136

KISALTMALAR LİSTESİ

AB	: Avrupa Birliği
ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
AIHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AIHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
ATAD	: Avrupa Birliği Adalet Divanı
AYİM	: Askerî Yüksek İdare Mahkemesi
BM	: Birleşmiş Milletler
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
DGM	: Devlet Güvenlik Mahkemesi
HSYK	: Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu
İHEB	: İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi
KKTC	: Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti
p.	: Paragraf
RF	: Rusya Federasyonu
SSCB	: Sovyet Sosyalist Cumhuriyetler Birliği
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TSK	: Türk Silâhlı Kuvvetleri
UAÖ	: Uluslararası Af Örgütü
353 Sayılı K.	: Askerî Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu

ÖNSÖZ

Günümüzde, başta internet olmak üzere, teknolojide yaşanan gelişmeler sayesinde iletişim imkânları artmış ve olaylardan haberdar olmak kolaylaşmıştır. Bu kolaylığın sonucu olarak insan hakları, dünyada dikkatle izlenen ve kamuoyu oluşumunda etkisi olan bir anlayış hâlini almış ve âdil yargılanma hakkı, günümüzde en çok dikkat çeken insan hakları konularından biri hâline gelmiştir. Bu nedenle, yargılama faaliyetleri, pek çok kişi tarafından izlenmekte, haber ve yorum konusu yapılmaktadır. Aynı durum ülkemiz için de geçerli olduğundan, Türkiye’de askerî yargı ile ilgili haber ve yorumlara sıkça rastlanmaktadır. Ancak, hukukî konularda yapılan haber ve yorumların bir maksada ulaşabilmesi için öncelikle hukukî bilgiye dayanması gerekmektedir. Buna karşılık, askerî yargı ile ilgili yapılan haber ve yorumların, genellikle kişisel ve duygusal ölçülere göre şekillenmesi, kamuoyunu çoğu zaman yanlış yönlendirebilmekte, gelişim sürecine olumlu bir katkıda bulunmamaktadır. Kaldı ki, Türkiye’de askerî yargı konusunda yapılmış olan çalışma ve yayınların oldukça az olduğu göz ardı edilemeyecek bir gerçektir.

Bu çalışmada, Türkiye’de sıkça gündeme gelen askerî mahkemeler ve âdil yargılanma hakkı, akademik bir yaklaşımla, karşılaştırmalı olarak ele alınmaya çalışılmıştır. Çalışmanın tez hâline gelmesindeki en önemli pay, idarî ve akademik zorluklara karşı her zaman destek olan tez danışmanım Prof. Dr. Arzu OĞUZ ile sabırlı akademik rehberliğiyle tezin şekillenmesini sağlayan Em. As. Hâk. Kd. Alb. Doç. Dr. Sadi ÇAYCI ve Doç. Dr. Selin ESEN’e aittir. Kendilerine teşekkür borçluyum.

ÖZET

Bu çalışmada, âdil yargılanma hakkı, askerî mahkemeler yönünden, karşılaştırılmalı olarak üç bölüm hâlinde ele alınmıştır. İlk bölümde, âdil yargılanma hakkı, AİHM kararları ve öğretideki görüş ve yayınlar çerçevesinde incelenmiştir. İkinci bölümde, Almanya, Fransa, Hollanda, İspanya, İtalya, Rusya Federasyonu, İngiltere ve ABD askerî mahkemeleri, âdil yargılanma hakkının ölçüleri olarak kabul edilen ilkeler çerçevesinde, en önemli karşılaştırmalı hukuk uygulaması olan işlevsel denklik ilkesi göz önünde tutularak incelenmiştir. Üçüncü bölümde, Türk Askerî Mahkemeleri âdil hakkı yönünden ele alınmış; son bölümde ise çalışma sonrası varılan sonuçlara ve çözüm önerilerine yer verilmiştir.

GİRİŞ

Askerî yargı yetkisi, tarihte uzun yıllar boyunca, hükümdar adına hareket eden ve her türlü yetkiye sahip olan komutanlar tarafından kullanılmıştır. Geniş yetkilere sahip olan komutanlar, kural koymuş, uyuşmazlıklar konusunda hüküm vermiş ve suçlu gördüğü kişileri cezalandırmıştır. Örneğin, Roma devrinde komutanlar, Roma vatandaşlarını askere çağırma yetkisine sahip olmuşlar; vatandaşlar da komutana itaat etmişlerdir. Feodalite devrinde feodal beyler, kendilerine bağlı beyliklerde işlenen suçları kendi mahkemelerinde yargılamışlardır. Ortaçağ başlarında ise kentlerde yargı yetkisi kent yetkilileri tarafından kullanılmıştır (*Gilissen,1982:313*). 15'nci yüzyılda sürekli orduların kurulmasıyla birlikte askerî yargı faaliyetleri başlamıştır. 16'ncı yüzyıldan itibaren de İspanya'da ve İtalya'da harekât konularında ve asker kişileri hakkındaki ciddi suçlarla ilgili komutana tavsiyede bulunan ve subaylardan oluşan divan-ı harpler (savaş konseyleri) ile divan-harplere hukukî tavsiyelerde bulunan ordu müfettişliği kurumları ihdas edilerek askerî yargının ilk uygulamaları görülmeye başlamıştır. Bu uygulamalar daha sonra, Portekiz, Danimarka, Belçika, Hollanda, İsveç, Norveç ile İspanya ve Portekiz sömürgelerine geçmiştir (*Gilissen,1982:314*). Fransa'da, ihtilâlden sonra, adlî mahkemelerden ilhamla, askerî mahkeme ve askerî savcılık kurumları şekillenmeye başlamıştır. Ancak, Napolyon'un etkisiyle, soruşturma izni, komutanın yetkisine bırakılmıştır (*Gilissen,1982:313-314*). İngiltere'de ise askerî hukukun başlangıcı, 1689 tarihli İsyan Yasası kabul edilir (*ICJ,2004:341; Page,1919:354*). Bu yasa ile feodal mahkemelere benzeyen, asilzadeler

adına hüküm veren, genellikle 13 üyeden oluşan askerî mahkemeler kurulmuştur. İngiliz askerî yargı sistemi 18'inci yüzyılda ABD'ne geçmiştir (*Page,1919:354-355; Gilissen,1982:315*). Zamanla, pek çok ülkede askerî otoritelerden bir dereceye kadar bağımsız askerî yargı organları gelişmiştir. Gelişmeler, ülkelere ve ülkelerin benimsediği hukuk ve siyasî sistemlere göre farklı şekiller almıştır. Bu kapsamda ülkelerin bazıları askerî yargıya kaynaklık etmişler, bazıları askerî yargı sistemlerini yenilemişler, bazıları da sistemlerini değiştirmişlerdir (*Gilissen,1982:10,20-22*). Bunun yanında, ülkelerin askerî yargı sistemleri arasında, kuruluş ve yargılama usulü itibariyle, genel hukuk sistemlerinden kaynaklanan farklılıklar oluşmuştur (*Gilissen,1982:315-317*).

Avrupa'da halen Almanya, Fransa, Hollanda, İspanya, İtalya, İngiltere, gibi farklı siyasî ve hukukî sistemlere sahip ülkelerde askerî mahkeme teşkilatı bulunmaktadır (*Gilissen,1963:83-106; ICJ,2004:153-158; Nolte ve Krieger, 2003:156-157*). AİHS'ne taraf ülkelerden Almanya'nın askerî davalara bakan özel yargı merciinin olmadığı görülmekle birlikte bu durumun iradî bir tercihten kaynaklandığını söylemek mümkün değildir. Zira Almanya, İkinci Dünya Savaşı sona erdikten sonra 1945 yılında Müttefik Kuvvetlerine kayıtsız şartsız teslim olmuş; 1949 yılı sonuna kadar egemenlik ve bağımsızlıktan mahrum kaldığı gibi 1955 yılına kadar da silâhlı kuvvetlere sahip olamamıştır (*Gilissen,1982:17; Erman,1983:3; Poretschkin,1999:163; Nolte ve Krieger, 2003:339*). Monaco, San Marino, Vatikan gibi herhangi bir askerî güce yahut önemli miktarda askerî güce sahip olmayan ülkelerde ise

askerî faaliyetlerin olmaması sebebiyle, askerî davalara bakan özel yargı mercilerine ihtiyaç duyulmayacağı tahmini zor bir durum değildir.

Ciddi bir askerî güce sahip pek çok ülkede askerî yargı mercileri bulunduğu görülmekle birlikte, askerî mahkemeler yönünden ülkeleri belli bir tasnife tâbi tutmak oldukça zordur (*Erman,1983:3; Gilissen,1982:16; ICJ,2004:154-158*). Bu zorluk, her ülkenin farklı siyasî ve hukukî geçmişe sahip olmasından, askerî ceza yargısı ile disiplin yargısının iç içe geçmesinden ve insan hakları gibi güncel hukukî gelişmelerden kaynaklanmaktadır. Ancak ciddi bir askerî güce sahip ülkelerin, farklı da olsa askerî davaları karara bağlayacak özel yargı mercileri kurmuş olmaları, askerî faaliyetler olduğu müddetçe böyle bir yargı düzeninin olacağını göstermektedir. Ancak çoğunluğun ilgilendiği cazip konular arasında yer almaması ve genellikle dönemsel bir ilginin konusu olması sebebiyle, askerî hukuk (military law), askerî yargı (military jurisdiction) ve askerî mahkemeler (military courts) konularında yapılan akademik çalışmalar, hukukun diğer alanlarına kıyasla oldukça azdır (*Gilissen,1982:16; Egeland,1999:104*). Bu durumun doğal sonucu olarak, askerî mahkemeler ve askerî yargı ile ilgili yorum ve önerilerin, bilimsel ve hukukî gerekçelerden ziyade, çoğunlukla şahsî yahut siyasî tercihlere isnat ettiği, bu şahsî ve siyasî tercihlerin de hukukî ve bilimsel bilgiler gibi takdim edildiği ve askerî mahkemelerin, disiplin konularında yargılama yapan özel bir meslek mahkemesi gibi algılandığı görülmektedir. Askerî yargı ve askerî mahkemeler konusunda yapılmış çalışmaların sayıca az olması nedeniyle, isabetli bir sonuca varabilmek için, bu çalışmada askerî mahkemeler, âdil yargılanma hakkı yönünden

karşılaştırmalı olarak gözden geçirilmiştir. Askerî mahkemeler karşılaştırılırken, yapılması muhtemel en ciddi hata, hukukî kurumların olduğu gibi alınarak sonuca ulaşma aceleciliği olacaktır. Oysa böyle bir yöntemin tek başına kullanılması, çalışmayı yanlış sonuçlara götürebilecektir. Bu nedenle, isabetli bir sonuca ulaşabilmek için bilimsel yöntemlerin kullanılması maksada daha çok hizmet edecektir. Bu bilimsel yöntemlerin başında ise karşılaştırmalı hukuk gelmektedir.

Karşılaştırmalı hukuk, kendine özgü materyali ve araştırma yöntemleri olan bir hukuk disiplini (Oğuz, 2003:29). Uzun tarihî geçmişine rağmen, metodu ve genel hukuk sistemi içindeki yeri hep tartışmalı tartışılmıştır (Örücü,2000:1.1; Kiebaev,2003). Günümüzde ise bilimsel bir yöntem olan karşılaştırmalı hukukun, birden çok amaç ve işlevi vardır. Hukukun uygulanmasında ve yorumunda, kanunlaştırma çalışmalarında, hukuk eğitiminde ve hukukun birleştirilmesinde, karşılaştırmalı hukuk yöntemleriyle yapılan bilimsel çalışmalar önemli yer tutmaktadır (Oğuz, 2003:41-48; Örücü,2000:1.1). Bu bilimsel çalışmaların temel özelliği, sadece verileri toplayarak en iyi sonuca ulaşmaya çalışan bir “düşünce yöntemi” değil, aynı zamanda bir “çalışma yöntemi” olmasıdır. Başka bir ifadeyle karşılaştırmalı hukukun bir metodu ve bir çalışma tarzı vardır. Hukukî vakıaların ve sorunların çözümünü gösteren normların, farklı hukuk düzenlerindeki görünümü, karşılaştırılacak hukuk düzenlerinin seçimi, yapılacak araştırmanın kapsamı, karşılaştırmalı olarak yapılacak analizler, araştırma sonucunun değerlendirilmesi ve eleştirel bir sonuca bağlanması, söz konusu “metot ve çalışma tarzı” ile ilgili hususlardır (Oğuz; 2003:78-84;

Örücü,2000:1.2.1). Genellikle sanıldığıının aksine, çeşitli hukuk düzenlerindeki çözümlerin bir yorum olmaksızın sıralanarak aktarılması, karşılaştırmalı hukuk olmamakta; aksine karşılaştırmalı hukuk bu aşamadan sonra başlamaktadır. Bu nedenle, sadece listelemekle yetinme yanlışlığına düşmemek için bir ülkede iyi sonuçlar veren bir uygulamanın hukuk düzeni, dil, kültür ve siyasî tercihlerin farklı olması gibi sebeplerle, başka bir ülkede aynı sonuçları vermeyebileceğine dikkat edilmelidir (*Dubber,2006:3*). Başka bir ifadeyle, yerel düzenlemenin iyi işlemesi, sadece yasama organının yasa çıkarmasıyla elde edilecek bir sonuç değildir; bu nedenle de, bir konuda, yasal düzenleme yapılırken bir ülkede iyi çalışan bir sistemi olduğu gibi alıp getirmek, alan ülkede de aynı olumlu sonucun alınmasını garanti etmeyecektir. Salt karşılaştırmadan ibaret bir çalışma, askerî mahkemeler ile ilgili sorunların çözümünde bir fikir verebilirse de isabetli bir sonuca ulaşmak için işlevlerinin ve etkinliklerinin mukayesesi gerekir. Bu nedenle, karşılaştırma yapılırken, askerî mahkemelerin salt birbirleriyle kıyası yerine, adlî veya askerî yargı sistemleri içindeki işlevlerinin ve etkinliklerinin mukayesesi daha anlamlı olacaktır. Bu maksada hizmet edecek en önemli karşılaştırmalı hukuk uygulaması ise “işlevsel denklik ilkesi”dir.

İşlevsel denklik ilkesi, bir karşılaştırmalı hukuk araştırmasında, ulusal hukuka özgü bir hukuk alanından yola çıkarak, bu hukuk alanının yabancı hukuk sistemindeki biçimsel karşılığı yerine, somut bir vakıaya veya hukuki bir soruna, diğer ülkelerde nasıl çözüm getirildiğinin araştırılmasını ifade eder (*Oğuz, 2003:69*). Bu nedenle, anlamlı bir karşılaştırma için öncelikle işlevsel denklik ilkesine dikkat etmek gerekmektedir. Mukayesede dikkat edilmesi

gereken ikinci husus, askerî yargı sistemlerinin, ülkelerin özelliklerine göre şekillendiği gerçeğidir. Her ülkenin stratejik hedefleri, coğrafi konumu, tehdit algılaması, millî güç unsurları v.b. özellikleri, silâhlı kuvvetlerin işlevini, askerî hukuku ve doğal olarak askerî yargıyı ve askerî mahkemeleri etkilemektedir. Ayrıca, her ülkenin tarihî, kültürel ve sosyolojik özelliklerinin de askerî yargıyı şekillendiren unsurlardan olduğu gözden uzak tutulmamalıdır. Özetle, mukayesenin maksadı, konusu, kapsamı ve yönteminin tespitinde ve değerlendirmesinde, karşılaştırmalı hukuk yöntemleri önemli bir kolaylık sağlayacaktır. Bu nedenle, askerî mahkemeler, bir ülkede idarî nitelikli bir disiplin kurulu işlevine sahipken, bir başka ülkede ihtisas mahkemesi işlevini yerine getirdiğinden, çalışmada askerî mahkemeler yönünden işlevsel denklik ilkesi özellikle göz önünde tutulmuştur.

Öte yandan başta internet olmak üzere, teknolojik gelişmelerin iletişim imkânlarını artırmasıyla, dünya genelinde olaylardan haberdar olmak kolaylaşmıştır. Bu kolaylığın sonucu olarak, bir yandan insan hakları dünyada dikkatle izlenen ve kamuoyu oluşumunu etkileyen kavramlar arasına girerken, diğer yandan bireyler uluslararası hukukun kişisi olmaya başlamış; âdil yargılanma hakkı da en çok dikkat çeken haklardan birisi haline gelmiştir. Bu nedenle, uluslararası alanda halen yürürlükte olan Birleşmiş Milletler İşkence ve Diğer Zâlimane, Gayri İnsani veya Küçültücü Muamele veya Cezaya Karşı Sözleşme; Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi; Mahpusların Islahı İçin Asgari Standart Kurallar, Herhangi Bir Biçimde Tutulan veya Hapsedilen Kişilerin Korunması İçin Prensipler Bütünü; Tutuklulara Uygulanacak Muameleler İçin Temel İlkeler;

Hukuk Dışı, Keyfi ve Kısa Yoldan İnfazların Etkili Biçimde Önlenmesi ve Soruşturulmasına Dair Prensipler; Kolluğun Zor ve Silah Kullanmasına Dair Temel Prensipler; Savcıların Rolüne Dair İlkeler gibi Birleşmiş Milletler sözleşmeleri ve bildirileri ile Amerika İnsan Hakları Sözleşmesi, Afrika İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi gibi bölgesel nitelikli pek çok sözleşme ve bildiri, doğrudan veya dolaylı olarak âdil yargılanma hakkına temas etmektedir. (Karakehya, 2007:182; <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr>, Erişim Tarihi: 12 Ocak 2009). Örneğin, 10 Aralık 1948 tarihli BM İHEB'nin 2'nci, 7'nci, 8'inci, 9'uncu, 10'uncu ve 11'inci maddeleri doğrudan, diğer maddeleri ise dolaylı olarak bu hakka ilişkin hükümler içermektedir. Kısaca denilebilir ki, âdil yargılanma hakkı, birey ile yargı mercileri arasındaki ilişkiyi bir bütün olarak değerlendirdiğinden, her türlü insan hakkının etkin bir teminatı haline gelmiştir. AİHS de bu anlayışın somut bir ifadesidir. Bundan başka hukuk, AB'nin şekillenmesindeki ve aday devletlerin uyum sürecinde önemli rol oynamaktadır. Bu nedenle, AİHS hükümleri ve bu hükümleri yorumlayan AİHM'nin kararları, Türkiye'de adlî ve idarî yargı için olduğu kadar askerî yargı için de özel önem taşımaktadır. Bu özel önemin en somut görünümü ise AİHS hükümleri ve AİHM kararlarının bu düzene taraf olan Devletler bakımından hukukî bağlayıcılığıdır. Örneğin, ulusal bir yargın yerinin verdiği bir ceza hükmünün AİHS'yi ihlal ettiği AİHM'nin kesinleşen bir kararı ile saptanmış olması halinde, ulusal mahkemedeki yargılamanın yenilenmesi gerekebilecektir.

Günümüzde askerî mahkemelere yönelik en yoğun eleştirilerin, bu mahkemelerin bağımsızlık ve tarafsızlığına yönelik olduğu ve eleştirilerin

çoğunlukla askerî hâkimlerin “hâkimlik teminatı” ile “mahkemelerin kuruluş ve yargı yetkileriyle” ilişkilendirildiği görülmektedir. Bu eleştiriler bazen tüm adli sistemi eleştirmek için bir örnek, bazen başka türlü ifade edilemeyen görüşler için bir vasıta, bazen de beklentileri yönlendirmek için bir fırsat olabilmektedir (*Glissen,1982:14*). Askerliğin ve askerî yargının kaldırılarak silâhlanmaya ve askerî harcamalara ayrılan kaynakların insanlık yararına kullanılması gerektiği; yargılamanın askerlik mesleğine aykırı olduğu; askerî yargının bağımsız ve tarafsız olamayacağı; sivillerin askerî yargıya tâbi olmaması gerektiği; yargı birliği yerine iki ayrı yargı sisteminin gereksiz olduğu gibi görüşler, askerî yargıya yönelik başlıca eleştirilerdendir (*Seviğ,1952:238; Glissen,1982:14-17; Kardaş,1992:8-10; ICJ,2004:332; Erdem ve Coşkun, 2009:14-15*). Özellikle, askerî hâkimlerin güvencesiz olması sebebiyle askerî mahkemelerin bağımsız ve tarafsız olmadığı yönündeki eleştiriler, bu mahkemelerin âdil yargılanma hakkını ihlâl ettiği sonucuna varmaktadır. Bu nedenle pek çok ülkede askerî mahkemelerle ilgili olarak, olumlu yönde değişiklikler yapılmıştır. Bu kapsamda, Türkiye’de de askerî hukuk ve askerî yargıda değişiklik beklenmelidir. Nitekim 29.06.2006 tarih ve 5530 Sayılı Kanun ile 19 Haziran 2010 tarih ve 6000 Sayılı Kanun askerî hukuk ve askerî yargı ile ilgili ilk değişiklikler olmuştur. Ancak yapılacak değişikliklerin, dönemsel tartışmalardan yahut şahsî veya siyasî tercihlerden ziyade, amaç, sebep ve sonuç ilişkisini doğru şekilde kuran bilimsel ve hukukî çalışmalara isnat etmesi gerekir. Aksi halde, dönemsel ve geçici bir kamuoyu ilgisinin ürünü olarak yapılacak düzenlemeler, orta ve uzun vadede beklenen yararı sağlayamayabilecektir.

Bu çalışmada, son zamanlarda, insan hakları kapsamında doğrudan veya dolaylı olarak gündeme gelen askerî mahkemeler, dil yargılanma hakkı yönünden, karşılaştırmalı olarak ele alınmıştır. Çalışma, dil yargılanma hakkının genel çerçevesinin, bu bağlamda önce yabancı askerî mahkemelerin ve sonra da Türk askerî mahkemelerinin incelendiği üç ayrı bölüm ile değerlendirme, sonuç ve çeşitli önerilerin yer aldığı üç ayrı kısımdan oluşmaktadır. Çalışmada, Türkiye'den başka ABD, Almanya, Fransa, Hollanda, İngiltere, İspanya, İtalya ve Rusya Federasyonu askerî mahkemeleri, dil yargılanma hakkı yönünden incelenmiştir. lkeler seçilirken, Türkiye gibi AİHS'ne taraf olmaları veya silâhlı kuvvetleri itibariyle ön planda olmalarına dikkat edilmiştir. Askerî mahkemelere yönelik eleştirilerin genellikle bağımsızlık ve tarafsızlığa yönelik olması ve bu durumun daha çok askerî mahkemelerin kuruluşuna ilişkin olması sebebiyle, seçilen ülkelerin askerî mahkemeleri, daha çok bağımsız ve tarafsız mahkeme kavramları yönünden ele alınmıştır. Bilindiği üzere askeri mahkemeler kavramı, ilgili Anayasa düzenine bağlı olarak, disiplin mahkemelerini, ilk derece askeri mahkemeleri, istinaf mahkemelerini ve temyiz mahkemelerini de kapsayabilir. Buna karşılık, bu çalışmanın konusu ve kapsamı daha çok ilk derece yargı mercii olan askerî mahkemeler kavramı ile sınırlandırılmıştır. Örneğin Türkiye modelinde, AYİM ve Askerî Yargıtay ile Disiplin Mahkemeleri ayrıca ve özel olarak incelenmemiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

ÂDİL YARGILANMA HAKKI

Âdil yargılanma hakkı, günümüzde en çok dikkat çeken insan haklarının başında gelmektedir. Böyle olduğu içindir ki, uluslar arası bildiri ve sözleşmelerde farklı kapsam ve tanımlarla ifade edilse de genel kabul görmüş evrensel bir hukuk ilkesi niteliğindedir.

Âdil yargılanma hakkı, en açık ve somut ifadeyle AİHS'nin 6'ncı maddesinde düzenlenmiştir. Bu düzenlemenin İngilizce karşılığı "*right to fair trial*" ifadesidir (<http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/D5CC24A7-DC13-4318-B457-5C9014916D7A/0/EnglishAnglais.pdf>, Erişim Tarihi: 12 Şubat 2009). İngilizce ifadenin Türkçe karşılığı olarak AİHM'nin resmi çevirisinde "âdil yargılanma hakkı" terimi kullanılmaktadır. Ancak Öğretide "dürüst yargılama, doğru yargılama, âdil muhakeme" gibi kavramların da kullanıldığı görülmektedir (*İnceoğlu, 2008:2-3; Karakehya,2008:20-21*)

Âdil yargılanma hakkı, Türkiye'de ilk olarak Anayasanın 36'ncı maddesinde, 03.10.2001 tarihinde yapılan değişiklik ile Anayasa'ya girmiştir. Değişikliğin yapıldığı 36'ncı maddenin başlığı dikkate alındığında, âdil yargılanma hakkının temel haklar arasında kabul edildiği görülmektedir (*Karakehya,2007:197*). Daha sonra, 2004 yılında Anayasa'nın 90'ncı maddesine eklenen fıkra ile usulüne uygun bir şekilde yürürlüğe konulmuş temel hak ve hürriyetlere ilişkin uluslararası sözleşmeler, kanunlardan öncelikli bir norm olarak kabul edilmiştir. Böylece, AİHS hükümleri, Türk hukukunda, kanunlardan daha ayrıcalıklı bir hukuk kaynağı haline gelmiştir.

Âdil yargılanma hakkını düzenleyen AİHS'nin 6'ncı maddesinin Türkçe çevirisi şöyledir (<http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/3BAA147F-29C9-48CE-AF64-FB85A86B2433/0/TurkishTurc.pdf>, Erişim Tarihi: 12.02.2009; Gözübüyük ve Gölcüklü, 2007:265):

“Madde 6. Âdil Yargılanma Hakkı

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

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 malî olanaklardan yoksun bulunuyor ise ve adaletin selâmeti 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 konuşmadığı takdirde bir tercümanın yardımından para ödemeksizin yararlanmak.”

Görüldüğü üzere 6'ncı maddede âdil yargılanma hakkı ile ilgili somut bir tanım yapılmamıştır. AİHS'nin tüm maddeleri gibi 6'ncı maddesi de AİHM tarafından her somut olayın özelliğine göre yorumlanmaktadır. Bu nedenle, AİHM ve daha önceleri Komisyon 6'ncı maddeyi, demokrasinin işleyişinde önemli bir ilke olarak görmüş ve maddeyi geniş anlamıyla yorumlamıştır (*Mole ve Harby, 2001: 6*).

Maddenin genel kuralını düzenleyen 1'inci fıkrasında, âdil yargılama ilkelerinin bir kısmı açıkça sayılmıştır. Ancak aynı fıkra da yer alan “hakkaniyete uygun surette” ifadesi, AİHM tarafından âdil yargılanma hakkının maddede sayılmayan bazı zımnî unsurlar içerdiğini göstermektedir. Zira, âdil yargılanma hakkının demokratik toplumda işgal ettiği önemli yer, hem bu hakkın pratik mülahazalara feda edilmesine hem de genel kuralı içeren 1'inci fıkranın dar yorumlanmasına engel olarak görüldüğü gibi 6'ncı madde, aynı zamanda, demokratik yönetimin temel öğelerinden olan “hukukun üstünlüğü” ilkesini de içermektedir (*Gözübüyük ve Gölcüklü,*

2007:266-267). Bu nedenle Sözleşmenin 6'ncı maddesi, âdil bir yargılama süreci için asgari koşulları belirleyen, pek çok hak ve ilkeyi içeren genel nitelikli bir düzenleme niteliğindedir (*İnceoğlu, 2008:4*).

AİHS'nin 6'ncı maddesini bir bütün olarak yorumlayan Komisyon ve Mahkeme kararlarına bakıldığında, âdil yargılanma hakkı ile ilgili söz konusu güvencelerin, ceza davalarında sanık için öngörülmesine rağmen, gerektiğinde hukuk davalarında da uygulama alanı bulduğunu, âdil yargılanma hakkının bir bütün olarak AİHS'nin temelini oluşturduğunu ve sözleşmedeki diğer hakların usulüne ilişkin bir teminat olarak hukukun üstünlüğü ile adalete erişimi koruduğunu söylemek mümkündür (<http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr>, Erişim Tarihi: 12 Ocak 2009; Grabenwarter, 2004:182; Gözübüyük ve Gölcüklü, 2007:268-276;)

Âdil yargılama ilkeleri, âdil yargılanma hakkının ihlâl edilip edilmediğinin tespiti için dikkate alınan ilkeleri tarif etmektedir. Bu ilkeleri farklı başlıklar altında toplamak mümkün olmakla birlikte, AİHM, tüm durum ve ihtimalleri kapsayacak genel ve soyut bir formül vermekten ziyade, her olayı kendi özel koşulları içinde değerlendirmeyi tercih etmektedir (Gözübüyük ve Gölcüklü, 2007: 269). Bu nedenle, âdil yargılama ilkeleri belirli bir tasnife tabii tutulmamış; askerî mahkemeler yönünden daha anlamlı olacağı değerlendirilerek, içtihatlarla oluşan âdil yargılama kavramı ve unsurları, aşağıda “*yasayla kurulmuş bağımsız ve tarafsız mahkeme, masumiyet (suçsuzluk) karinesi, alenî (açık) yargılanma hakkı, hakkaniyete uygun yargılanma ve savunma hakkı ile makûl süre*” başlıkları altında ele alınmıştır.

1. Yasayla Kurulmuş Bağımsız ve Tarafsız Mahkeme

a. Yasayla Kurulmuş Mahkeme

Sözleşmenin 6'ncı maddesi medeni hak ve yükümlülükler ile suç isnatlarının, yasayla kurulmuş bir mahkeme tarafından karara bağlanmasını hüküm altına almıştır (*İnceoğlu,2008:158*). Sözleşmedeki "mahkeme" kavramı ulusal tanımlardan bağımsız, otonom bir terim olarak yürütme organı ve taraflar önünde bağımsız ve tarafsız, belli bir yargılama usulüne sahip bir makamı ifade etmektedir (*LCHR,2000:7-8; Grabenwarter,2004:197; Leigh,2004:337; Gözübüyük ve Gölcüklü,2007:279*). Bundan başka bir yargılama merciinin mahkeme olarak kabul edilebilmesi için (AİHM'nin Sramek/Avusturya, Bentham/Avusturya ve Belilos/İsviçre kararlarında belirtildiği gibi) bu makamın, yargısal role ve adlî fonksiyona sahip olması, bu nedenle görevine giren konularda belli bir usul izleyerek ve hukuk kurallarına dayanarak devlet zoruyla yerine getirilmesi mümkün olan kararlar verme yetkisine sahip olması gerekmektedir (*Gözübüyük ve Gölcüklü,2007:280*). Bu nedenle, mahkeme kavramına ulusal mahkemelerden başka bazı disiplin kurullarının veya ihtisas kurullarının dâhil olması mümkündür. Örneğin Sramek/Avusturya davasında, iç hukukta idarî bir mercii olarak gözüken Taşınmaz İşlemler Kurulu, hekimlerin disiplin suçlarını istinaf derecesinde yargılayan Belçika Hekimler Odası, İngiltere'de cezaevlerinin disiplin işlemlerini yürüten Cezaevi Müfettişler Komitesi ve Yukarı Avusturya'da gayrimenkullere ilişkin uyuşmazlılara bakan Ticarî İşlemler Bölge Komisyonu, AİHM tarafından "mahkeme" olarak kabul edilmiştir (*İnceoğlu,2008:159*).

AİHM, niza ya da suçlamanın, mahkeme niteliklerine sahip bir merci önüne götürülmesini, 6'ncı maddenin bireye sağladığı âdil yargılama güvencesinin temel ve yapıcı bir unsuru olarak görmektedir. Mahkemenin yasa ile kurulmuş olmasından, uluslararası hukukun temel ilkelerinden olan "doğal hâkim güvencesi" anlaşılmaktadır (*Gözübüyük ve Gölcüklü, 2007:280*). Böylece kişiye veya olaya göre yargılama ve olası keyfilikler önlenmiş olacaktır (AİHM'nin Bulut/Avusturya Kararı, 1996, p.29). AİHM tarafından "bakan" sıfatına sahip olmayan suç ortaklarının kanun tarafından öngörülmemesine rağmen "bakan" ile birlikte temyiz mahkemesinde yargılanması "yasa ile kurulmuş mahkeme" ilkesinin ihlâli kabul edilirken; AİHS Komisyonu, kuruluşu ve görevi kanunda düzenlenmiş bir mahkemenin yer bakımından yetkisinin yürütme organı tarafından belirlenmesini ihlâl sebebi olarak görmemiştir. Komisyonun Zand/Avusturya kararında, mahkemenin yasal yolla kurulması koşulunu öngören hükmün maksadının, demokratik bir toplumda adlî teşkilatlanmanın, yürütmenin takdirine bağlı olmadan yasama organı tarafından çıkartılan yasalarla düzenlenmesi olduğu; fakat yasama organının bu konuda her ayrıntıyı yasa ile düzenlemesi gerekmediği belirtilmiştir (*Gözübüyük ve Gölcüklü, 2007:280 - 281*).

b. Bağımsız Mahkeme

Bağımsızlık, başka bir kişi ya da organdan emir almamak, özellikle yürütme organı ve davadaki tarafların etki alanı dışında olmak demektir (*LCHR, 2000:14; Mole ve Harby, 2001:28; Gözübüyük ve Gölcüklü, 2007:281*). AİHM, bir mahkemenin bağımsızlığını değerlendirirken, üyelerin niteliği ile atanma ve görevinden alınma usulüne, görev sürelerine, üyelere emir verme

yetkisine sahip bir makamın mevcut olup olmadığına, üyelerin her türlü etkiden korunmasını sağlayacak önlemlerin alınıp alınmadığına ve mahkemenin genel olarak bağımsız bir görünüm verip vermediğine bakmaktadır (*Leigh,2004:343; Grabenwarter,2004:200*). Mahkemenin bağımsız bir görünüm verip vermediği hususu, demokratik toplumlarda mahkemelerin halka ve özellikle yargılanan kişilere yargılama süresince vermesi gereken güven duygusuyla ifade edilmektedir (*İnceoğlu,2008:168*). Bu nedenle, bağımsız olmak için hem yürütme organından hem de taraflardan bağımsızlık olmak şarttır (*Mole ve Harby,2001:28*). Örneğin Sutter/İsviçre kararında Komisyon, yargıç güvencelerini ele almış, hükümet tarafından üç yıl içinde atanan askerî hâkimlerin, görevlerini yaparken bir otoriteye tâbi olmamasını yeterli bulmuş, görev dışındaki hiyerarşik bağları, bağımsızlığı zedeleyici nitelikte görmemiştir (*İnceoğlu,2008:185-186*).

Bir mahkemenin bağımsızlığı değerlendirilirken, üyelerin sahip olduğu nitelikler bağımsızlık değerlendirmesinde dikkate alınmaktadır. AİHM'nin 23.06.1981 tarihli Le Compte, Van Leuven ve De Meyere/Belçika kararında, eşit sayıda hekim ve yargı mensubundan oluşan Tabipler Birliği İtiraz Konseyinin, yargı mensubu üyelere sahip olması, bağımsızlık ve tarafsızlık açısından güvence olarak görülmüştür (*İnceoğlu,2008:169*).

Mahkeme üyelerinden bazılarının profesyonel yargıç yerine devlet memuru olması da tek başına ihlâl nedeni kabul edilmemekte, yargı mercinin bağımsızlığına ilişkin güvenceler bulunup bulunmadığına ve yargı işlevini yerine getirirken kamu otoritelerinden talimat alıp almadığına bakılmaktadır. Örneğin, Ettl vd./Avusturya davasında, çiftçi olan başvuruçularla ilgili kararlar

veren, beş memurdan oluşan Bölge Toprak Reformu Kurulu ile üç yargıç ve beş memurdan oluşan, başkanı ve raportörü memur olan Yüksek Toprak Reformu Kurulunun yapısı, bağımsızlık ve tarafsızlık ilkesine aykırı bulunmamıştır. Zira kurul üyeleri beş yıl süre ile görevli kalmakta ve üyeler belli uzmanlık alanları nedeniyle kurulda olmak zorundadırlar (*İnceoğlu, 2008:169-170*).

Bağımsızlık ile ilgili değerlendirme yapılırken, üyelerin atanma biçimleri de önemli bir kıstastır. Ancak bu kapsamdaki değerlendirme, sadece atama makamının kim olduğu ile sınırlı değildir. Başka bir deyişle, mahkeme üyelerinin bir bakan veya hükümet kararı yahut tavsiyesi ile atanması tek başına bağımsızlık ilkesini zedelememektedir (*Mole ve Harby, 2001:28*). AİHM kararlarında, mahkeme üyelerinin belli bir süre için atanması bir tür bağımsızlık garantisi olarak algılanırken, adlî veya idarî bir mahkemede, adlî veya idarî açıdan nitelikli bir yargıcın bulunması bağımsızlığa ilişkin güçlü bir gösterge olarak kabul edilmekte (*Le Compte/Belçika kararı, p.57*); ancak, bir mahkemenin üyelerinin yürütme tarafından atanıyor olması da tek başına ihlâl sebebi sayılmamaktadır (*Campbell/İngiltere Kararı, 1984, p.74*). Örneğin, Campbell ve Fell/İngiltere kararında, cezaevinde hükümlü olan başvurululara, cezaevi görevlileri ile aralarında geçen olay nedeniyle ceza veren ve İçişleri Bakanı tarafından atanan Cezaevi Teftiş Kurulunun atama şekli, tek başına ihlâl sebebi sayılmamıştır. Benzer şekilde, Ünlü/Türkiye kararında, hâkimlerin Adalet Bakanı ve Müsteşarın bulunduğu HSYK tarafından atanması tek başına ihlâl sebebi sayılmamıştır (*İnceoğlu, 2008:173-174*).

Görev süreleri de tek başına bağımsızlık ilkesi yönünden ihlâl sebebi değildir. Özellikle, disiplin yargısında nispeten kısa olan süreler, ihlâl sebebi sayılmamaktadır. Örneğin, Le Compte/Belçika davasında 6 yıllık görev süresi; Campbell ve Fell/İngiltere davasında 3 yıllık görev süresi yeterli bulunmuştur. Fakat olağan mahkemeler için aynı süreler yetersiz görülebilmektedir (*İnceoğlu,2008:175*).

Bir mahkemenin bağımsız olup olmadığı değerlendirilirken, dış baskılara karşı güvence ve dış otoritelerle ilişki belirleyici rol oynamaktadır. AİHM'nin Sramek/Avusturya kararında belirtildiği gibi mahkeme üyelerine idare tarafından emir ve talimat verilmemesi, bağımsızlık açısından önemli bir güvencedir. Fakat dış baskılara karşı güvence değerlendirilirken, sadece düzenlemeler değil, fiili uygulamalar da önem taşımaktadır. Başka bir deyişle, AİHM teorik kurallardan çok uygulamanın fiilen nasıl olduğuna bakmaktadır (*İnceoğlu,2008:176*). Öte yandan yargılamaya yol gösterici açıklamalar ve genel ilkeler belirlenmesi de yargı makamına talimat verme olarak değerlendirilmemektedir. Mahkeme müzakerelerinin gizliliği ise dış baskılara karşı güvence olarak kabul edilmektedir (*İnceoğlu,2008:177*).

