

51619

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

ASKERİ YARGIDA SANIĞIN HAKLARI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

51619

DANIŞMAN
PROF. DR. NEVZAT TOROSLU

HAZIRLAYAN
KAMİL SEVİMLİ

ANKARA-1996

T.C. YÜKSEKÖĞRETİM KURULU
DOKÜMANTASYON MERKEZİ

İÇİNDEKİLER

GİRİŞ	1
Birinci Bölüm	
ASKERİ YARGI	
I. GENEL OLARAK ASKERİ YARGI	3
II. TÜRKİYE'DE ASKERİ YARGININ TARİHÇESİ	5
III. ASKERİ YARGININ GEREKLİLİĞİ	8
IV. ASKERİ YARGI ORGANLARI	11
A. Askeri Mahkeme	12
1. Görev	14
a) Asker Kişiler Bakımından	14
b) Siviller Bakımından	14
aa) Barış Zamanında	14
bb) Savaş Zamanında	15
B. Disiplin Mahkemesi	16
C. Askeri Yargıtay	17
V. ASKERİ YARGILAMA USULÜ KANUNU İLE CEZA MAHKEMELERİ USULÜ KANUNU İLİŞKİSİ	17

İkinci Bölüm

ASKERİ YARGIDA SANIĞIN HAKLARI

I. GENEL OLARAK SANIK HAKLARI	20
-------------------------------	----

II. YASAL, BAĞIMSIZ VE YANSIZ BİR MAHKEME YARGILANMA HAKKI	22
A. Yasal (Olağan) Mahkeme	23
B. Bağımsız Mahkeme	29
1. Askeri Mahkemeler	32
a) Milli Savunma Bakanlığının Yetkileri Açısından	35
b) Askeri Hakimlerin Yükselmeleri Açısından	36
c) Askeri Hakimlerin Görevinin Sona Ermesi Açısından	38
2. Disiplin Mahkemeleri	39
C. Yansız (Tarafsız) Mahkeme	40
III. ALENİ YARGILANMA HAKKI	43
A. Genel Olarak	43
B. Askeri Yargıda Aleni Yargılanma Hakkı	44
1. Aleni Yargılamanın İstisnaları	45
a) Duruşmanın Gizli Olması	45
b) Aleniyetin Bazı Şahıslar Açısından Kaldırılması	47
IV. MAKUL BİR SÜREDE YARGILANMA HAKKI	48
A. Genel Olarak	48
B. Ceza Davalarının Uzamasının Sebepleri	50

Üçüncü Bölüm

SAVUNMA HAKKI

I. GENEL OLARAK SAVUNMA HAKKI	52
II. İSNADIN NİTELİĞİ VE NEDENLERİ HAKKINDA BİLGİ ALMA HAKKI	53
III. SAVUNMA İÇİN YETERLİ ZAMAN VE KOLAYLIKLARA SAHİP OLMA HAKKI	57
A. İddianamenin Tebliği ile Duruşma Günü Arasındaki Süre	58
B. Suçun Hukuki Mahiyetinde Değişme	60
C. Sanığın Duruşmada Ortaya Çıkan Yeni Bir Suçu	61

IV. BİZZAT VEYA MÜDAFİ VASITASIYLA SAVUNMA HAKKI	62
A. Sanığın Kendini Bizzat Savunması	63
1. Sanığın Sorgusu ve İfade Alma	64
a) İfade Alma ve Sorgulamada Uyulacak Kurallar	64
b) Yasak Sorgu Yöntemleri	65
c) Susma Hakkı	68
d) Sanığı Koruyan İlkeler	68
aa) İddia ve Savunmanın Eşit Olması	69
bb) Masumluk Karinesi	72
2. Sanığın Duruşmada Hazır Bulunma Hakkı	73
a) Gaipilerin Yargılanması	74
b) Sanığın Yokluğunda (Sanık Hazır Bulunmaksızın) Duruşma Yapılması	75
aa) Sanığın Gelmemesinin Mümkün Olduğu Haller	75
bb) Sanığın Sorgusunun Yapılmış Olduğu Haller	76
cc) Sanığın Duruşmadan Varestede Tutulması	76
c) Sanığın Duruşma Salonundan Çıkarılması	77
3. Savunma Dokunulmazlığı	78
B. Müdafî Vasıtasıyla Savunma Hakkı	81
1. Genel Olarak	81
2. Müdafî Bulundurma Hakkı	84
3. Askeri Mahkemece Müdafî Tayini	86
4. Müdafî Olabilecek Kimseler	87
5. Müdafî Sayısı	88
6. Müdafîin Yetkileri	89
a) Dava Dosyasını İnceleme Yetkisi	89
b) Sanık ile Görüşme Yetkisi	91
SONUÇ	93
ÖZET	96
ABSTRACT	98
KAYNAKLAR	100