Mahkemelerin bağımsız bir görünüme sahip olup olmadıkları, AİHM kararlarında önemli bir yer tutmuş ve bağımsız bir görünüme sahip olmayan mahkemelerin adil yargılanma hakkının ihlâlüne sebep oldukları kabul edilmiştir. Zira mahkemelerin görünümünün bağımsız bir görüntü verip vermediği hususu, demokratik toplumlarda, mahkemelerin halka ve özellikle yargılama süresince taraflara vermesi gereken güven duygusuyla yakından ilgilidir (*İnceoğlu,2008:168*). AİHM'ne göre adaletin yerine getirilmesi yeterli

görülmemekte “yerine getirildiğinin de görülmesi” zorunlu sayılmaktadır. Bu nedenle, diğer şartlar sağlansa bile “bağımsız bir görünüm vermeyen” mahkeme, âdil yargılanma hakkını ihlâl etmektedir. Örneğin, mahkeme üyeleri arasında hâkimler haricinde görevlilerin bulunması, üyelerin atanma biçimleri ve dış baskılara karşı güvencelerin sağlanmış olsa bile bağımsız bir görünüm yoksa ihlâl söz konusu olabilecektir (*İnceoğlu,2008:178*). Bununla birlikte, bağımsız görünüm ile ilgili kuşkuların nesnellik temeline dayanması gerekmektedir (*Mole ve Harby, 2001:29*). Başka bir deyişle, mahkemenin bağımsız olmadığına dair başvurucuda uyanan kuşkuların makûl olduğunu gösteren belirtiler bulunmalıdır (*İnceoğlu,2008:178*). Örneğin Belilos/Belçika davasında, bazı suçlarda yargıç sıfatıyla hüküm veren Polis Disiplin Kurulu, emirlere tâbi olmasa da ve görevinden alınamasa da sonradan emniyet teşkilatındaki görevine geri döneceğinden ve üstlerinin emrinde arkadaşlarına sadık bir görüntü verdiğiinden, bağımsız ve tarafsız mahkeme ilkesine uygun bulunmamıştır (*Mole ve Harby, 2001:29*). Sramek/Avusturya kararında da benzer bir yaklaşımla, mahkemenin kuruluşu nedeniyle demokratik bir toplumda mahkemelerin vermesi gereken güvenin ciddi bir biçimde zedelendiği kabul edilmiştir (*İnceoğlu,2008:179*). Bu davada, ABD vatandaşı olan başvurucunun, bir arazi satın almasına ilişkin sözleşme, ilk mercii olan İl Kurulu tarafından onaylanmış ancak Taşınmaz İşlemler Memuru tarafından itiraz edilmiş ve Bölge Kurulu tarafından itiraz kabul edilerek satış iptal edilmiştir. İptal kararı veren Bölge Kurulu, Belediye Başkanı (aynı zamanda kurul başkanı), bir istinaf mahkemesi yargıç, tarım uzmanı bir çiftçi, biri hukukçu, diğeri raportör olmak üzere üç devlet memurundan oluşmaktaydı.

Görev süreleri, görevden alınamamaları ve görev sırasında talimat verilememesi yönünden hukuken bir sorun görmeyen AİHM, Kurulda yer alan raportörün, itiraz yoluna başvuran görevlinin astı olmasını, raportörün bağımsızlığı konusunda meşru bir kuşku sebebi olarak görmüştür. Campbell ve Fell/İngiltere davasında ise İçişleri Bakanı tarafından atanan, en az iki üyesi sulh hâkimi olan 8 ilâ 24 üyeden oluşan ve mahkûmlara, şartla salıverilme hakkının kaybı, hücre cezası, birlikte çalışma yasağı ve ücret cezası verebilen Hapishane Teftiş Kurulunun üyelerinin yürütme tarafından atanması, bağımsızlık ve tarafsızlık yönünden kuşku duymak için yeterli bulunmamıştır. (*İnceoğlu,2008:173*)

c. Tarafsız Mahkeme

Tarafsız mahkeme kavramı, bağımsız mahkeme kavramı ile yakından ilişkili ve çoğunlukla birlikte değerlendirilen bir özelliktir. (*Grabenwarter, 2004:204; İnceoğlu,2008:188*). Tarafsız mahkeme ifadesinden, davanın çözümünü etkileyecek bir ön yargı yokluğu, özellikle de mahkemenin yahut üyelerinden bazılarının, tarafların lehinde veya aleyhinde bir duyguya veya çıkara sahip olmamaları anlaşılmaktadır. (*LCHR,2000:14; Gözübüyük ve Gölcüklü, 2007:282*). AİHM kararlarında, tarafsızlık “öznel (subjektif) tarafsızlık” ve “nesnel (objektif) tarafsızlık” olarak iki yönden ele alınmaktadır (*Grabenwarter,2004:206-207*). Öznel tarafsızlık, mahkeme üyesi yargıcın veya jüri üyelerinin, dava konusu olayla ilgili bireysel tarafsızlığını, nesnel tarafsızlık ise kurum olarak bir mahkemenin kişide bıraktığı izlenimi tarif etmektedir. (*Gözübüyük ve Gölcüklü, 2007:282; İnceoğlu,2008:188*). Nesnel tarafsızlıktan, mahkeme önünde hak arayanlara, mahkemenin güven veren

tarafsız bir görünüŖe sahip olması ve bu maksatla alınan tedbirlerin her türlü makûl Ŗüpheyi ortadan kaldırmaya elverişli olması anlaşılmaktadır. Öznel tarafsızlığın değeriendirilmesinde ise bir yargıcın veya jüri üyesinin başvuru konusu davada, ön yargılı veya taraflı bir tutumu yahut kişisel kanaate sahip olup olmadığına bakılmaktadır. (*İnceoğlu,2008:188-189*). Başka bir deyiŖle AİHM, fiilî bir peşin hüküm kanıtı aramaktadır. Aksine ilişkin kanıt bulunana kadar, usulüne uygun olarak atanmış bir yargıcın tarafsız kabul edilmektedir (*Leigh,2004:344*). Bu nedenle uygulamada peşin hüküm iddiasının kanıtlanması oldukça zordur. (*Mole ve Harby, 2001:29-30*). Ancak, istisnai olarak öznel tarafsızlık ile ilgili ihlâl kararı verildiğı de görölmektedir. Örneğın, AİHM'nin, Kyprianou/Kıbrıs davasında, duruşma esnasında sarf ettiğı sözler nedeni ile bir avukatın aynı mahkeme tarafından, mahkemeyi tahkir suçundan beş gün hapis cezası ile cezalandırılması olayı incelenmiş; avukatın sözlerinin mahkeme tarafından yorumlanış şekli ile daha kısa bir yargılama ve daha hafif önlemler mümkün olduğı halde bu yola başvurulmaması öznel tarafsızlığın ihlâli olarak görölmüştür. (*İnceoğlu,2008:189*).

Bu bağlamda, yargılama sırasında sarf edilen sözlerin, daha çok tarafsızlığa ilişkin görünüm ön plana çıkarılarak ve nesnel tarafsızlıkla ilişkilendirilerek değeriendirildiğı söylenebilir. Dostane çözüm yolu ile sonuçlanan Boecmans/Belçika davasında (Komisyon Kararı, 1965), yargıcın, hırsızlıktan mahkûm olan sanığın savunmasını “yalancılık, rezillik ve nahoşluk” olarak tanımlaması konu edilmişti (*İnceoğlu,2008:189*). AİHM, tarafsızlığından Ŗüphe duyulması için meşru sebep bulunan yargıçların,

baktıkları davadan çekilmesi gerektiğini kararlarında açıkça belirtmektedir. (*Mole ve Harby, 2001:30; Gözübüyük ve Gölcüklü, 2007:282-283*). Tarafsızlığı temin edecek usullerin olması AİHM tarafından önemsenmektedir. Böyle usullerin olmadığı durumlarda, tarafsızlık açısından ihlâl kararı verilmesi ihtimali daha yüksektir. Remli/Fransa kararında belirtildiği gibi sanık tarafından gündeme getirilen tarafsızlık iddiası, esastan tamamen yoksun değilse, bu iddianın soruşturulması beklenmektedir (*Mole ve Harby, 2001:30*).

Nesnel tarafsızlık değerlendirilirken, mahkemelerin verdiği görünüm önem arz etmektedir. Başka bir deyişle, nesnel tarafsızlıkta, yargıcın tarafsızlığına ilişkin herhangi bir meşru kaygıyı veya korkuyu bertaraf edecek yeterli güvence sunulup sunulmaması incelenmektedir. (*Gözübüyük ve Gölcüklü, 2007-283*). Bu nedenle nesnel tarafsızlık, tarafsızlığın olmadığına ilişkin görüntü ile ilişkilendirilmektedir (*İnceoğlu,2008:190*). Bu konuda önemli olan husus, demokratik bir toplumda mahkemelerin vatandaşa, özellikle de ceza davalarında, sanığa verdiği güven hissidir. AİHM, pek çok kararında bu konuya değinmiş ve mahkemelerin bağımsızlığına ilişkin verdiği kararlarda benimsediği “...Adaletin yerine getirilmesi yetmez, aynı zamanda yerine getirildiğinin görülmesi lazımdır.” özdeyişine atıfta bulunmuştur (*İnceoğlu,2008:190; Gözübüyük ve Gölcüklü, 2007:283*). Bu nedenle, AİHM’nin, dış görünüşe özel bir önem verdiği ve bu görünüşü, tarafların âdil yargılanmaya ilişkin beklentileri üzerindeki etkilerini, yargılamanın âdillliğini değerlendirirken dikkate aldığı söylenebilir. Örneğin, Remli/Fransa davasında, jüri üyelerinden birisinin “ne varmış, ben ırkçıyım işte” dediğini

üçüncü bir kişi duymuş; ulusal mahkeme ise, bu sözlere isnat eden tarafsızlığın ihlâli iddiası ile ilgili olarak, kendi dışında cereyan ettiği ileri sürülen olayları resmi olarak dikkate alamayacağına karar vermiştir. AİHM, ulusal mahkemenin tarafsızlığı temin etmek veya doğrulamak için hiçbir kontrol yapmamasını, sözleşme şartlarına ters düşecek bir durumun düzeltilmesi fırsatının kaybı olarak görmüş ve ihlâl kararı vermiştir (*Mole ve Harby,2001:30*). Bununla birlikte, ulusal mahkemelerin tarafsızlık iddiası ile ilgili gerekli soruşturmayı yaptığı durumlarda ise AİHM'nin, ihlâl kararı verirken daha özenli davrandığı görülmektedir. Örneğin Gregory/İngiltere davasında, jüri tarafından, yargıca “jüride ırkçı görüş ağır basıyor görüntüsü var; bir üye azledilecek” yazılı bir not gönderilmiştir. Yargıç da bu notu hem savunma makamına hem de iddia makamına göstermiş, jüriyi de davayı kanıtlara göre değerlendirmeleri ve yargılamada tüm ön yargıları bir tarafa bırakmaları konusunda uyarmıştır. AİHM, ulusal mahkemenin bu işlemlerini tarafsızlığın temini için yeterli bulmuş ve ihlâl kararı vermemiştir (*Mole ve Harby,2001:30*). Kararda, bu dava, Remli/Fransa davası ile karşılaştırılmış ve Remli/Fransa davasında, yargıçların ırkçılık ile ilgili sözlerin işitildiği iddiasına kayıtsız kalmalarıyla, Gregory/İngiltere davasında, yargıcın, açık, ayrıntılı ve açık bir ifadeyle jüriyi uyarması, iki davada farklı karar verilmesi için sebep olarak gösterilmiştir. Sander/İngiltere davasında da Remli/Fransa davasında olduğu gibi yargıcın, jüri arasında ırkçılığa ilişkin benzer bir konudaki iddiaya tepkisiz kalması ihlâl sebebi sayılmıştır (*Mole ve Harby,2001:31*). Öte yandan bazı olayların, yargıcı etki altında bırakmış olduğu yönündeki varsayımların AİHM tarafından ihlâl sayılması zayıf bir ihtimaldir. Örneğin, bir boşanma

davasında, duruşmadan hemen sonra, yargıcın, başvurucunun karısı ile konuşması, tarafsızlık konusunda makûl bir şüphe için tek başına yeterli sayılmamıştır (*İnceoğlu, 2008:190*).

AİHM kararlarında tarafsızlık konusunda teorik ve soyut duruma göre değil, pratik ve somut olayda sistemin nasıl işleyip uygulandığına bakıldığı görülmektedir. Öznel tarafsızlığa ilişkin değerlendirmelerde daha çok mahkemelerin dava ile ilgili kişisel menfaate sahip olarak ön yargılı davranmaları, mahkemenin ya da yargıcın farklı roller üstlenmesi ile mahkemelerin özellikleri dikkate alınmaktadır.

Dava sırasında oluşan halkın yoğun ilgisi ve yayınların mahkemeyi etki altına alabileceği kabul edilmekle birlikte, profesyonel yargıçların genel olarak bu tür dış etkenlerin farkında olacakları ve bu durumun kendilerini etkilemeye izin vermeyecekleri kabul edildiğinden ve üst mahkemelerce verilen kararın gözden geçirilmesi, böyle bir ihtimalin bertaraf edilmesinde güvence olarak görüldüğünden ihlâl sebebi sayılmamaktadır (*İnceoğlu,2008:190*).

Yargıcın değişik görevler üstlenmesi, mahkemelerin tarafsızlığı konusunda dikkate alınan başka bir kıstastır. Hâkimin, kovuşturma öncesi, dava ile ilgili verdiği kararlar tarafsızlık yönünden tek başına kuşku sebebi sayılmamakta ve makûl bir şüphe için kararların kapsamına ve niteliğine bakıldığı görülmektedir (*İnceoğlu,2008:179*). Örneğin, bir hâkimin kovuşturmadan önce tutuklama kararı vermesi, kovuşturma ile ilgili bazı hususların saptanması amacıyla bilirkişi tayin etmesi, değişik kaynaklardan bilgi istemesi gibi doğrudan suçlamaya veya sanığın fiilen sorumluluğuna ilişkin olmayan (adlî kontrol tedbirleri gibi) önlemler alması, objektif

araştırmalar ve tespitler yapıp karar vermesi, mahkemenin veya hâkimin nesnel tarafsızlığı konusunda makûl bir şûphe duymak için tek başına yeterli görülmediğinden, aynı hâkimin işin esası hakkında karar vermesi ihlâl sebebi sayılmamaktadır (*Gözübüyük ve Gölcüklü, 2007:283-284*). Bu gibi durumlarda, alınan tedbir ve kararların, kapsamı ve niteliği itibariyle, sanığın suçluluğu konusunda bir önyargı anlamı taşıyıp taşımadığı irdelenmektedir. Mesela, gıyabî yargılamada mahkûmiyetine karar verilen sanığın, sonradan aynı mahkeme tarafından vicahî olarak yargılanması, bir mahkemenin, davanın maddî ve hukukî yönlerinden eski kararı ile bağlı olmayacağı kabul edildiğinden, tarafsızlığa aykırı görülmemektedir (*Gözübüyük ve Gölcüklü, 2007:284*). Ancak başvurucuyu yargılayan yargıcın, başvurucunun davasını soruştıran ve davayı açan kişi olması Piersak/Belçika davasında belirtildiği gibi ihlâl sebebi sayılmaktadır (*Mole ve Harby, 2001:29-30*). Hauschildt/Danimarka davasında ise başvurucunun tutukluluk halini 9 kez inceleyen ve her seferinde başvurucunun suçu ile ilgili olarak “özellikle güçlü bir şûphe bulunduğunu” belirten mahkeme başkanının kararları, ihlâl sebebi sayılmıştır (*Mole ve Harby, 2001:31*). Benzer değerlendirmeler yapan AİHM tarafından, Ferrantelli ve Santangelo/İtalya davasında, başvurucunun birlikte yargılandığı sanıkları başka bir yargılamada mahkûm eden yargıcın Temyiz Mahkemesi Başkanı olması ve Temyiz Mahkemesinin kararında başvuruçuların eskiden birlikte yargılandığı sanıkların mahkûmiyet kararına atıfta bulunularak alıntılara yer vermesi; Oberschlick No.1/Avusturya davasında, Temyiz Mahkemesindeki yargıçlardan üçünün aynı davanın ilk derece yargılamasına katılması; De Haan/Hollanda davasında, Temyiz

Mahkemesi Başkanı'nın, kendisinin katıldığı bir karara başkan sıfatı ile itiraz konusunda karar vermesi; Wettstein/İsviçre davasında, 5 üyeli mahkeme heyetinden ikisinin, başvurucunun daha önce açtığı bir davada karşı tarafın vekili olması, tarafsızlık ilkesine aykırılık nedeniyle ihlâl sebebi sayılmıştır. Tekrar yargılama yani temyiz yoluyla bozulan kararın aynı mahkemeye yeni bir karar için iade edilmesi ise tek başına ihlâl sebebi sayılmamaktadır (*Mole ve Harby, 2001:31-32*).

Tarafsızlığın değerlendirilmesinde göz önüne alınan bir başka husus ise ihtisas mahkemelerinin kuruluşu ve özellikleridir. AİHM kararlarına bakıldığında, teknik bilginin gerekli olduğu durumlarda, söz konusu alanda uzman olan uygulamacıların mahkeme üyesi olarak atanabileceğinin kabul edildiği görülmektedir (*Mole ve Harby, 2001:32*).

Yargılanan kişilerin, mahkeme üyeleri ile aynı meslekten olmaları sebebiyle potansiyel olarak menfaat çatışması ihtimali, tarafsızlık konusunda ihlâl kararı vermek için tek başına yeterli görülmemektedir. Örneğin, Le Compte/Belçika davasında, başvuruçuların İtiraz Konseyindeki hekimlerin, davanın tarafları ile ilgili teorik menfaatleri olduğu ve tarafsız olamayacakları yönündeki varsayım, AİHM tarafından kabul edilmemiş; heyetin yarısının yargı mensubu olması, yargıç olan başkanın ağırlıklı oyunun bulunması ve heyet üyesi hekimlerin seçimle gelmesi tarafsızlığın garantisi olarak görülmüştür. Benzer değerlendirme, Baro Disiplin Kurulları için de yapılmış ve seçimle gelen kurul üyelerinin kişisel olarak tarafsızlıklarından şüphelenmek için bir neden olmadığı müddetçe, kurulun, bağımsız ve tarafsız olduğu kabul edilmiştir (*İnceoğlu, 2008:203*). Ancak, mahkeme üyeleri

ile taraflardan biri arasında doğrudan bağlantı bulunuyor ise bu üyelerin davalardan çekilmesi beklenmektedir (*Mole ve Harby, 2001:32*). Bu konuda, meşru ve makûl bir şüphe gündeme getirildiğinde, yargı mensubu üyelerin varlığı ya da yargıç olan başkanın ayrıcalıklı oyu tarafsızlık için yeterli kabul edilmeyebilir. Böyle bir iddianın olduğu Langborger/İsveç davasında, Konut ve Kiracılık Mahkemesinde yapılan duruşmada, mahkeme heyeti 2 profesyonel yargıç ile Emlak Sahipleri ve Kiracılar Derneği tarafından atanmış iki emlak uzmanından oluşuyordu. Heyetteki uzmanların, başvurucunun itiraz ettiği hükmün korunmasını isteyen iki dernek ile yakın ilişkisi, yargıç olan başkanın eşitlik durumundaki ayrıcalıklı oyuna rağmen tarafsızlık için yeterli bulunmamıştır (*Mole ve Harby, 2001:33*).

İhtisas mahkemelerinde yer alan uzman üyelerden birisinin, yasama meclisi üyesi olması da diğer uzman üyelerin durumu gibi değerlendirilmektedir. Pabla KY/Finlandiya davasında gündeme gelen böyle bir konuda, kira sözleşmesine ilişkin uyuşmazlıklara bakan İstinaf Mahkemesi Dairesinin uzman üyelerinden birinin milletvekili olması tartışılmıştır. AİHM, konuyu kuvvetler ayrılığı açısından değil, somut davada tarafsız ve bağımsız mahkeme ilkesi yönünden ele almış ve nesnel tarafsızlık irdelenmiştir. Bu kapsamda, milletvekili olan uzman üyenin siyasi kimliğinin taraflar ile bir irtibatı olup olmadığı ile davada uygulanan yasanın kabul edilmesinde milletvekili olan üyenin bir rol oynayıp oynamadığı incelenmiştir. AİHM, mahkeme üyelerinden birisinin milletvekili olması nedeniyle yapılan başvuruda, tarafsızlıktan kaynaklanan bir ihlâlin olmadığı sonucuna varmıştır (*İnceoğlu,2008:203*).

AİHM bir sanığın veya davalının, bağımsız ve tarafsız mahkeme hakkından ne ölçüde feragat edebileceğine ilişkin açık ilkeler belirlememiştir. Ancak, bu yöndeki feragat imkânının kısıtlı olmasını, asgari âdil yargılama güvencelerinin muhafaza edilmesini, feragatin sadece taraflara bağlı olmaması gerektiğini ve feragatin kesin bir dille ifade edilmesi gerektiğini benimsediği anlaşılmaktadır (*Mole ve Harby, 2001:33*). Bu nedenle, feragatten önce taraflar, tarafsızlık ile ilgili kuşklar konusunda bilgilendirilmiş olmalı, kendilerine konuyu gündeme getirme fırsatı verilmiş olmalı ve taraflar mahkemenin oluşumundan memnun kaldıklarını beyan etmiş olmalıdırlar (*İnceoğlu,2008:203*). Başka bir deyişle itiraz edilmemiş olması tek başına feragat anlamına gelmemektedir.

2. Masumiyet (Suçsuzluk) Karinesi

AİHS'nin 6/2'nci maddesi, “bir suç ile itham edilen herkesin suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar suçsuz sayılacağını” kabul etmiştir (<http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/3BAA147F-29C9-48CE-AF64-FB85A86B2433/0/TurkishTurc.pdf>, Erişim Tarihi: 11.1.2009; UAÖ,2000:180; Gözübüyük ve Gölcüklü, 2007:265). Masûmiyet karinesi, daha çok yargılama aşamasında ortaya çıkan bir ilke olup, “suçun yasal yolla kanıtlanmasına kadar” geçerlidir ve suçun kanıtlanması, ülkenin maddi ve usul hukukuna uygun olmalıdır (*Batum vd., 2003:147; Çelik,2007:132; Grabenwarter, 2004:242*). Böyle bir ilke, şüpheli veya sanığın kişilik değerlerinin korunması nedenine (sanığın veya şüphelinin lekelenmemesi gereğine) dayanmaktadır (*Kartal,2003:355; Evik,2004:301*). Düzenlemede yer alan “suç” kavramı, ulusal nitelendirmelerden özerk bir biçimde yorumlanmakta (*Batum vd.,*

2003:137) ve karşılığı ceza olan kanuna aykırı fiili ifade etmektedir. Kanuna aykırı fiil, disiplin yargılaması gibi “cezaî” kabul edilen hukuk ve idarî davalar için de geçerlidir (*Mole ve Harby,2001:49; Ladewig,2004:94*). Suçluluğun “yasal olarak sabit olması” ise ancak kesinleşmiş bir mahkûmiyet kararı ile mümkündür. Ceza davalarında masumiyet karinesi asıl olduğu için, kovuşturma sürecinde sanığın suçlu olduğu ispatlanmalıdır (*UAÖ,2000:181; LCHR,2000:15; Gözübüyük ve Gölcüklü, 2007:295-296*). Bu nedenle, sanığın susmasından, onun suçlu olduğu sonucu çıkarılamaz (*Ladewig,2004:94; Evik,2004:301*).

Masumiyet karinesi, Funke/Fransa davasında belirtildiği gibi suçun varlığı konusundaki önyargılara karşı bir güvence teşkil eder (*Dinç,2006:104*). Sanık, kural olarak suçsuzluğunu kanıtlamakla yükümlü değildir. Suç işlendiği iddiasını, makûl şüpheyi yer bırakmayacak şekilde ispat etmek, iddia makamına veya davacıya ait olduğundan, ispat yükünün aksine çevrilmesi, hak ihlâline sebep olacaktır (*Ladewig,2004:94*). İlkenin doğal sonucu olarak “her türlü şüpheden sanık yararlanır” ve iddianın kanıtlanamaması durumunda, davada takipsizlik, salıverme veya beraat kararlarından birisi verilir (*UAÖ,2000:182; Gözübüyük ve Gölcüklü, 2007:296; Ambroise-Casterot,2003:325; Grabenwarter,2004:242; Evik,2004:301-302; Gropp,2003:322*). Bu nedenle, mahkeme veya hâkim, sanığın itham edilen suçu işlediği varsayımı ile işe başlamamalıdır (*Ladewig,2004:94*). Ancak bazı durumlarda, ispat yükü, savunmasını hazırlayan sanığa geçebilir. Örneğin, kanun ve hayatın gerçeklerine dayanan varsayımlar ispat yükünü sanığa yükleyebilir. Fakat böyle varsayım veya karine varsa, bu durum

“yitirilebileceklerin önemini” göz önüne alan ve savunmanın haklarını koruyan makûl sınırlar içinde kalmalıdır (UAÖ,2000:182; Mole ve Harby, 2001:49). Öte yandan, şüpheli veya sanığın mahkeme huzuruna, elleri kelepçeli yahut mahkûm kıyafeti ile getirilmesi gibi, yargılama esnasında görülebilecek bazı şeklî tutum ve davranışların, masumiyet karinesini zedeleyebildiği kabul edilmektedir (LCHR,2000:15).

Masumiyet karinesi, yalnızca ceza davalarının sonucu ile ilgili değildir. Suçlama anından itibaren yargılama faaliyetlerinin tüm aşamalarında ve bütün resmî makamlar önünde geçerlidir. Dolaylı olarak da üçüncü kişilerin etkisine karşı da bir güvencedir (Ambroise-Casterot,2003:325; LCHR,2000:15; Peters,2004:127). Bu nedenle, hakkındaki yargı süreci, kesinleşmiş bir mahkûmiyet kararı ile sonuçlanmamış kişiye, başka resmî görevlilerin suçlu muamelesi yapması, masumiyet karinesini ihlâl sebebi sayılmaktadır (UAÖ,2000:183; Ladewig,2004:94; Gözübüyük ve Gölcüklü, 2007:296). Özellikle, yargılanan kişiyi önceden mahkûm eden medya kampanyalarına karşı sağlanan güvence, bu hakkın ihlâl edilip edilmediği hususunda önemli bir ölçü sayılmaktadır (Peters,2004:127). Örneğin, Allenet de Ribemont/Fransa davasında, başvuru polis karakolunda gözaltında iken, üst düzey bir yetkili tarafından, basın toplantısında, hiçbir niteleme ya da çekince olmaksızın, cinayetin azmettiricisi olarak gösterilmişti. Kamuoyunun, yetkili bir mahkeme denetiminden geçmeksizin başvuru kişinin suçlu olduğuna inanmaya teşvik edilmiş olması, AİHM tarafından masûmiyet karinesinin ihlâli olarak kabul edilmiş ve daha sonra başvuru kişinin hâkim tarafından delil yetersizliği nedeniyle salıverilmesi de durumu düzeltir nitelikte

görülmemiştir (*Mole ve Harby, 2001:49; Ambroise-Casterot,2003:326*). Bu nedenle, kamuoyunun bilgilendirilmesi sırasında, somut olayın özelliklerine göre seçilen sözcükler, masumiyet karinesine uyulup uyulmadığının tespitinde belirleyici olmaktadır. Başka bir deyişle, kamuoyunun bilgilendirilmesi meşru olsa dahi, bilgilendirme maksadıyla keyfî sözcük ve üslup tercihi, meşru sayılmamaktadır (*Grabenwarter,2004:244*).

Masumiyet karinesi, yalnızca ceza davasının sonucu ile ilgili olmadığı için suç isnadının başlangıcından itibaren yargılamanın bütün aşamalarında, yargılama sonrasında, hatta asıl dava ile bağlantılı davalarda da gözetilmesi gereken bir ilkedir (*Gropp,2003:320*). Başka bir deyişle, kişinin “şüpheli” olarak kabul edildiği andan itibaren sonuç doğurur (*Ladewig,2004:94; Gözübüyük ve Gölcüklü, 2007:296*). Bu nedenle beraat kararı ile neticelenen bir davadaki şüphelere dayanarak, aleyhe olacak şekilde başka bir hüküm kurmak mümkün olmadığı gibi (*Mole ve Harby, 2001:50; Leigh,2003:348*), mahkeme haricindeki resmî makamların, hakkında beraat kararı verilmiş bir kişiye suçlu muamelesi yapması ihlâl sebebi sayılmaktadır (*UAÖ,2000:184; Dinç,2006:103*). Bu nedenle özel kişilerin dahi bu ilkeye aykırı hareket etmeleri halinde, muhatabın, özel hukuk hükümlerine dayanarak sonuç alması mümkündür (*Gözübüyük ve Gölcüklü, 2007:295–296*). Zira suçluluğu sabit olmadan, bir kişinin suçluymuş gibi tanıtılması, kişilik değerlerini ihlâl edecek, toplumun kin ve nefretini kazanacak, belki de hak etmediği saldırılarla karşılaşacaktır (*Kartal,2004:355*).

3. Alenî Yargılanma (Açık Duruşma) Hakkı

Alenî yargılanma (açık duruşma hakkı), yargılamanın “açık (alenî)” ve “duruşmalı” yapılmasını ifade eder. Sözleşmenin 6 (1) 'inci maddesindeki düzenleme ile yargılamada şeffaf bir süreç izlenerek kamu denetimi sağlanması, gizli yargılamadan kaynaklanabilecek keyfiliklerin önlenmesi, mahkeme kararlarına güvenin sağlanması ve âdil bir yargılamanın temini amaçlanmaktadır (*Ladewig,2004:87; Gözübüyük ve Gölcüklü, 2007:288; Cengiz vd.,2008:123*). Bu nedenle, açık duruşma ilkesi, sadece davanın taraflarının değil, geniş bir yorumla, halkın da duruşmalarda hazır bulunma hakkına sahip olduğu anlamına gelmektedir (*Grabenwarter,2004:219*). Böylece, hem halk adaletin nasıl gerçekleştiğini ve yargı mercilerinin hangi kararları aldığını öğrenecek; hem daha özenli ve daha güvenilir sonuca varma gayreti teşvik edilecek, hem de yargılamanın âdilliği yönünden usulî bir güvence söz konusu olacaktır (*UAÖ,2000:174; Kartal,2004:355; Pache,2004:72*). Bununla birlikte, aleniyet ilkesi, basın ve toplumun duruşmadan haberdar edilmesi için davanın ilânı yükümlülüğünü devlete yüklememektedir; ilgililerin duruşmada bulunmalarının engellenmemesi yeterlidir (*Batum vd., 2003:114*). Öte yandan, ilgilinin açık veya zımnî talebi ile açık duruşma hakkından vazgeçmesi de mümkündür (*Ladewig,2004:89; Dinç,2006:109; İncoğlu,2008:363*). Vazgeçmenin, zımnî olması hâlinde ise bu iradenin hiçbir tereddüde yer vermeyecek biçimde belirgin olması ve kamu yararına ters düşmemesi gerekmektedir (*Gözübüyük ve Gölcüklü,2007:289*).

Âdil yargılanma hakkının aslî boyutu olarak kabul edilen açık duruşma hakkı, AİHM'nin Axen/F. Almanya davasında belirtildiği gibi, mahkemelere

güvenin devamı için “toplumun âdil yargılamaya katkı yapmasına ve kamu denetimine imkân veren temel bir ilke” olarak tarif edilmektedir (*Mole ve Harby,2001:19; Dinç,2006:108, İnceoğlu,2008:369*). Bununla beraber, önemli olan husus, yargılamanın açık olmasından güdülen amaçtır (*İnceoğlu,2008:343*). Başka bir deyişle, yargılamanın “şekli” yönü, amacı gölgelememelidir (*Gözübüyük ve Gölcüklü,2007:288*). Açık duruşma hakkı, istisnaî durumlar haricinde (tanıkların terörist tehdidine karşı korunması, ciddi güvenlik kaygıları v.b.) tarafların talebi olmaksızın sözlü (vicaî) duruşma hakkını da kapsar (*Leigh,2004:346; Dinç,2006:111*). Bu nedenle mahkemeler, aleniyeti sağlayacak fırsat ve imkânları taraflara tanımalıdırlar (*LCHR,2000:12; UAÖ,2000:176*). Mahkeme kararının açık oturumda verilmesi, hükmün mutlaka açık duruşmada “tefhim edilmesi” anlamına gelmediğinden aleniyeti sağlayacak herhangi bir yöntemle hükmün tebliğ edilmesi mümkündür (*Dinç,2006:114; Gözübüyük ve Gölcüklü,2007:290; İnceoğlu,2008:366; Batum vd., 2003:114; Cengiz vd.,2008:126-127;*).

AİHM kararlarına bakıldığında, açık duruşmanın genellikle ilk derece mahkemelerinde arandığı, istinaf ve temyiz aşamalarında ise biraz daha yumuşak uygulandığı, ilk derece mahkemelerinde bu ilkeye riayet edilmemişse, bir üst mahkemede (açık duruşma yapılarak) bu eksikliğin giderilebileceğinin kabul edildiği görülmektedir (*UAÖ,2000:176; Mole ve Harby,2001:19; Gözübüyük ve Gölcüklü,2007:288; İnceoğlu,2008:344*). İstinaf veya temyiz aşamasında “açık duruşma hakkına” riayet edilip edilmediği hususu ise ilk derece mahkemesinin kararına yapılan itirazın konusu ve önemi ile yargılamanın bütün aşama ve işlemleri birlikte göz

önünde tutularak değerlendirilmektedir (*Gözübüyük ve Gölcüklü, 2007:288; İnceoğlu, 2008:344*). Örneğin Sutter/İsviçre davasında, emre itaatsizlik suçu nedeniyle, askerî mahkemede alenî biçimde yargılanan ve 10 gün hapis cezası alan başvurucunun temyiz incelemesinin Askerî Yargıtay'da yazılı usulle yapılması (askerî mahkemede alenî biçimde yargılanmış olması nedeniyle) AİHM tarafından ihlâl sebebi sayılmamıştır (*İnceoğlu,2008: 348*).

Açık duruşma ilkesi, âdil yargılama güvencesi açısından önemli olmakla birlikte, sınırsız değildir (*İnceoğlu,2008:353; Batum vd., 2003:114*). Bu ilkenin istisnaları, 6'ncı maddenin 1'inci fıkrasının 2'nci cümlesinde "genel ahlâk, kamu düzeni, millî güvenlik, küçüklerin korunması, özel hayatın gizliliği, adâletin selâmeti" mülâhazaları olarak kabul edilmiştir. Böylesi durumlarda, mahkemenin zorunlu göreceği ölçüde, yargılamanın tamamı veya bir kısmı, basına ve dinleyicilere kapalı yapılabilecektir. AİHM kararlarında, cezaevi içinde işlenen bir disiplin suçu nedeniyle yapılan yargılamanın, kamu düzeni ve güvenlik nedeniyle; meslek odası tarafından yapılan disiplin yargılamasının, meslek sırrı ve özel hayatın korunması amacıyla kapalı yürütülebileceği kabul edilmiştir (*Gözübüyük ve Gölcüklü, 2007:289; Mole ve Harby, 2001:20; İnceoğlu,2008:355; UAÖ,2000:178*). Bu maksatla, Z./Finlandiya (1997), Worm/Avusturya (1997), News Verlag GmH&CoKG/Avusturya (2000) ve Dabrowski/Polonya (2006) kararlarında belirtildiği gibi; basın da dahil olmak üzere, alenîyete sınırlamalar getirilmesi mümkündür (*Cengiz vd.,2008:128-130*). Fakat bu istisnalar dar yorumlanmalı ve istisnaların sınırlı sayıda tutulduğu gözden kaçırılmamalıdır (*LCHR,2000:13*).

4. Hakkaniyete Uygun Yargılanma ve Savunma Hakkı

Sözleşmenin 6 (1)'inci maddesinde yer alan “hakkaniyete uygun yargılanma” deyimi, 6'ncı maddenin özünü oluşturur ve davanın tüm aşamalarını kapsar (*Gözübüyük ve Gölcüklü,2007:290; Pache,2004:75*). AİHM kararlarında “hakkaniyete uygun (âdil) yargılamanın” genel ve nesnel bir tarifinin yapılmadığı görülmektedir. Böyle bir tanım yapma yerine, her davanın özelliğine göre, yargılamanın bütününe ilişkin değerlendirme yapılmaktadır. Bu nedenle, davanın içeriğine, kapsamına ve diğer özelliklerine göre belirlenen âdil yargılama gerekleri her olayda farklı olabilmektedir. Böylece, âdil yargılamanın unsurları ve gerekleri, kararlarda belirtilen ilkeler halinde ortaya çıkmaktadır (*Gözübüyük ve Gölcüklü, 2007:290*).6'ncı maddenin 2'nci ve 3'üncü fıkralarında sıralanan “suçlamadan haberdar olma hakkı, susma hakkı ve kendini suçlamaya zorlama yasağı, savunmasını hazırlayabilmek için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma hakkı, kendi kendini veya bir avukat yardımı ile savunma hakkı, mahkemeye erişim hakkı, silahların eşitliği ilkesi, tercümandan yararlanma hakkı, gerekçeli karar hakkı ve kanun yollarına başvuru hakkı” ilkeleri; 1'inci fıkranın devamı olan ve âdil yargılama kavramına dâhil olan diğer unsurlar olarak kabul edilmektedir. Bu ilkeler, bir anlamda, savunma hakkını güvenceye alan âdil yargılanma hakkının ceza davalarındaki yönlerine ilişkin asgari nitelikteki güvencelerdir. Bu güvenceler, âdil yargılanma hakkının ihlâl edilip edilmediği değerlendirilirken dikkate alınan temel ilkelerdir (*Batum vd.,2003:75-76; Ambroise-Casterot,2004:326-327; Gözübüyük ve Gölcüklü, 2007:288-295,299-311*).

Suçlamadan haberdar olma hakkı, sanığın, suçlamanın nedeninden (hangi fiil ile suçlandığından) ve suçlamanın niteliğinden (fiilin hukuki niteliğinden) en kısa zamanda, anladığı dilde ve ayrıntılı olarak haberdar edilmesini kapsamaktadır (UAÖ,2000:120; *Batum vd.*,2003:155; *Ladewig*,2004:95; *Grabenwarter*,2004:232; *Dinç*,2006:187; *Gözübüyük ve Gölcüklü*,2007:300; *Cengiz vd.*,2008:170). Bu güvencede yer alan “en kısa zaman” kavramı göreceli olup her somut olaya göre değişebilmektedir. Fakat sanığa, savunmasını hazırlamak ve sanığı “şaşkınlıktan ve gâfil avlanmaktan” korumak için tanınan bir güvence olduğuna göre, sanık, mümkün olan en erken zamanda ve geç hâkim karşısına çıktığı an bu hakkını kullanabilmelidir (*Ambos*,2004:28). Benzer şekilde, suçlamadan haberdar edilmenin (bildirimin veya tebliğin) özel bir şekli de yoktur. Bu nedenle bildirimin, hakkın kullanılmasını temin edecek şekilde yazılı veya sözlü olarak yapılması yeterlidir (*Gözübüyük ve Gölcüklü*,2007:300).

Susma hakkı, masumiyet karinesinin devamı niteliğindedir (UAÖ,2000:127,187). Bu hak, bir kimsenin kendi mahkûmiyetine yardımcı olmak için zorlanamamasını ifade eder ve şüpheli veya sanığın özgür iradesini korur (*Batum vd.*,2003:85; *Peters*,2004:125; *İnceoğlu*,2008:271-272). Funke/Fransa davasında AİHM, yetkililerin başka yoldan elde edemediği delilleri, bizzat şüpheli tarafından kendilerine teslim edilmesini istemelerinin ve bu isteği yerine getirmeyen başvurucunun sırf bu yüzden cezalandırılmasının ihlâl sebebi olduğunu kabul etmiştir (*Gözübüyük ve Gölcüklü*, 2007:295; *İnceoğlu*,2008:273-274).

Savunmasını hazırlayabilmek için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olmak kavramı; bilgi sahibi olmak için dava dosyasını inceleme imkânını, avukatla serbestçe görüşebilmeyi ve savunma hazırlayabilmek için yeterli süre tanınmasını ifade etmektedir (UAÖ,2000:118; Grabenwarter,2004:232-233; Ambos,2004:33; Gözübüyük ve Gölcüklü,2007:301). Bu haktan, sadece şüpheli veya sanık değil, onun avukatı da yararlanır ve ihtiyaç varsa duruşma ertelenmelidir (Ladewig,2004:95-96). Gerekli zaman ve kolaylıkların tanınıp tanınmadığı, yargılama aşamaları, davanın karmaşıklığı, tutuklu olup olmama gibi durumlar dikkate alınarak değerlendirilmektedir (LCHR,2000:16; UAÖ,2000:118; Batum vd.,2003:158; Dinç,2006:193-194). Bununla birlikte davanın özellikleri nedeniyle ihtiyaç duyulması halinde, savunmayı imkânsız kılmamak ve makûl sınırlar içinde kalmak şartı ile tanınacak zaman ve kolaylıkların sınırlanması, ihlâl sebebi sayılmamaktadır (Gözübüyük ve Gölcüklü,2007:301).

Sözleşmeye göre somut ve gerçek bir savunma yapma imkânına sahip olan bir şüphelinin veya sanığın “kendi kendini bizzat savunma, kendi seçeceği bir müdafiiinden yararlanma, mahkemece görevlendirilecek bir avukatın yardımından karşılıksız faydalanma” olmak üzere üç seçeneği olmalıdır (UAÖ,2000:208-209; Batum vd.,2003:160; Grabenwarter,2004:234; Ambos,2004:34; Ladewig,2004:96; Leigh,2004:339; Dinç,2006:194; Cengiz vd.,2008:176). Bu seçeneklerden ilk ikisi kısmen tercihe bırakılmıştır. Ancak son seçenekte mahkemelerin tutumu önemli olabilmektedir (Gözübüyük ve Gölcüklü, 2007:302). Sanığın, kendi kendini savunabilmesi için duruşmaya katılma olanağı sağlanması, istinaf ve temyiz mahkemelerinde, ilk derece

mahkemelerinde uygulandığı gibi uygulanmayabilmektedir (*Gözübüyük ve Gölcüklü, 2007:303*). Yerleşik kararlarda, sanığın katılmadığı duruşmaya avukatının da katılmaması (Van Geysechem/Belçika,1999); sorguda avukatın bulunmaması (Magee/İngiltere ve Averill/İngiltere, 2000); sanığın istinaf duruşmasına katılmasına izin verilmemesi (Pobornikoff/Avusturya, 2000); mahkûmiyet kararını temyiz edemeyecek durumdaki yabancıya ücretsiz müdafî görevlendirilmemesi (Biba/Yunanistan, 2000); sanığın avukatı ile görüşmesinin engellenmesi (Golder/İngiltere, 1975; Murray/İngiltere, 1996) ihlâl sebebi sayılmıştır (*Gözübüyük ve Gölcüklü, 2008:305*).

Mahkemeye erişim hakkı konusunda açık bir ifade bulunmamakla birlikte, AİHS'nin 6'ncı maddesinin, mahkemeler önünde hak arayan bir bireyin, mahkemelere erişim hakkını koruması gerektiği de açıktır (*Leigh,2004:339*). Nitekim, bu hakkın değerlendirildiği Golder/İngiltere kararında (1975), 6'ncı madde uyarınca, taraflara sağlanan güvenceler ayrıntıları ile tanımlanırken, öncelikle bu teminatlardan faydalanılmasına imkân tanıyan mahkemeye erişim hakkının güvenceye alınması gerektiği belirtilmiştir (*Mole ve Harby, 2001:35; Dinç,2006:34-36*). Ancak, mahkemeye erişim hakkı, mutlak nitelikte görülmediğinden, meşru bir amaca hizmet etmek ve kısıtlama ile ulaşılmak istenen amaç arasında makûl bir orantı olmak şartı ile bu hakkın kısıtlanması mümkündür. Örneğin Golder/İngiltere davasında, bir cezaevi yetkilisine karşı iftira davası açmak isteyen bir mahkumun avukatı ile mahkemede baş başa görüşmesine izin verilmemesi, mahkemeye erişim hakkının ihlâli olarak kabul edilirken; reşit olmayanlara, aklî dengesi bulunmayanlara, müflislere ve sadece zarar verme maksadı ile

dava açanlara uygulanan sınırlamalar ihlâl sebebi sayılmamaktadır (*Mole ve Harby, 2001:36*). Öte yandan AİHM, Ekbatani/İsveç kararında, ceza davalarında sanığın duruşmalarda hazır bulunması gerektiğini kabul etmiştir (*Mole ve Harby, 2001:37*). Ancak, açıkça ifade etmek şartıyla, duruşmalarda hazır bulunma hakkından feragat mümkündür. Bununla birlikte, feragat haline dahi, müdafî bulundurma hakkı saklı tutulmalıdır (*Mole ve Harby,2001:38*). AİHM, Kremzow/Avusturya davasında, ömür boyu hapis cezasının hükme bağlandığı ve sanığın karakterinin ve aklî durumunun değerlendirilmesinin önem arz ettiği bu davada, başvurusunun duruşmada hazır olması gerektiğine hükmetmiştir (*Mole ve Harby, 2001:38*).

Silâhların eşitliği (ve nizalı dava hakkı) kavramı, mahkeme önünde tarafların (iddia ve savunma makamları ile davalı ve davacı) arasında tam bir eşitliğin gözetilmesini ve hakkaniyete uygun bir dengenin yargılama boyunca korunmasını ifade etmektedir (*Batum vd.,2003:76; Ladewig,2004:260; Dinç,2006:134-135; Gözübüyük ve Gölcüklü,2007:291; İnceoğlu,2008:220; Cengiz vd.,2008:172-173*). Bunun için bir davaya taraf olan herkesin, diğer taraf karşısında, kendisini zayıf durumda bırakmayacak şartlarda iddia ve delillerini mahkemeye sunabilmesi bakımından eşit imkânlara sahip olması gerekmektedir (*UAÖ,2000:178; Mole ve Harby,2001:40; Peters,2004:123*). Ceza davalarında, sanık ile savcının eşit durumda olması, ceza ve hukuk davalarında mehillerin taraflar için aynı olması, tanıkların eşit koşullar altında dinlenilmesi ve tanıklara soru sorma hakkı, silâhların eşitliği ilkesi kapsamında değerlendirilen hususlardır (*Grabenwarter,2004:237; Ladewig,2004:97;Dinç,2006:155; İnceoğlu,2008:221*). Temyiz incelemesinde,

kararın daire tarafından müzakeresi esnasında, sadece Yargıtay Başsavcısının hazır bulunması (Borgers/Belçika,1991); tebliğnâmenin sanığa tebliğ edilmemiş olması (Göç/Türkiye,2000); Yargıtay'a sunulan temyiz lâyihası incelenmeden başvurunun reddedilmesi (Quadrelli/İtalya,2000); tetkik hâkimi tarafından hazırlanan raporun Yargıtay Savcısına gönderilmesine rağmen sanığa gönderilmemesi (Slimane-Kaid/Fransa,2000) silahların eşitliği ilkesine aykırı görülen durumlardır (*Gözübüyük ve Gölcüklü, 2007:292-293*). Silahların eşitliği ilkesi, hakkaniyete uygun bir yargılama olup olmadığı konusunda çok önemli bir ölçü olduğundan, AİHS'de (m.6/3-d) ayrıca ve özel olarak düzenlenmiştir (*LCHR,2000:12; Ambos,2004:37*).

Ücretsiz tercüman hakkı, dil yetersizliği nedeniyle sanığın etkili şekilde kendini savunamamasının önüne geçmeye yöneliktir (*UAÖ,2000:236*). Bu nedenle bu hak, sadece mahkeme aşamasında geçerli olmayan ve suç isnadından itibaren başlayan kapsamlı bir iletişim talebini korumaktadır (*Ambos,2004:40; Ladewig,2004:97-98*). Ancak, mahkeme dilini anlayan ve konuşabilen fakat siyasal nedenlerden dolayı resmî dili kullanmayı reddetmekten, sanığa, arzuladığı başka bir dilde savunma yapması için tercüman sağlama zorunluluğu bulunmamaktadır (*LCHR,2000:19; Grabenwarter,2004:241; Gözübüyük ve Gölcüklü, 2007:311*). Bu güvence sağır ve dilsizlik gibi fizikî rahatsızlıktan kaynaklanan durumlar için de geçerlidir. Güvencenin amacı, sanığa kendisini savunma imkânı sağlamaktır. Bu nedenle, ancak savunma için gerekli ve yeterli çeviri yapılması kâfi olmakta, dava dosyasındaki tüm evrakın ayırım gözetmeksizin (savunmaya etkisine bakılmaksızın) tercüme edilmesi gerekmediği gibi (Kamasinski/Avusturya, 1989); mevcut koşullar

değerlendirilerek sanığın yargılama dilini ne ölçüde anladığı da araştırılmalıdır (*Batum vd.,2003:163; Ladewig,2004:98; Gözübüyük ve Gölcüklü, 2007:311*).

Gerekçeli karar hakkı, AİHS’nde açıkça düzenlenmemiş olmasına rağmen, kanun yollarının mevcut olduğu durumlarda, âdil yargılama kavramının önemli bir unsuru sayılmaktadır (*UAÖ,2000:242; Batum vd.,2003:95; İnceoğlu,2008:322; Gözübüyük ve Gölcüklü, 2007:293*). Uygulamada, gerekçeli karar tebliğ edilmemesine rağmen yapılan temyiz başvurusunun, temyiz nedenleri gösterilmediğinden bahisle reddedilmesi ya da açıkça ve derhal cevap gerektiren bir talebe, mahkemenin cevap vermemesi (Hiro Balani/İtalya, 1994) ihlâl sebebi sayılmaktadır (*Gözübüyük ve Gölcüklü, 2007:293*).

Verilen kararlara karşı kanun yoluna başvuru (temyiz/itiraz) hakkı, AİHS’de açıkça düzenlenmemiş olmakla birlikte, AİHM’nin, âdil bir yargılama yapılıp yapılmadığı konusunda değerlendirme yaparken, bu hakkı dikkate aldığı görülmektedir. Nitekim, bu hak, 7 Numaralı Ek Protokolün 2’nci maddesinde açıkça güvence altına alınmıştır (*UAÖ,2000:250*).

5. Makûl Sürede Yargılanma Hakkı

AİHS’nin 6’ncı maddesi, herhangi bir talebe bağlı olmaksızın, makûl bir süre içinde yargılamanın tamamlanmasını garanti altına almaktadır. (*LCHR,2000:16*). Garantinin amacı, Wemhoff/Almanya (1968) ve Stogmüller/Avusturya (1969) kararlarında belirtildiği gibi davanın tüm taraflarını, çok uzun usul gecikmelerine karşı korumak, yargılama işlemlerinin sürüncemede kalmasını önlemek, özellikle ceza davalarında, suçlanan

kişinin uzun süre davasının nasıl sonuçlanacağı endişesi ile yaşamasını önlemek ve etkinliğini ve inandırıcılığını zedeleyebilecek gecikmeler olmaksızın adâleti sağlamaktır (*Dinç,2006:73; Gözübüyük ve Gölcüklü, 2007:284; İnceoğlu,2008:372*). Böylece, bir kişinin, yargılandığı dâvâ nedeniyle, uzun süre güvensiz-belirsiz bir ortamda bulunmaması teminat altına alındığı gibi, hukukî istikrar da sağlanmış olacaktır (*Mole ve Harby,2001:23*). Makûl süre hakkının, AİHM kararlarında belirleyici bir rol oynadığı görülmektedir (*Pache,2004:74*). Nitekim, bu konuda çok sayıda başvuru olmakta ve AİHM'nin hakkın ihlâl edildiğine dair pek çok karar verdiği ve devletlerin, adaletin yavaş işlemesinden mağdur olanların zararlarının tazmini için bir yol bulması gerektiğini kabul ettiği görülmektedir (*Ladewig,2004:90; Grabenwarter,2004:216; Ambroise-Casterot,2004:321; Ambos,2004:131*).

Yargılamanın makûl bir süre içinde sonuçlanıp sonuçlanmadığı değerlendirilirken, bazı ölçütler bulunmakla birlikte, her olay için geçerli, her türlü ihtimali kapsayan sâbit bir “makûl süre” belirlenmemiştir. Makûl süre, her davanın ayrıntılı özellikleri göz önünde tutularak değerlendirilmektedir (*Batum vd.,2003:124; Pache,2004:75; Dinç,2006:73; Gözübüyük ve Gölcüklü,2007:285; İnceoğlu,2008:373*). AİHM kararlarında, yargılama süresinin makûl olup olmadığı değerlendirilirken yargılama sürecinin bütünü dikkate alınmakta ve “dava konusunun niteliği, yargılama sırasında şikayetçinin (başvurucunun) tutum ve davranışları ile görevli makamların tutumları” ölçüt olarak kullanılmaktadır (*LCHR,2000:16; UAÖ,2000:113; Mole ve Harby,2001:23; Pache,2004:75; Ladewig,2004:91-92; Ambos,2004:132-*

133; Grabenwarter,2004:217, Leigh,2004:342; Dinç,2006:75-76; Gözübüyük ve Gölcüklü,2007:286). Uygulamada, AİHM'nin sekiz yıl ve daha uzun sürelerin, genellikle, makûl süreden fazla olduğunun kabul edildiği görülmektedir (*Batum vd.,2003:114; İnceoğlu,2008:372*).

Dava konusunun niteliği değerlendirilirken, davanın hukukî yönden çözümündeki güçlük, delil toplamada karşılaşılan zorluklar, toplanması gereken delillerin çeşitliliği ve çokluğu, suçlanan kişi sayısı ile mağdur ve tanık miktarının fazlalığı, uluslararası unsurlar, davanın başka davalar ile birleştirilmesi, davaya başka kişilerce yapılan müdahaleler gibi haller, davanın karmaşıklığını arttıran durumlar olarak kabul edilmektedir (*Mole ve Harby,2001:23; Gözübüyük ve Gölcüklü,2007:286*). Fakat bu unsurlar tek başına davanın uzamasına neden olmuyorsa, davanın karmaşıklığı, uzun süren yargılamalarda haklı bir sebep sayılmamaktadır (*Batum vd.,2003:128*). Bu kapsamda, çok karmaşık bir davanın yargılamasının uzaması normal karşılanabilmektedir. Örneğin, Boddaert/Belçika davasında (1992) geçen 6 yıl 3 aylık süre, davanın zor bir cinayet soruşturması sonucu ve başka bir dava ile paralel yürütülmesi sebebiyle makûl bulunmuştur. Fakat karmaşık ve zor bir cinayete ilişkin ve çocukların dâhil olması nedeniyle hassas olan başka bir davadaki (Ferantelli ve Santangele/İtalya, 1996) 16 yıllık süre ise ihlâl sebebi sayılmıştır (*Mole ve Harby, 2001:24*).

Başvurucunun gecikmeye sebep olan kötü niyetli davranışları, makûl süre değerlendirmesinde şikayetini zayıflatmaktadır (*Mole ve Harby, 2001:24*). Başka bir ifadeyle, devlet, başvurucunun tutumundan kaynaklanan gecikmelerden sorumlu tutulmamaktadır (*Batum vd.,2003:129*). Ancak bu

durum, başvuruçunun, ceza davalarında, adlî makamlarla iş birliğı yapmak zorunda olduğı anlamına gelmediğı gibi kanun yollarını sonuna kadar kullanmasına da engel değıldir (*Gözübüyük ve Gölcüklü, 2007:295-286*). AİHM, Union Alimentaria Sanders S.A./İspanya davasında, başvuruçunun sorumluluğunu “kendisi ile ilgili usul aşamalarını yerine getirirken özenli davranması, geciktirme amaçlı yöntemler kullanmaktan kaçınması ve iç hukukta bulunan yargılamanın kısaltılmasını sağlayacak imkânlardan yararlanması” olarak tarif etmiştir (*Mole ve Harby, 2001:24*). Ciricosta ve Viola/İtalya davasında da en az 17 kez duruşmanın ertelenmesini talep eden, karşı tarafın aynı yöndeki 6 talebine itiraz etmeyen başvuruçunun davranışları göz önüne alınarak 15 yıllık yargılama süresi makûl bulunmuştur (*Mole ve Harby, 2001:24*).

Makûl süre değılendirmesinde göz önüne alınan “görevli makamların tutumu” konusunda, AİHM, gecikmelerde, devleti, ancak ihmâl ve kusuru nedeniyle sorumlu tutmaktadır (*Gözübüyük ve Gölcüklü, 2007:287; Batum vd., 2003:130*). Devlet tüm idarî ve adlî makamların neden olduğı gecikmelerden sorumlu olduğı için, yargılama makamları kendilerinden bekleneni yapmış olsalar dahi, hâkim yetersizliğı, siyasî ortam, hukukî boşluklar, iş yükü gibi yargılama dışı sebeplerle makûl sürenin aşılması halinde de devlet sorumlu tutulmaktadır (*Gözübüyük ve Gölcüklü, 2007:287; Mole ve Harby, 2001:24; Batum vd., 2003:131*). Zira devlet, makûl sürede yargılamayı sağlamak için aldığı önlemlerin yetersizliğini mazeret olarak ileri süremeyecektir (*Leigh,2004:341*).

Makûl süre, AİHS'nin 5 (3)'üncü maddesinde düzenlenen tutukluluk süresi ile de ilgili olduğundan, tutuklu yargılamalarda, davaların daha süratli yürütülmesi beklenmektedir (*Mole ve Harby, 2001:25; Batum vd.,2003:124-125; İnceoğlu,2008:373*). AİHM de yargılamanın usulsüz olarak uzaması halinde, tutukluluk halinin de hukuka uygun olmaktan çıkacağını kabul etmektedir (*Mole ve Harby, 2001:26; Batum vd.,2003:123*).

Makûl sürenin başlangıcı, hukuk davalarında, davanın yetkili makamlar önüne getirildiği tarih olarak kabul edilirken; ceza davalarında, suçlamanın yapıldığı tarih olarak kabul edilmektedir (*LCHR,2000:16; Batum vd.,2003:126; İnceoğlu,2008:377-378*). Bu nedenle, makûl sürenin başlangıcı, mahkemede yargılama başlamadan önceki bir tarih olabilir. Mesela, medenî hak davalarında, mahkemeye başvurmadan önce idarî bir makama başvurarak karar alınması ön görülmüş ise idarî makama başvuru; ceza davalarında polis veya savcının olaya el koyması makul sürenin başlangıcı olabilir. Sürenin sonu ise mümkün ve olası kanun yollarına başvuru dâhil, yargılamanın kesin hükümle (ilâmla) sonuçlandığı tarihtir (*Mole ve Harby, 2001:23; Gözübüyük ve Gölcüklü,2007:285*). Öte yandan, yargılama esnasında, davada uygulanacak kanun hükmünün Anayasaya aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesi'ne itiraz başvurusu yapılmışsa, Anayasa Mahkemesi, davanın esası hakkında karar veremeyeceğinden, bu başvuru nedeni ile geçen süre, ilke olarak dikkate alınmamakta; ancak, karar, asıl davanın esasını doğrudan etkiler nitelikte ise Yüksek Mahkeme önünde geçen süre, makûl süre hesabında dikkate alınabilmektedir (*Batum vd. 2003:127; Gözübüyük ve Gölcüklü, 2007:286*).

İKİNCİ BÖLÜM

ASKERÎ MAHKEMELER VE ÂDİL YARGILANMA HAKKI:

Karşılaştırmalı Hukuk Açısından Durum

1. Almanya

Almanya’da askerî yargı, Askerî Personel Kanunu (The Legal Status of Military Personnel Act), Zorunlu Askerlik Kanunu (The Compulsory Military Service Act), Askerî Disiplin Kanunu (The Military Disciplinary Code), Askerî Şikayet Tüzüğü ile Silâhlı Kuvvetler Personeli Görev ve Yetkileri Kanunu (The Powers of Restraint of Bundeswehr Personnel Act) hükümlerine göre yürütülmektedir (*Nolte ve Krieger,2003:415; Poretschkin,1999:164-165; ICJ,2004:280-281*). Askerî hukukun korunması ve uygulanması, başta disiplin âmirleri olmak üzere, tüm askerî üst ve âmirlerin sorumluluğudur. Disiplin âmirleri (birlik komutanları), bu sorumluluklarını yerine getirirken (toplam sayıları 200 civarında olan) sivil hukuk uzmanlarından danışmanlık hizmeti alırlar. Bu hukukçuların tamamı, Almanya’da hâkim olabilmek için gerekli şartlara sahiptirler (*Poretschkin,1999:164-165*).

Almanya’da askerî ceza yargısı, genel ceza yargısından ayrı değildir. Bu nedenle askerî şahısların, Askerî Ceza Kanunu’nda veya diğer kanunlarda yazılı herhangi bir suç işlemesi halinde, soruşturulmaları ve kovuşturulmaları, genel adlî merciler tarafından genel muhakeme hukukuna göre yapılmaktadır (*Wieninger,2004:50*). Sivil hâkimlerin görev yaptığı ve “Askerî Mahkeme” olarak adlandırılmayan İlk Derece Mahkemeleri (Disiplin Mahkemeleri) ile Federal İdare Mahkemeleri (The Federal Adminsrative

Court) Askerî İhtisas Daireleri, disiplin suçlarına ve silâhlı kuvvetler personeli hakkındaki şikâyetlere bakmakla görevlidir. Bu mahkemelere “Askerî Mahkeme” denmemesinin sebebi, yargılama konusunun daha çok disiplin suç ve cezalarına ilişkin olmasıdır. Disiplin mahkemeleri olarak adlandırılabilen bu mahkemelerde, ciddi hizmet ihlâli ile ilgili davalar görülürken, hukuk müşavirleri, disiplin subayı olarak savcılık yetkisine benzer bir görev üstlenirler. Bu mahkemelerde görev yapan hâkimler, albay maaşına, Federal İdare Mahkemesi Askerî Dairelerinde görev yapan hâkimler ise general maaşına eşdeğer ücretler alırlar. İlk Derece Mahkemeleri tarafından karar verilebilmesi için, sivil hâkimlere ilave olarak iki asker üye, fahrî hâkim (honorary judge) sıfatıyla heyete dâhil olmaktadır. Asker üyelerden birisinin, en az yargılanan askerî rütbesinde, diğerinin ise yargılanan kişiden daha üst rütbede olması şarttır. Duruşmaların yürütülmesi asker üyelerin değil, hâkimlerin sorumluluğundadır. Asker üyelerin de katıldıkları dava konusunda herhangi bir “ihlas-ı reyde” bulunmaları yasaklanmıştır (*Poretschkin,1999:165-166; Weininger,2004:206-207*). Bu mahkemeler, önemli disiplin ihlâlleri neticesinde asker kişilerin silâhlı kuvvetlerden çıkarılıp çıkarılmayacağına, sahip olduğu rütbede görevini devam ettirip ettiremeyeceğine, rütbe tenzili yahut para cezası verilip verilmeyeceğine karar verirler. Böyle kararların verileceği durumlarda, adlî müşavirler, silâhlı kuvvetler adına soruşturma görevini yerine getirirler. Ağır disiplin suçları aynı zamanda ceza yargılamasını da gerektirebilir. Örneğin bir askerî şahsın bazı eylemleri (alkollü askerî araç kullanmak gibi) hem disiplin soruşturması, hem de ceza davası soruşturmasına sebep olabilir. Disiplin

yargısının ve ceza yargısının amaç ve işlevleri farklı olduğu için böyle bir eylem nedeniyle hem disiplin hukuku hem de ceza hukuku anlamında işlem yapılması “bir suçtan dolayı birden fazla ceza olmaz” ilkesine aykırı sayılmamaktadır (*Weininger,2004:205*). Adlî müşavirlerin görevi de disiplin yargılaması ile ceza yargılamasını koordine etmektir. Disiplin mahkemelerinde yargılanan asker kişilerin her zaman için avukat tutma imkânı vardır (*Poretschkin,1999:166*).

Almanya’da, hafif nitelikli şikâyetler ve disiplin suçları, disiplin yargısının büyük bölümünü oluşturmaktadır. Basit disiplin suçları, disiplin âmirleri tarafından sonuca bağlanmaktadır. Disiplin âmirleri bu yetkileri kullanırken, adlî müşavirlerin yardımından faydalanabilirler. Disiplin âmirinin verdiği karara karşı bir üst disiplin âmirine itiraz hakkı vardır. Üst disiplin âmirinin kararına karşı ise Silâhlı Kuvvetler Disiplin ve Şikâyet Mahkemesine itiraz mümkündür. Disiplin âmirleri tarafından verilen (üç haftaya kadar) disiplin hapsi cezasının infazı için bağımsız mahkeme onayı gerekmektedir. Bu onay, aynı zamanda Silâhlı Kuvvetler Disiplin Mahkemesi’nin de görevleri arasındadır. İşin âciliyetinden dolayı Silâhlı Kuvvetler Disiplin Mahkemesi Başkanı cezayı onayabilir. Bu onama kararına karşı bağımsız bir mahkemede temyiz hakkı bulunmaktadır (*Poretschkin,1999:167-168*).

Alman Silâhlı Kuvvetleri personelinin, yukarıda belirtilen disiplin suçları haricindeki yargılamaları sivil mahkemelerde yapılmaktadır. Ancak, asker kişiler için Askerî Ceza Kanunu özel kanun olarak (*lex specialis*) öncelikle uygulanır (*Nolte ve Krieger,2003:416*). Alman Anayasasına göre askerî suçlar için savaş zamanında ve savaş süresi ile sınırlı kalmak koşulu ile

Askerî Mahkemeler ve Savaş Suçları Mahkemesi ile Askerî Savcılıklar kurulması mümkündür. Ayrıca barış zamanında, yurtdışındaki veya savaş gemilerindeki görevleri esnasında suç işleyen askerî personeli yargılayacak askerî mahkeme kurma yetkisi vardır. Ancak bu yetki, bu zamana kadar kullanılmamıştır (*ICJ,2004:280-281; Nolte ve Krieger, 2003:416*)

Alman askerî (disiplin) yargısının özellikleri dikkate alındığında, tercih edilen sistem ile ülkenin yakın geçmişi arasında ciddi bir irtibatın bulunduğu görülmektedir. Başka bir ifadeyle, Almanya tarihinde askerî yargının varlığı ile Almanya'nın askerî faaliyetleri arasında açık bir ilişki vardır. Ordusu olan bir ülkeden ziyade ülkesi olan bir ordu diye tarif edilen Prusya'nın 1845 tarihli Askerî Ceza Muhakemesi Kanunu, İmparatorluk Askerî Hukukuna 1871 yılında dâhil olmuş; Birinci Dünya Savaşı sonrasında, İmparatorluk Ordularının lağvedilmesiyle hazırlanan Weimar Anayasası (1919) ile askerî yargı kaldırılmış; Üçüncü Reich'in ilânıyla (1933) tekrar kurulmuştur (*ICJ,2004:277-278*). İkinci Dünya Savaşından sonra egemenliğini kaybeden ve 1949 yılına kadar kendi egemenliğine sahip olamayan, 1955 yılı sonuna kadar da fiilen silâhlı kuvvetleri olmayan Almanya'nın, sivil bir devlet görünümünde olmasının istenmesi, tercih edilen askerî yargı sisteminin şekillenmesinde belirleyici olmuştur (*Poretschkin, 1999: 163; ICJ,2004:279; Erman,1983:6*). Almanya'nın savaş sonrasında sivil devlet görünümünde olması gerektiği yönündeki beklentiler ile 1955 yılına kadar silâhlı kuvvetlerinin olmayışı, askerî personelin “üniformalı vatandaş” olarak algılanmasına, sivillerin tâbi olduğu yargı sistemine tâbi olmasına ve polisten daha az yetkiye sahip olmasına neden olmuştur. Bu siyasi tercih nedeniyle

ve Alman Anayasası uyarınca, askerî personelin, politikaya katılabilmesi, siyasi parti üyesi olabilmesi, federal ve yerel parlamentolarda seçime katılıp oy kullanabilmesi mümkündür (*Nolte ve Krieger,2003:368-378*). Bu nedenle, Almanya’da silâhlı kuvvetler personelinin, sadece özel durumlarda ve yasalardan kaynaklanan (disiplin suç ve cezalarına tâbi olma gibi) bazı ek, hak ve sorumluluklar taşıdığı kabul edilmiştir (*Poretschkin,1999:164*).

Özetle denilebilir ki Almanya’nın, ciddi bir askerî güç olarak İkinci Dünya Savaşı’nın başlangıcında ve seyrinde etkili olması, savaş sonrasında ABD, İngiltere, Fransa ve Rusya tarafından işgal edilerek dört sene boyunca egemenliğinden yoksun kalması ve 1955 yılına kadar silâhlı kuvvetlerinin olmaması, (askerî faaliyetlerin yok denecek kadar olması sonucu) Alman askerî yargısının, disiplin mahkemelerinden ibaret kalmasına ve askerî disiplin yargısının kapsamının geniş tutulmasına sebep olmuştur. Başka bir deyişle, askerî ceza yargısının yokluğundan kaynaklanan boşluk doldurulmaya çalışılmıştır. Ancak Alman Savunma Bakanlığının, 2000 yılında Avrupa ülkelerindeki askerî hukukla ilgili çalışma yapması için bir komisyon görevlendirmesi, askerî hukuk ve askerî yargı konularında bazı aksaklıkları tespit ettiğini göstermektedir (*Nolte,2003:V-VIII; Weininger,2004:205*).

2. Fransa

Fransa Askerî Ceza Hukuku, tarih boyunca iki farklı eğilim arasında gidip gelmiştir. Bunlardan ilki, Napoleon Bonaparte’ın “Fransa’da herkes için tek çeşit adalet vardır; askerler önce vatandaş sonra askerdirler.” sözü ile sembolleşen “herkes için tek çeşit hukuk” görüşü; diğeri ise Georges Clémenceau’nun “Askerî bandonun icra ettiği müzik ne kadar müzik ise

askerî adalet de o kadar adalettir.” sözü ile sembolleşen “askerlik hizmetinin işlev ve özelliklerinden kaynaklanan tehdit ve risklerin dikkate alınması gerektiği” görüşüdür. (*Gerkrath,2003:323; ICJ,2004:266; Taşkın,2009:122*). Bu gel-gitler, Fransa’da askerî suçlar ile diğer suçların ayırt edilmesini zorlaştırmış ve askerî disiplin yargısının daha çok gelişmesine sebep olmuştur (*ICJ,2004:265*).

Fransa tarihinde askerî yargı ile ilgili ilk uygulamaların 11’inci Louis tarafından çıkarılan kararnameye kadar eskiye gittiği söylenebilirse de ilk kanunların, 1857 ve 1858 tarihli Ordu ve Deniz Kuvvetleri Askerî Adalet Kanunları (The Code of Military Justice for the Army, The Code of Maritime Justice for the Navy) olduğu kabul edilmektedir (*Taşkın,2009:123*). Bu düzenlemeler ile hukukçu olmayan üst rütbeli subaylara yargı görevi verilmiştir. 1897 ve 1898 yıllarında yapılan değişikliklerle savunma hakkı güçlendirilmiştir. Birinci Dünya Savaşı sonrasında eski askerlerin yoğun eleştirileri sonunda 1921 yılında başlayan çalışmalar sonucu 1928 ve 1938 yılında yapılan düzenlemeler ile askerî mahkemeler, asker kişilerin, askerî suçları ile askerî mahallerde işlenen suçlara ait davalarda görevli olmuştur. 1939 yılında yapılan değişiklik ile asker kişilerin askerî hizmet esnasında işledikleri her türlü suç, askerî mahkemelerin görevleri arasında sayılmış ve geçici mahkemeler yerine daimî askerî mahkemeler kurulmuştur. Bu değişiklik ile birlik komutanları ile yargılama mercilerinin yetkileri birbirinden ayrılmış ve “askerî hâkimlik” makamı ihdas edilmiştir. 1955 yılında Askerî Yargıtay (Military Court of Review), 1960 yılında ise askerî savcılık teşkâtı (military prosecution service) kurulmuştur (*ICJ,2004:268-269*). 1965 yılında

Çıkarılan yeni bir Askerî Adalet Kanunu ile askerî yargıda kuvvetlere göre ayırım kaldırılmış ve 1 Ocak 1966 tarihinden itibaren Fransız Silâhlı Kuvvetlerinin tamamı için tek bir kanun uygulanmaya başlanmıştır. Bu değişiklik ile Fransız askerî yargı mercileri “Silahlı Kuvvetler Daimi Yüksek Askerî Mahkemesi (The Permanent High Court of Armed Forces), Silahlı Kuvvetler Daimi Askerî Mahkemesi (The Permanent Court of Armed Forces), Ordu Askerî Mahkemeleri (The Military Army Courts)” ile “ nzibat Mahkemeleri (The Provost Courts)” olarak düzenlenmiş ve askerî mahkemelerde daha çok sivil hâkim görev yapmaya başlamıştır (ICJ,2004:271-272). Ancak bu sivil hâkimlere, atandıkları görev yerlerine göre askerî rütbe (genellikle binbaşı) verilmiştir. Askerî mahkemeler, 1982 yılındaki düzenlemeye kadar, yurtdışında ve savaş zamanında askerlerin işlediği her türlü suçlar; barış zamanında ise askerî suçlar, askerî mahallerde işlenen suçlar ile görev esnasında işlenen her türlü suçlar nedeniyle açılan davalarda yargı yetkisine sahip olmuştur (ICJ,2004:271-273). 1982 yılında yapılan kapsamlı değişiklikler ile barış zamanında askerî mahkemeler kaldırılmış ve soruşturmalar adlî yargı mensuplarına bırakılmış, askerî ceza yargısı ile adlî yargı paralel hale getirilmiş; Fransa dışında davalara bakacak yargılama mercileri Ordu Askerî Mahkemeleri ve  nzibat Mahkemeleri ile sınırlı tutulmuştur. Ancak, Paris Askerî Mahkemesi (Armed Forces Court in Paris) ile Baden-Baden'deki askerî mahkeme görevine devam etmiştir (ICJ,2004:274). Adlî ceza hukukunun askerî ceza hukuku ile uyumlu hale getirilmesi amacı ile 1999 yılında askerî yargıda tekrar değişikliğe gidilmiştir (ICJ,2004:276).

Fransa'da halen bir Askerî Adalet Kanunu (Code of Military Justice) yürürlükte dir. Bu Kanunda 1965 yılından beri yapılan ve son olarak 10 Kasım 1999 tarihli de ğişiklik ile askerî yargı ile adlî yargının yeknesaklaştırılması, yurtdışında görevli bulunan askerî şahısların işledikleri suçların kovuşturulmasının tek bir mahkemede toplanması ve askerlik hizmetinin özelliklerinden kaynaklanan farklılıkların dikkate alınması amaçlanmıştır (Gerkrath,2003:323; Taşkın, 2009:127-128). Bu de ğişiklik sonucu yurtdışında görevli askerî şahısların işledikleri suçlara bakan tek bir askerî mahkeme (Paris Askerî Mahkemesi) kurulmuş ve askerî sanıkların savunma hakları kuvvetlendirilmiştir. Temyiz incelemeleri ise adlî mahkemelerin temyizlerinin incelendi ği yargı merciinde incelenmektedir. Fransa'da, Paris Askerî Mahkemesi haricindeki askerî mahkemeler 1999 yılında kaldırılmış ve askerî davalar, adlîye mahkemeleri içerisinde kurulan ve usul bakımından bazı istisnaları olan 37 tane Özel Görevli İhtisas Mahkemesi tarafından görülmeye başlanmıştır. Adlîye mahkemeleri içerisindeki Askerî Dava Daireleri, askerlerin görevleri esnasında işledikleri suçlar ile Askerî Ceza Kanununda yazılı suçları işleyen askerî şahısları yargılamakla görevlidirler (Gerkrath,2003:324; Taşkın,2009:125). Fransa topraklarında askerî şahısların barış zamanında işledikleri suçları yargılama görevi Fransız Adlîye Mahkemelerinin bu maksatla kurulmuş özel dairelerine ait olmakla birlikte, Askerî Ceza Kanunu m.1 uyarınca savaş zamanında özel olarak askerî mahkeme kurulması mümkündür. Nitekim tarihte, Fransız Anayasası'nın 16'ncı maddesi uyarınca ve General De Gaulle'nin kararı ile Cezayir'de iki ayrı Özel Askerî Mahkeme kurulmuştur. Bu mahkemeler askerî disiplin ve

devletin güvenliğine ilişkin suçları yargılamakla, diğeri ise Cezayir’de meydana gelen olaylara ilişkin suçları yargılamakla görevli olmuştur (*Gerkrath,2003:324*).

1982 ve 1999 yıllarında yapılan değişiklikler ile sadece askerî yargıda geçerli olan kurallar kaldırılmıştır. Ancak, görevdeki askerî şahıslar askerler hakkında adlî kontrol hükümlerinin uygulanamayacağına¹, askerî davalar nedeniyle yapılan duruşmaların kapalı yapılabileceğine ve milli güvenliğe ilişkin bir sırrın ifşa olmaması için jüri kullanılmayabileceğine ilişkin düzenlemeler ile ihraç ve rütbenin geri alınması cezaları verilmesine ilişkin hükümler hâlâ yürürlüktedir (*Gerkrath,2003:325*).

Fransa’da ayrı bir askerî savcılık teşkilatı yoktur. Askerî soruşturmalar, bu maksatla görevlendirilmiş Cumhuriyet Savcıları tarafından yürütülür. Ancak, Paris Askerî Mahkemesi hâkimi gibi, askerî soruşturmaları yapan savcıların askerî yargı faaliyetleri haricinde başka bir adlî görevi yoktur.

Fransa’da askerî (disiplin suç ve cezaları dâhil) yargı faaliyetleri, halen, Askerî Adalet Kanunu, Askerlik Kanunu ve Silâhlı Kuvvetler Disiplin Tüzüğü hükümlerine göre yürütülmektedir. Disiplin yargısının maksadı, göreve ilişkin ihmal ve yetersizlikleri cezalandırmak olduğu için, disiplin suç ve cezalarına ilişkin yargı işlevi, genel ceza yargısından bağımsız kabul edilmektedir. Bu nedenle de, örneğin bir eylemin, hem disiplin yargısına hem de ceza yargısına konu olması mümkün olduğundan, disiplin suçları

¹ Görevdeki askerî şahısların yeterince kontrol edildikleri ve askerî makamlar tarafından, duruşma günü mahkemede hazır edilebilecekleri kabul edilmektedir (*Gerkrath,2003:325*).

nedeniyle icra edilen tutuklamalar, mahkemeler tarafından verilen hapis cezalarından mahsup edilmemektedir (*Gerkrath,2003:318*).

Fransa'nın askerî yargı sistemindeki değişiklikler göz önüne alındığında, tarihteki yanlış uygulamaların ve Fransız hukuk kültürünün, askerî mahkemelerle ilgili düzenlemelerin şekillenmesinde etkili olduğunu söylemek mümkündür. Örneğin, Saigon ve Madagaskar'da kurulan ve bağımsızlık hareketlerini bastırmaya çalışan Fransız birlikleri nezdinde kurulan askerî mahkemelerde, hukuk eğitimi almamış subayların, ölüm cezası verme yetkileri ciddi olarak eleştirilmiştir (*Taşkın,2009:123*). Benzer şekilde Cezayir'de bağımsızlık hareketlerini bastırmaya çalışan Fransız birliklerinin insanlığa aykırı yöntemlerle askerî istihbarat faaliyetlerine hukukî zemin hazırlayan, Cezayirli bağımsızlık taraftarlarını sindirmeyi amaçlayan, bu süreçte suç işleyen asker kişilerin büyük çoğunluğunu ise cezasız bırakarak birlikleri hukuk dışı eylem ve işlemlere teşvik eden zamanın Fransız Askerî Mahkemelerinin bu uygulamaları, sonraki devrede Fransız askerî yargısının yeniden şekillenmesinde etkili olmuştur (*ICJ,2004:269-270*). Öte yandan Askerî Adalet Kanunu'ndaki savaş, seferberlik gibi olağanüstü hallerde, askerî mahkemelerin yetkilerine ilişkin düzenlemelerde değişiklik yapılmamış ve barış zamanı askerî yargının adlî yargıya yaklaştırılarak, bu işlerin askerî davalarda uzmanlaşmış genel ve sivil mahkemeler tarafından yürütülmesi benimsenmiştir (*ICJ,2004:274-277; Taşkın,2009:124*).

3. Hollanda

Hollanda'nın yüzyıllara uzanan askerî yargı sistemi, 1814 yılında Fransız işgalinden sonra yapılan düzenlemeler ile köklü değişikliğe uğramıştır. Bu düzenlemeler ile Disiplin Hukuku, Askerî Ceza Hukuku, Askerî Ceza Muhakeme Hukuku ve Askerî Temyiz Hukuku konularında yazılı kanunlar yürürlüğe konmuş ve bunlardan Askerî Ceza Muhakemesi Kanunu 1991 yılına kadar (1923, 1972, 1978 ve 1982 yıllarında değişiklikler yapılarak) yürürlükte kalmıştır. 1991 yılında ise askerî yargı sistemi tamamen değiştirilmiştir (*Seventer,2004:230; ICJ,2004:293*).

1991 yılında yapılan değişikliğe kadar, askerî yargıda, birlik komutanları etkili bir rol almışlardır. Pek çok ülkede olduğu gibi disiplin yargısı ile askerî ceza yargısı beraber yürütülmüş; birlik komutanları suç işleyen askerlerin cezalandırılmasına yahut askerî mahkemeye sevk edilmelerine karar vermişlerdir. Önceki sistemde şüphelinin âmirleri bir üst komutanlığı durumdan haberdar ederlerdi. Bu üst komutanlık da savcının görüşünü alarak dosyayı askerî mahkemeye gönderip göndermeme konusunda karar verirdi. Askerî mahkemeye gönderilen dosyalar, Lahey'de, Willemstad ve Arnhem'de bulunan askerî mahkemelerde yahut Almanya'daki birlikler için bu ülkede bulunan seyyar mahkemelerde görülürdü. Eski sistemde askerî mahkemeler, bir başkan ve iki askerî üyeden kurulurdu. Başkan sivil bir hukukçu ve genellikle meslekten bir hâkim olur ve Kral tarafından atanırdı. Askerî üyeler ile mahkeme sekreteri ise birlik komutanları tarafından atanan subaylardı. Askerî üyeler, genellikle yarbay yahut albay rütbesinde hukukçu olmayan kişilerdi. Mahkeme başkanı ile mahkeme

sekreteri (yazı işleri müdürü), hukuk eğitimi almış ve yargılamanın hukuka uygunluğunu sağlamakla görevli kişilerdi. Savcı ise yine Kral tarafından atanan sivil bir hukukçuydu. Askerî mahkemeler tarafından verilen kararlar Lahey'de bulunan Askerî İstinaf Mahkemesinde (Military Court of Appeal) incelenirdi. Askerî İstinaf Mahkemesi'nin Başkanı, sivil bir hukukçu, dört üyesi ise general ve amiral rütbesindeki birlik komutanları idi. Yedek askerî üyeler ise emekli olmuş general ve amiraller arasından seçilirdi. Askerî İstinaf Mahkemesinin savcısı da aynı zamanda sivil temyiz merciinin savcısı olan bir hukukçuydu. 1979 yılına kadar Askerî İstinaf Mahkemesi, askerî yargıdaki en yüksek dereceli mahkemeydi. Bu nedenle Hollanda Yargıtayının (The Supreme Court of The Netherlands) askerî davalara bakma yetkisi yoktu. 1979 yılında kabul edilen Askerî Temyiz Kanunu (The Military Cassation Act) ile Hollanda Yargıtayı askerî davaları da incelemeye başlamıştır² (Seventer,2004: 231). 1950'li yıllarda kurulan Hükümet Komisyonu, Askerî Ceza Muhakemesi Hukuku ile ilgili çalışmalara başlamış, bu çalışmalar sonucunda 1971 yılında Parlamento, askerî ceza yargısının, adli mahkemelerin uzmanlaşmış daireleri tarafından yürütülmesi görüşünü benimsemiştir. 1991 yılında yapılan değişiklik de bu görüşe göre şekillenmiştir (Seventer, 2004:231-232).

Hollanda'da halen yürürlükte olan askerî hukuk mevzuatına (Askerî Ceza Kanunu, Askerlik Kanunu, Askerî Ceza Usulü Kanunu) göre, görevli bir personelin suç işlediğinin iddia edilmesi halinde, askerî inzibat bu konuda bir

² Hollanda Yargıtayı'nda görülen davalar sübut (maddi olayın özellikleri ve suçun oluşup oluşmadığı) yönünden değil; sadece hukukî vasıf yönünden incelendiğinden, 1979 yılındaki değişiklikten sonra ve halen Yargıtay'da asker üye bulunmamaktadır (Seventer, 2004:231).

rapor hazırlar ve raporu Arnhem'deki bölge savcılığına gönderir³. Bölge savcılığı, rapora göre davanın düşmesine yahut soruşturulmasına karar verir. Savcılık soruşturma yönünde karar verirse davayı askerî hâkime⁴ havale eder. Dava altı aylık hapis cezasını aşmayan basit bir suç ise bu hâkim tarafından görülür. Aksi halde Arnhem Bölge Mahkemesi Askerî Dairesi'nde görülür. Arnhem Bölge Mahkemesi Askerî Dairesi, biri başkan, biri meslekten hâkim ve diğeri asker üye olmak üzere üç kişilik bir heyettir⁵. Asker üyenin meslekten hâkim niteliklerine sahip olması zorunludur. Bu nedenle askerî üyeler, Arnhem Bölge Mahkemesi'nde hâkimlik yapabilecek nitelikte eğitim alırlar ve aynı zamanda Bölge Mahkemesindeki sivil davalara da katılırlar. Bu üyeler fiilen silâhlı kuvvetlerde görev yapan ve yarbay yahut albay rütbesinde olan subaylar olup Kraliçe tarafından dört yıllığına atanırlar. Yemin ederek göreve başlarlar ve yeniden seçilmeleri mümkündür. Halen bölge mahkemesinin askerî dairesinde silâhlı kuvvetlerin her sınıfından asker üye bulunmaktadır (*Seventer,2004:232-233; Besselink,2003:629-630*).

Arnhem Bölge Mahkemesi Askerî Dairesi tarafından verilen kararlara karşı, hem savcı hem de sanık tarafından Arnhem İstinaf Mahkemesi Askerî Dairesi'nde (The Military Chamber of the Court of Appeal in Arnhem) incelenmek üzere kanun yoluna başvuru mümkündür. Arnhem İstinaf

³ Hollanda'da, askerî disiplin hukukuna ilişkin düzenlemeler uyarınca, disiplin yargısı ile askerî ceza yargısı, farklı mevzuat hükümlerine göre yürütülmekle birliklikte, bazı fiillerin hem disiplin yargısına hem de askerî ceza yargısına konu olması mümkündür. Böyle durumlarda, önce ceza yargısına ilişkin işlemler yerine getirilir (*Besselink,2003:624-625*).

⁴ Askerî hâkim terimi "Military Police Magistrate" (Askerî İnzibat Hâkimi) karşılığı olarak kullanılmış olup bölge mahkemesinde görevli sivil bir hâkimi tarif etmektedir (*Seventer,2004:232*).

⁵ Uygulamada askerî suçların büyük çoğunluğu tek hâkim (Military Police Magistrate) tarafından görüldüğünden Arnhem Bölge Mahkemesinin Askerî Dairesine pek fazla iş kalmamaktadır (*Seventer,2004:232*).

Mahkemesinin Askerî Dairesi, biri başkan, ikisi üye olmak üzere üç kişilik bir heyetten oluşur. Başkan ve bir üye meslekten hukukçudur. Diğer üye ise tuğgeneral veya tuğamiral rütbesindeki birlik komutanlarıdır. Asker üyeler Kraliçe tarafından dört yıllığına atanırlar ve hâkimlik vasıflarına sahip olmak zorundadırlar. Ancak, iş yükü fazla olmadığından, askerî üyelik tam zamanlı bir iş değildir. Uygulamada, bu asker üyeler, aynı zamanda sivil davaların görüldüğü heyette de yer almaktadırlar. İstinaf mahkemesinde, hükümlerin haricinde, tutuklama ve takipsizlik (kovuşturmaya yer olmadığı) kararlarına itiraz gibi talepler ile disiplin yargısına ilişkin talepler de incelenmektedir (*Bessselink,2003:630-631; ICJ,2004:294; Seventer,2004:233;*).

Hollanda askerî yargı sistemine bakıldığında, 1991 yılına kadar birlik komutanlarının önemli yetkilerinin bulunduğu, askerî savcılar tarafından yönetilen ve adlî yargıdan farklı bir yargılama usulünün benimsendiği görülmektedir. 1991 yılındaki değişiklik ile 1814 yılından beri uygulanan Askerî Ceza Muhakemesi Hukukunun güncellenmesine ihtiyaç duyulduğu; 1950 yılında başlayan ve uzun bir sürece yayılan hazırlık sonucu, Hollanda Yüksek Mahkemesi'nin, askerî davalar ile ilgili 1979 yılında getirilen yargı yetkisinin korunduğu; askerî yargı ile adlî yargının uyumlu hale getirilmesi maksadıyla, askerî ceza yargısının, adlî ceza yargısına benzer hale getirildiği; bu maksatla mahkemelerin Askerî İhtisas Dairelerinde görev yapan asker üyelerin meslekten hâkimlerin niteliklerine sahip olmalarının sağlandığı; üyelerin Kral tarafından atandığı ve askerî savcılık teşkilatının kaldırıldığı görülmektedir (*Seventer,2004:234; ICJ, 2004:294*). Hollanda'nın, askerî yargının adlî yargı ile uyumlu hale getirilmesinde ve kaldırılmasında

Avrupa’da öncülük etmesine rağmen, askerî davalara bakan yargı mercilerinde askerî hâkim ile asker üye bulundurmaya devam etmesinin, askerî davalarda uzmanlaşmaya duyulan ihtiyaçtan kaynaklandığı söylenebilir (*ICJ,2004:294*). Nitekim bu yargı mercilerinde asker üyelerin bulunması ve genel ceza hukukuna ilişkin hükümlerin yanı sıra askerî ceza hukukuna ilişkin hükümlerin de uygulanması nedeniyle bu yargı mercileri “askerî mahkeme” olarak adlandırılmaktadır (*Besselink,2003:630*).

4. İspanya

İspanya askerî yargısı sisteminin kökenleri Fenikelilere, Kartacalılara, eski Yunanlılara ve Romalılara kadar dayanmakla birlikte, ilk uygulamaların 1480 yılında generallik rütbesinin ihdası ile başladığı kabul edilmektedir (*Ramirez Bazan, 1999:154*). 15’inci yüzyıldan 16’ncı yüzyıla kadar general rütbesindeki komutanlar Kralın verdiği yetkiye dayanarak askerî yargı görevini de üstlenmişlerdir. Aynı tarihlerde “müfettiş (auditor)” ünvanına sahip görevliler, askerî yargının (Military Juridical Corps) ilk temsilcileri olmuşlardır. 18’inci yüzyılda ise İspanya’da askerî yargı görevi, Askerî Mahkemeler (The Court Martial) ve Yüksek Konsey (The Supreme Council) tarafından yerine getirilmeye başlanmıştır. Yüksek Mahkeme, her türlü davalara bakan askerî mahkemelerin⁶ verdiği kararların temyiz mercii olarak görev yapmıştır (*ICJ,2004:320-321*). İspanyol askerî yargısındaki en önemli değişikliklerden biri, 1874 yılında askerî yargı teşkilatının, silâhlı kuvvetlerin yardımcı bir birimi olarak kabul edilmesi ve burada görevli hukukçulara rütbe ve ünvan verilerek

⁶ Bu tarihlerde askerî mahkemeler, Kilise Mahkemeleri’nin (Tribunals of the Holy Office) veya Engizisyon Mahkemeleri’nin (Tribunals of the Inquisition) yetkisine giren davalar hariç çok geniş yetkilere sahip olmuşlardır (*ICJ,2004:321*).

askerî kuruluş içerisine dâhil edilmesini sağlayan kararname ile olmuştur. Bu şekilde gelişen uygulama 1978 tarihli İspanyol Anayasası yürürlüğe girene kadar sürmüştür (*Ramirez Bazan,1999:154; Eymar,2004:238*).

Günümüzde ise İspanyol askerî yargısı, 1978 İspanya Anayasası (m.117/5) ile yürürlüğe konulan Askerî Ceza Kanunu (1985), Silâhlı Kuvvetler Disiplin Kanunu (1998), Askerî Mahkemelerin Görevleri Hakkındaki Kanun (1987), Askerî Mahkemelerin Kuruluşu Hakkındaki Kanun (1988) ile Askerî Muhakeme Kanunu hükümlerine göre yürütülmektedir (*Ramirez Bazan,1999:154-155; ICJ,2004:325-326*). Askerî mahkemelerin görevi savaş, barış ve olağanüstü hal, kuşatma (state of emergency, siege) gibi özel durumlarda farklılık göstermektedir. Savaş ve seferberlik gibi olağanüstü durumlarda, askerî mahkemelerin görev ve yetkileri genişlemektedir (*Huseo,2003:811; ICJ,2004:330-331*). Bu kapsamda, İspanyol askerî yargı mercileri barış zamanında Askerî Ceza Kanununda düzenlenen “askerî nitelikli” suçlara bakmakla görevlidirler. İspanya Anayasa Mahkemesi, 14 Mart 1991 tarih ve 60/91 sayılı kararında “sırf askerî nitelikli” (strictly military sphere) ifadesinden, faili asker kişi olan veya askerî kurallarla ilgili vakaların yanı sıra silâhlı kuvvetlerin varlık sebebine uygun faaliyetleriyle (askerî hizmetle) doğal bağlantısı olan vakaların anlaşılması gerektiğini belirtmiştir. Bununla birlikte “sırf askerî nitelikli” kavramının muğlâk bir ifade olduğunu kabul eden Anayasa Mahkemesi, bu kavramı tanımlayan bir düzenleme yapılması gerektiği görüşündedir (*ICJ,2004:329-330*). Başka bir deyişle, askerî mahkemelerin görevleri sadece faile (ratione personae) veya suçun işlendiği yere (ratione loci) göre değil, suçun niteliğine göre belirlenmektedir.

Bu nedenle, barış zamanında, sivil şahısların Askerî Ceza Kanunu'nda yazan bazı suçları işlemeleri ve askerî mahkemelerde yargılanmaları mümkündür (*ICJ,2004:327; Huseo,2003:812*).

İspanyol askerî yargısında, Bölge Askerî Mahkemeleri (The Territorial Military Tribunals), Merkez Askerî Mahkemesi (The Central Military Tribunals) ve İspanyol Yargıtayı Askerî Dairesi olmak üzere üç ayrı yargı mercii vardır. Merkez Askerî Mahkemesi ve Bölge Askerî Mahkemeleri her biri “askerî mahkeme” olarak faaliyet gösteren dairelerden oluşur (*ICJ,2004:332-333*). İspanya'nın beş ayrı bölgesinde kurulu bulunan Bölge Askerî Mahkemelerinde (İspanyol Yüksek Mahkemesi Askerî Dairesi ile Merkez Askerî Mahkemesi'nin yargı görevine girmeyen) er ile yüzbaşı ve eşidi rütbeler arasındaki asker kişilerin yargılamaları ile disiplin cezalarına ilişkin itirazlar görülür. Bu mahkemeler, askerî hâkim olan bir başkan (aynı zamanda albay rütbesini taşır) ile hukuk eğitimi almış dört üye ve askerî üyelerden oluşur (*Ramirez Bazan,1999:157; ICJ,2004:333*). Merkez Askerî Mahkemesinde ise binbaşı-albay rütbelerindeki asker kişiler yargılanmaktadırlar. İki dairesi olan Merkez Askerî Mahkemesi, bir başkan, dört üye ile askerî üyelerden oluşur. Adlî ve idarî davalara bakan iki ayrı bölümü vardır (*Ramirez Bazan,1999:157; ICJ,2004: 333*). Yargıtay Askerî Dairesi ise her türlü temyiz incelemesi ile general ve amiraller ve askerî yargı üyelerini İlk Derece Mahkemesi olarak yargılamakla görevlidir. Mahkeme ayrıca silâhlı kuvvetlerin disiplin yargısı üzerindeki en üst makam olup adlî ve askerî hâkimlerden oluşur (*Ramirez Bazan,1999:157; ICJ,2004:332-333; Huseo,2004:815*).

İspanya askerî yargısında soruşturma işlemleri, İspanya Başsavcılığı (The Attorney-General) teşkilatına bağlı olan İspanya Askerî Başsavcılığı (The Military Prosecutor's Office), Merkez Mahkemesi Askerî Savcılığı ve Bölge Askerî Mahkemesi Askerî Savcılığı tarafından yerine getirilmektedir. Askerî Savcılarının, askerî mahkemelerde dava açmak, davaların hukuka uygun yürümesi için gerekli tedbirleri almak ve tarafların haklarını korumak gibi sorumlulukları bulunmakla birlikte, disiplin yargısı ile ilgili herhangi bir görevleri yoktur (*ICJ,2004:333-334; Huseo,2003:816-818*).

İspanya'da ayrı bir Askerî Disiplin Kanunu vardır ve disiplin yargısı ceza yargısından ayrıdır. Ancak, disiplin mahkemeleri yoktur. Disiplin cezaları Milli Savunma Bakanından takım komutanına kadar her birlik komutanı tarafından verilebilir. Cezalara itiraz mümkün olup itirazlar Bölge Askerî Mahkemesinde incelenmektedir (*Ramirez Bazan,1999:157*).

İspanya'da askerî hâkimlerin ve askerî mahkemelerin bağımsızlığı, İspanya Anayasasının 117/1'inci ve 127/2'nci maddeleri ile 1987 tarihli Askerî Mahkemelerin Kuruluşu ve Yetkileri Hakkındaki Kanun'da (LOCO, 1987) düzenlenmiştir. Bu düzenlemelerde, gerçek ve tüzel kişiler dâhil olmak üzere herkesin askerî yargı organlarının bağımsızlığına saygı göstermekle yükümlü oldukları (LOCO m.6), askerî yargı mensuplarının görevlerini yaparken bağımsız, tarafsız ve sadece kanun hükümlerine göre hareket edecekleri (LOCO m.8), askerî hâkimlerin bağımsızlıkları bakımından bir müdahale ile karşılaşmaları halinde Merkez Askerî Mahkemesinin Hükümet Dairesine (Government Chamber of The Central Military Court) başvurabilecekleri (LOCO m.9) hüküm altına alınmıştır (*Eymar,2004:239-241*). Mahkeme

bağımsızlığını sağlamak üzere, askerî mahkemeler, sadece askerî hâkimlerle kurulmaktadır. Askerî Yargı Sınıfına (Juridical Military Corps) mensup olan askerî hâkimler, askerî statüye sahip kişilerdir. Bağımsızlığın temini maksadıyla sürekli olarak Askerî Yargı Sınıfına ait kadrolarda çalışırlar. Atamaları, Merkez Askerî Mahkemesi Hükümet Dairesi'nin aday göstermesi üzerine Savunma Bakanlığı tarafından yapılır. Askerî hâkimler, Merkez Askerî Mahkemesinde general, Bölge Askerî Mahkemelerinde ise yarbay yahut binbaşı rütbesini taşırlar. Bölge Askerî Mahkemesinin başkanı ise albay rütbesini taşır. Askerî hâkimler aynı zamanda hukuk müşavirliği görevini de yerine getirirler. Askerî hâkimlerin terfi etmesi çoğunlukla, üst derece bir göreve atanmak üzere yer değiştirmeleri yahut mahkeme üyeliklerinin sona ermesi anlamına gelir. Askerî mahkeme üyeliği bazen de disiplin suçu nedeniyle sona erebilir. Askerî hâkimlerin disiplin suçu işlemesi halinde, sadece Bölge Askerî Mahkemesi tarafından yahut Merkez Askerî Mahkemesi Başkanı tarafından cezalandırılabilirler. Ağır suç işlenmesi halinde ise askerî hâkimlik görevi sona erer ve Savunma Bakanlığının izni ile Merkez Askerî Mahkemesinde yargılanırlar. Üst derece askerî mahkemeler, İlk derece askerî mahkemelerin verdikleri kararları sadece itiraz yahut temyiz yolu ile inceleyebilmektedirler. Askerî hâkimler aynı zamanda İspanyol Ceza Kanunundaki mahkeme bağımsızlığı ile ilgili hükümlerle de korunmaktadırlar (Eymar,2004:241-242). Bununla birlikte İspanya'da askerî hâkimlerin bağımsızlıkları ile ilgili teminatlar ve askerî mahkemelerin görevleri konusundaki tartışmalar sürmektedir (Huseo,2003:811-812).

İspanya askerî yargısında 1978 yılında yapılan köklü değişiklikler ile "askerî yargının ihtisaslaşmasının, yargı birliğinin sağlanmasının, yürütme ve yargılama makamlarının ayrılmasının" amaçlandığı görülmektedir. Başka bir deyişle, ülkenin yargı sistemi içerisinde askerî mahkemeler, uzmanlık mahkemeleri haline getirilerek yargıda ihtisaslaşma sağlanmış, bununla beraber ancak ihtisaslaşma ilk derece ve istinaf derecesinde tutularak nihai aşamada tek ve ortak bir yüksek mahkeme ile de yargı birliği tesis edilmiştir. Askerî yargılama faaliyeti, yönetim, sevk ve idare faaliyetinden ayrılarak özel statüye sahip bir meslek haline getirilmiştir. Askerî disiplinin sağlanması ve silâhlı kuvvetlerin menfaatlerinin korunması amacıyla, komuta kademelerine temyiz hakkı verilmiştir. Bunun yanında kara, deniz ve hava kuvvetlerine göre yargılama sistemi terk edilmiş, askerî mahkemeler askerî şahıslar tarafından işlenen, askerî suç niteliğindeki ve askerî bölgelerde işlenen her tüm suçlara ilişkin davalara bakmakla görevli hale gelmiştir. Askerî Savcılık teşkilatı da İspanyol Başsavcılığına bağlı olarak ve tek bir teşkilat halinde yeniden yapılandırılmış ve her askerî mahkeme nezdinde görevlendirilmiştir (*Ramirez- Bazan,1999:155-156; ICJ,2004:331*).

İspanyol hukuk tarihinde (1714, 1768, 1812, 1821, 1868, 1875, 1884, 1886, 1890, 1905, 1919, 1931, 1935, 1978, 1981, 1986, 1987 ve 1990 yıllarında olmak üzere) askerî yargıyı ilgilendiren pek çok düzenleme yapılırken zaman zaman eski uygulamalara geri dönüldüğü de olmuştur. Bu nedenle, İspanya'nın, yargı birliği anlayışını saklı tutarak uzmanlaşmış bir askerî yargı düzeninin oluşturulması konusunda ciddi bir tecrübeye sahip olduğunu söylemek mümkündür (*ICJ,320-325; Huseo,2003:808-810*).

5. İtalya

İtalya'da askerî yargının tarihini Roma Dönemine kadar götürenler bulunmakla birlikte ilk uygulamaların, 19'uncu yüzyılda İtalyan birliğinin sağlanmasıyla başladığı kabul edilmektedir (*ICJ,2004:286*). Birleşik Sicilya Krallığı'nın 1816 tarihli ve Sardinya Krallığı'nın 1859 tarihli Askerî Ceza Kanunları ile askerî yargı adlî yargıdan farklı bir yargı kolu olarak düzenlenmiştir⁷. Mussolini döneminde (1922-1945) ise savaş ve barış zamanları için farklı Askerî Ceza Kanunları çıkarılmıştır⁸. 1947 tarihli İtalyan Anayasası ise barış zamanında askerî mahkemelerin görevlerini askerî suçlarla sınırlı tutmuş; ancak, savaş zamanı için herhangi bir kısıtlama getirmemiştir (*ICJ,2004:287-288*).

İtalya'da, hâlen barış zamanı ve savaş zamanı için iki farklı Askerî Ceza Kanunu bulunmaktadır. Barış zamanında askerî yargı organları, Askerî Mahkemeler (The Military Tribunals), Askerî İstinaf Mahkemesi⁹ (The Military Court of Appeal) ile Askerî Gözetim Mahkemelerinden (The Military Supervisory Courts) oluşmaktadır (*ICJ,2004:291; Luther,2003:493*). Askerî mahkemeler ilk derece mahkemeleridir ve kıdemli bir askerî hâkim (a military appellate judge) başkanlığında, bir hâkim üye ile sanıkla eşit rütbede bir subaydan oluşur. Askerî mahkemelerin yetkileri suçun işlendiği yere göre belirlenmektedir. Roma Askerî Mahkemesi, yurtdışında işlenen suçlara da

⁷ 1816 tarihli Birleşik Sicilya Krallığı Askerî Ceza Kanunu Taslağında, askerî yargının "sınıfa dayalı bir adalet sisteminden, askerî davalara bakan özel bir sisteme dönüştürüldüğünden" bahsedilmektedir (*ICJ,2004:286-287*).

⁸ Yapılan pek çok değişikliğe rağmen bu iki kanun hâlâ yürürlüktedir (*ICJ,2004:287*).

⁹ Askerî İstinaf Mahkemesi'nin biri Verona'da, diğeri Napoli'de olmak üzere iki dairesi vardır (*ICJ,2004:292*).

bakar. Askerî İstinaf Mahkemesi ise askerî mahkeme kararlarını inceleyen ikinci derece yargı merciidir ve üç askerî hâkim ile en az yarbay rübesinde sanıktan kıdemli veya onunla hemrütbe iki asker üyeden oluşur (ICJ,2004:291). 1981 yılında çıkarılan bir kanun ile İtalya’da Askerî Yargıtay kaldırıldığından ve Askerî Yargıtay’ın görevleri İtalyan Yargıtay’ına devredildiğinden, İtalyan Yargıtayı, askerî yargıdaki üçüncü derece yargılama makamıdır. Askerî Gözetim Mahkemeleri (İnfaz Hâkimlikleri) ise hükümlerin hukuka uygun infaz edilmesi için kurulmuş mercilerdir (ICJ,2004:292).

Savaş halinde uygulanacak Askerî Ceza Kanunu’nda 2002 yılında yapılan değişiklikler ile “askerî şahısların görev ve yetkilerinden kaynaklanan ve devlete, yürütmeye, yargıya, kamu düzenine, milli güvenliğe, kamu barışına, toplumun moraline, kişilere yahut mallara karşı işlenen suçlar; asker kişilerin, askerî mahallerde askerlik hizmetinden kaynaklanan yahut asker kişilere karşı veya askerî mahalde ikamet eden sivil kişilere karşı işledikleri suçlar ile asker kişilerin askerî mahalde işlediği ve konusu silah, mühimmat, patlayıcı, uyuşturucu suçları” askerî suç olarak kabul edilmiştir (Luther, 2003: 492).

Savaş halinde askerî mahkemeler, başkomutanın veya ilgili birlik komutanının kararıyla kurulurlar; örnek oluşturacak nitelikte acil yargılamalar yaparlar ve kararları temyize tâbi değildir (Luther,2003:493-494). İtalyan Anayasası’nın 103/3’üncü maddesi uyarınca, askerî mahkemeler savaş halinde kanunda belirtilen tüm kişi ve suçlar yönünden yetkili iken barış zamanında sadece, “askerî şahısların askerî suçları” yönünden yetkilidirler

(ICJ,2004:493). Barış zamanında uygulanacak Askerî Ceza Kanunu da silâhlı kuvvetler emrindeki tüm asker ve sivil personel ile bazı suçları işleyen sivil şahıslar için geçerlidir. Savaş zamanında uygulanacak Askerî Ceza Kanunu ise silâhlı kuvvetler emrindeki tüm sivil ve askerî personel ile kanunda yazılı bazı suçları işleyen sivil şahıslara uygulanmaktadır. Savaş hali hükümleri ayrıca, belirli şartların varlığı halinde barış zamanında da uygulanabilmektedir¹⁰. Savaş zamanında kurulacak olağan ve olağanüstü askerî mahkemeler ile ilgili 1941 yılından beri önemli bir değişiklik yapılmamıştır (Luther,2003:490).

Anayasa hukukuna ve öğretideki görüşlere göre askerî ceza yargılaması için; askerlik hizmetinin gereklerinden, disiplin ihtiyacından ve demokratik uygulamalardan kaynaklanan askerî hizmet ihlâlinin bulunması gereklidir. Başka bir deyişle, askerî menfaatleri etkileyen suçlar ile hem askerî menfaatleri, hem kamu menfaatlerini aynı anda etkileyen bazı özel suçlar askerî yargının görev alanına girmektedir (Luther,2003:492). İtalyan Askerî Mahkemeleri, askerî şahıslar için ihtisas mahkemesi olmakla birlikte askerî şahıslar tarafından işlenen bütün suçlar askerî suç değildir. İtalyan Ceza Muhakemesi Kanunu (The Code of Criminal Procedure, C.P.P.) uyarınca bir eylem, hem adlî yargının hem de askerî yargının görev alanına giriyorsa, adlî yargının görevli olması ancak genel suçun askerî suçtan daha

¹⁰ Savaş hali hükümleri; acil ve mutlak ihtiyaç nedeniyle Devlet Başkanı'nın kararı ve talebi halinde, herhangi bir askerî yahut inzibatî görev için özel birlik görevlendirilmesi halinde, yurtdışına birlik gönderilmesi halinde, kamu düzeninin sağlanması için birlik görevlendirilmesi halinde ve seyyar birliklerin görevlendirilmesi halinde barış zamanında da uygulanabilmektedir. Afganistan'da görevli İtalya birlikleri için de böyle bir uygulama yapılmıştır (Luther,2003:490-491).

vahim olmasına bağlıdır. Askerî yargı ve adlî yargı arasındaki görev sorunları İtalyan Yargıtayı tarafından çözülmektedir (*Luther,2003: 494*).

Askerî hâkimlerin bağımsızlıkları Askerî Adalet Konseyi (The Council of Military Judges) gözetimindedir. Askerî Adalet Konseyi, Yüksek Adalet Konseyi model alınarak oluşturulmuştur¹¹ (*Luther,2003:495*). Konsey, askerî yargı mensuplarının göreve kabulü, atanması, tayini ve terfileri konusunda idarî yetkilere ve askerî hâkimlere disiplin cezası verme yetkisine sahiptir. Askerî hâkimlere disiplin cezası verilirken diğer hâkimlerin tâbi olduğu usul uygulanır ve İtalyan Yargıtayına itiraz hakkı vardır (*Luther,2003:495; ICJ,2004:292*).

İtalyan Yargıtayı nezdinde kurulmuş bağımsız bir Cumhuriyet Askerî Başsavcılık (The Military Attorney General of The Republic) teşkilatı vardır. Ayrıca Askerî İstinaf Mahkemesi ve diğer askerî mahkemeler nezdinde de askerî savcılık teşkilatları vardır. Askerî savcıların, Askerî İnzibat Birliklerine talimat verme ve talimatlara uymayanlara disiplin cezası verme yetkileri vardır. Askerî savcıların, diğer askerî makamlara danışmanlık yapma görevleri yoktur. Askerî hâkimler gibi askerî savcılarının da bağımsızlığı, Askerî Adalet Konseyi gözetimindedir (*Luther,2003:497; ICJ,2004:292*).

Disiplin yargısı ve askerî ceza yargısı, İtalyan hukuk tarihinde farklı kanunların konusu olmuştur. Askerî şahısların, İtalyan Ceza Kanunu'nda yahut Askerî Ceza Kanunlarında yer alan suçları ceza yargısı kapsamında

¹¹ Askerî Adalet Komisyonunda, Yargıtay Başkanı Komisyon Başkanı olarak, Yargıtay Askerî Başsavcısı, askerî hâkimler tarafından seçilen ve en az birisi Yargıtay'da görevli olan beş üye ile üniversite öğretim üyeleri ve en az onbeş yıl avukatlık tecrübesine sahip hukukçular arasından Parlamento tarafından seçilen iki hukukçu üye olarak yer almaktadır. Parlamento Başkanları tarafından seçilen iki hukukçudan birisi, komisyonun başkan vekili olarak görevlendirilir. (*Luther, 2003:495*).

değerlendirilmiştir. Disiplin suçları ise daha çok ikincil hukuk kaynaklarında yer alan yahut âmirler tarafından belirlenen askerî ve idarî düzenin-yükümlülüklerin ihlâli olarak kabul edilmektedir (*Luther, 2003:484*). Buna rağmen disiplin yargısı ile ceza yargısını birbirinden tam olarak ayırmak mümkün değildir. Pek çok olayda, birlik komutanının disiplin yargısını yahut askerî ceza yargısını seçme yetkisi bulunmaktadır. Genellikle altı aydan fazla disiplin hapsi gerektirmeyen basit askerî suçlar, birlik komutanının talebi üzerine soruşturulmaktadır. Birlik komutanı, basit suçlarda disiplin cezasına karar verirse durumdan askerî savcılığı haberdar eder. Birlik komutanının soruşturma talebi idarî bir işlem kabul edilmediğinden, bu talep idarî yargı denetimine tabi değildir (*Luther,2003:485*).

İtalyan askerî mahkemeleri genel olarak değerlendirildiğinde, disiplin yargısı ile askerî ceza yargısının farklı hukukî dayanakları olmakla birlikte birbiriyle irtibatlı olarak yürütüldüğü; askerî şahısların savaşta ve barışta işlemiş oldukları askerî suçların askerî yargı yerlerinde kovuşturulduğu; genel savcılık teşkilatından farklı bir askerî savcılık teşkilatı kurulduğu; askerî hâkim ve askerî savcılarının bağımsızlıklarının, adlî ve idarî hâkim ve savcılarının bağımsızlıkları ile aynı şekilde ele alındığı ve askerî yargı mensuplarının askerî makamlara danışmanlık görevlerinin bulunmadığı görülmektedir. Sistemin özellikleri bütünüyle dikkate alındığında, askerî suçların, ihtisas mahkemeleri olan askerî mahkemeler tarafından kovuşturulmasının yargı birliği çerçevesinde sağlanmaya çalışıldığı sonucuna varmak mümkündür.

6. Rusya Federasyonu

Rusya Federasyonu (RF) askerî yargısının temelleri, 1716 yılında yürürlüğe giren Askerî Kanunun “Mahkeme ve Hâkimler Bölümü” ile atılmıştır. İnci Petro zamanında yapılan bu düzenleme ile genel yargı mercilerinden farklı olarak heyetli askerî yargı mercileri kurulmuştur. Yaklaşık 150 yıl boyunca yürürlükte kalan bu sistem, 1867 yılında kabul edilen Askerî Yargı Kanunu (The Military Judicial Statute) ile değiştirilmiş ve Alay Askerî Mahkemeleri (Regiment Courts), Askerî Bölge Mahkemeleri (Courts of Military Districts), Baş Askerî Mahkeme (Chief Military Court) kurulmuştur. 1917’deki Sosyalist Devrimden sonra, yürürlükte olan askerî yargı dâhil olmak üzere ülkenin tüm yargı sistemi kaldırılarak köklü değişiklikler yapılmıştır. Devrim sonrası, Sovyet yöneticileri, ilk önce askerî davaların adlî mahkemelerde görülmesini benimsemişler; ancak, adlîye mahkemelerinin (ne savaş zamanında ne de barış zamanında) yeterince hızlı ve etkili yargılama yapamamaları üzerine, Devrim Askerî Mahkemeleri (Revolutionary Courts Martial) kurulmuştur. 1918 yılı sonunda da Cumhuriyet Devrim Askerî Mahkemesi (The Revolutionary Court Martial of The Republic) ihdas edilerek askerî mahkemelerin kontrolü bu yüksek mahkemeye bırakılmıştır. 1926 yılında kabul edilen Askerî Mahkemeler ve Askerî Savcılar Tüzüğü (The Regulation on Court Martial and Military Prosecutor) ile Sovyet tipi askerî yargı sistemi kurulmuştur. Sovyet Askerî Mahkemeleri, Ordular Grubu, Donanma, Kolordu ve Tümen seviyesinde teşkilatlanarak her türlü askerî suçlar ile kanunda belirtilen diğer suçlar nedeniyle açılan davalara bakmışlardır. Askerî mahkemelerin yönetimi ve temyiz incelemeleri ise

Sovyet Sosyalist Cumhuriyetleri Birliği Yüksek Mahkemesi Askerî Kurulu (Military Collegiums of The Supreme Court of The USSR) tarafından yürütülmüştür. 1938 yılında yürürlüğe giren SSCB Yargı Kanunu (The Law on The Judiciary of The USSR), Ordu, Kolordu ve eğidi birlik komutanlıkları nezdinde kurulan askerî mahkemeleri İlk Derece Askerî (Bidayet) Mahkemesi; Askerî Bölge Komutanlıkları, Askerî Cephe Komutanlıkları ve Donanma Komutanlıkları nezdinde kurulan askerî mahkemeler ise temyiz ve istinaf mahkemeleri (Cassational and Supervisory Courts) olarak tanımlamıştır. Üç kademeli Sovyet askerî yargı sistemi, 1991 yılına kadar önemli bir değişiklik olmadan askerî hizmete ilişkin her türlü davaya bakmaya devam etmiştir (*Yakovleviç Petroçenkov, 2009:132-133*).

SSCB'nin dağılmasından sonra, 1991 yılında askerî mahkemelerin ve SSCB Yüksek Mahkemesi Askerî Kurulu'nun geleceği yeniden değerlendirilmiş ve askerî yargı organlarının genel yargı sisteminin bir parçası olmasına karar verilmiştir. 1992 yılında askerî mahkemelere eski nvanları (Military Courts) iade edilmiş ve RF adlî sisteminin bir parçası haline getirilmiştir. 12 Aralık 1993 tarihli RF Anayasası ile askerî mahkemeler günümüzdeki hâlini almıştır (*Yakovleviç Petroçenkov, 2009:133*).

Rusya Federasyonu'nda, halen beği yurtdışında (ikisi Kazakistan'da, biri Ermenistan'da, birisi de Moldova'da) olmak üzere toplam 119 tane İlk Derece Askerî Mahkemesi (Military Courts of First Instance) ile 12 tane Bölge/Donanma Askerî Mahkemesi (District/Navy Military Courts) bulunmaktadır. Bölge/Donanma Askerî Mahkemeleri istinaf mahkemesi olarak görevlidir. Temyiz mercii ise, RF Yargıtayı Askerî Kurulu'dur. Bunun

haricinde, RF'de (disiplin konuları da dâhil olmak üzere) askerî yargı ile ilgili başka bir mahkeme bulunmamaktadır (*Yakovleviç Petroçenkov, 2009:134-135*).

Askerî mahkemeler, askerî şahıslar tarafından işlenen her türlü suçlar, askerî şahıslara karşı işlenen her türlü suçlar, askerlik hizmeti esnasında işlenen her türlü suçlar ile disiplin suçlarına bakmakla görevlidir. Yurtdışındaki askerî mahkemeler ise karşılıklı anlaşmalarla hariç tutulmayan her türlü davaya bakmakla görevlidir. RF'de, 1996 tarihli Ceza Kanunu haricinde farklı bir ceza kanunu bulunmadığından, tüm suçlar bu kanunda toplanmıştır. Yargılama usulü de askerî mahkemeler için farklı olmayıp Rusya'nın tüm yargı mercilerinde geçerli olan hükümlere tâbidir. Askerî şahıslar ile ilgili ilk soruşturmalar, birlik komutanlıkları ve askerî savcılıklar tarafından yapılır. Askerî savcılıklar, RF Genel Başsavcılığı Komitesi (Committee of The General Prosecutor's Office of Russia) kuruluşunda yer alırlar (*Yakovleviç Petroçenkov, 2009:134-137*).

Askerî mahkemelerde görevli askerî hâkimler, 25 yaşını doldurmuş ve hukuk fakültesi mezunu en az beş yıllık hizmeti olan ve aynı zamanda rütbesi olan subaylar arasından, RF Yüksek Mahkemesi Başkanlığı'nın (Chairman of The Supreme Court of Russia) tavsiyesi üzerine, RF Devlet Başkanı tarafından seçilir. RF Yargıtayı Askerî Heyeti'nde görevli yüksek hâkimler ise RF Devlet Başkanı'nın tavsiyesi üzerine Federal Meclis tarafından seçilir (*Yakovleviç Petroçenkov, 2009:135*).

Askerî mahkemelerin bağımsızlıkları, 23 Haziran 1999 tarihli Rusya Federasyonu Askerî Mahkemeleri Hakkında Federal Anayasa Kanununda

(Federal Constitutional Law on Military Courts in The Russian Federation) düzenlenmiştir. Bu düzenleme ile askerî mahkemeler, Savunma Bakanlığı'ndan ve Genelkurmay Başkanlığı'ndan tamamen bağımsız hale getirilmiştir. Askerî mahkemeler ile RF Yargıtayı Askerî Heyeti'nde görevli hâkimler, RF Yüksek Mahkemesi'nin Yargı Bölümü Dairesine (Office of the Judicial Department of Supreme Court of Russia) bağlıdır. Askerî mahkemelerin bağımsızlığını sağlamak amacıyla, her türlü idarî ve malî işlemler, Savunma Bakanlığı'ndan alınarak bu birime devredilmiştir. Kışla sınırları dışında erişimi kolay olan yerlerde kurulan askerî mahkemeler, sadece kanunda yazılı hallerde kurulmakta ve kapatılmaktadır (*Yakovleviç Petroçenkov, 2009:134-136*).

Rusya Federasyonu'ndaki askerî mahkemelerinin yapısı ve teşkilatlanması göz önüne alındığında, Sovyetler Birliği'nin dağılmasından sonra, insan hakları ve güncel hukukî gelişmeler istikametinde, bunların ihtisas mahkemesi olarak yeniden yapılandırıldığı, mahkeme bağımsızlığı ve tarafsızlığı ile ilgili güvencelerin diğer mahkemelerden farklı olmadığı ve askerî mahkemelerin genel yargı teşkilatının bir parçası olarak kabul edildiği görülmektedir. Askerî mahkemeler ile ilgili reform çalışmaları bulunmakla birlikte, uzun bir askerî yargı tarihine sahip olan Rusya'nın 1917 yılında askerî mahkemeleri kaldırdıktan sonra, adlîye mahkemelerinde askerî davaların hızlı ve etkin şekilde neticelenmemesi üzerine, askerî mahkemeleri tekrar kurduğu dikkate alındığında, askerî mahkemelerin bir ihtisas mahkemesi olarak gelecekte de varlıklarını koruyacağını söylemek mümkündür (*Yakovleviç Petroçenkov, 2009:137*).

7. İngiltere

İngiltere’de askerî yargının başlangıcı, Normandiyalı William’ın İngiltere’yi işgaline kadar götürülse de, “askerî hâkim (Judge-Martial ve daha sonraları Judge Advocate General)” ünvanı 17’nci yüzyılda kullanılmaya başlanmıştır (*Mc Evoy, 2004:161*). Bu tarihlerde askerî hâkimler, hem hâkim hem de savcı görevlerini yerine getirirlerdi. 1860 yılında çıkarılan Savaş Kanunu (The Articles of War) ile askerî hâkimlerin savcılık görevleri kaldırılmış ancak soruşturma işlemlerini denetleme görevleri devam etmiştir. Bu Kanun hükümleri uyarınca, barış zamanında askerî yargının yetkisi adlî mahkemeler tarafından kullanılmakta iken 1867 tarihli İsyan Kanunu (The Mutiny Act) ile isyan, isyanı teşvik ve firar suçları ile ilgili davalar askerî yargıya devredilmiştir (*ICJ,2004:341*). Daha önceleri İngiltere Kralı’nın veya Kraliçesi’nin yetkisinde olan mahkeme kararlarına karşı itirazları inceleme görevi, önce 1951 yılında, daha sonra 1968 yılında yapılan değişiklikler ile kurulan Askerî İstinaf Mahkemesine (The Courts Martial Appeal Court) devredilmiştir. 1881 yılına kadar bazı askerî suçların değiştirilmesi ve askerî mahkemelerin yeniden düzenlenmesi için ortaya çıkan hareketler sonucunda kabul edilen Ordu Kanunu 1955 yılına kadar yürürlükte kalmıştır. Aşağıda açıklanacağı üzere; 1955 ve 1957 yılında güncelleştirilen askerî mevzuatta, AİHM’nin çeşitli kararları gereği olarak, 1996, 1999 ve 2000 yıllarında AİHS’ne uyum sağlamak için tekrar önemli değişiklikler yapılmıştır (*Mc Evoy,2004:161; ICJ,2004:342-346*).

İngiltere’de halen disiplin yargısı ile askerî ceza yargısı birlikte yürütülmektedir (*Rowe,2003:866*). Bu nedenle herhangi bir eylemin “disiplin

suçu” yahut “askerî suç” olarak vasıflandırılması mümkündür (*ICJ,2004:346*). Yargılama, basit suçlar için ayrı, ağır suçlar için ayrı bir usul ile yapılmaktadır. Basit suçlar için yargılama yetkisi birlik komutanlarındadır. Birlik komutanları¹², maiyetindeki bir personelin görev esnasında işlediği her türlü hafif suçunu yargılama yetkisine sahiptir (*Rant,1999:118; Rowe,2003:869*). Birlik komutanlarının, 28 güne kadar hapis cezası, 28 güne kadar ücret kesintisi cezası ile rütbenin tenzili cezası verme yetkisi vardır. Ancak silâhlı kuvvetlerden çıkarma cezası verme yetkileri yoktur¹³. Hapis cezasının miktarı bir üst âmirin izni ile 60 güne kadar uzatılabilir (*Rant,1999:122; Rowe,2003:869-870*). Birlik komutanların hangi suçlarda yetkili olduğuna dair bir suç listesi mevcuttur. Listede yer almayan suçlar için birlik komutanları bir üst komutanlığa müracaat ederler. Fakat birlik komutanlarının subayları yargılama yetkisi yoktur (*Rant,1999:117*). Birlik komutanı tarafından verilen cezalara itiraz edilebilir. Cezalar, itiraz mercii olan Ordu İnceleme Dairesi (Army Reviewing Authority) tarafından azaltılabilir ya da daha az yahut eşit seviyede ceza uygulanabilir; fakat arttırılamaz. (*Rant,1999:123*).

Soruşturma, suçun niteliğine göre farklı makamlar tarafından yapılır. Emre itaatsizlik, görev esnasında sarhoşluk gibi basit suçlarda soruşturmalar, genellikle astsubaylar tarafından ve sözlü delillere müracaat edilerek yapılır. Yapılan soruşturma özet haline getirilerek birlik komutanına arz edilir. Soruşturulan suç, firar, yaralama, uyuşturucu kullanma gibi daha ciddi kabul edilen eylemler ise soruşturmayı askerî inzibat (The Military Police) yapar.

¹² İngiliz Hava Kuvvetleri ve İngiliz Kara Kuvvetlerinde birlik komutanları albay yahut yarbay rütbesinde subaylar olup ortalama 400 kişiye emir komuta ederler (*Rant,1999:117*).

¹³ İngiltere’de, suç teşkil eden eylemleri nedeniyle silâhlı kuvvetler personelinin büyük çoğunluğu, birlik komutanları tarafından cezalandırılmaktadır (*Rant,1999:118*).

Askerî inzibat subayları tarafından yapılan soruşturmalar, bir rapor halinde birlik komutanına arz edilir. Eğer olay İngiltere’de meydana gelmiş ise kendisine soruşturma dosyası gönderilen komutan, yargılamanın nasıl yapılacağına karar verir (Rowe,2003:868-869). Bu kapsamda, İngiltere içerisinde işlenen suçlar için yerel polis yetkilileri ile görüşerek davanın askerî mahkemeler veya askerî makamlar tarafından mı yoksa sivil mahkemeler tarafından mı görüleceği karara bağlanır. Eğer soruşturma konusu olayın askerî makamları ilgilendirdiğine karar verilirse, birlik komutanı, soruşturmayı kendi yetkisi ile mi, yoksa üst komutanların yetkisi ile mi neticelendirileceğine karar verir. Dosyanın üst komutanlığa gönderilmesi halinde, dosyayı alan üst komutan da davayı kendi yetkisi ile mi yoksa askerî mahkemeye mi sevk edilerek mi sonuçlandırılacağına karar verir. Davanın, askerî mahkemede görülmesi gerektiğine karar verilirse, dosya, Kovuşturma Dairesine (The Prosecuting Authority) gönderilir. Bu makam, İngiliz Kara Kuvvetleri Komutanlığı ve İngiliz Hava Kuvvetleri Komutanlığının kovuşturma işlemlerini yürütmek ve yargılamayı takip etmekle görevli müstakil bir birimdir (Rant, 1999: 120). Kovuşturma Dairesi, Askerî Mahkeme İdari İşler Subayını (Courts-Martial Administration Officer) durumdan haberdar eder. Bu subay tarafından jüri üyeleri seçilir ve hâkim görevlendirmesi için Askerî Adalet İşleri Başkanlığı (The Judge Advocate General's Office)¹⁴ ile irtibat kurularak duruşma yeri ile duruşma tarihi belirlenir ve tanıklarla ilgili hazırlıklar (haber verme, hazır etme vb.) yapılır (Rant, 1999:120). Askerî Adalet İşleri

¹⁴ İngiliz askerî yargı sisteminde yer alan ve “Askerî Adalet İşleri Başkanlığı” olarak çevrilebilecek olan bu birimin Türk askerî yargısında tam karşılığı yoktur. Bu kurum, farklı işler ve görevlere sahip ve tüm askerî yargı mensuplarının üyesi olduğu bir teşkilat olup askerî yargıda, savcı yahut avukat işlevini yerine getiren ve Anglo-Sakson hukukuna mahsus bir kuruluştur.

Başkanlığı, duruşmaları yönetecek ve kovuşturma işlemleri hakkında karar verecek bir hâkim seçer.

Bu aşamada aynı zamanda, birlik komutanı tarafından şüpheliye soruşturma hakkında bilgi verilir ve şüphelinin tutuklanıp tutuklanmayacağına karar verilir. Şayet birlik komutanı tutuklama kararı verirse bunun “göz hapsi (open arrest)” şeklinde mi yoksa “oda hapsi (close arrest)” şeklinde mi olacağı kararlaştırılır. Tutuklama kararı cezaevine kapatılma şeklinde olacaksa, şüpheli bu maksatla yapılmış özel cezaevine (askerî cezaevine) kapatılır. Ancak, tutuklama kararı için belirli koşullar aranır ve şüphelinin, komutan tarafından verilen tutuklama kararına karşı üst komutana itiraz hakkı vardır (*Rant,1999:120-121*).

İngiltere’de askerî mahkemeler, Bölge Askerî Mahkemeleri (District Court-Martial), Genel Yetkili Askerî Mahkemeler (General Court-Martial) ve Sahra Genel Askerî Mahkemeleri (Field General Court-Martial) olmak üzere üç çeşittir. Bölge Askerî Mahkemelerinin iki yıla kadar; Genel Yetkili Askerî Mahkemelerin ise adlî mahkemeler gibi ömür boyu hapis cezasına kadar cezalandırma yetkileri vardır. Sahra Askerî Mahkemeleri ise sadece savaş zamanında kurulur ve sıkı usul kurallarına tâbi değildirler (*Rant,1999:122; ICJ,2004:348*).

İngiliz Askerî Mahkemeleri sadece silâhlı kuvvetler mensuplarını yargılamakla görevlidirler. Yurtdışında, silâhlı kuvvetler ile birlikte hareket eden siviller ile savunma bakanlığı kadrolarında görevli siviller de askerî yargı yetkisine tâbi olurlar (*Rowe,2003:882*). Bu nedenle, yurtdışında bulunan askerî birliklerde görevli siviller için 1976 yılından itibaren, Sürekli Sivil

Mahkeme (Standing Civilian Court) isimli daimî bir mahkeme bulunmaktadır (*Rant,1999:116; ICJ,2004:342*). Bu mahkemeler jürisizdir, kıdemli bir askerî hâkimden oluşur ve silâhlı kuvvetlerde yahut yurtdışında bir komutanın emri altında silâhlı kuvvetler için çalışan sivil şahısları yargılamakla görevidir. Ancak bu mahkemelerin, en fazla altı aya kadar hapis ve sınırlı miktarda adlî para cezası verme yetkisi olduğu için daha ağır nitelikli davalar (1998 tarihli R./Martin davasında olduğu gibi) askerî mahkemelerde görülebilir (*ICJ,2004:350; Rowe, 2003:883*). Öte yandan, askerî mahkemelerin, ırza geçme, insan öldürme gibi ağır suçlardaki yargılama görevi birlik komutanlarının yerel polis yetkilileri ile yapacağı mutabakata göre belirlenmektedir. Başka bir deyişle, askerî mahkemelerin bu tür suçlara bakıp bakmayacağı yapılacak müzakere sonunda belirlenmektedir. Uygulamaya göre bu tür suçlarda sivillerin etkileneceği halinde yargılama görevi sivillere bırakılmaktadır. Sadece askerî personeli ilgilendiren olaylarda ise suçun nerede işlendiğine bakılmaksızın askerî mahkemeler görevlidir (*Rant,1999:116-117*).

Askerî mahkemeler, dava konusuna göre 3 ya da 5 subaydan oluşan bir jüri ile bir askerî hâkimden oluşur. Subayların hiçbiri hukukçu değildir ve dava konusunun hukukî vasıflandırması konusunda görev almazlar. Sadece suçun sübutu (ispatlanıp ispatlanmadığı) konusunda karar verirler. Askerî hâkim ise hakem gibi görev yapar ve yargılama boyunca sunulan her türlü delilleri ve usul işlemlerini hukuka uygunluk yönünden değerlendirir; ancak suçun sübutu hakkında karar vermez. İngiliz askerî hâkimleri, sadece askerî davalara bakan ve Savunma Bakanlığı ile herhangi bir bağlantısı olmayan

hukukçulardır. Subaylardan oluşan jüri heyeti, sanığın suçlu olduğuna karar verirse, askerî hâkim ve jüri heyeti mahkûmiyete dair cezanın ne olacağına birlikte karar verirler (*Rant,1999:123*).

Askerî mahkemeler tarafından verilen her hüküm, Karar Tetkik Subayı (Reviewing Officer) tarafından hukuka uygunluk ve itiraz sebepleri yönünden incelenir. Karar Tetkik Subayı, inceleme esnasında Askerî Adalet İşleri Başkanlığından görüş alabilir. İncelemeden sonra sanığın Ceza İşleri Temyiz Mahkemesi'ne (Court of Criminal Appeal) başvuru hakkı vardır. Ancak, bu başvuru hakkını kullanabilmesi için sanığın izin alması gereklidir. Aynı izin şartı adlî yargıda da geçerlidir. Bu nedenle askerî yargıdaki temyiz usulü ile sivil yargıdaki temyiz usulü arasında bir fark yoktur (*Rant,1999:123*).

Askerî mahkemelerde yargılanan sanığın, herhangi bir sivil şahsın sahip olduğu hak ve güvencelerin çoğuna sahip olduğunu söylemek mümkündür. Ancak, birlik komutanları tarafından yapılan yargılamada, bazı haklar sınırlandırılmıştır. Örneğin; birlik komutanınca yargılamada, sanığın avukat tutmasına ve aleyhe olan delilleri son ana kadar görmesine izin verilmediği gibi, birlik komutanının adlî yargıdaki soruşturma kurallarına uyması da gerekmez. Bununla birlikte sanığın birlik komutanı tarafından yargılanma yerine askerî mahkemede yargılanma hakkı da vardır (*Rant,1999:124-125*).

Birlik komutanı tarafından yapılan yargılamalarda bazı kısıtlamalar getirilmesi, disiplinin kısa sürede tesisine duyulan ihtiyaç ile açıklanmaktadır. Bu yaklaşıma göre, silâhlı kuvvetler personeli, tehlikeli silahlar taşıdıklarından ve pahalı teçhizat kullandıklarından; ayrıca güçlü ve

etkili birlikler yetiştirmek için disiplin seviyesinin korunması önemlidir (*Rant,1999:125*).

Askeri mahkemelerde yapılan yargılamalarda, adli mahkemelerde sivillere tanınan hakların tamamının tanındığı görülmektedir. Sanıklar, bir avukatın yardımından ücretli veya ücretsiz olarak yararlanma, suçlamadan makûl bir süre önce haberdar edilme, reddi hâkim talebinde bulunabilme v.b. haklara sahiptir. Duruşmalar genellikle halka ve basına açık yapılır. Sadece millî güvenliğinin gerekli kıldığı durumlarda adli yargıda olduğu gibi duruşmalar kapalı yapılabilir. Askeri mahkemedeki yargılamalar tümü ile kayıt altına alınmaktadır. Askeri mahkemelerdeki hâkimler her türlü askeri otoriteden bağımsızdır. Mahkeme kararlarındaki nihai temyiz mercii adli mahkemeler ile aynıdır (*Rant,1999:125-126*).

AİHM'nin ve daha önceleri de Komisyon'un, Findlay/İngiltere, Morris/İngiltere, Grieves/İngiltere, Cooper/İngiltere, Cable vd./İngiltere, Hood/İngiltere, More ve Gordon/İngiltere, Smith ve Ford/İngiltere ve Mills/İngiltere kararları, İngiliz Askeri Mahkemelerinin bağımsızlık ve tarafsızlığı ile ilgilidir (*Gözübüyük ve Gölcüklü,2007:282; ICJ,2004:345-346*). Findlay/İngiltere kararında, Komisyon, avuş Findlay'ın başvurusunu, daha çok birlik komutanının yetkileri yönünden ele almıştır. Birlik komutanının, asker mahkemede görevli hâkimi, savcıyı ve mdafiyi atama, mahkemece verilen hükmü gözden geçirme ve onaylama yetkileri, bağımsızlık ve tarafsız bir mahkemede yargılanma hakkı yönünden dil yargılama ilkesine aykırı bulunmuştur. Bu dava sonrasında, hukukun üstünlüğü ilkesinin ve hukuk devletinin kavramının dikkate alınarak, 1996 yılında Silâhlı Kuvvetler Kanunu

çıkarılmış ve komutanın yetkileri farklı ve bağımsız makamlara dağıtılmıştır. Ayrıca mahkemeye seçilen jüri üyeleri yargılanan askerînin birliği dışındaki yerlerden seçilmeye başlanmış ve Askerî Adalet İşleri Başkanlığının yargıdaki rolü güçlendirilmiştir (*Mc Evoy, 2004:165-166*).

Fakat Bu olumlu gelişmelere rağmen; daha sonra görülen Morris/İngiltere davasında, askerî mahkeme üyelerinden bazılarının görev sürelerinin belirsiz olması, askerî disiplin kurallarına tâbi olmaları, mahkemedeki görev süreleri sona erdiğinde tekrar olağan askerî görevlerine dönecek olmaları, hukuk eğitimi almamış olmaları ve mahkeme kararlarının yargısal niteliği olmayan bir idarî otorite tarafından gözden geçirilmesi ihlâl sebebi sayılmıştır (*İnceoğlu, 2008:186*). Ancak daha sonra, 17 yargıçtan oluşan Büyük Daire ise “hukuk eğitimi almamış üyeler ile ilgili bazı güvenceler bulunduğu” gerekçesiyle bu üyelerin “bağımsız kabul edilebileceğini, yargılamanın sivil bir yargıç yönetiminde ve denetiminde yapıldığını, bu üyelerin yargılama usulü ile ilgili ayrıntılı bir genelgenin bulunduğunu, oylamanın ve görüşlerin gizli tutulduğunu” belirterek daire kararında ihlâl sebebi sayılan hususların, ulusal mahkemenin bağımsız ve tarafsız olmadığını söylemek için yeterli olmadığını kabul etmiştir. Askerî mahkeme tarafından verilen kararın yargısal niteliği olmayan bir makam tarafından değerlendirilmesi konusu ise Askerî İstinaf Mahkemesine müracaat imkânı bulunması nedeniyle ihlâl sebebi sayılmamıştır.

İngiliz Deniz Kuvvetleri Askerî Mahkemesi’nde yapılan bir yargılama ile ilgili benzer bir başvurunun değerlendirildiği Grieves/İngiltere kararında ise başvurucunun üniformalı bir askerî hâkimin görev yapmasını âdil yargılanma

hakkını ihlâl ettiğine dair talebi, AİHM tarafından kabul edilmiş ve bu durum, Deniz Kuvvetleri Askerî Mahkemesinin bağımsız olmadığı yönünde tespitle bulunmasına gerekçe gösterilmiştir. Büyük Daire bu kararda, olağan üyelerin uyacağı yargılama usulü ile ilgili bir genelgenin bulunmaması sebebiyle ihlâl kararı vermiştir (*İnceoğlu, 2008:187*). Askerî hâkimlerin bağımsız olmadığı yönündeki bir başka iddianın değerlendirildiği Cooper/ İngiltere Kararında askerî hâkimin temayüz etmiş sivil bir hukukçu olması sebebiyle bu durum, âdil yargılanma hakkına aykırı görülmemiştir (*Mc Evoy,2004: 174*).

1996 yılında çıkarılan Silâhlı Kuvvetler Kanunu ile getirilen Askerî Mahkeme İdare Âmirliği (Court Administration Office), Hukukî Yardım Bürosu (The Legal Aid Office) ile Kovuşturma Dairesi (Prosecuting Authority) mercilerinin bağımsız olmadığı iddiasıyla açılan Morris/İngiltere davasında, özellikle seçim ve atama usulü ile görev sürelerine dikkat çekilmiştir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 1996 yılında çıkarılan Silâhlı Kuvvetler Kanunu ile belirli aşamalar kaydedildiğini kabul etmiş; ancak, mahkeme heyetinde jüri üyesi olarak yer alan iki subayın hukuk eğitiminden ve hâkimlik teminatlarından yoksun olmasını başvuru lehine değerlendirmiştir. Bundan başka mahkeme kararlarını gözden geçiren Karar Tetkik Subayının (Reviewing Authority) işlevi de âdil yargılanma hakkını ihlâl eder nitelikte görülmüştür (*Mc Evoy,2004:167-170*).

İngiliz Askerî Yargı Sistemi bir bütün olarak göz önüne alındığında, geçmişinde mahkeme kurma yetkisine sahip adlî âmirlerin geniş yetkileri nedeniyle AİHS'ne uyum sağlamakta zorlandığını söylemek mümkündür (*ICJ,2004:344-344*). İkinci olarak, aynı düzenlemelere tâbi olması nedeniyle,

disiplin yargısı ile askerî ceza yargısının iç içe geçmiş durumda olduğu; fakat, adlî yargıdan farklı bir askerî yargısının olduğu anlaşılmaktadır. Öte yandan, İngiltere’de tek tip askerî mahkeme olmaması sebebiyle ilk derece askerî yargı mercilerinin değişik makamlardan oluştuğu¹⁵; fakat istinaf düzeyinde askerî yargının birleştiği görülmektedir (*ICJ,2004:346*).

İngiliz Askerî Yargı Sisteminin üçüncü özelliği, ABD Askerî Yargı Sistemine benzemekle birlikte, İngiliz birlik komutanlarının, ABD olduğu kadar yargılamayı yönlendirme imkânlarının olmamasıdır. Başka bir deyişle, ABD Askerî Yargı Sistemindeki, adlî âmir konumundaki birlik komutanlarının yargısal yetkilerinin, İngiliz Askerî Yargı Sisteminde, farklı birimlere dağıtıldığı (*ICJ,2004:347*) fakat birlik komutanlarının tutuklama konusunda oldukça yetkili oldukları dikkat çekmektedir. Son olarak ABD ve İngiliz askerî yargı sistemlerinde mahkemelerin, daimî olmayıp her dava için ayrı ayrı kurulduğuna ve bağımsızlık ve tarafsızlığına ilişkin AİHS’de yer alan düzenlemelere sahip olmaksızın yargılama faaliyetlerine devam ettiklerine dikkat etmek gerekir. Öte yandan ABD ve İngiltere’de hâkim ve savcıların hangi makam tarafından atandığı, maaşlarının nasıl ödendiği ve hâkim ve savcılara kimin müdahale edebileceği gibi ölçüler sadece askerî mahkemeler için değil tüm yargı mercileri yönünden dikkate alınmalıdır. Benzer bir hukuk sistemine sahip Avustralya’da da hâkimler ve savcıların bakan tarafından atanması nedeniyle AİHS’de yer alan âdil yargılama ölçülerinin karşılanmadığını söylemek mümkün olmakla birlikte yargılamanın sırf bu yüzden âdil olmadığını söylemek oldukça zordur (*Howell,2009:156*).

¹⁵ İngiltere’de her kuvvetin (Kara, Hava ve Deniz Kuvvetleri) askerî mahkemelerinin kuruluş ve yargılama usullerinde bazı farklılıklar vardır (*ICJ,2004:347-348*).

8. ABD

ABD Anayasası, Kongreye, askerî hizmete ilişkin düzenlemeler yapma yetkisini, ABD Başkanı'na da silâhlı kuvvetlerin başkomutanlığı görevini vermiştir. Kongre, Anayasadan aldığı bu yetki ile 1950 yılında, temelleri 1774 tarihli İngiliz Askerî Ceza Kanununa dayanan Askerî Adalet İşleri Kanununu (The Uniform Code of Military Justice-UCMJ) çıkarmış ve 01 Mart 1951 yılında yürürlüğe sokmuştur¹⁶. Bu kanun, Amerikan hukukunun bir parçasıdır. ABD Askerî Adalet İşleri Kanunu, esasen bir ceza kanunu seti niteliğinde olup sadece askerî suçları değil diğer ceza kanunlarında yer alan başka suçları da içermektedir. ABD Başkanı da bu kanunu tamamlar nitelikte Askerî Mahkemeler Talimnamesini (The Manuel for Courts-Martial) yayınlamıştır. Askerî Mahkemeler Talimnamesi, yargılama usulünü düzenleyen bir yürütme işlemi niteliğindedir. Halen ABD'de Askerî Ceza Hukuku, bu iki düzenleme ile yerine getirilmektedir (*Egeland,1999:94; Pollack,2004:1; ICJ,2004:351*).

ABD'de askerî ceza yargısı ile askerî disiplin yargısı aynı kanun ve usule göre yürütülmektedir. Başka bir deyişle, disiplin suçları için başka bir usul ve yargılama, askerî suçlar için farklı bir usul ve yargılama söz konusu değildir (*ICJ,2004:352*). Bir disiplin suçu işlendiğinden haberdar olan birlik komutanı, askerî şahsı kendi yetkisine göre cezalandırabilir yahut askerî mahkemeye sevk edebilir. Birlik Komutanının haberdar olduğu disiplin suçu ile ilgili “ceza vermeme, sözlü uyarı, yazılı uyarı, olayı sicile işleme, göz hapsi ve doğrudan ceza verme” yetkileri bulunmaktadır. Kanunun 15'inci maddesi uyarınca, doğrudan cezalandırma için, komutanın, suç işleyen şahsa teklifte

¹⁶ Kanun uyarınca kurulan bir komisyon, yılda bir kez toplanarak askerî yargı sisteminde yapılabilecek değişiklikleri değerlendirmekle görevlendirilmiştir (*Egeland,1999:94-95*).

bulunması ve bu şahsında teklifi kabul etmesi gerekir. Bu durumda komutan ilgili kişiye para cezası, rütbe tenzili cezası yahut hafif nitelikte başka bir ceza verebilir. Suç işleyen şahsın, komutanın doğrudan ceza teklifini kabul etmeyerek askerî mahkemelerde yargılanmayı isteme hakkı ile avukata danışma, seçtiği tanıkları çağırma ve istediği delilleri sunma hakları vardır. Bu nedenle, birlik komutanlarının Askerî Adalet İşleri Kanununu ihlâl eden bir asker kişi hakkında yapılacak işlem konusunda, belirleyici nitelikte takdir hakkı bulunmaktadır (*Egeland,1999: 95-96*). Birlik komutanları bu yetkilerini kullanmak için konu ile ilgili soruşturma yapar (*ICJ,2004:355*). Soruşturmanın yapılması usulü, suçun niteliğine göre değişmektedir. Suçun özelliğine göre, soruşturma birlik komutanlığı tarafından yahut askerî veya sivil soruşturma makamları tarafından yapılmaktadır. Birlik komutanlığı soruşturmasını tamamlayınca “herhangi bir işlem yapmama (taking no action), idarî tedbir alma (initiating administrative action), disiplin cezası verme (imposing nonjudial punishment), askerî mahkemeye sevk etme veya askerî mahkemeye sevk etmesi için dosyayı bir üst makama gönderme” seçeneklerinden birisini takdir eder. Dosyanın askerî mahkemeye sevkine karar verilmesi halinde suçun ciddiyetine göre davanın hangi tür ve yapıdaki mahkemede görüleceği adlî âmir (convening authority) tarafından tespit edilir (*Pollack,2004:2; ICJ,2004:355*).

Askerî mahkemelerde dava açma yetkisine ve askerî mahkeme kurma yetkisine sahip olan birlik komutanlarına “Adlî Âmir (Convening Authority)” denilmektedir (*Pollack,2004:2; ICJ,2004:355*). Adlî âmir sıfatıyla; ABD Başkanı, ABD Savunma Bakanı ile ordu, kolordu ve tümen komutanlarının

Genel Yetkili Askerî Mahkemelerde; tugay, alay ve tabur komutanlarının Özel Yetkili Askerî Mahkemelerde; bölük ve takım komutanlarının da Dar Yetkili Askerî Mahkemelerde dava açma (mahkeme kurma) yetkileri vardır. Genel Yetkili Askerî Mahkemelerde dava açma yetkisine sahip birlik komutanları, Özel Yetkili ve Dar Yetkili Askerî Mahkemelerde de dava açabilirler. Adlî âmirlerin dava açma yetkilerinden başka, jüri üyelerini seçmek, davanın hangi mahkemede görüleceğine karar vermek ve verilmiş bir cezayı onaylamak ya da onaylamamak yetkileri vardır (Egeland,1999:98). Adlî âmirler, bu yetkilerini, yargılamanın âdil ve hukuka uygun yürütülmesi için kullanmak zorundadırlar. Bu sorumluluk, adlî âmir yetkisini taşıyan birlik komutanlarının, hâkim ve jüri bağımsızlığına müdahale, tanık ifadelerini yönlendirmeye zorlama, jüri üyelerinin yargısal faaliyetlerini eleştirme veya siciline yansıtma yahut davanın seyrine müdahale gibi davranışlarda bulunmasına engeldir. Nitekim bu maksatla, Askerî Adalet İşleri Kanununda kuvvetler ayrılığı ilkesini pekiştirecek hükümler konulmuştur. Ancak *birlik* komutanlarının askerî yargıya müdahalesini önleyecek tedbirlere rağmen adlî âmirlerin geniş yetkilerini kullanarak yargılamaya müdahale edebildiği durumlara (command influence) rastlanmaktadır. Bu konuda en çarpıcı örneklerden birisi, Almanya’da konuşlu bulunan 3’üncü Piyade Tümeninde meydana gelmiştir. Uyuşturucu suçu işleyen asker kişilere öfkelenen Tümen Komutanı, bu suçlar nedeniyle açılan davalarda, bazı ast birlik komutanlarının sanıklar lehine ifade vermelerini hoş karşılamamış ve 300’e yakın davada, sonuca müdahale edecek şekilde teşebbüste bulunmuştur (Egeland,1999:98-100).

Amerikan askerî yargısında, Dar Yetkili (Summary Court-Martial), Özel Yetkili (Special Court- Martial) ve Genel Yetkili (General Court-Martial) olmak üzere üç çeşit askerî mahkeme vardır (*Egeland,1999:97; Pollack,2004:2; ICJ,2004:355*). Askerî mahkemeler, ABD'nin yargı gücünün düzenlendiği Anayasası'nın III. maddesi hükümlerine isnat edilerek değil, Kongre'nin yasama gücünün düzenlendiği I. maddesi hükümlerine isnat edilerek kurulmaktadır. Bu nedenle, Anayasa'nı III. maddesi uyarınca uyulması gereken kuruluş ve yargılama usulüne uyma zorunluluğu yoktur (*ICJ,2004:352; Pollack,2004:2*). Öte yandan, ABD'de askerî mahkemeler daimî değildir; her bir dava için soruşturma sonunda adlî âmir sıfatına sahip olan birlik komutanlarının emriyle kurulur ve karar verildikten sonra sonra dağılır (*ICJ,2004:352-353*).

Dar Yetkili Askerî Mahkemeler, sanıktan üst rütbeli muvazzaf bir subaydan oluşur ve erbaş ve erlere en fazla otuz gün hapis cezası, 45 güne kadar sıra harici hizmet (hard labor without confinement), 45 güne kadar göz hapsi (restriction to specified limits), üçte iki maaş kesintisi (forfeiture of two-thirds pay per month) ile en düşük maaş derecesine indirme (reduction to the lowest pay grade) cezası verebilir (*Pollack,2004:3; ICJ,2004:356*).

Özel Yetkili Askerî Mahkemeler, jüriyi veya jürisiz bir askerî hâkimden oluşur. Dava jüri ile birlikte görüldüğü takdirde, en az üç jüri üyesinin bulunması gereklidir. Özel Yetkili Askerî Mahkemelerin, suçun niteliğine bağlı olmaksızın “bir yıla kadar hapis, üç aya kadar sıra harici hizmet, bir yıla kadar maaş kesintisi, maaş derecesinde tenzil ve silâhlı kuvvetlerden ihraç (bad-conduct discharge) cezası” verme yetkisi vardır. Bu mahkemede yargılanan

sanıkların, silâhlı kuvvetler tarafından atanan yahut kendi seçeceği bir müdafiden yararlanma hakları vardır (*Egeland,1999:97; Pollack,2004:4; ICJ,2004:356*).

Genel Yetkili Askerî Mahkemeler ABD’de askerî yargının en üst seviyedeki makamıdır ve ciddi suçlar için kurulur. Bu mahkemeler, adlî yargıdaki Ağır Ceza Mahkemelerinin karşılığı olup Dar Yetkili Askerî Mahkemeler ve Özel Yetkili Askerî Mahkemeler tarafından verilen hapis, uyarı, tam maaş kesintisi, en düşük maaş derecesine indirme, silâhlı kuvvetlerden çıkarma, belli işler yapmaktan alkoyma, para cezası gibi cezalar ile belirli suçlar için ölüm cezası dâhil her türlü cezayı verme yetkisine sahiptir. (*Pollack,2004:5*).

Jüri ile görülecek bir dava ise en az beş tane jüri üyesinin bulunması gereklidir (*ICJ,2004:356*). Hakkında, Genel Yetkili Askerî Mahkemede dava açılan bir sanığın, sadece askerî hâkim tarafından yargılanmayı yahut jüri tarafından yargılanmayı seçme hakkı vardır. Dava, jürisiz olarak sadece askerî hâkim tarafından görülürse, hâkimin maddi olayı araştırma ve sanığı suçlu bulursa cezayı takdir etme yetkisi vardır. Sanığın erbaş ve er olması ve talep etmesi halinde, mahkeme heyetinin en az üçte birinin erbaş ve erlerden teşekkül etmesi gerekmektedir (*Egeland,1999:86*).

Mahkemede görev alacak jüri üyeleri, yaş, öğrenim durumu, eğitim, tecrübe, kıdem ve hukuk bilgilerine göre adlî âmir tarafından seçilmektedir. Jürili yargılamalarda en kıdemli olan üye heyet başkanı olarak görev yapar. Heyet başkanının görevleri arasında müzakere ve oylamaya nezaret etmek ve hükümleri tefhim etmek vardır. Sivil jüri üyelerinden farklı olarak askerî

mahkemelerdeki jüri üyeleri, tanıklara soru sorabilir ve bazı tanıkların dinlenilmesini ya da tekrar ifade vermek üzere çağrılmasını isteyebilirler. Bu talepler, askerî mahkeme hâkimine iletilir ve askerî hâkim tarafından talepler, hukukî olup olmadıklarına göre kabul veya reddedilir (*Egeland,1999:100*).

Genel Yetkili Askerî Mahkemelerde görülecek davaların hazırlanması maksadıyla (UCMJ m. 32 uyarınca) mutlaka olay hakkında bir soruşturma açılır. Soruşturma için soruşturma subayı (investigating officer) görevlendirilir. Şüphelinin, Özel Yetkili Askerî Mahkemelerde olduğu gibi müdafiden yararlanma hakkı ile adlî yargının aksine soruşturma dosyasını inceleme hakkı vardır. Soruşturma esnasında şüphelinin yeni bir suç işlediği ortaya çıkarsa soruşturma subayının daha fazla ceza talep etme yetkisi olduğu gibi suçun işlenmediği kanaatine ulaşırsa takipsizlik (kovuşturmaya yer olmadığı) kararı verilmesini talep etme hakkı vardır. Soruşturma tamamlandıktan sonra soruşturma subayı, adlî müşavire mütalaasını gönderir. Adlî müşavir, adlî âmire, Kanunun 34'üncü maddesi uyarınca yazılı görüşünü bildirir. Adlî âmir, bu işlemlerden sonra mahkeme kurulup kurulmayacağını yahut suçlamaların düşürülüp düşürülmeyeceğine karar verir (*Pollack,2004:5*).

Askerî mahkemelerin yargı yetkisi, suçun işlendiği yere göre değil, sanığın şüphelinin sıfatı ve suçun niteliklerine göre tespit edilmiştir (*ICJ,2004:353*). Askerî Adalet İşleri Kanunu uyarınca askerî mahkemelerin muvazzaf personelin yanında, askerî öğrenciler, emekli olduğu halde silâhlı kuvvetlerde çalışan eski askerler, askerî hastanelerde tedavi gören emekli yedek askerler, askerî mahkemeler tarafından verilen hapis cezalarını çeken mahkûmlar, Okyanus ve Meteoroloji İşleri Genel Müdürlüğü, Sağlık Bakanlığı

gibi kuruluşların silâhlı kuvvetler emrine verilen mensupları, askerî gözetim altındaki savaş esirleri ile savaş zamanında silâhlı kuvvetlere refakat eden sivil şahısları yargılama yetkisi vardır (*Pollack,2004:2; ICJ,2004:353*).

ABD askerî yargı sisteminin, hüküm sonrası kendine has en önemli özelliği, adlî âmir tarafından hükmün denetlenmesidir. Genel Yetkili yahut Özel Yetkili Askerî Mahkemeler tarafından verilen ve silâhlı kuvvetlerden çıkarma kararını içeren hükümler ile general ve amiraller hakkında verilen hükümler, adlî müşavirler tarafından incelenir ve adlî âmire görüş bildirilir (*ICJ,2004:356*). Bu işlem, mahkeme tarafından cezalandırılmış olan bir sanığın en önemli beklentisidir. Adlî müşavirliğin görüşünü alan adlî âmir, mahkûmiyetin tamamını veya bir kısmını yahut diğer cezaları askıya alabilir, indirebilir, mahkûmiyeti veya delili onaylamayabilir; ancak cezayı yükseltemez (*Pollack, 2004:5-6*). Dar Yetkili Askerî Mahkeme hükümleri ile temyiz imkânı olmayan mahkûmiyetler, adlî müşavirler tarafından hukuka uygunluk açısından incelenir. Usul ve esas yönünden herhangi bir hata olmadığı anlaşılırsa karar kesinleşir. Usul ve esas yönünden hukuka aykırılık tespit eden adlî müşavirler düzeltilmesi için dosyayı teşkilatında Genel Yetkili Askerî Mahkeme kurulan adlî âmire gönderirler. Eğer bu adlî âmir, düzeltme işlemini reddederse, dosya Askerî Adalet İşleri Başkanlığına inceleme için gönderilir (*Pollack, 2004:6*). Özel Yetkili yahut Genel Yetkili Askerî Mahkemelerin bir yıl ve daha fazla hapis, idam ve silâhlı kuvvetlerden çıkarma cezalarını içeren hükümler ise re'sen temyiz incelemesine tâbidir. Ölüm cezası verilmesi halinde temyiz incelemesi zorunludur. Hüküm,

kuvvetlerin istinaf mahkemelerinden¹⁷ birisi tarafından onanırsa sanığın Askerî Yargıtay'a (The Court of Appeals for the Armed Forces) ve ABD Yüksek Mahkemesine (U.S. Supreme Court) başvuru hakkı vardır.

Askerî mahkemeler tarafından verilen ve adlî âmirler tarafından onaylanan hükümler, askerî istinaf mahkemeleri tarafından sübut ve hukukî vasıflandırma yönlerinden incelenir. Askerî istinaf mahkemeleri tarafından verilen hükümler ise, Askerî Yargıtay (The United States Court of Appeals for the Armed Forces) tarafından incelenir. Askerî Yargıtay, ABD Başkanı tarafından 15 yıllığına atanan 5 sivil hâkimden oluşur. Askerî Yargıtay kararlarına karşı da ABD Yüksek Mahkemesi'ne (The United States Supreme Court) başvuru imkânı vardır (*Egeland,1999:101-102*). Ancak 1984 yılına kadar Kongre, ABD Yüksek Mahkemesine, Askerî Yargıtay kararları üzerinde denetim yetkisi vermemiştir (*Pollack,2004:6*).

Askerî Mahkemelerde görev yapan askerî hâkimler, adlî hâkimler ile hemen hemen aynı eğitimi almış ve temayüz etmiş tecrübeli hukukçulardır. Genellikle hukuk müşavirliği ve savcılık görevleri yapmış kişiler arasından seçilir. Görevleri sadece yargılama yapmaktır. Birlik komutanlarından bağımsız hareket ederler (*Egeland,1999:101*).

ABD askerî ceza yargısında, yargılama sùjeleri arasında askerî müdafiler (The Military Defense Counsel) de görev yaparlar. Askerî müdafiler, iyi yetişmiş ve tamamiyle bağımsız görev yapan hukukçulardır. Yeminli görevleri gereğince bir şüpheli veya sanığı (kendi yetenekleri

¹⁷ ABD'de, Deniz Kuvvetleri Askerî İstinaf Mahkemesi (The Navy-Marine Court of Criminal Appeals), Kara Kuvvetleri Askerî İstinaf Mahkemesi (The Army Court of Criminal Appeals) ve Hava Kuvvetleri Askerî İstinaf Mahkemesi (The Air Force Court of Criminal Appeals) olmak üzere üç tane Askerî İstinaf Mahkemesi vardır (*Pollack,2004:6*).

çerçevesinde) en iyi şekilde savunmaktan sorumludurlar. Askerî müdafilerin, tanık ve uzman dinleme de dâhil olmak üzere tüm dünya çapında delil toplama yetkileri vardır (*Egeland,1999:101*).

ABD askerî yargısında şüpheli veya sanık durumundaki asker kişilere bazı hak ve kolaylıklar tanınmıştır. Örneğin pek çok müdafî, temyiz konusunda yeterli deneyime sahip değilken, askerî ceza yargısında temyiz aşamalarındaki davalarda, tam zamanlı olarak ve sadece bu tür davalara bakan müdafiler görev yapmaktadırlar. Bunun yanında, adlî yargıda olduğu gibi dava masrafları (duruşma tutanakları için sayfa başına alınan harç gibi) alınmadığı gibi adlî yargıda sıkça görülen teminat da askerî yargıda söz konusu değildir. Teminat gereken durumlarda şüpheli veya sanıkların taahhütleri yeterli görülmektedir. Ayrıca şüphelinin duruşmadan önce tutuklanması çok sıkı yasal koşulların varlığına bağlıdır. Askerî yargıda şüpheli ve sanığa sağlanan bir başka imkân da şüpheli veya sanığın dünya çapında tanık ve bilirkişi dinleme dâhil olmak üzere tüm delillere ulaşma hakkının bulunmasıdır (*Egeland,1999:102-103*)

Bundan başka jürili yargılamalarda, sivil jürilerden farklı olarak, sanığın suçlu olmadığına karar vermek için oy birliği ile karar verme şartı yoktur. Genel/adlî mahkemelerde hükmün çoğunlukla oybirliği ile alınması gerektiğinden, bir jüri üyesinin dahi beraat kararına katılmaması, sanığın sanığın mahkûm olmasıyla sonuçlanabilir. Askerî mahkemelerde ise jüri üyelerinin çoğunluğunun sanığı suçlu bulmaması, beraat için yeterlidir.

ABD’de yürürlükte olan askerî hukuk bir bütün olarak değerlendirildiğinde, “Askerî Ceza Yargısı” ile “Askerî Disiplin Yargısının”

birbirinden ayrılmadığı, eylemin birlik komutanının takdir hakkına göre “disiplin suçu” ya da “askerî suç” olarak vasıflandırıldığı, suçun özelliğine ve cezanın miktarına göre yargılama usul ve makamının değiştiği görülmektedir. Bununla birlikte, askerî mahkeme (military court, court martial) ile askerî komisyon (military commission) kurumlarının işlev, görev, yetki ve kuruluş olarak farklı olduğuna dikkat etmek gerekir¹⁸. Zira, 11 Eylül olayından sonra gündeme gelen Rasul v. Bush, Hamdan v. Rumsfeld ve Rumsfeld v. Padilla davaları ile gündeme gelen Askeri Komisyonlar, askerî mahkemeler ile aynı kurumlar gibi algılanmakta, farklı amaç ve yetkilere göre kurulduğu önemsizlenmektedir (Crook,2006:918-922; Golden, NewYork Times, 24.10.2004; http://www.icj.org/news.php3?id_article=3222&lang=en, Erişim Tarihi: 26.01.2010; Network News, 23.01.2004; Baldrate,2005; Esen,2008:68-71). ABD askerî mahkemelerinin kuruluş, görev ve yetkileri, yukarıda değinildiği gibi savaş ve barış zamanında görev yapan yargılama makamları işleviyle sınırlı iken, Askeri Komisyonlar, geçmişi 1776 yıllarına kadar dayanan, daha çok savaş gibi olağanüstü durumlarda ABD Başkanı’nın direktifiyle kurulan, olağanüstü yargı yetkilerine sahip askerî yargı mercileridir (Green,1948:832-848; Esen,2008:64-68). Bu nedenle silâhlı kuvvetler mensubu olmayan sivil kişilerin disiplin yargısı ile ceza yargısını birlikte yürüten “Askerî Mahkemeler” tarafından yargılanmasının

¹⁸ ABD Başkanı’nın olağanüstü durumlarda “Askerî Komisyonlar/Military Commissions (Divan-ı Harp denilebilir)” kurma yetkisi de vardır. Bu komisyonların, kuruluş, görev, yetki ve vereceği cezalara ilişkin esasları, ABD Başkanı veya Başkan adına Savunma Bakanı belirlemektedir. Askerî Komisyonların en ünlüsü 1942 yılında ABD Başkanı Franklin D. Roosevelt’in emriyle kurulmuştur. Bu Komisyon, bir Alman denizaltısından ABD topraklarına sabotaj için çıkan bir ABD vatandaşı ile 7 Alman komandosunu, savaş suçlarından yargılamak için kurulmuştur. İkinci Dünya Savaşı sırasında ve sonrasında Almanya’da ve Asya’da pek çok askerî komisyon kurulmuştur (ICJ,2004:357-358).

sorgulanmasını doğal karşılamak gerekir. Zira sadece silâhlı kuvvetler mensuplarının yargılanması maksadıyla kurulmuş olan mercilerin, yargılama usulü, yargı yetkisi ve kuruluş maksadı itibariyle silâhlı kuvvetler mensubu olmayan ABD vatandaşı yahut yabancı kişileri yargılayacak özelliklere sahip olduğunu kabul etmek mümkün gözükmemektedir. Ancak ABD Yüksek Mahkemesi'nin bu konuda tutarlı davranmadığı, olağanüstü durumlarda federal yürütme organının yetkilerini kısıtlayıcı kararlardan kaçındığı görülmektedir (Esen, 2008:70-71).

ABD askerî yargı sistemindeki dikkat çeken ikinci özellik ise askerî kişiler lehine getirilmiş düzenlemelerdir. Bu düzenlemelerin amacının, gönüllülük esasına göre (profesyonel) personel istihdam eden ABD Silâhlı Kuvvetlerinin, askerlik hizmetinin özelliklerinden kaynaklanan tehditleri ve fedakârlıları dengelemek için mensuplarına âdil ve bireysel haklara saygılı bir yargılama hizmeti sunmak olduğu anlaşılmaktadır (Egeland,1999:105).

ABD askerî ceza yargısının üçüncü özelliği ise yürütme organlarının (Adli Âmir, Savunma Bakanlığı, ABD Başkanı) etkisinde görünmesidir. Bu nedenle de zaman zaman, ABD askerî yargı mercilerinin, yargıya değil yürütme alanına dâhil olduğu yönünde eleştirilere rastlanmaktadır (ICJ,2004:352).

9. Değerlendirme

Askerî hukuk sistemi incelenen ülkelere bakıldığında “bağımsız ve tarafsız bir mahkeme” konusunda her ülkenin farklı uygulamaları olduğu görülmektedir. “Masumiyet karinesi” konusunda ise ABD hariç, ayrık bir uygulamaya rastlanmamıştır. ABD askerî mahkemelerinde jürinin oy çokluğu

ile karar verebilmesi nedeniyle, adlî mahkemelerden farklı olarak, beraat kararları için oy birliğine ihtiyaç bulunmamaktadır (*Egeland,1999:103*).

“Alenî duruşma hakkı” bakımından; Fransa hariç, askerî yargıda özel bir düzenleme ve sınırlama bulunmamaktadır. Fransa’da, adlî yargılamalardan farklı olarak askerî davalarda duruşmalar halka kapalı yapılabilir ve millî güvenliğe ilişkin bir sırrın ifşa olma tehlikesi halinde ünlü büyük jüri teşkil edilmeyebilir (*Gerkrath,2003:325*). Diğer ülkelerde ise askerî mahkemeler halka açıktır. Böylece askerî mahkemelerde keyfî ve hukuk dışı karar verme ihtimalini azaltılması ve halkın askerî yargı sürecine olan güveninin korunması amaçlanmaktadır. Bu kapsamda, örneğin ABD Silâhlı Kuvvetleri henüz karara bağlanmamış bir dava hakkında yapılan taraflı yayınlara karşı halka açıklamada bulunabilmektedir (*Egeland,1999: 91-93*).

“Hakkaniyete Uygun Yargılanma ve Savunma Hakkı” konusunda askerî mahkeme sistemi incelenen ülkelerin, askerî yargı mercilerinde yargılanan asker kişilerin savunma haklarını kullanmayı kolaylaştırıcı ve destekleyici düzenlemeler yaptığı görülmektedir. Örneğin ABD’de, adlî yargıdan farklı olarak sanığın oy çokluğuyla jüri tarafından suçsuz bulunması halinde beraatına karar verilebilmekte, İngiltere’de tutuklama için sıkı şartlar aranmakta ve Fransa’da adlî kontrol uygulanmamaktadır (*Egeland,1999:103; Rant,1999:121; Gerkrath,2003:325*). Bu gibi lehte olan hükümlerin konulmasının nedeninin, özellikle görevdeki askerlerin yerlerinin belli olması ile silâhlı kuvvetlere alınan kişilerin seçilerek alınması nedeniyle suç işleme eğiliminin düşük olmasından kaynaklandığı söylenebilir (*Egeland,1999:105*).

Askerî hukuk sistemi incelenen ülkelere bakıldığında, Türkiye hariç, askerî mahkemeler yönünden “makul süre” ilkesinin ihlâl edildiğine dair bir karara ratlanmamıştır¹⁹.

Son olarak, aralarında bazı farklılıklar olmakla birlikte, İngiliz – Amerikan askeri yargı sistemlerinin benzerliği ve model olma bakımından bunların günümüzde giderek artan etkisine dikkat çekmek gerekmektedir. İngiliz Askerî Yargı Sisteminin önemli bir özelliği, İngiliz birlik komutanlarının, ABD’de olduğu kadar yargılamayı yönlendirme imkânlarının olmamasıdır. Başka bir deyişle, ABD Askerî Yargı Sisteminde, adlî âmir konumundaki birlik komutanlarının yargısal yetkileri, İngiliz Askerî Yargı Sisteminde farklı birimlere dağıtılmış (*ICJ,2004:347*) ancak birlik komutanlarına tutuklama konusunda oldukça çok yetki verilmiştir. Keza, ABD ve İngiliz askerî yargı sistemlerinde mahkemelerin, daimî olmayıp her dava için ayrı ayrı kurulduğuna ve bağımsızlık ve tarafsızlığına ilişkin AİHS’de ve AİHM kararlarında öngörülen düzenlemelere sahip olmaksızın yargılama faaliyetlerine devam ettiklerine dikkat etmek gerekir. Öte yandan ABD ve İngiltere’de hâkim ve savcıların hangi makam tarafından atandığı, maaşlarının nasıl ödendiği ve hâkim ve savcılara kimin müdahale edebileceği gibi ölçüler sadece askerî mahkemeler için değil tüm yargı mercileri yönünden dikkate alınmalıdır.

¹⁹ AİHM, Er/Türkiye kararında, adlî ve askerî mahkemelede yaklaşık 13 yıl süren dava nedeniyle başvurunun makul sürede yargılanma hakkının ihlâl edildiğine hükmetmiştir.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ASKERÎ MAHKEMELER VE ÂDİL YARGILANMA HAKKI:

Türkiye'deki Durum ve Gelişmeler

1. Tarihi Gelişim

Türk askerî yargı sisteminin bugünkü anlamda şekillenmesi, Cumhuriyetin ilânından sonra, 22 Mayıs 1930 tarihli 1631 Sayılı Askerî Muhakeme Usulü Kanunu ve 22 Mayıs 1930 tarihli 1632 Sayılı Askerî Ceza Kanunu ile başlar. Bundan önce Osmanlı İmparatorluğu döneminde uygulanan askerî yargı sisteminin etkileri görülür.

Osmanlı Devleti'nde düzenli orduların esasını yeniçeriler oluştururdu. Yeniçerilerle ilgili bir takım kurallar ve yasaklar getirilerek bu askerleri disiplin altında tutmak amaçlanmıştır. Bu kurallar nedeniyle bir yeniçeri, ancak kendi komutanı tarafından ve kendi kışlası içinde cezalandırılabilirdi. Yeniçerilerin başı olan Yeniçeri Ağası, kendi makamında, ocağın diğer subayları ile birlikte belli zamanlarda divan kurar, askerî yargılama yaparak suç işleyen yeniçerileri cezalandırırdı (*Taşkın,1946:9*). Vak'ayı Hayriye ile Yeniçeri Ocağı kaldırılarak 1828 tarihinde Kanunname-i Asakir-i Muhammediye yayınlandı. Bu kanun ile önceki cezalar muhafaza edilmiş; ancak, usule ilişkin bazı kurallar getirmiştir. 1837 tarihli Kanunname-i Ceza-i Askerîye ile subayların tek başına kullandığı yetkiler, yedi kişiden oluşan Divan-ı Harpler'e verilmiştir. Divan-ı Harpler'in başkanı bir albay veya süvari yahut piyade sınıfından bir binbaşı; üyeler ise iki yüzbaşı, bir üsteğmen, bir teğmen, bir astsubay idi. Ayrıca bir çeşit savcılık görevi yapan "örf zabiti" denilen bir yüzbaşı

bulunurdu. Divan-ı Harpler'de savcı bulunmaz, müdafî kabul edilmez ve muhakeme gizli yapıldı. Yargılama basit bir sorgu şeklinde olur; ilk tahkikat dahi muhakeme safhasında yapıldı (*İpeksümeroğlu,1951:469; Taşkın, 1946:10*). Divan-ı Harp kararları, beş kişiden oluşan Divan-ı Daimî tarafından yalnızca hukukî bakımdan gözden geçirilirdi. Divan-ı Daimî bir tuğgeneral başkanlığında, bir albay, bir süvari ya da piyade binbaşı ile iki yüzbaşından oluşurdu (*Erman,1983:308*). 1870 tarihli Kanunname-i Ceza-i Askerîye-i Hümayun ile sanığın rütbesine göre üyeleri değişen, bir başkan ve dört üyeden oluşan yeni "Divan-ı Harpler" kurulmuştur. 1914 tarihinde çıkarılan 253 Sayılı Kanun ile "Divan-ı Temyizi Askerî" kurulmuştur. Bu divanın, kolordu komutanı yetkilerine sahip bir başkanı olurdu. Üyeler, Harbiye Nazırı'nca seçilir, Padişah tarafından atanır ve dördü yüksek rütbeli subay ve üçü hukukçu olmak üzere yedi kişiden oluşurdu (*İpeksümeroğlu,1951:469*). 1916 tarihli Kanun-u Muvakkat ile Divan-ı Temyizi Askerî, yedişer üyeli iki daireden oluşabilen, hukukçu üyeleri yapılacak incelemenin konusuna göre 3 veya 4 olabilen ve Harbiye Nazırı'nın seçtiği adaylar arasından, padişah tarafından süresiz olarak atanan bir yapıya dönüştürülmüştür. Divan-ı Temyiz-i Askerî 1920'de kaldırılarak, temyiz görevi, Harbiye Nezareti Askerî Adlîye İdaresi'ne bağlı bir kurula verilmiştir. Üç subay ve iki sivil hukukçudan oluşan bu kurul, kısa bir süre sonra kaldırılarak Divan-ı Temyiz-i Askerî tekrar kurulmuştur. TBMM kurulduktan sonra 1922 tarih ve 237 sayılı yasa ile başkanı ve iki üyesi asker, diğer iki üyesi hukukçu olan Divan-ı Temyiz-i Askerî yeniden kurulmuştur (*Erman,1983:307-311*).

Cumhuriyet döneminde, askerî yargıyla ilgili ilk düzenlemeler olan 1631 Sayılı Askerî Muhakeme Usulü Kanunu, 1898 tarihli Alman Askerî Muhakeme Usulü Kanunu esas alınarak; 1632 Sayılı Askerî Ceza Kanunu ise 1898 tarihli Alman Askerî Ceza Kanunu, 1928 tarihli Fransız Askerî Ceza Kanunu ve Belçika Askerî Ceza Kanunu esas alınarak hazırlanmıştır (*Taşkın,1946:11; İpeksümeroğlu,1951:470*). 1631 Sayılı Kanun ile hukukçu olmayan bir başkan ile iki üyeden oluşan ve erbaş ve erlerin basit suçlarına bakan Alay Askerî Mahkemeleri; erden binbaşıya kadar askerleri yargılayan Tümen Askerî Mahkemeleri; erden albaya kadar askerleri yargılayan Kolordu ve Ordu Askerî Mahkemeleri; erden mareşale kadar askerleri yargılayan Genelkurmay Başkanlığı Askerî Mahkemesi (Savaşta, Başkomutanlık Askerî Mahkemesi adıyla) ile her dairesi iki hukukçu üye ile üç subay üyeden oluşan iki dairesi Askerî Temyiz Mahkemesi (Askerî Yargıtay) kurulmuştur Alay Askerî Mahkemeleri dışında kalan mahkemeler, ağır ceza mahkemeleri yetkisinde ve sanıktan daha üst rütbede iki subay üye ile bir askerî adlî hâkimden oluşurdu. Askerî adlî hâkim için rütbe şartı aranmazdı. Bu mahkemelerde ayrıca savcılık görevi yapan bir askerî adlî hâkim bulunurdu. 1631 Sayılı Kanun m.13 uyarınca, yargılamaya ilişkin geniş yetkileri olan ve refakatinde askerî mahkeme kurulan kıt'a komutanı veya kurum âmiri ile bunların üstlerinden oluşan "adlî âmirlik " ihdas edilmiştir. Adlî âmirler hiyerarşik bağlantı içinde ve Milli Savunma Bakanı'na bağlı idiler. Adlî yargıda savcıya ait olan görevi, askerî yargıda askerî adlî hâkim veya adlî subayın katılması ile adlî âmir yerine getirirdi. (*İpeksümeroğlu,1951:478-479; Seviğ,1952:242*). 1631 Sayılı Kanun, 1963 yılında 353 sayılı Askerî

Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu ile yürürlükten kaldırılmıştır. 1961 Anayasası ile askerî yargı “anayasal bir kurum” haline getirilmiş ve askerî mahkemelerin teşkilinde çoğunluk, asker üyelerden hukukçu üyelere geçmiştir. Günümüzde ise Türkiye’deki askerî yargı sisteminin temelini, 1982 Anayasasının 9,138, 140, 145, 156, 157 ve 158’inci maddeleri ile 353 sayılı Askerî Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu, 1632 sayılı Askerî Ceza Kanunu, 1600 Sayılı Askerî Yargıtay Kanunu, 1602 sayılı Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu, 477 Sayılı Disiplin Mahkemeleri Kuruluşu, Yargılama Usulü ve Disiplin Suç ve Cezaları Hakkında Kanun ve 357 sayılı Askerî Hâkimler Kanunu oluşturmaktadır.

2. Askerî Mahkemelere Yönelik Eleştiriler

Türkiye’de askerî yargı ile ilgili yorumların, hem askerî mahkemelere yönelik genel nitelikteki eleştirilerle, hem de mevcut askerî yargı sisteminin özellik ve uygulamalarıyla ilişkilendirildiği görülmektedir. Sınırlı sayıdaki akademik çalışmada ve basın yayın organlarında yer alan eleştirilerde, AİHM kararlarına atıf yapılarak, “subay üyelerin mahkeme bağımsızlığı ve tarafsızlığına aykırı olduğu, askerî hâkimlerin tarafsızlık ve bağımsızlık ile ilgili teminatlarının yeterli olmadığı, askerî yargının yargı birliğini zedelediği, sivil şahısların askerî mahkemelerde yargılanmasının doğru olmadığı” vb. hususlar vurgulanmaktadır (*Kardaş,1992:9-10; Centel,1998:53-54; Gözler,1999-2000:77-93; Er,2002:65; Centel,2004:119-122; Çelik 2007:73; Demirağ,2008:93-93; Erdem ve Coşkun, 2009:26-28*).

Askerî mahkemelerle ilgili bir başka eleştiri, “hâkimlik teminatına” ilişkin olmuştur. Bu kapsamda “askerî hâkimlerin sicil işlemleri; atanma

usulleri; askerî mahkemelerin kurulması, kaldırılması ve yargı çevresinin değiştirilmesine ilişkin düzenleme; Milli Savunma Bakanı'nın, askerî hâkimler üzerindeki yönetim ve disiplin cezası verme yetkileri ile askerî hâkimlerin (yetersizlik, disiplinsizlik ve ahlâki durum nedeniyle) işlerine son verilmesi" konuları, hâkimlik teminatına aykırı durumlar olarak görülmektedir (*Kardaş,1992:47-56; Gözler,1999-2000:77-93*).

Askerî hâkimlerin atanma usulü ile ilgili eleştiriler, atamanın yürütme organı tarafından yapılmasından kaynaklanmaktadır (*Kardaş,1992:50-51; Gözler,1999-2000:77-93*). 357 Sayılı Askerî Hâkimler Kanunu'nun 16'ncı maddesi uyarınca, askerî hâkimlerin atanmaları Cumhurbaşkanı, Başbakan ve Milli Savunma Bakanı tarafından imzalanan üçlü kararname ile yapılmaktadır²⁰. Bunun yanında, aynı Kanunun 29'uncu maddesi uyarınca Milli Savunma Bakanı, askerî hâkimlere disiplin cezası verebilmekte²¹; emeklilik yaş haddinden önce askerî hâkimlerin görevlerine son

²⁰ Anayasa Mahkemesi'nin 16.2.1972 gün ve 1971/31 E. 1972/5 K. sayılı kararı askerî hâkimlerin atanmasıyla ilgilidir. Bu karar, Sıkıyönetim Kanunu'nun, hâkimlerin ataması ile ilgili 11'inci maddenin iptali istemiyle açılan davada verilmiştir. İstem 7'ye karşı 8 oyla reddedilmiş olmakla birlikte, red gerekçesi olarak Sıkıyönetim Askerî Mahkemelerinin kuruluşunun, hâkim bağımsızlığı ve hâkimlik güvenceleri ilkelerine aykırı nitelikte olduğu iddiasının 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanunu'na değil, 353 ve 357 sayılı kanunlara isnat etmesi ve bu kanunların da iptal davasına konu olmaması gösterilmiştir. Buna karşılık, karşı oy gerekçesinde, askerî hâkimlerin yürütme organı tarafından atanmalarının Anayasa'ya aykırı olduğu belirtilmiş ve "hâkim bağımsızlığı ve hâkimlik teminatının ilk koşulu olarak, hâkimlerin özlük işlerinin yürütme organının etki alanı dışında tutulması gerektiği" belirtilmiştir (http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=366&content=, Erişim Tarihi:11.1.2010).

²¹ Askerî hâkimlerin görevlerinden dolayı veya görevleri sırasında işledikleri suçlar veya sıfat ve görevlerinin gereklerine uymayan durum ve eylemleri yahut askerî yargıya ilişkin şahsi suçları, 357 Sayılı Askerî Hâkimler Kanunu'nun 23'üncü maddesi uyarınca, Milli Savunma Bakanı'nın görevlendireceği bir askerî adalet müfettişi tarafından araştırılmaktadır. Bu müfettiş, askerî hâkimin geçici olarak işten el çektilmesini talep edebilir. Bunun yanında, aynı kanunun 29'uncu maddesi ile Milli Savunma Bakanı'na askerî hâkimlere uyarma ve kınama cezası verme yetkisi tanınmıştır.

verilebilmekte²²; askerî mahkemelerin kurulması, kaldırılması, sayılarının azaltılması, yargı çevrelerinin belirlenmesi ile ilgili işlemler, 353 Sayılı Kanunun 1'inci maddesi uyarınca, Milli Savunma Bakanlığı'nca yapılmaktadır. Başka bir deyişle, idarî işlemlerle, askerî mahkemeler açılabilen, kapatılabilen, askerî hâkimlere disiplin cezası verilebilmekte, yetersizlik, ahlâki durum ve disiplinsizlik nedenleriyle askerî hâkimlerin görevlerine son verilebilmektedir. Bu işlemlerin idarî makamlar tarafından yapılması, hâkim ve mahkeme bağımsızlığı ilkesi ile uyumlu değildir. Adlî ve idarî hâkimler yönünden, bu yetkiler, 2461 Sayılı Kanun uyarınca Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nda (HSYK) iken, askerî hâkimler bakımından Milli Savunma Bakanlığında olması, eleştirilmekle birlikte (Kardaş,1992:47-56), yargı yolunun açık olması nedeniyle askerî hâkimlerin, atama konusunda, uygulamada adlî ve idarî yargı hâkimlerinden daha güvenceli olduğunu söylemek mümkündür. Zira, HSYK'da, yürütme ve idare görevlileri olan Adalet Bakanı ile Adalet Bakanlığı Müsteşarı'nın bulunması sebebiyle hâkim ve mahkeme bağımsızlığı zedeleniği gibi

²² Askerî Hâkimler Kanunu'nun 22'nci maddesi, yetersizlik, disiplinsizlik ve ahlâki durum nedeniyle askerî hâkimlerin, emeklilik veya yaş haddinden önce Silâhlı Kuvvetlerden ayrılma işlemine tâbi tutulabileceğini düzenlemiştir. Yetersizlikten ayırma işlemine getirilen eleştiri, yetersiz bir hâkimin görevde kalmasına yönelik değil, yetersizliğin saptanmasına dair usulle ilgilidir. Anayasanın 140'ıncı maddesi, yetersizliğin saptanması usulünün hâkim bağımsızlığı ve hâkim teminatına uygun olmasını zorunlu kılmaktadır. 357 sayılı kanunun 22'inci maddesi ise yetersizlik tespitinin, idarî bir işlem olan sicil ile yapılmasını düzenlemektedir. Bu hüküm Anayasa Mahkemesinin 10.01.1974 tarih ve E. 1972/49, K. 1974/1 sayılı kararı ile Askerî Yargıtay Başkanı, Başsavcısı, İkinci Başkanı, Daire Başkanları ve Üyeleri yönünden iptal edilmiştir (<http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1974/K1974-001.htm>, Erişim Tarihi:13.02.2010). Karar gerekçesinde, söz konusu düzenlemenin, kanunda yazılı yaş hadlerinden önce, davacı hâkimlerin emekli edilmeleri yolunu açtığı için iptal edildiği belirtilmiştir. Aynı kararla, 22'inci maddedeki "kadrosuzluk" deyimini ile bu deyim içerdiği kural da davacılar yönünden iptal edilmiştir. Daha sonra çıkarılan 2219 sayılı Kanunun 3'üncü maddesiyle, karara paralel bir düzenleme ile kanun hükümleri AYİM Başkanı, İkinci Başkanı, Başsavcısı ile hâkim sınıfından olan üyeleri yönünden yürürlükten kaldırılmıştır. Birinci fıkradaki "kadrosuzluk" sözcüğü de aynı gerekçelerle, Anayasa Mahkemesinin 14 Aralık 1998 tarih ve 1998/39 E, 1998/78 K. sayılı kararı ile iptal edilmiştir (<http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1998/K1998-78.htm>, Erişim Tarihi:13.02.2010)

HSYK kararlarına karşı yargı yolunun açık olmaması halinde bu konuda olabilecek yanlışlıkların düzeltilme imkânı da yoktur.

Askerî yargı ile ilgili bir başka eleştiri, “yargı birliği” ilkesine ilişkindir. Askerî yargı ile ilgili düzenlemelerin yargı birliğine aykırı olduğu görüşü, iki gerekçeyle dayandırılmaktadır (*Kardaş,1992:11-13*). Bu görüşlerden ilki, mahkemeler hiyerarşisinden hareket etmektedir. Bu yaklaşıma göre, adliye mahkemeleri üstünde Yargıtay, askerî mahkemeler üstünde Askerî Yargıtay vardır. Bir yargılama sonucunda verilen karar veya hüküm, ilgili yargı yoluna göre Yargıtay’da veya Askerî Yargıtay’da incelenecektir. Bu durum, her iki yüksek mahkemenin aynı suçla ilgili değişik içtihatlar geliştirmesinin yolunu açacak ve aynı hukuk kuralı yüksek mahkemelere göre farklı değerlendirilmiş olacaktır (*Kardaş,1992:12*). Askerî yargının yargı birliğini ihlâl ettiği sonucuna varan diğer görüş ise, “yargılama makamlarının aynı erke dayanması” kuralından hareket etmektedir (*Kardaş,1992:11*). Bu görüşe göre devletin, egemenliğine dayanarak yaptığı bir faaliyet olan yargılamanın, devletin egemenliği gibi tek olması mantıki bir zorunluluktur. Yargı birliği prensibi ile yargılamanın, egemenlik gibi tek oluşu ve bütün şahısların bir tek yargılama kuvvetine bağlı bulunuşu ifade edilir (*Kardaş,1992:11-12*). Öte yandan yargı yetkisinin çeşitli organlar tarafından kullanılması halinde, bireylerin bağlı kalmaları gereken mahkemelerden uzaklaşacakları düşüncesi de askerî yargının, yargı birliğini ihlâl ettiğini savunan bir başka görüştür (*Kardaş,1992:12*). Buna karşılık, yargı birliği ilkesi, yürürlükteki hukuk ve âdil yargılanma hakkı yönünden ayrı ve bağlayıcı bir ölçü olmadığından, AİHM’nin bugüne kadar yargı birliğine aykırı olduğu gerekçesiyle verdiği bir

ihlâl kararına rastlanmamıştır. Kanaatimizce, yargı birliğine yönelik eleştirilerin temelinde, askerî mahkemelerin ihtisas mahkemesi olarak değil de meslek mahkemesi gibi algılanması yatmaktadır. Askerî mahkemelerin meslek mahkemeleri gibi algılanmasını kolaylaştıracak sebepler (askerî mahkemelerin kışla içinde bulunması, askerî hâkimlerin statüleri, mahkemelerde çalışanların TSK mensubu olmaları v.b.) var ise de bu konular bağımsızlık ve tarafsızlık yönünden değerlendirilmesi gereken hususlar olup Anayasa'nın 9'uncu, 138'inci, 139'uncu ve 145'inci maddeleri uyarınca görev yapan ve ticaret mahkemelerinin tacirlere ait mahkeme değil de ticari davalara bakan mahkeme olması gibi yahut aile mahkemelerinin ailelelere ait mahkeme değil de aile hukukuna ilişkin davalara bakan mahkeme olması gibi askerî mahkemeler de askerlere ait mahkemeler olarak değil askerî davalara bakan mahkemeler olarak görülmek gerekir. Başka bir ifadeyle askerî mahkemeler, sadece belli bir mesleğin mensuplarını, o mesleğin kurallarına uyup uymadığını denetleyen bir disiplin kurulu değil, askerî nitelikli davalara bakan bir ihtisas mahkemesidir. İhtisas mahkemelerinin yargı birliğine aykırı olduğu söylenemeyeceğinden, askerî mahkemelerin yargı birliğini zedelediği sonucuna varmak mümkün olmadığı gibi yargı birliğini sağlamanın yolu da ihtisas mahkemelerinin kaldırılmasına bağlı değildir. Bu nedenle, yargı birliği tartışmaları, içtihatların nasıl oluşturulacağı ve birleştirileceği çerçevesinde yapılmak gerekir.

Askerî yargı ile ilgili bir başka eleştiri, “sivil şahısların askerî mahkemelerde yargılanmasına” ilişkindir. Kanaatimizce, askeri mahkemelerde sivillerin yargılanması konusu, askeri mahkemelerin işlevleri

ile askerî suçlar ve müşterek suçlar göz önüne alınarak çözülebilecek bir konudur. Askeri mahkemeler, askerî davalara bakan ihtisas mahkemeleri olarak kabul edildiği ve âdil yargılama için gerekli tüm özelliklere sahip olduğu müddetçe, yargılama yetkisi ve görevi itibarıyla diğer mahkemelerden farklı olmayacağından, yargılan kişilerin kim olduklarının önemi kalmayacaktır. Başka bir ifadeyle, bu konu, âdil yargılanma hakkının nasıl korunacağına ilişkin hukukî nitelikli bir sorun olması gerekirken günümüzde, sadece askerî mahkemelerle ilgili mevcut düzenlemelere göre yapılan ve daha çok siyasî nitelik taşıyan tartışmalar nedeniyle, ancak ciddî bilimsel hazırlıklarla yapılacak bir anayasa değişikliğiyle çözülebilecek bir konu olarak değerlendirilmek gerekir.

3. Gelişmeler

Önemli bir eleştiri, öteden beri, “subay üyelere” ilişkin olmuştur. 353 sayılı Kanunun 2’inci maddesi gereği, askerî mahkemeler, iki askerî hâkim ve bir subay üyeden (General ve âmirallerin yargılanması durumunda, 3 askerî hâkim ve 2 general veya âmiralden; 200 veya daha fazla sanıklı davalarda ise 4 askerî hâkim ile 1 subay üyeden) oluşmaktaydı. Subay üyeye hâkim denmemesi, kanun koyucunun bu hususta dikkatli davrandığını göstermektedir. Subay üyelerin, teşkilatında askerî mahkeme kurulan birlik komutanı veya kurum âmiri tarafından seçilmesi, tamamen idarenin emir ve komutasında bulunması, atanma, yer değiştirme, terfi, sicil ve diğer özlük işlemlerinin üyelik süresi boyunca devam etmesi ve bu şekilde yargılamaya katılması “bağımsız ve tarafsız mahkeme” ilkesi ile uyumlu olmadığından, subay üyelerin dâhil olduğu yargılamalar, âdil yargılanma hakkı yönünden

çözülmesi gerekli ciddi bir sorun olarak tartışılmalıydı. Nitekim, Anayasa Mahkemesi'nin, 7.5.2009 tarih ve 2005/159 E., 2009/62 K. sayılı kararı ile 353 Sayılı Kanun m.2'de yer alan "bir subay" ibaresi Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edilmiştir²³. Anayasa Mahkemesi'nin bu kararından sonra, 19.06.2010 tarihli ve 6000 Sayılı Kanun m.1, m.2 ve m.7 ile yapılan değişiklik uyarınca askerî mahkemeler, sadece askerî hâkimlerden oluşacağından subay üye sorunu çözülmüştür.

357 Sayılı Kanunun 12'inci maddesi, askerî hâkim subayların rütbe terfileri, rütbe kıdemliliği, kademe ilerlemesi yapmalarını temin edecek yeterliliklerinin sicil ile saptanacağını hüküm altına almıştır. Sicil belgeleri ise general/amiral sicil belgesi, subay sicil belgesi ve mesleki sicil belgesi olmak üzere üç değişik şekilde olmaktadır. General/amiral sicil belgesi ile subay sicil belgesi aynı mahiyette olduğu için askerî hâkimler hakkında subay sicil notu ve mesleki sicil notu olmak üzere iki çeşit değerlendirme söz konusudur. Subay sicil notu verecek sicil âmirleri, kıdemli askerî hâkim ve teşkilatında

²³ Yüksek Mahkeme, gerekçeli kararında özetle, Anayasa'nın 9'uncu ve 140'ıncı maddelerine atıf yaptıktan sonra, genel olarak hâkim bağımsızlığı kavramı ile aynı anlamda kullanılan yargı bağımsızlığının, hâkimlerin kararlarını verirken özgür olmaları, hiçbir dış baskı ve etki altında bulunmamaları, baskı yapılması kadar baskı yapılabilme ihtimalinin de bulunmaması, hâkimin kimseden emir almaması, hukuka ve vicdanına göre karar vermesi biçiminde tanımlandığını; Anayasa'nın 9'uncu, 138'inci ve 140'ıncı maddelerindeki düzenlemeler gereğince, adlî ve idarî yargı için öngörülen yargı bağımsızlığının askerî yargı için de geçerli olduğunu; askerî hâkimlerle ilgili 1961 ve 1982 Anayasaları arasındaki farklılık nedeniyle askerî mahkemelerde, hâkimlik niteliğine sahip olanlar dışında üye bulunamayacağını; askerî mahkemelerde görevli bulunan subay üyelerin, hiyerarşik düzene bağlı olan görevlendirilme süreci, sicillerinin düzenlenmesi, disiplin cezası verilmesi gibi hususlar nedeniyle askerî mahkemelerde görev yaptıkları süre içerisinde de hiyerarşik ilişkinin devam ettiğini, bu durumda, hâkim olarak sahip olmaları gereken bağımsızlıklarının mesekten hâkim olmadıkça sağlanamayacağını; iptali istenen kuralın, hâkimlerin bağımsızlığı ilkesi ile bağdaştırılması olanaksız olduğundan Anayasa'nın 9'uncu, 138'inci, 140'ıncı ve 145'inci maddelerine aykırı olduğunu belirtmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin, askerî mahkemelerdeki subay üye hakkında karar verirken, Anayasa'nın sadece 145'inci maddesi yerine, 9'uncu, 138'inci ve 140'ıncı maddelerine de isnat etmesi, başvurunun ve iptal kararının amacı yönünden daha isabetli bir yaklaşımdır. (<http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K2009/k2009-62.htm>, Erişim Tarihi: 02.03.2010)

askerî mahkeme kurulan birlik komutanı ve daha üst sıralı sicil âmirleridir. Kıdemli hâkimin birlikte çalıştığı hâkime sicil vermesi, hâkim bağımsızlığını ve güvencesini ortadan kaldıracak niteliktedir. Zira, sanık hakkında güvence getiren heyetli mahkeme sistemi, sicil yönünden kıdemli hâkime bağlanmış olacağı gibi soruşturma ve kavuşturma safhalarındaki yetkileriyle, yargılamanın tarafı durumunda oldukları için kıdemli askerî hâkimlerin 1'inci, 2'nci ve 3'üncü, diğer askerî hâkimlerin 2'nci ve 3'üncü sicil âmiri olan birlik komutanlarının, sicil yönüyle askerî hâkimlerin "sicil âmiri" olmaları, hâkimlik teminatı ile uyumlu olmayan düzenlemelerdir²⁴ (Kardaş, 1992:52-54). Özetle ifade etmek gerekirse, askerî hâkimlerin atanmalarında ve yükselmelerinde, idarî birimlerin verdiği sicilin önemli olması, birinci sınıf hâkimliğe ayrılmadan itibaren mesleki sicil düzenlenmediği için idarî sicilin etkisinin daha da artması nedeniyle askerî hâkimlerin sicil yolu ile yükselmelerindeki usul ve esasların, Anayasa'nın yargı bağımsızlığı ve hâkimlik teminatına ilişkin düzenlemeleri ile uyumlu olduğu söylenemez. Nitekim, AYİM Birinci Dairesi'nin (Esas No:2006/105, 2008/29 ve 2008/32 sayılı) başvuruları

²⁴ Ancak sicille ilgili bu hükümler, Anayasa Mahkemesi'nin 10.1.1974 tarihli 1972/49 E., 1974/1 K sayılı ve 9.16.1977 tarihli 1977/16 E., 1977/86 K. sayılı iptal kararlarıyla, Askerî Yargıtay Başkanı, Başsavcısı, İkinci Başkanı, Daire Başkanları ve üyeleri ile Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Başkanı, Başsavcısı, Daire Başkanları ve üyeleri yönünden iptal etmiştir (<http://www.anayasa.gov.tr/eskisine/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1974/K1974-001.htm>; <http://www.anayasa.gov.tr/eskisine/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1977/K1977-086.htm>, Erişim Tarihi:11.1.2010).Yüksek Mahkeme, her iki kararında "Askerî Yargıtay ve AYİM'nin, öncelikle birer yüksek mahkeme olduklarını, askerî bir kuruluş oluşlarının mahkeme niteliğinden sonra ve ikinci sırada kaldığını, askerlik hizmetinin gereklerinin ancak mahkemelerin bağımsızlığına ve bağımsızlığın güvencesi ve dayanağı olan hâkimlik teminatına dokunmadığı sürece ve o oranda söz konusu olabileceğini, askerlik hizmetinin gereklerine dayanılarak bağımsızlığın ve teminatın zedelenmesinin savunulamayacağını, bağımsızlık ve hâkimlik teminatının koruyacak güvenlik alanının sınırına dayandığı anda askerlik hizmetinin gereklerinin durdurulması gerektiğini" belirterek, askerî hâkimlere idarî birimlerce sicil düzenlenmesine ilişkin hükümleri, hâkimlik teminatına aykırı bulmuştur Davaların Askerî Yargıtay ve AYİM tarafından açılmış olması nedeniyle, hüküm davacıların talepleriyle sınırlı kalmış ve diğer askerî hâkimler kapsam dışı kalmıştır. Bu kararın sonucu olarak birinci sınıfa ayrılmış askerî hâkim subaylar ile askerî hâkim general ve amiraller, Askerî Yargıtay Başsavcısı ve yardımcıları ile AYİM savcılar ve hâkim üyeleri hakkında mesleki sicil belgesi düzenlenmesi uygulamasına son verilmiştir.

üzerine, askerî hâkimlere birlik komutanları ve kıdemli askerî hâkimler tarafından sicil verilmesini sağlayan düzenlemeler, Anayasa Mahkemesi'nin 8.10.2009 tarih ve 2006/105 E., 2009/142 K. sayılı kararı ile Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edilmiştir²⁵. Anayasa Mahkemesi'nin bu iptal kararı nedeniyle, askerî hâkimler hakkında (Kıdemli hâkimler ve birlik komutanları tarafından) idarî nitelikte sicil düzenlenmesine son verilmiştir.

AIHM önce İncal/Türkiye, sonra Çıraklar/Türkiye ve daha sonra da çok sayıdaki davada, Anayasa'nın 143'üncü ve 2845 Sayılı Kanun hükümleri uyarınca kurulan üç hâkimli DGM'lerde, hâkimlerden birinin askerî hâkim olmasını, öngörölmüş bulunan bağımsızlık ve tarafsızlık önlemlerine rağmen, bağımsız ve tarafsız mahkeme güvencesine aykırı bulmuştur.

İncal/Türkiye davası, olayın gerçekleştiği tarihte, Halkın Emek Partisi İzmir örgütünün üyesi ve avukat olan başvurucunun, yönetim kurulu kararı ile arkadaşları ile birlikte dağıtmak istediği bildiride bulunan ifadeler nedeni ile yine arkadaşları ile birlikte İzmir DGM'de yargılanması ve mahkûm edilmesi hakkındadır (<http://aihm.anadolu.edu.tr/aihmqoster.asp?id=785>, Erişim Tarihi: 02.03.2010). Başvurucu, diğer talepleri yanında, DGM'de yer alan askerî

²⁵ Yüksek Mahkeme, gerekçeli kararında, özetle, "Anayasa'nın 9'uncu, 138'inci ve 145'inci maddelerine atıf yaptıktan sonra "yargı bağımsızlığının askerî yargı için de geçerli olduğunu; hâkimlerin ve mahkemelerin bağımsızlık ve tarafsızlıklarının kuşkuyla yer vermeyecek biçimde sağlanmasının atıf yapılan anayasal kurallar gereği olduğunu; askerlik hizmetlerinin gerekleri nedenine dayanılarak askerî mahkemelerde görev yapan hâkimlerin bağımsızlığının ve teminatının zedelenmesine yol açılmasının savunulamayacağını; mesleki sici notu verilerek askerî hâkimlerin mesleki yeterlilikleri denetlenmekte iken, ayrıca sıralı idarî sicil üstleri ve kıdemli askerî hâkimler tarafından askerî hâkimlere idarî sicil düzenlenmesinin, askerî mahkemelerin bağımsızlığı ve tarafsızlığı konusunda güvensizlik ve şüphe uyandırabileceğini; nezdinde askerî mahkeme kurulan komutan veya askerî kurum âmirleri ile kıdemli askerî hâkimlerin, askerî hâkimlere subay sicil belgesi ile sicil vermesinin askerî mahkemelerin bağımsızlığına ve tarafsızlığına aykırılık oluşturduğunu; iptali istenen kuralların, hâkim bağımsızlığı ilkesi ile bağdaştırılması olanaksız olduğundan Anayasa'nın 9'uncu, 138'inci, 139'uncu ve 145'inci maddelerine aykırı olduğunu" kabul etmiştir. (<http://rega.basbakanlik.gov.tr/eskiler/2010/01/20100108.htm>, Erişim Tarihi: 11.1.2010)

hâkim nedeniyle, bağımsız bir merci tarafından yargılanmadığını iddia etmiş; AİHM de bağımsızlık ve tarafsızlık kavramlarını birlikte değerlendirerek başvuruyu kabul etmiştir (*İnceoğlu, 2008:181*). AİHM, adli yargıçlar ile ilgili herhangi bir uyuşmazlığın olmadığını belirtmiş ve askerî hâkimlerin tarafsızlık ve bağımsızlık güvencelerinden bazılarına sahip olduklarını kabul etmiştir. Fakat askerî hâkimlerin, hâlâ yürütme organından emir alan orduya mensup asker kişiler olmaları, askerî disipline tâbi olmaları, haklarında sicil verilmesi, göreve atanmaları ile ilgili kararların büyük oranda Silâhlı Kuvvetlerin idari makamları tarafından alınması ve DGM üyesi olarak görev sürelerinin yenilenebilmesine rağmen sadece dört yıl olması, suçun niteliği de dikkate alındığında, DGM'nin, davanın niteliği ile ilgisi olmayan düşüncelerden gereksiz yere etkilenebileceği yönünde başvurucuda, haklı bir endişeye sebep olabilecektir (*Gözübüyük ve Gölcüklü, 2007:282; İnceoğlu, 2008:182*). Başka bir ifadeyle, böyle bir mahkeme önünde bulunması, sanıkta, mahkemenin davaya başka mülâhazalarla bakabileceği endişesini ciddi surette uyandırabilecektir. Bu nedenle, bir sivilin kısmen de olsa askerî yargıçla oluşan bir mahkemede yargılanması bağımsız ve tarafsız mahkeme ilkesi ile uyuşmamaktadır. Bu durum, AİHM tarafından, DGM'nin görünüm olarak bağımsız ve tarafsız mahkeme sayılmasına engel olarak görülmüş ve DGM'de askerî hâkim bulunması AİHS'nin 6'ncı maddesine aykırı bulunmuştur. AİHM, bu karardan sonra Türkiye'ye karşı benzer iddialarla yapılan bir dizi başvuruda, aynı içtihadı yineleyerek, DGM'lerde yargılanmış kişiler bakımından sözleşmenin 6'ncı maddesinin 1'inci fıkrasının ihlâl edildiğine karar vermiştir. Bu kararlar üzerine önce Anayasa'nın 143'üncü

maddesi değiştirilerek DGM'lerden askerî hâkimler çıkarılmış, daha sonra DGM'ler kaldırılarak yerine Özel Yetkili Ağır Ceza Mahkemeleri kurulmuş; ancak askerî hâkimlerin diğer genel görevlerinde yahut statülerinde herhangi bir değişiklik yapılmamıştır²⁶.

İncal/Türkiye kararındaki değerlendirmelerin benzerleri, daha önce de Komisyon tarafından, 08 Aralık 1994 tarihli Mitap ve Müftüoğlu/Türkiye davasında (<http://aihm.anadolu.edu.tr/aihmgooster.asp?id=567>, Erişim Tarihi: 02.03.2010) Sıkıyönetim Askerî Mahkemeleri için yapılmıştır. Başvurucuları 1981 yılından itibaren yargılayan ve iki sivil hâkim, iki askerî hâkim ve bir subay üyeden oluşan Sıkıyönetim Askerî Mahkemesi, Komisyon tarafından “mahkeme üyelerinin atanma yöntemi, görev süreleri, görevden alınmalarına ilişkin usul, dış baskılara karşı güvenceleri olup olmaması ve mahkemelerin bağımsız bir görünüp verip vermemesi” yönleriyle değerlendirilmiş ve mahkemedeki askerî hâkimler ile subay üye nedeniyle bağımsız ve tarafsız bulunmamıştır (<http://aihm.anadolu.edu.tr/aihmgooster.asp?id=567>, Erişim

²⁶ İncal/Türkiye davasına benzer bir kararla AİHM, Kıbrıs/Türkiye davasında KKTC'deki Askerî Mahkemelerin, askerî suç olarak kabul edilen bazı eylemlerden ötürü sivilleri yargılaması, KKTC'de yaşayan Türkler açısından bağımsız ve tarafsız mahkeme ilkesine aykırı bulunmuştur (İnceoğlu, 2008:184). Bu karardan sonra, Türkiye'dekine benzer bir yargı sistemine sahip KKTC'nin Anayasa Mahkemesi, 12 Nisan 2001 tarih ve 1/2001 sayılı kararı ile askerî mahkemelerdeki subay üyelerin varlığını KKTC Anayasası'na aykırı bulmuştur. KKTC Anayasa Mahkemesi, 12.4.2001 tarih ve Anayasa Mahkemesi No:1/2001, Güvenlik Kuvvetleri Mahkemesi Dava No:719/2000 sayılı kararı ile “askerî hizmetin gereklerinin hâkim teminatına dokunmadığı müddetçe geçerli olabileceği; subay üyenin askerî mahkemelerdeki görevinin komutanın takdirine bağlı olması, komutanın dilediğini atayabilmesi, subay üyenin ek görev olarak mahkemede görev yapması; davaya taraf durumunda olan komutanın, subay üyenin âmiri olması; subay üyenin mutlak itaat ve disiplinle komutana bağlı olması; subay üyenin mahkemedeki görevini icra ederken komutanın etkisi altında kalma olasılığı, bu olasılığın bile bir takım tereddütlere yol açacağı, subay üye dışındaki iki hâkimin bağımsız olmasının ve çoğunluğu oluşturmalarının, subay üyenin bağımsız olmaması sebebiyle mahkemeye düşen gölgeyi kaldırmayacağı; idarenin bir parçası olan komutanın emri ile atanan subay üyenin, yürütme konumunda olan adlî âmirin etkisi altında kalabileceği görüntüsünü silmenin oldukça zor olduğu; subay üyenin hâkimlik teminatının bulunmaması, atamanın bir yıl için yapılması, geçici nitelikte görev alması” gerekçeleriyle, subay üyenin askerî mahkeme heyetinde bulunmasının KKTC Anayasası'na aykırı bulmuştur (<http://www.mahkemeler.net/cgi-bin/kararindir.aspx?cnt=222>, Erişim Tarihi: 11.1.2010).

Tarihi:02.03.2010). Askerî hâkimlerin meslekî ilerlemelerinin, hiyerarşik âmirleri olan subaylar tarafından verilecek olumlu sicil belgesine bağlı olması nedeniyle, bu hâkimlerin bağımsızlıklarının kuşkulu olduğuna değinen Komisyon, subay üyenin ise her halükârda bağımsız olmadığını belirtmiştir. Başvuru sahipleri tarafından ifade edilen, “sıkıyönetim komutanının mahkûmiyet kararı doğrultusunda mahkemeye baskı uygulayabileceği” endişesini haklı bulan ve objektif faktörlere dayandığını kabul eden Komisyon, davalıların bağımsız ve tarafsız bir mahkemede yargılanmadıkları sonucuna varmıştır. 11’inci Protokolün yürürlüğe girmesiyle kurulan AİHM, aynı gerekçelerle Sıkıyönetim Askerî Mahkemelerinin, bağımsız ve tarafsız olmadıkları sonucuna varmıştır (Özdek,2004:207; İncoğlu,2008:182-183). Özetle denilebilir ki, AİHM’ye göre, askerî hâkimlere tanınan teminatlar, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme görünümü için yeterli değildir.

AİHM’nin askerî hâkimlerin bağımsızlığı ve tarafsızlığı konusunda daha ayrıntılı açıklamalar yaptığı karar 25 Mayıs 2000 tarihli Yavuz/Türkiye davasıdır (İncoğlu,2008:184-185). Bu davada başvurucular, askerlik hizmetini yaparken tartıştığı bir başka asker tarafından öldürülen Genco YAVUZ’un annesi, babası ve kardeşleridir. Başvuru konusu edilen olayda, Genco YAVUZ’u öldüren asker, askerî mahkeme tarafından önce 20 yıl hapis cezasına çarptırılmış; Askerî Yargıtay’ın bozma ilâmı üzerine askerî mahkeme dosyayı görevsizlik kararıyla yerel adliye mahkemesine göndermiştir. Başvurucular, ceza yargılamasını yürüten askerî mahkemenin ve tam yargı davası açtıkları AYİM’in bağımsız ve tarafsız yargı mercileri olmadığını iddia etmişlerdir. AİHM, talebi değerlendirirken üyelerin atanma

şekline, görev sürelerine, dışarıdan gelecek baskılara karşı güvencelerine ve görünümüne göre değerlendirme yaparak, askerî hâkimlerin bağımsızlığının Anayasa ve yasalarla korunduğunu, hâkimlerin ömür boyu görev yaptıklarını, kararları nedeniyle idareye karşı sorumlu olmadıklarını, Anayasa tarafından dışarıdan gelecek müdahalelere karşı korunduklarını, görev sürelerinin yeterli olduğunu belirterek talebi kabul edilemez bulmuş ve İncal davası ile Yavuz davasının birbirinden farklı olduğunu belirtmiştir. AİHM'ne göre İncal davasında, devlete karşı suç işlemiş bir kişinin, ordudan sicil alan askerî hâkimler nedeniyle bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından yargılanıp yargılanmadığı hususunda duyabileceği endişe makûl karşılanmalıdır. AİHM'nin İncal kararını değerlendiren Tezcan ise, AİHM'nin sivillerin işlediği ve askerlik hizmeti ile ilgisi olmayan bir suçtan ötürü askerî hâkimin bulunmasının sözde olmasa bile dış görünüm bakımından sanıkta şüphe yaratmasında haklılık bulunacağı gerekçesine dayandığı görüşündedir (*İnceoğlu, 2008:185*). Bizce de, AİHM, İncal davasında, sadece askeri hâkimlerin bağımsız ve tarafsız bir görünüm sergileyip sergilemediklerini değil, dava konusu olayı da göz önünde tutmuştur. Başka bir ifadeyle, AİHM tarafından ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gereken ve DGM'nin ihtisas alanına girmeyen yahut askerî nitelikli olmayan bir olay nedeniyle, başvurucunun DGM'de yargılanmış olması olağan karşılanmamıştır. AİHM, Önen/Türkiye davasında da Yavuz/Türkiye davasına gönderme yaparak bir askerin, askerî bir suçtan dolayı, askerî mahkemede yargılanmasını bağımsız ve tarafsız mahkeme ilkesine aykırı bulmamıştır (*İnceoğlu, 2008:185*).

AIHM'nin, askerî mahkemelerin bağımsızlık ve tarafsızlığını değerlendirirken, bağımsızlık ve tarafsızlık için alınmış önlemler yanında, askerî kişilere tanınan yetkileri de göz önünde tuttuğu görülmektedir. AIHM, İncal kararında, DGM'lerin askerî mahkemeler olmamasına rağmen, hâkimlerden birinin her zaman askerî hâkim olmasına dikkat çekmiş; askerî hâkimlerin bağımsızlığı ve tarafsızlığını incelerken de, bu konudaki yerleşik içtihatlarıyla kabul ettiği ölçütleri uygulamış ve askerî hâkimlerin atanma biçimlerini, görev sürelerini, dışarıdan gelecek baskılara karşı güvencelerinin varolup olmamasını, tarafsızlıkları konusunda haklı bir kuşkuyu bertaraf edebilecek, güvencelerin olup olmamasını ve mahkemenin bağımsız bir görünüm verip vermemesini" göz önünde bulundurmuştur. Mahkeme tarafından, askerî hâkimlerin sivil hâkimler ile aynı mesleki eğitimi almaları, DGM'lerde görev yaparken sivil hâkimlerle aynı anayasal güvencelere sahip olmaları; bazı istisnalar dışında görevden alınamamaları ve kendileri istemedikçe erken emekliye sevk edilmemeleri, DGM üyesi olarak bireysel sıfatlarıyla görev yapmaları; Anayasa'ya göre görevlerinde bağımsız olmaları ve yargısal görevlerini yerine getirirken hiçbir kamu makamının kendilerine emir ve talimat verememesi ve etkide bulunamaması "kısmî bağımsızlık ve tarafsızlık" sebebi olarak; askerî hâkimlerin yürütme organından emir alan orduya mensup askerler olmaları, askerî disipline tabi olmaları, haklarında sicil tanzim edilmesi, atanmalarıyla ilgili kararların büyük ölçüde idarî makamlar ve ordu tarafından alınması, DGM üyesi olarak görev sürelerinin sadece dört yıl ve yenilenebilir olması ise kuşkulu yönler olarak görülmüştür (*İnceoğlu, 2008:181-182; Gözübüyük ve Gölcüklü, 2007:281-282*).

4. Âdil Yargılanma Hakkı Yönünden Mevcut Durum

a. Bağımsız ve Tarafsız Mahkeme Yönünden

Anayasa'nın 145'inci maddesi, askerî yargının askerî mahkemeler ve disiplin mahkemeleri tarafından yürütüleceğini; bu mahkemelerin, asker kişilerin askerî olan suçları ile bunların asker kişiler aleyhine veya askerî mahallerde yahut askerlik hizmet ve görevleri ile ilgili olarak işledikleri suçlara bakmakla görevli olduklarını kabul etmiştir. Maddenin devamında, askerî mahkemelerin, asker olmayan kişilerin özel kanunda belirtilen askerî suçları ile kanunda gösterilen görevlerini ifa ettikleri sırada veya kanunda gösterilen askerî mahallerde askerlere karşı işlenen suçlara bakmakla görevli oldukları belirtilmiştir. Savaş veya sıkıyönetim hallerinde askerî mahkemelerin yetkileri, kuruluşları ile ihtiyaç halinde adlî yargı hâkim ve savcılarının görevlendirilmeleri ise kanunî düzenlemeye bırakılmıştır. Benzer bir yaklaşımla, askerî yargı organlarının kuruluşu, işleyişi, askerî hâkimlerin özlük işleri, askerî savcılık görevini yapan askerî hâkimlerin, mahkemesinde görevli bulundukları komutanlık ile ilişkileri, mahkemelerin bağımsızlığı, hâkimlik teminatı ve “askerlik hizmetinin gereklerine” göre kanunla düzenlenecektir. Kanunda ayrıca, askerî hâkimlerin yargı hizmeti dışındaki askerî hizmetler yönünden askerî hizmetlerin gereklerine göre teşkilatında görevli bulundukları komutanlık ile olan ilişkileri de gösterilecektir. Düzenlemeye bakıldığında, askerî mahkemelerin görev ve yetkilerinin karmaşık bir şekilde ifade edildiği görülmektedir. Böyle bir ifade şeklinin sebebi, kanaatimizce, disiplin yargısı ile askerî ceza yargısının işlevsellik yönünden ilkesel bir ayrıma tabii tutulmamış olması ile askerî suç tanımındaki

zorluktur. Başka bir deyişle, askerî mahkemelerin görev alanı belirlenirken, neyin ölçü alınacağı konusunda genel kabul görmüş bir uygulama olmadığından, askerî mahkemelerin işlevi ile disiplin mahkemelerinin işlevi birbirine karıştırılmaktadır. Bu nedenle, askerî mahkemelerle ilgili düzenlemelerde, şahsî veya siyasî tercihlerin değil hukukî ve bilimsel yöntemlerin ve kavramların belirleyici olması gerekmektedir.

Türkiye’de, askerî mahkemelerin gelişimi ve mevcut hâli bir bütün olarak dikkate alındığında, askerî mahkemelerin, bağımsız ve tarafsız bir görünüme sahip olma konusunda eksikleri bulunmakla birlikte, âdil yargılama ilkeleriyle çelişen düzenlemelerin, askerî mahkemelerin başvurusu üzerine, Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmekte olduğu görülmektedir²⁷. Bu nedenle, askerî yargıdaki, âdil yargılanma hakkını ihlâl edecek nitelikteki düzenlemelerin, yasama veya yürütme organının gayretlerinden ziyade; askerî yargı mercilerinin gayretleriyle ve Anayasa Mahkemesi’ne itiraz başvurusu yoluyla (Anayasa’ya aykırılık) düzeltildiğini söylemek mümkündür. Ancak, askerî, adlî veya idarî yargı ile ilgili yapısal sorunların tamamının bu yolla düzeltilmesine imkân yoktur. Başka bir ifadeyle, mahkemelere tanınan anayasaya aykırılık iddiasıyla itiraz başvurusunda bulunma yetkisi, sadece görülmekte olan dava ile ilgili hükümler yönünden mümkün olup istisnâî durumlarda uygulanabilecek bu yöntem ile yürürlüğe konulan yargı sisteminin sistemli bir şekilde değiştirilmesi ve geliştirilmesi mümkün değildir. İkinci

²⁷ Anayasa Mahkemesi’nin 10.01.1974 tarih ve 1972/49 E., 1974/1 K. sayılı; 18.12.1975 tarih ve 1975/159 E., 1875/216 K.sayılı; 9.6.1977 tarih ve 1977/16 E., 1977/86 K. sayılı; 14.12.1998 tarih ve 1998/39 E. 1998/78 K. sayılı; 12.5.2004 tarih ve 2003/57 E. 2004/57 K. sayılı; 8.10.2009 tarih ve 2006/105 E., 2009/142 K. sayılı kararları ile askerî hâkimlerin bağımsızlık ve tarafsızlıklarını zedeleyici hükümlerin; 7.5.2009 tarih ve 2005/159 E., 2009/62 K. sayılı kararı ile de askerî mahkemelerin bağımsızlık ve tarafsızlıklarını zedeleyici hükümlerin (subay üye) iptal edilmesi, bu tespiti esas alınmıştır.

olarak, hukuki dayanak, usul ve işlev yönünden farklı olan askerî ceza yargısı ile idari disiplin hukuku birbirinden ayrılmakla birlikte; suç ve ceza hukuku bağlamında askeri disiplin ceza yargısı ile genel askeri ceza yargısının birbirinden ayrılmış olması, kanaatimizce âdil yargılanma hakkı yönünden isabetli bir yaklaşım olmuştur. Zira disiplin ceza yargısında amaç, daha çok silâhlı kuvvetlerin kurumsal disiplinini ve düzenini bozan, görece hafif suçların cezalandırılması iken, genelde askeri ceza yargısının maksadı, kamu düzeninin sağlanmasıdır. Bu nedenle de, disiplin ceza yargısı konularında, aynı zamanda idarî yetkileri olan birlik komutanları daha etkin bir konuma sahip kılınmıştır. Görece hafif olan askeri suçların soruşturulması ve kopvuşturulması, ayrıca ve özel olarak disiplin ceza hukuku kapsamında düzenlenmiştir ve bu çalışmanın kapsamı dışında tutulmuştur.

b. Masumiyet (Suçsuzluk) Karinesi Yönünden

Masumiyet karinesi, Anayasanın 38'inci maddesinde "suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kimse suçlu sayılamaz" şeklinde ifade edilmiş ve temel bir hak olarak güvence altına alınmıştır. Temel hak ve hürriyetlere getirilen sınırlamaları düzenleyen Anayasanın 15'inci maddesi ile savaş, seferberlik, sıkıyönetim ve olağanüstü hallerde temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının kısmen veya tamamen durdurulması veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınması kabul edildiği halde "suçluluğu mahkeme kararı ile sabit oluncaya kadar kimsenin suçlu sayılamayacağı" ilkesi, sınırlama getirilemeyen ilkeler arasında sayılmıştır. Anayasanın bu konudaki hassasiyetini yansıtan bir düzenleme ile 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu, 223'üncü maddesinde "yüklenen suçun sanık

tarafından işlenmemiş olması hâlinin” yanı sıra “yüklenen suçun sanık tarafından işlendiğinin sabit olmaması” hâlini de beraat kararı verilmesi gereken haller arasında saymıştır.

Askerî yargıda masumiyet karinesine özel olarak dikkat edildiğini söylemek mümkündür. Zira mahkûmiyet kararları, yargılanan asker kişiler açısından, sadece cezai anlamda değil, terfi, özellik isteyen görevlere seçilme, atama gibi pek çok idarî işlem yönünden de ciddi sonuçlar doğurmaktadır. Öte yandan evvelce işlenmiş suçlar, daha sonra işlenen suçlar nedeniyle verilecek cezaların tayininde ve infazında, belirleyici olmaktadır. Örneğin, CMK m. 231 uyarınca hükmün açıklanmasının geri bırakılması, TCK m. 50 uyarınca seçenek yaptırımlarına çevirme, erteleme, adlî para cezasına çevirme, doğrudan adlî para cezasına hükmetme gibi durumlarda, suçluluğun mahkeme kararı ile sabit sayılması ve hükmün kesinleştiği tarih özel önem taşımaktadır. Bu nedenle “şüpheden sanık yararlanır” şeklindeki evrensel hukuk ilkesi dikkate alınarak askerî mahkemeler tarafından verilen pek çok beraat kararı bulunduğu gibi, Askerî Yargıtay’ın da bu konuda oldukça hassas davrandığı görülmektedir²⁸.

²⁸ Askerî Yargıtay Daireler Kurulu’nun 27.4.2006 tarih ve Esas No: 2006/101, Karar No:2006/102; 13.7.2006 tarih ve Esas No: 2006/159, Karar No:2006/159; 28.2.2008 tarih ve Esas No: 2008/25, Karar No:2008/26; 28.2.2008 tarih ve Esas No: 2008/32, Karar No:2008/40; 3.4.2008 tarih ve Esas No: 2008/62, Karar No:2008/61 sayılı ilâmlarında olduğu gibi şüphenin giderilmesi maksadıyla noksan soruşturma gerekçesi ile veya şüphe nedeniyle beraat kararı verilmesi gerektiği düşüncesiyle askerî mahkeme kararlarının bozulması ve sanık lehine karar verilmesi yerleşmiş bir uygulamadır. Benzer bir yaklaşımla, sanığın kimlik bilgilerinin yanlış yazılması, başka birisinin masumiyetini sehven ihlâl edebileceğinden, bozma sebebi sayılmaktadır (*Askerî Yargıtay Dergisi*, Sayı: 17, Yıl: 2005; *Askerî Yargıtay Dergisi*, Sayı: 18, Yıl: 2006; *Askerî Yargıtay Dergisi*, Sayı: 19, Yıl: 2007; *Askerî Yargıtay Dergisi*, Sayı: 21, Yıl: 2008; *Askerî Yargıtay Dergisi*, Sayı: 22, Yıl: 2009).

c. Alenî Yargılanma (Açık Duruşma) Hakkı Yönünden

Açık duruşma hakkı, Anayasa'nın 141'inci maddesinde düzenlenmiştir. Bu düzenleme ile duruşmaların herkese açık yapılması kabul edilmiş, bir kısmının veya tamamının kapalı yapılması kararının, ancak genel ahlâkın veya kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı hallerde verilebileceği ve küçüklerin yargılanması hakkında, kanunla özel hükümler konulacağı güvence altına alınmıştır.

29.06.2006 tarih ve 5530 Sayılı Kanun m. 61 ile 353 Sayılı Kanuna eklenen 1'inci madde uyarınca, CMK'nun duruşma ile ilgili hükümleri askerî yargıda da uygulanmaktadır. Bu nedenle askerî mahkemelerde yapılan duruşmalar, istisnai haller hariç, CMK m. 182 uyarınca açık yapılmaktadır²⁹. Askerî mahkemelerde yapılan duruşmaların açık olması, yargılamanın âdilliği üzerindeki olabilecek kuşku ları giderecek önemli bir vasıta dır.

d. Hakkaniyete Uygun Yargılanma ve Savunma Hakkı Yönünden

Bu başlık altında incelenen “suçlamadan haberdar olma hakkı, susma hakkı ve kendini suçlamaya zorlama yasağı, savunmasını hazırlayabilmek için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma hakkı, kendini şahsen veya bir avukat yardımı ile savunma hakkı, mahkemeye erişim hakkı, silahların eşitliği ilkesi, tercümandan yararlanma hakkı, gerekçeli karar hakkı ile kanun yollarında başvuru hakkı”, 5530 Sayılı Kanun m. 61 ile 353 Sayılı Kanuna eklenen 1'inci madde atfıyla veya 353 Sayılı Kanun'daki paralel düzenlemeler

²⁹ Askerî Yargıtay'ın yerleşik uygulamasında, iddianamenin duruşmada okunmaması, açık duruşmada belirlenen duruşma gününün taraflara haber verilmeksizin tensip kararı ile öne alınması, duruşmalardan başışık tutulmayan sanığın yokluğunda karar verilmesi gibi haller, açık duruşma hakkının ihlâli sayılmaktadır (*Askerî Yargıtay Dergisi*, Sayı: 17, Yıl: 2005; *Askerî Yargıtay Dergisi*, Sayı: 18, Yıl: 2006; *Askerî Yargıtay Dergisi*, Sayı: 19, Yıl: 2007; *Askerî Yargıtay Dergisi*, Sayı: 21, Yıl: 2008; *Askerî Yargıtay Dergisi*, Sayı: 22, Yıl: 2009).

ile askerî mahkemelerde de geçerlidir. Bu haklardan sanığın yeterince yararlandırılmaması, uygulamada “savunma hakkının kısıtlanması” olarak kabul edildiğinden, bu haklara ilişkin usul hükümlerine askerî mahkemeler tarafından titizlikle uyulmaktadır³⁰.

353 Sayılı Kanun m. 85 ile “savaş halinde müdafilerin sayısının sınırlanabileceği” kabul edilmiştir. Ancak sınırlamada sayı belirtilmemiştir. 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 149/2’nci maddesi ise soruşturma evresinde, ifade almada en çok üç avukatın hazır bulunabileceğini düzenlemiştir. 353 Sayılı Kanun m. 86 uyarınca avukatlık veya dava vekilliği etmeye kanunen yetkili olan kimse yoksa öncelikle hukuk fakültesini bitirmiş olanlar olmak üzere subayların müdafi olarak tutulması kabul edilmiştir. Ancak subayların en yakın âmirinden izin almaları şarttır.

³⁰ Askerî yargıdaki yerleşik uygulamaya göre, sanığa savunmasını hazırlamak için süre isteyebileceğinin hatırlatılmaması, sanığa tanık beyanlarına karşı ve okunan belgelere karşı diyeceklerinin sorulmamış olması, sanığa duruşma günü tebliğ edilmeden hüküm kurulması, sanığın duruşmalarda bağışık tutulma talebi olmadan yokluğunda hüküm kurulması, sanığın bozmaya karşı diyeceklerinin sorulmadan hüküm kurulması, sanık müdafiine bozma ilâmı ve duruşma günü tebliğ edilmeksizin duruşma açılarak hüküm kurulması, ek sorgu ve savunması alınmadan hüküm kurulması, sanığın savunma için görevlendirdiği müdafiinin çekildiğinden sanığın haberdar edilmemesi, sorguda sanığa haklarının hatırlatılmamış olması v.b. eksiklikler savunma hakkının kısıtlanması olarak görülmektedir. Kısa karar ile gerekçeli karar arasında çelişki olması, gerekçe yazımında dava dosyasındaki delillerin özetlenmesiyle yetinilmesi, hangi delile ne şekilde itibar olunduğunun makûl şekilde izah edilmemesi, gerekçeli hükümde veya sanığa hükmün tebliğ edildiği evrakta, kanun yollarının gösterilmemiş olması ise gerekçe yetersizliği yönünden bozma sebebi sayılmaktadır. Nitekim Askerî Yargıtay Daireler Kurulunun 1.4.2005 tarih ve Esas No: 2005/34 , Karar No:2005/34 sayılı; 6.10.2005 tarih ve Esas No: 2005/87 , Karar No:2005/78 sayılı; 27.3.2006 tarih ve Esas No: 2006/196, Karar No:2006/100 sayılı; 8.3.2007 tarih ve Esas No: 2007/8, Karar No:2007/12 sayılı; 28.6.2007 tarih ve Esas No: 2007/87, Karar No:2007/83 sayılı; 13.12.2007 tarih ve Esas No: 2007/134, Karar No:2007/131 sayılı; 20.3.2007 tarih ve Esas No: 2007/673, Karar No:2007/668 sayılı; 17.4.2007 tarih ve Esas No: 2007/926, Karar No:2007/922 sayılı sayılı;11.12.2007 tarih ve Esas No: 2007/1998, Karar No:2007/1993 sayılı; 4.12.2007 tarih ve Esas No: 2007/1959, Karar No:2007/1954 sayılı; 18.12.2007 tarih ve Esas No: 2007/2050, Karar No:2007/2043 sayılı; 3.1.2008 tarih ve Esas No: 2008/3, Karar No:2008/3 sayılı; 20.3.2008 tarih ve Esas No: 2008/48, Karar No:2008/46 sayılı; 15.5.2008 tarih ve Esas No: 2008/92, Karar No:2008/90 sayılı; 6.11.2008 tarih ve Esas No: 2008/191, Karar No:2008/183 sayılı; 15.5.2008 tarih ve Esas No: 2008/58, Karar No:2008/87 sayılı; 28.2.2008 tarih ve Esas No: 2008/27, Karar No:2008/27 sayılı ilâmları gibi bu konuda verilmiş pek çok karar bulunmaktadır (*Askerî Yargıtay Dergisi*, Sayı: 17, Yıl: 2005; *Askerî Yargıtay Dergisi*, Sayı: 18, Yıl: 2006; *Askerî Yargıtay Dergisi*, Sayı: 19, Yıl: 2007; *Askerî Yargıtay Dergisi*, Sayı: 21, Yıl: 2008; *Askerî Yargıtay Dergisi*, Sayı: 22, Yıl: 2009).

Aynı maddede yer alan düzenleme ile askerî mahkemelerin doğrudan doğruya atayacağı müdafiler, barolar ile haberleşerek seçilecek ve seçilen müdafiler bu hizmetten kaçınamayacaklardır. Müdafii görevlendirmeleri ile ilgili askerî yargıya mahsus düzenlemelere bakıldığında, müdafii yardımını temin etmeyi garanti altına almanın amaçlandığı görülmektedir.

Mahkemeye erişim hakkı konusunda ise askerî mahkemeler zaman zaman eleştirilmekte ve bu yönde çalışmalar yapılmaktadır (*Yargı Reformu Stratejsi*, 2009:9). Askerî mahkemelerin kışla içinde olması bu mahkemelere erişimi –nadir de olsa- kısıtlayabilmektedir. Zira askerî mahkemelere giriş şart ve usulü ile kışlalara girişin şartları ve usulü farklı olmak gerekmesine rağmen, askerî mahkemelerin çoğunlukla karargâh veya kışla içinde olması, sonuçta karargâh ve kışlalara giriş yöntemlerinin uygulanması sonucunu doğurabilmektedir. Bu durum ise kışlalara giremeyecek olan kişilerin askerî mahkemelere erişememesi anlamına gelebilmektedir. Oysa askerî mahkemelere erişim sadece taraflar açısından değil, aleniyet ilkesi gereği herhangi bir vatandaş yönünden de mümkün ve kolay olmalıdır.

e. Makûl Sürede Yargılanma Hakkı Yönünden

Makûl sürede yargılama ilkesi Anayasanın 141/4'üncü maddesinde “davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması, yargının görevidir.” şeklinde ifade edilmek suretiyle açıkça kabul edilmiştir. 29.06.2006 tarih ve 5530 Sayılı Kanun m. 61 ile 353 Sayılı Kanuna eklenen 1'inci madde uyarınca, CMK'nun duruşma ile ilgili hükümleri askerî yargıda da uygulanmaktadır. 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 190'ıncı maddesine göre “duruşmaya ara verilmeksizin devam edilerek hüküm

verilmesi, ancak zorunlu hallerde ve davanın makûl sürede sonuçlandırılmasını olanaklı kılacak surette duruşmaya ara verilmesi” gerekmektedir. Ancak bu açık ve ayrıntılı düzenlemelere rağmen yargılama süresinin uzunluğu, bilimsel çalışmalarda ve basın yayın organlarında sık sık bir eleştiri konusu olarak gündeme getirilmektedir (*Akbulut,1995:14-31; TÜSİAD,1998:64-66; Er,2002:112; Kartal,2004:347-353; Çelik,2007:111; İnceoğlu,2008:370; Cengiz vd.,2008:250; Karakehya,2008:182; Kaşıkara,2009:253*).

AİHM, 27 Ekim 2009 tarihli Er/Türkiye kararında (Başvuru No:21377/2004), 10 Ekim 1990 tarihinde gözaltı işlemiyle başlayan ve 2 Aralık 2003 tarihinde düşme kararı ile sona eren yargılamanın, makul sürede tamamlanmadığına hükmetmiştir. Bu davada, başvuru, 10 Ekim 2009 tarihinde gözaltına alınmış, hakkında 28 Mart 1991 tarihinde 24 farklı suçtan cezalandırılmasını isteyen bir iddianame hazırlanmıştır. 09 Mayıs 1997 tarihinde başvuru TSK'den ihraç edilmiş, 26 Aralık 2001 tarihinde yerel askeri mahkemenin yetkisizlik kararı üzerine 02 Aralık 2003 tarihinde de yerel Ağır Ceza Mahkemesi zaman aşımı nedeniyle davaların düşürülmesine karar vermiştir. Böylece dava, askerî yargı ve adlî yargı mercilerinde yaklaşık olarak 13 yıl 2 ay sürmüştür. AİHM, kararların sürekli bozulup yeniden incelenmek üzere alt mahkemeye iade edilmesinin (Askeri Yargıtay tarafından dört defa bozma kararı verilmiştir) genellikle alt mahkemelerin işlediği hataların sonucu olduğunu ve bu durumun da hukuk sisteminin işleyişindeki eksikliklerden kaynaklandığını belirtmiştir.

SONUÇ

Askerî mahkemelerde âdil yargılanma hakkı, karşılaştırmalı hukuk çerçevesinde ve askerî yargının tarihi, gelişimi ve işlevi dikkate alınarak incelendiğinde, aşağıdaki sonuçlara varmak mümkündür.

İlk olarak, ABD, Rusya Federasyonu, İngiltere, İspanya, İtalya gibi etkili bir askerî güce sahip ülkelerde, askerî davalarda özel usul ve mercilerin tercih edildiği görülmektedir. Özel yargılama usulü ve özel yargı mercilerinin benimsenmesinin sebebi ise askerî davaların görülmesi için duyulan uzmanlaşma ihtiyacı olarak açıklanabilir. Her alanda uzmanlaşmanın yaşandığı günümüzde ihtisas mahkemelerine duyulan ihtiyaç artık daha belirgin hale gelmiştir. Nitekim Türkiye’de adlî ve idarî yargı mercilerinin, Sulh Ceza Mahkemesi, Asliye Ceza Mahkemesi, Ağır Ceza Mahkemesi, Özel Yetkili Ağır Ceza Mahkemesi, Çocuk Mahkemesi, Çocuk Ağır Ceza Mahkemesi, Trafik Mahkemesi, Sulh Hukuk Mahkemesi, Asliye Hukuk Mahkemesi, Ticaret Mahkemesi, İş Mahkemesi, Aile Mahkemesi, İcra Mahkemesi, Kadastro Mahkemesi, Tüketici Mahkemesi, Fikrî-Sinaî Haklar Ceza Mahkemesi, Fikrî-Sinaî Haklar Hukuk Mahkemesi, İdare Mahkemesi, Vergi Mahkemesi v.b. şeklinde tasnif edilmesi, ancak ihtisaslaşma ile açıklanabilir. Benzer şekilde ABD’de, 1978 tarihli Dış İstihbarat Kanunu (Foreign Intelligence Surveillance Act – “FISA”) ile sadece dış istihbarat faaliyetlerine ilişkin davalara bakan ABD Dış İstihbarat Mahkemesi (The United States Foreign Intelligence Surveillance Court/FISC) kurulmuştur ([http://en.wikipedia.org/wiki/United_States_Foreign_Intelligence_Surveillance Court](http://en.wikipedia.org/wiki/United_States_Foreign_Intelligence_Surveillance_Court), Erişim Tarihi:15.03.2010). Başka bir deyişle, âdil ve etkili bir yargılama

için askerlik hizmetinin özellikleri ve askerî davalara konu olan olayların meydana geldiği şartlar, askerlik hizmeti (bilim ve sanatı) hakkında yeterli bilgiye sahip olmayı zorunlu kılmaktadır. Çünkü askerî davalara konu edilen olayların şartları bilinmeden, cezai, hukukî yahut idarî nitelikli kusurları yahut hukuka aykırılıkları, gerçekçi bir şekilde tespit etmek oldukça zordur. Adaletin işlevi, âdil bir yargılama ile toplumlarda kamu düzenini, silâhlı kuvvetlerde disiplini muhafaza ederek ülkelerin huzur ve güvenini sağlamaktır. Bu nedenle, çözülmesi gereken sorun, askerlik hizmetine ilişkin davalarda, adaletin etkili ve verimli şekilde temini için yargı mercilerinin kuruluş, görev ve yetkilerinin nasıl düzenleneceğidir. Esasen ülkeler arasındaki farklılık da askerî yargı mercilerinin nasıl düzenleneceğine (kuruluş, görev ve yargılama usulünün ne olacağına) ilişkin gereklerden ve tercihlerden kaynaklanmaktadır. Özetle ifade etmek gerekirse, günümüzde askerî davalara bakan yargı mercilerinin uzman makamlar olması için tercih edilen düzenlemelerin, insan hakları ve âdil yargılanma hakkı yönünden eksikleri bulunmakla birlikte, bu eksiklerin uzmanlaşma ihtiyacını ortadan kaldırdığını söylemek mümkün değildir. Başka bir deyişle, askerî davaların, konusunda uzman ihtisas mahkemeleri tarafından görülmesi gereği ile ihtisas mahkemelerinin nasıl düzenleneceği hususları birbirinden farklı konulardır.

İkinci olarak askerî davalara bakan mercilerinin kuruluş, görev, yetki ve işlevlerinin; ülkelerin siyasi, askerî, tarihi, coğrafi, kültürel ve hukuki özellikleri istikametinde şekillendiği söylenebilir. Bu nedenle askerî mahkemelerin kuruluş, görev, yetki ve işlevleri yönünden ülkeler arasında bir tasnif yapmak oldukça zordur. Ancak, ülkelerin farklı askerî yargı sistemlerine sahip olmaları

yahut AİHS'ne taraf olmamaları, bu ülkelerdeki yargılamaların âdil olmadığı anlamına gelmemektedir. Askerî yargı sistemlerinin şekillenmesinde, ülkelerin stratejik konumları, güç mücadelesindeki yerleri ve tarihi geçmişleri, ulusal gelenekleri dolaylı olarak etkili olmaktadır. Zira bu hususlar, ülkelerin silâhlı kuvvetlerinin ulusal-toplumsal yaşamdaki yerini belirleyen önemli hususlardır. Bu genel çerçeve içinde, askerî yargı sistemlerinin en çok, o ülkenin genel adlî sisteminden etkilendiği söylemek mümkündür. Doğal olarak bu durum, ülkelerin askerî yargı tercihlerini doğrudan etkilemektedir. Özetle denilebilir ki, dünyada askerî mahkemeler, ülkelerin kabul ettiği hukuk sistemine, siyasî, tarihi, sosyolojik ve stratejik özelliklerine, silâhlı kuvvetlerinin görev ve sorumluluklarına, tercihlere ve ihtiyaçlara göre şekillenmektedir.

Üçüncü olarak pek çok ülkenin, disiplin yargısı ile askerî ceza yargısını bir arada yürütmeye çalıştığı, bunun ise karmaşıklığa ve sorunlara neden olduğu söylenebilir. Oysa kesiştiği yönler bulunmakla birlikte, disiplin yargısı ile ceza yargısının işlevleri birbirinden tamamen farklıdır. Disiplin, silâhlı kuvvetleri bir arada tutan, her türlü görevin yerine getirilmesi için şart olan ve askerliğin temeli sayılan kökleşmiş bir kavramdır. Disiplin, sadece şekil olarak değil, içerik olarak da vardır ve caydırıcılık, verimlilik ve hukuka uygun hareket gibi silâhlı kuvvetlerin temel amaç ve yöntemlerini de doğal olarak bünyesinde barındırır. Disiplinin tesisinde, birlik komutanlarının alacağı idarî tedbirler, verilen eğitimin kalitesi, meslekî tatmin gibi etkenler oldukça önemlidir. Bu nedenle, disiplin yargısında en önemli merci birlik komutanlarıdır. Askerî ceza yargısı ise adlî yargıda olduğu gibi suç sayılan

fiil ve hareketleri yaptırma bağlayan ve konusu askerî davalar olan adlî bir süreçtir. Disiplinin, bir bakıma toplumsal hayattaki “kamu düzeni” kavramına denk gelen bir özelliği vardır. Bu nedenle, disiplini tesis etmenin yolu sadece ceza yargısı değildir. Bununla birlikte, etkin ve âdil bir yargılamanın, kamu düzeninin sağlanmasına katkısı olduğu gibi disiplinin tesisine de katkısı olacağı açıktır. Kanaatimizce, etkin ve âdil bir yargılamanın disipline katkısı nedeniyle, disiplin yargısının işlevi ile askerî ceza yargısının işlevi, birbirine karıştırılmaktadır. Başka bir deyişle, âdil ve etkin bir yargılamanın disiplinin tesisine olan katkısı, disiplinin tesisi için tek yol gibi algılanmaktadır. Disiplin yargısının işlevi ile askerî ceza yargısının işlevi aynı sanıldığından dolayı da askerî mahkemeler, meslek mahkemeleri gibi algılanmaktadır. Ancak, Anayasa’nın âmir hükümleri (m.9, m.138, m.139, m.140, m.141, m.142, m.144, m.145) uyarınca, Çocuk Mahkemelerinin çocuklara ait mahkeme değil de çocuk suçlarına bakan mahkemeler olması gibi yahut Ticaret Mahkemelerinin tacirlere ait mahkemeler değil de ticari davalara ait mahkemeler olması gibi askerî mahkemeler de askerlere ait mahkemeler değil, askerî davalara bakan mahkemelerdir. Öte yandan, disiplin yargısı, sadece silâhlı kuvvetleri ve silâhlı kuvvetler mensuplarını ilgilendiren bir süreç iken, askerî yargı, konusu askerî nitelikli davalar olan ve disiplin işlemlerinin üzerinde, adlî ve idarî yargı gibi adaletin teminini amaçlayan, kamu düzenine yönelik ve sadece silâhlı kuvvetleri değil, toplumun bütününe ilgilendiren süreçlerdir. Özetle, disiplin mercilerinin amaç ve işlevi ile askerî mahkemelerin amaç ve işlevleri birbirinden farklıdır. Bu nedenle, askerlik hizmetinin özellikleri dikkate alınarak yapılan usule ilişkin düzenlemeler

nedeniyle, askerî mahkemelerin işlevinin disiplin yargısının işlevinden farksız olduğunu kabul etmek yahut askerlik hizmetinin özellikleri nedeniyle yargılamanın âdil olmasına gerek olmadığını söylemek isabetli bir değerlendirme olmayacaktır.

Dördüncü olarak, âdil yargılanma hakkı ile ilgili gelişmelerin, askerî hukuku, askerî yargı mercilerini ve askerî mahkemeleri de etkilediği söylenebilir. Yargı sürecinin hukuka uygun olup olmadığı, âdil yargılanma hakkının ihlâl edilip edilmediğine göre belirlenmektedir. Bu nedenle, âdil yargılanma hakkı, askerî nitelikli davalar nedeniyle yapılan yargılamalarda da önemli ve zorunludur. Pek çok ülkede olduğu gibi Türkiye’de, askerlik hizmetinin özellikleri nedeniyle asker kişilerin, Anayasa’nın İkinci Kısımında yer alan temel hak ve özgürlüklerinin bazılarının kısıtlandığı dikkate alındığında, hiçbir nedeni olmadığı (askerlik hizmetinin özellikleri gerektirmediği) halde, âdil yargılanma hakkını da kısıtlamak izahı zor ve hakkaniyete uygun olmayan bir yaklaşım olacaktır. Bu nedenle, âdil yargılanma hakkının, asker kişilerin yönünden yahut askerî nitelikli davalar nedeniyle yapılan yargılamalarda, ayrı bir önem ve anlama sahip olduğunu söylemek mümkündür.

Beşinci olarak, Türkiye’de askerlik hizmetinin gerekleri ile âdil yargılanma hakkının gereklerinin birbirine engel gibi algılandığı görülmektedir. Kanaatimizce 1961 Anayasası’nın 138’inci ve 1982 Anayasası’nın 145’inci maddesinde yer alan “askerlik hizmetinin gerekleri” kavramı, Anayasa Mahkemesi’nin 10.1.1974 gün ve 1972/49 E., 1974/1 K sayılı; 18.12.1975 tarih ve 1975/159 E., 1975/216 K. sayılı; 9.16.1977 tarih ve

1977/16 E., 1977/86 K. sayılı; 14.12.1998 tarih ve 1998/39 E., 1998/78 K. sayılı; 12.5.2004 tarih ve 2003/57 E., 2004/57 K. sayılı; 7.5.2009 tarih ve 2005/159 E., 2009/62 K. sayılı; 8.10.2009 tarih ve 2006/105 E., 2009/142 K. sayılı kararlarında belirttiği gibi, askerî mahkemelerin bağımsızlığını ve tarafsızlığını sınırlandırma gerekçesi olarak değil, âdil ve etkili bir yargılama için, askerlik hizmetinin özelliklerinden kaynaklanan durumların da yargı sürecinde göz önüne alınmasına işaret olarak yorumlanmalıdır. Başka bir ifadeyle, Anayasa'da yer alan askerlik hizmetinin gerekleri ifadesinden, yargılamanın daha etkin ve âdil yapılabilmesi için askeri mahkemelerin nerelere kurulacağı; yurtdışında meydana gelen olaylar dâhil yargılama görev ve yetkisinin nasıl belirleneceği; belli seviyedeki birlik komutanlarına kendi astlarıyla ilgili davalarda itiraz ve temyiz hakkı verilip verilmeyeceği; disiplin yargısı ile askerî yargının sınırlarının nasıl belirleneceği; ihtiyaç halinde askerî mahkemelerin nasıl destekleneceği; asker kişilerin askerî mahkemelere nasıl getirileceği; asker kişilere tebligat işlemlerinin nasıl yapılacağı; askerî hâkimlerin nasıl eğitileceği; askerî mahkemeler ile askerî makamların ilişkilerinin nasıl düzenleneceği gibi durumlar anlaşılmalıdır. Bu nedenle, askerlik hizmetinin özelliklerinin âdil yargılanma hakkı ile çeliştiğini söylemek oldukça zordur.

Son olarak dünyadaki güncel eğilimin, âdil yargılanma hakkının korunması maksadıyla, askerî yargı organları içinde sivil hukukçuların rolünün kuvvetlendirilmesi, disiplin ve idarî yaptırımların yargı denetimine daha çok tâbi olması yönünde olduğu söylenebilir (*Kardaş,1992:8; Nolte ve Krieger,2003:16-17; ICJ,2004:158-164; Dahl,2007*).

ÖNERİLER

Çalışma sonunda varılan sonuçlar ile Türkiye’de yürürlükteki düzenlemeler dikkate alındığında, aşağıdaki önerilerin Türkiye’de askerî mahkemelerle ilgili sorunlara çözüm olabileceği değerlendirilmektedir.

Askerî mahkemelerin kuruluş, görev ve yetkileri, genel hukuk, askerî hukuk ve dünyadaki diğer askerî yargı sistemleriyle uyumlu bir yapı içinde, askerlik hizmetinin özellikleri de dikkate alınarak, âdil yargılama yapan ihtisas mahkemeleri şeklinde yeniden düzenlenmelidir. Yeni düzenleme ile askerî mahkemelerin ne tür davalara bakacağı açıklığa kavuşturulmalı ve askerî yargı ile adlî yargı arasındaki görev ayırımı ve sınırları bir bütünlük içinde ele alınmalıdır. Bu maksatla, askerî mahkemelerin işlevi doğru teşhis edilmeli, askerî davaların, askerî mahkemelerde görülmeye başlandıktan sonra, terhis, emeklilik, ilişik kesme gibi sebeplerle davaların adlî ve idarî mahkemelere gönderilmesinin önüne geçecek düzenlemeler yapılmalıdır. Askerî mahkemelerin görev ve yetkileri belirlenirken, asker kişilerin askerî suçları ile sırf askerî suç niteliğindeki suçların özellikleri göz önüne alınmalıdır. Bu kapsamda askerî mahkemeler, Türk ve yabancı kara, deniz ve hava sahalarını kapsayacak şekilde, yersellik ilkesine göre ve yetkili ihtisas dairelerinden müteşekkil “Bölge Askerî Mahkemeleri” şeklinde teşkilatlandırılabilir. Her Bölge Askerî Mahkemesi’nde, idarî davalara, ceza davalarına ve tam yargı/hukuk davalarına bakan ihtisas daireleri ile istinaf daireleri kurulabilir. Ayrıca Bölge Askerî Mahkemesi kurulan yerlerde “Bölge Askerî Başsavcılığı” da kurulmalı ve askerî savcılarının, idarî, askerî nitelikli ceza ve hukuk davaları ile infaz konularında ihtisaslaşması sağlanmalıdır.

Askerî savcılığın emrine askerî kolluk olarak yeterince askerî inzibat kuvveti tahsis edilmelidir.

Askerî mahkemelerin görev ve yetkilerinin savaş, seferberlik, sıkıyönetim gibi olağanüstü durumlarda arttırılması yerine, bakılacak dava türlerinin sınırlandırılması yoluna gidilmelidir. Zira olağanüstü durumlarda öncelik, barış zamanındaki önceliklerden farklı olacaktır.

Askerî mahkemelerin ve askerî savcılıkların her türlü idarî, malî ve ikmal işleri, özerk hale getirilecek Askerî Adalet İşleri Başkanlığı tarafından yürütülmelidir. Askerî Adalet İşleri Başkanlığı, temyiz mercileri hariç askerî mahkemelerde ve askerî savcılıklarda görevli hâkim, savcı, yazı işleri müdürü, zabıt kâtibi ve ihtiyaç duyacağı her türlü personelin temin, eğitim, sicil, terfi, disiplin, emeklilik, teftiş, ikmal, temsil ve diğer idarî işlemleri yürütebilecek, konusunda uzman personelin istihdam edildiği birimlere sahip olacak şekilde yeniden teşkilatlandırılmalıdır. Böylece, askerî mahkemelerin, çağın gereklerine uygun olacak şekilde bağımsızlık ve tarafsızlığı sağlanmış olacaktır.

Askerî hâkimler ve askerî mahkemeler ile ilgili her türlü kararlar, Askerî Adalet İşleri Başkanı'nın başkanlığında, Askerî Mahkeme Başkanları'ndan müteşekkil bir heyet (Askerî Hâkimler Yüksek Kurulu) tarafından; askerî savcılar ile askerî savcılıklar hakkında alınacak her türlü kararlar ise Adalet İşleri Başkanı'nın başkanlığında Askerî Başsavcılardan müteşekkil bir heyet (Askerî Savcılar Yüksek Kurulu) tarafından alınmalı ve alınan kararlar idarî işlem kabul edilerek idarî yargı denetimine tâbi olmalıdır. Bu şekilde askerî hâkimlerin ve savcılarının bağımsızlık ve tarafsızlığına yönelik makûl şüpheler

ile mahkemelere ilişkin idarî işlemlerin yargı denetimi dışında kalmasından kaynaklanacak sorunlar bertaraf edilmiş olacağı gibi kurullarda, uygulamanın içindeki hâkim ve savcılarının yer alması sebebiyle de çözümler daha gerçekçi ve etkili bir şekilde tespit edilebilecek ve uygulanabilecektir.

Öte yandan askerî mahkemeler ve askerî savcılıklar, birlik ismi yerine bölge ismi ile tanımlanmalıdır. Halen askerî mahkemeler Genelkurmay Başkanlığı Askerî Mahkemesi, Jandarma Genel Komutanlığı Askerî Mahkemesi, 8'inci Kolordu Komutanlığı Askerî Mahkemesi v.b. şeklinde, teşkilatında kuruldukları birlik komutanlığının ismi ile anılmaktadır. Hâlihazırdaki isimlendirme şekli, askerî mahkemelerin yetkisini belirlemek için kullanılmakla birlikte, Türkiye'de adlî ve idarî mahkemelerin yer isimleri ile anılması nedeniyle (Ankara Asliye Ceza Mahkemesi, İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi gibi) askerî mahkemelerin birlik isimleri ile anılması bu mahkemelerin adı geçen birliklere bağlı olduğu izlenimini vermektedir. Bu nedenle, askerî mahkemelerin ve askerî savcılıklarının yer isimleriyle anılması halinde (Ankara Bölge Askerî Mahkemesi veya Ankara Askerî Ceza Mahkemesi, İstanbul Askerî Başsavcılığı gibi) hem askerî birliğe bağlı mahkeme veya savcılık izlenimi verilmesine engel olacak hem de sık sık değişen birlik isimleri nedeniyle askerî mahkeme ve askerî savcılık isimleri değiştirilmek zorunda kalınmayacaktır.

Askerî hâkimler ile askerî savcılar, barış zamanında, kendi takdir edecekleri (bayramlar ve törenler gibi) istisnai durumlar hariç (Askerî Yargıtay ve AYİM kontenjanlarından seçilen Anayasa Mahkemesi Üyeleri gibi) kural olarak sivil kıyafetle görev yapmalıdır. Zira barış zamanında askerî hâkimlerin

ve askerî savcılarının, askerî üniforma giymesi, bağımsız ve tarafsız bir yargı merci izlenimi vermeyi zorlaştırmaktadır. Savaş veya sefeberlik gibi olağanüstü şartlarda ise tüm gayretler, bekaya yönelik askerî faaliyetler olacağından ve ihtiyaç olduğu müddetçe herkes silâh altına alınacağından, üniforma giyilmesinde herhangi bir mahzur olmayacaktır. Ayrıca askeri hâkimlerin taşıdıkları rütbelerin, esasta onursal bir anlam taşıması gerektiği dikkate alınmalıdır.

Askerî hâkimlik, askerî savcılık ve hukuk müşavirliği uzmanlık alanları olması sebebiyle ve her alanın özellikleri dikkate alınarak görev, sorumluluk, yetki, personel temini, eğitim ve diğer özlük hakları yeniden düzenlenmeli; hâkimlerin ve savcılarının, yargılama görevleri nedeniyle, idarî nitelikli danışmanlık görevi icra eden müşavirlerden farklı teminatlara sahip olmaları sağlanmalıdır. Hukuk müşavirleri (halen adlî müşavir kadrolarında görevli askerî hâkim ve savcılarının yerine görevlendirilecek hukukçu subaylar) ise görevleriyle uyumlu hukukî teminata sahip askerî hukuk alanlarında uzman kişiler olmalıdır. Bu kapsamda, iş yükü ve görev yerleri arasında orantısız farklılıklar oluşturan, askerî mahkemeler ile askerî hâkimlerin baktıkları davaların niteliğini etkilemeyen ve sadece mahkemelerin yetkilerine ilişkin bu düzenleme olan askerî mahkemeler ve askerî hâkimler arasındaki kuvvet ayrımı kaldırılmalıdır.

Dünyada, askerî suç kavramının belirlenmesinde failin kişiliği (*ratione personae*), suçun konusu (*ratione materiae*) ve suçun işlendiği yer (*ratione loci*) kavramlarının, yargı yolunu belirleyen ölçüler olduğu (*ICJ,2004:268*) dikkate alınarak ve ülkenin ve askerlik hizmetinin özellikleri göz önünde

bulundurularak askerî suç kavramı yeniden tanımlanmalıdır. Kanaatimizce, askerlik hizmeti ile doğrudan ilgili suçlar ile bütünüyle Askerî Ceza Kanunu'nda düzenlenecek suçlar “askerî suç” sayılmalıdır. Başka bir deyişle, suçun işlenmesinde veya etki ve sonuçları bakımından askerlik hizmeti önemli bir unsur oluşturuyorsa, askerlik hizmeti söz konusu olmadığı takdirde suç teşkil eden fiil adlî yargıya tâbi herhangi bir suçtan ibaret kalacaksa, askerî bir suç söz konusu olabilmelidir. Örneğin, hırsızlık genel yargıya tabi bir suç iken, askerî depolardan silah, mühimmat çalmak askerî bir suç niteliğindedir. Zira suçun işlenmesinde askerî faaliyetler önemli rol oynadığı gibi hırsızlık suçunun yanı sıra aynı anda görevi ihmal ve/veya görevi kötüye kullanma gibi askeri hizmeti etkileyebilecek diğer suçlar da söz konusu olabilecektir. Benzer şekilde “ihaleye fesat karıştırma, bilişim sistemine girme, zimmet, rüşvet, görevi kötüye kullanma vb.” suçların konusu askerî faaliyetler ise askerî suç kapsamında değerlendirilmelidir. Böylece, suçun hangi kanunda düzenlendiği yahut failin kimliği gibi dava konusu olayın özelliklerini görmezden gelen ve ihtisaslaşmış yargı mercilerini işlevsiz kılan yaklaşımlardan vazgeçilmiş olacaktır. Bu kapsamda askerî hizmet olmadığı takdirde işlenemeyecek nitelikteki “askerî komutanlıkların/unvanların gaspı, askerleri itaatsizliğe teşvik, askerî casusluk vb.” suçlar Türk Ceza Kanunu'nda değil, bütün unsurlarıyla ve boyutlarıyla, Askerî Ceza Kanunu'nda düzenlenmelidir. Yukarıda değinildiği gibi sadece askerler tarafından gerçekleştirilen ve sadece silâhlı kuvvetlerin kurumsal disiplinini ilgilendiren eylemler (emre itaatsizlik, talimatlara riayetsizlik, kısa süreli firar,

üste saygısızlık vb.) disiplin suçu olarak düzenlenmeli ve disiplin yargısına (idarî yargıya) tâbi olmalıdır.

Askerî ceza yargısı ile disiplin yargısı birbirinden tamamen ayrılmalıdır. Disiplin yargısının konusu, sadece silâhlı kuvvetlerin düzen ve disiplinini etkileyen fiil ve eylemlerdir. Askerî ceza yargısının konusu ise askerî nitelikli olan ve sadece silâhlı kuvvetlerin disiplinini değil, kamu düzenini de etkileyen olaylardır. Başka bir ifadeyle, disiplin yargısı ile askerî ceza yargısı birbirinden farklı işlevlere sahip süreçlerdir. Bu nedenle, Türkiye’de askerî yargının, idare hukuku içinde disiplin yargısı ve ceza hukuku içinde askerî ceza yargısı olarak ayrılmış olması kanaatimizce isabetli bir yaklaşımdır. Aksi halde, askerlik hizmetinin özelliklerinden kaynaklanan ihtisaslaşma ihtiyacı nedeniyle, disiplin yargısı ile birlikte yürütülen askerî ceza yargısı, daha çok disiplin yargısına benzemeye başlayacaktır. Türkiye’deki ve diğer ülkelerdeki askerî ceza yargı mercileri arasındaki farklılıkların da bu sebepten kaynaklandığı düşüncesindeyiz. Bir eylemin askerî disiplin yargısının mı yoksa askerî ceza yargısının mı konusu olması gerektiği değerlendirilirken, eylemin sadece silâhlı kuvvetlerin düzen ve disiplinini mi, yoksa kamu düzenini mi etkilediği ölçü alınabilir. Başka bir deyişle, sadece silâhlı kuvvetleri ilgilendiren meseleler disiplin yargısının konusu; silâhlı kuvvetlerin yanı sıra kamu düzenini de ilgilendiren fiil ve eylemler ise askerî ceza yargısının konusu olabilir. Disiplin yargısı disiplin âmirleri ile içerisinde en az bir hukukçunun (disiplin subayı) bulunacağı, atamalı disiplin kurullarına bırakılabilir. Disiplin âmiri tarafından ve disiplin kurulu tarafından verilecek cezalar, savaş ve barış zamanı farklı olmak üzere, hukukun genel ilkeleri,

taraf olunan sözleşmeler ve âdil yargılanma ilkeleri dikkate alınarak düzenlenmelidir. Bu şekilde askerî disiplin yargısı ile ceza yargısının birbiri ile ilişkilendirilmesinden kaynaklanan sorunlar çözülmüş olacaktır.

Askerî ceza davaları ile bu davalara bağlı tâli ceza davaları birbirinden ayrılmalıdır. Silâhlı kuvvetlerden çıkarma (Askerî Ceza Kanunu m.30), rütbenin geri alınması (Askerî Ceza Kanunu m.35) ile suçlardan doğan istirdat ve tazminat davaları (353 Sayılı Kanun m.16) gibi asıl hüküm ile birlikte verilmesi gereken ve uzun süren yargılamalara sebep olan mevcut uygulama yerine, fer'î ceza ve davaların, asıl davanın sonucuna göre ve idarî yargı yolu açık olmak üzere, idari eylem ve işlemlere konu edilmesi, ihtisaslaşma ihtiyacı ve yargılama süresi yönlerinden daha isabetli bir yaklaşım olacaktır.

Askerî hukuk sadeleştirilmelidir. Türkiye'de askerî hukuk ile ilgili mevzuat, oldukça dağınık ve karmaşıktır. Bu dağınıklık ve karmaşıklık içinde, askerî hukuka ve askerî yargıya ilişkin düzenlemelerin, birbiriyle uyumlu olduğunu söylemek mümkün değildir. Bu nedenle, askerî mahkemeler ve diğer yargı mercileri ile ilgili düzenlemeler yapılırken, bu düzenlemelerin, birbiriyle, askerî hukukla ve temas hâlinde olduğu diğer mevzuat hükümleriyle uyumlu olması gerekmektedir.

KAYNAKÇA

AKBULUT, İlhan, “Ceza Davalarının Uzamasını Sebepleri”, **Askerî Adalet Dergisi**, Yıl:23, Sayı:94, Eylül 1995, Ankara.

AMBOS, Kai, “AİHM ve Yargılama Hakları- Silahların Eşitliği, Çelişmeli Önsoruşturma ve AİHS m.6”, (Çev: Yener ÜNVER), **Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku – 3**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2004.

AMBROISE-CASTEROT, Coralie, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 6. Maddesi”, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Adli Yargı Sempozyumu**, (26-27 Eylül 2003), Türkiye Barolar Birliği, 2004, Ankara.

ARSAVA, Füsün, “Farklı Entegrasyon ve AB’nin Federal Yapısı”, **Askerî Yargıtay Dergisi**, Sayı:15, 2003, Ankara.

ASKERİ YARGITAY DERGİSİ, Sayı:17, Yıl: 2005, Askerî Yargıtay Basımevi, 2005, Ankara.

ASKERİ YARGITAY DERGİSİ, Sayı:18, Yıl: 2006, Askerî Yargıtay Basımevi, 2006, Ankara.

ASKERİ YARGITAY DERGİSİ, Sayı:19, Yıl: 2007, Askerî Yargıtay Basımevi, 2007, Ankara.

ASKERÎ YARGITAY DERGİSİ, Sayı:21, Yıl: 2008, Askerî Yargıtay Basımevi, 2008, Ankara.

ASKERÎ YARGITAY DERGİSİ, Sayı:22, Yıl: 2009, Askerî Yargıtay Basımevi, 2009, Ankara.

BALDRATE, Brian C, “The Supreme Court’s Role in Defining the Jurisdiction of Military Tribunals:A Study Critique, & Proposal for Hamdan v. Rumsfeld”, **Military Law Review**, Winter 2005, HeinOnline -- 186 Mil. L. Rev. 1 2005

BATUM, Süheyl vd., **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Adil Yargılanma İlkesi Işığında Hukuk Devleti ve Yargı Reformu**, TÜSİAD (Yayın No.TÜSİAD-T/2003/12-369), İstanbul, 2003.

BESSELINK, Leonard F.M., “Military Law in Netherlands”, **European Military Law Systems** (Editor: Georg NOLTE), De Gruyter Recht, Berlin, 2003.

CENGİZ, Serkan vd. **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Ceza Yargılaması Kurum ve Kavramları**, Türkiye Barolar Birliği, Ankara, 2008.

CENTEL, Nur, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Göre Mahkemelerin Bağımsızlığı ile Tarafsızlığı ve Türk Hukuku”, **Prof. Dr. Nurullah KUNTER’e Armağan**, İstanbul, 1998.

CENTEL, Nur, “Türk Hukukunda Askerî Yargıda Görev Yapan Hâkimlerin Hukukî Statüsü”, **Askerî Yargıtay’ın 90’ıncı Kuruluş Yıldönümü Sempozyumu** (6–7 Nisan 2004), Genelkurmay Basım Evi, Ankara, 2004.

CROOK, John R., “U.S. Supreme Court Finds Military Commissions Created by Presidential Order Unlawful”, **The American Journal of International Law**, Vol. 100, No. 4. (Oct., 2006), pp. 918-922.

ÇELİK, Adem, **Adil Yargılanma Hakkı**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2007.

DAHL, Arne Willy, “International Trends in Military Justice”, **Persentation at the 8th International Military Criminal Law Onference in Budapest** in 6-10 June, 2007.

DEMİRAĞ, Fahrettin. “Askerî Yargı”, **Adalet Bakanlığı Yargı Reformu Gölgesinde Yargı Reformu** (Seminer: Ankara 18-20 Haziran 2008), Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2008.

DİNÇ, Güney. **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Göre Adil Yargılanma Hakkı**, İzmir Barosu Yayınları, İzmir, 2006.

DUBBER, Markus D., "Criminal Law in Comparative Context", **Journal of Legal Education**,

<http://www.aals.org/am2006/program/transnational/dubber2.pdf> (May 20, 2006).

EGELAND, Andrew M. "The US Military Justice System", **Askerî yargıtay'ın 85'inci KuruluşYıldönümü Sempozyumu (6-7Nisan 1999)**,Genelkurmay Basımevi, Ankara,1999.

ER, Deniz Erol. **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Hukukumuzda Sanık Hakları**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2002.

ERDEM, Fazıl Hüsnü, COŞKUN, Vahap, "Askerî Yargı ve Askerî Vesayet", **SETA Analiz**, Sayı:9, Temmuz 2009.

ERMAN, Sahir, **Askerî Ceza Hukuku** (7'nci Bası) , Üçdal Neşriyat, İstanbul, 1983.

ESEN, Selin. **Karşılaştırmalı Hukukta ve Türkiye'de Olağanüstü Hal Rejimi**, Adalet Yayınevi, Ankara,2008.

EVİK, Vesile Sonay, "Ceza ve Ceza Yargılaması Hukuku Bağlamında Adil Yargılanma Hakkı", **Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku – 3**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2004.

EYMAR, Carlos, "Symposium About The Legal status of Judges in (Spanish) Military Jurisdiction ", **Askerî Yargıtay'ın 90'ıncı Kuruluş Yıldönümü Sempozyumu** (6-7 Nisan 2004), Genelkurmay Basım Evi, Ankara, 2004.

GERKRATH, Jörg, "Military Law in France", **European Military Law Systems** (Editor: Georg NOLTE), De Gruyter Recht, Berlin, 2003.

GILISSEN, John, "Askerî Hukukun Bugünkü Evrimi Üzerine Genel Bildiri- I" (Çev. Nazım SUCU), **Yargıtay Dergisi**, C. 8, Sayı:1-2, Ocak-Nisan 1982, Ankara.

GILISSEN, John, "Askerî Hukukun Bugünkü Evrimi Üzerine Genel Bildiri -II" (Çev. Nazım SUCU), **Yargıtay Dergisi**, C. 8, Sayı:3, Temmuz 1982, Ankara.

GOLDEN, Tim, "After Terror, a Secret Rewriting of Military Power", **Newyork Times**, October 24, 2004.

GREEN, A. Wigfall, "The Military Commission", **The American Jurnal of International Law**, Vol. 42, No. 4 (Oct. 1948), pp.832-848;

<http://links.jstor.org/sici?sici=0002->

[9300%28194810%2942%3A4%3C832%3ATMC%3E2.0CO%3B2-T](http://links.jstor.org/sici?sici=0002-9300%28194810%2942%3A4%3C832%3ATMC%3E2.0CO%3B2-T)

GÖZÜBÜYÜK, Şeref ve GÖLCÜKLÜ, Feyyaz, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması** (7. Bası), 2007.

GÖZLER, Kemal, “Askerî Yargı Organlarının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Uygunluğu Sorunu”, **İnsan Hakları Yıllığı**, Cilt 21-22, 1999-2000, s.77-93, www.anayasa.gen.tr/gozler/askerî_yargi (1.5.2004).

GRABENWARTER, Christoph, “Yargılama Güvenceleri-Adil Yargılanma Hakkı (İHAS m.6)”, (Çev: Osman CAN), **Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku – 3**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2004.

GREEN, A. Wigfall, “The Military Commission”, **The American Journal of International Law**, Vol. 42, No. 4. (Oct., 1948), pp. 832-848.

GROPP, Walter, “Masumiyet Karinesinin Ceza Muhakemesini Sınırlayıcı Etkisi”, (Çev: Osman İSFEN), **Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku – 3**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2004.

HOWELL, David. **Askerî Yargıtay’ın 95’inci Kuruluş Yıldönümü Sempozyumu (6-7Nisan 2009)**, Genelkurmay Basımevi, Ankara, 2009.

HUSEO, Lorenzo Cotino. “Military Law in Spain”, **European Military Law Systems** (Editor: Georg NOLTE), De Gruyter Recht, Berlin, 2003.

ICJ (International Commission of Jurists), **Military Jurisdiction and International Law**, http://www.icj.org/IMG/pdf/Trib._mil._ENG_-_part_I.pdf (24th February 2004)

ICJ (International Commission of Jurists), **Military Jurisdiction and National Law**, http://www.icj.org/IMG/pdf/Trib._mil._ENG-_part_II.pdf (24th February 2004)

İNCEOĞLU, Sibel, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı** (Üçüncü Bası), Beta Basım Yayım A.Ş., İstanbul, 2008 a.

İPEKSÜMEROĞLU, Niyazi, “Askerî Kaza Sistemine Bir Bakış”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 8, Sayı: 1, 1951, <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/275/2797.pdf> (01.02.2010)

KARAKEHYA, Hakan. “Adil Yargılanma Hakkının İnsan Hakları Arasındaki Yeri ve Ceza Muhakemesi Bağlamındaki Önemi ”, **Ceza Hukuku Dergisi**, Seçkin Yayınları, Yıl:2, Sayı:5, Ankara, 2007.

KARAKEHYA, Hakan. **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 6. Maddesi (Adil Yargılanma Hakkı) Bağlamında Ceza Muhakemesinde Duruşma**, Savaş Yayınevi, Ankara, 2008.

KARDAŞ, Ümit, **Hakim Bağımsızlığı Açısından Askerî Mahkemelerin Kuruluşu ve Yetkileri**, Kazancı Kitap Ticaret A.Ş., İstanbul, 1992.

KARTAL, Bilal, “Türkiye’de Adil Yargılanma Hakkı”, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Adli Yargı Sempozyumu**, (26-27 Eylül 2003), Türkiye Barolar Birliği, 2004, Ankara.

KAŞIKARA, M.Serhat, “AİHS’nin 6. Maddesi Çerçevesinde Makûl Süre İçerisinde Yargılanma Hakkı”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Yıl:22, Sayı:84, Ankara, 2009.

KIEKBAEV, Djalil, **Comparative Law: Method, Science or Educational Discipline?**, ELECTRONIC JOURNAL OF COMPARATIVE LAW, vol 7.3, (September 2003), <http://www.ejcl.org/73/art73-2.html>

LADEWIG, Hans-Meyer, “Adil yargılanma Hakkı -I”, (Çev: Özlem YENERER ÇAKMUT), **Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku – 3**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2004.

LADEWIG, Hans-Meyer, “Adil yargılanma Hakkı -II”, (Çev: Hakan HAKERİ), **Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku – 3**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2004.

LAWYERS COMMITTEE FOR HUMAN RIGHTS (LCHR), What is a Fair Trial?, 2000, www.lchr.org , Erişim Tarihi: Ocak 2009.

LEIGH, Leonard H., “Adil Yargılanma Hakkı ve Avrupa İnsan Hakları Antlaşması”, (Çev: Selman DURSUN), **Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku – 3**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2004.

LUTHER, Jörg, "Military Law in Italy", **European Military Law Systems**
(Editor: Georg NOLTE), De Gruyter Recht, Berlin, 2003.

MC EVOY, Philip, "The Status of Judges in Military Justice United Kingdom"
Askerî Yargıtay'ın 90'ıncı Kuruluş Yıldönümü Sempozyumu (6-7 Nisan
2004), Genelkurmay Basım Evi, Ankara, 2004.

MOLE, Naula ve HARBY, Catharina, **Adil Yargılanma Hakkı**, İnsan Hakları
Kitapçıkları, No.3, <http://www.humanrights.coe.int>

NOLTE, George and KRIEGER, Heike, "European Military Law Systems:
Summary and Recommendations", **European Military Law Systems**
(Editor: Georg NOLTE), De Gruyter Recht, Berlin, 2003a.

NOLTE, George and KRIEGER, Heike, "European Military Law Systems:
General Comparative Report", **European Military Law Systems** (Editor:
Georg NOLTE), De Gruyter Recht, Berlin, 2003b.

NOLTE, George and KRIEGER, Heike, "Military Law in Germany",
European Military Law Systems (Editor: Georg NOLTE), De Gruyter Recht,
Berlin, 2003c.

OĞUZ, Arzu, **Karşılaştırmalı Hukuk**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2003.

ÖRÜCÜ, Esin, **Critical Comparative Law: Considering Paradoxes for Legal Systems in Transition**, vol 4.1 ELECTRONIC JOURNAL OF COMPARATIVE LAW, (June 2000), <http://www.ejcl.org/41/art41-1.html>

ÖZDEK, Yasemin. **Avrupa İnsan Hakları Hukuku ve Türkiye**, TODAİE Yayınları, Ankara, 2004.

PACHE, Eckhard. “Adil Bir Yargılanmaya İlişkin Avrupa Temel Hakkı”, (Çev: Yener ÜNVER), **Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku – 3**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2004.

PAGE, Herbert, **Military law: A Study in Comparative Law**, Harvard Law Review, Vol.32, No. 4, Feb. 1919, HeinOnline -- 32 Harv. L. Rev. 349 1918-1919

PETERS, Anne. “Adil yargılanma (m.6 f.1 ve 2)”, (Çev: Mahmut KOCA), **Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku – 3**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2004.

POLLACK, Estela I. Velez, “ Military Courts-Martial: An Overview”, **CRS Report for Congress**, Order Code RS21850, May 26, 2004.

PROTSCHKIN, Alexander. “Judicature and Military Judicature in Germany, the Administration of Justice in the Bundeswehr ”, **Askerî Yargıtay’ın**

85'inci Kuruluş Yıldönümü Sempozyumu (6-7Nisan 1999),Genelkurmay Basımevi, Ankara,1999.

RANT, James W. "The Service Disciplinary Process in the British Army and Air Force", **Askerî Yargıtay'ın 85'inci Kuruluş Yıldönümü Sempozyumu (6-7Nisan 1999)**, Genelkurmay Basımevi, Ankara,1999.

RAMİREZ BAZAN, Gonzalo Francisco. "Military Justice in Spain", **Askerî Yargıtay'ın 85'inci Kuruluş Yıldönümü Sempozyumu (6-7Nisan 1999)**, Genelkurmay Basımevi, Ankara,1999.

RAYMUNDOV, P. I., . "Structure Summary of the Bulgarian Military Justice", **Askerî Yargıtay'ın 85'inci Kuruluş Yıldönümü Sempozyumu (6-7Nisan 1999)**,Genelkurmay Basımevi, Ankara,1999.

ROWE, Peter, "Military Law in the United Kingdom", **European Military Law Systems** (Editor: Georg NOLTE), De Gruyter Recht, Berlin, 2003.

SEVENTER, M. Van, "The Legal Status of Military Judge and Legal Advisors in Netherlands", **Askerî Yargıtay'ın 90'ıncı Kuruluş Yıldönümü Sempozyumu** (6-7 Nisan 2004), Genelkurmay Basım Evi, Ankara, 2004.

SEVİĞ, Vasfi Raşid, “Askerî Adalet”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 9, Sayı: 1, 1952,
<http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/316/3087.pdf> (01.02.2010)

TAŞKIN, Rifat. **Askerî Ceza Kanunu** (Sekizinci Basım), Harpokulu Basımevi, 1946.

TAŞKIN, Mustafa, “Fransa’da Askerî Yargı”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Yıl:22, Sayı:84, Ankara, 2009.

TÜSİAD, **Yargılama Düzeninde Kalite**,İ stanbul,1998.

ULUSLARARASI AF ÖRGÜTÜ-UAÖ (AMNESTY INTERNATIONAL), **Adil Yargılanma Hakkı (Fair Trials Manuel)**, (Çev: Fadıl Ahmet TAMER ve Erol KAPLAN), İletişim Yayınları, İstanbul, 2000.

WIENINGER, Alice Greyer “The Status of Judges in German Military Law”, **Askerî Yargıtay’ın 90’inci Kuruluş Yıldönümü Sempozyumu** (6-7 Nisan 2004), Genelkurmay Basım Evi, Ankara, 2004.

YAKOVLEVİÇ PETROÇENKOV, Anatoly. **Askerî Yargıtay’ın 95’inci Kuruluş Yıldönümü Sempozyumu (6-7Nisan 2009)**, Genelkurmay Basımevi, Ankara, 2009.