KISALTMALAR

AIHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AMKD	: Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi
AsCK	: Askeri Ceza Kanunu
AsYKD	: Askeri Yargıtay Kararlar Dergisi
As.Yrg.	: Askeri Yargıtay
AsYUK	: Askeri Yargılama Usulü Kanunu
AÜHF	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Av.K.	: Avukatlık Kanunu
AY.	: Anayasa
bkz.	: Bakınız
c.	: Cilt
CMUK	: Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu
D.	: Daire
DMK	: Disiplin Mahkemeleri Kanunu
DrI. Krl.	: Daireler Kurulu
E.	: Esas
İHEB	: İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi
İHFM	: İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası
İÜHF	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
K.	: Karar
md.	: Madde
RG.	: Resmî Gazete
s.	: Sayfa
SBF	: Siyasal Bilgiler Fakültesi
Sy.	: Sayı
TBBD	: Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TSK	: Türk Silahlı Kuvvetleri
vd.	: Ve devamı

GİRİŞ

Günümüzde askeri yargı hakkındaki tartışmaların ve yöneltelen eleştirilerin fazlalığına karşın, askeri yargı ile ilgili eserlerin azlığı ve yetersizliği de ortadadır. Askeri yargıya yöneltelen eleştirilerin başlıca odak noktası, ayrı bir askeri yargının varlığı ve askeri mahkemelerin görev alanıdır. Özellikle askeri mahkemelerin görev alanı doktrinde en çok tartışılan hususların başında gelmektedir. Askeri mahkemelerin bugünkü görev alanı, bu mahkemelerin kuruluş ve varlık sebeplerini zorladığından, bu husustaki eleştiriler bizce de haklı görülmektedir.

Tüm eleştirilere rağmen kaynağını Anayasadan alan askeri yargının, Türk Hukuk Sisteminde ayrı bir ceza yargılaması olarak var oluşu, bu yargı sisteminin farklı açılardan da incelenmeye değer görülmesi için yeterli ve gerekli bir sebeptir. Özellikle 1992 tarihli ve 3842 sayılı kanunla Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda yapılan önemli değişiklikler, sanığın haklarının korunması konusundaki tartışmalara yeni boyutlar kazandırmıştır. Genellikle kabul edildiği üzere yapılan son değişiklikler, sanık hakları açısından çağdaş bir görünüme sahiptir. Ancak bilindiği üzere kural olarak Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu (CMUK), askeri ceza yargılamasında uygulama alanı bulamamaktadır. Zira askeri ceza yargılaması, Anayasa hükmü gereği askeri mahkemeler ve disiplin mahkemeleri tarafından yürütülmektedir. Askeri mahkemelerde 353 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu (AsYUK), disiplin mahkemelerinde ise 477 sayılı Disiplin Mahkemeleri Kuruluşu, Yargılama Usulü ve Disiplin Suç ve Cezaları Hakkında Kanunun (DMK) hükümleri

uygulanmaktadır. Ancak gerek doktrinde gerekse uygulamada kabul edildiği üzere AsYUK'nda boşluk bulunması veya açıkça atıfta bulunulmuş olması halinde, CMUK hükümleri askeri mahkemelerde de uygulanacaktır. Bu durum, özellikle CMUK'nda yapılan çağdaş yeniliklerin askeri mahkemelerde uygulanıp uygulanmayacağı sorusunu akla getirmektedir.

AsYUK'ndan önceki dönemde, ayrıca 1631 sayılı mülga AsYUK'nun yürürlük zamanında sanığın savunma hakkını kısıtlayan birçok düzenleme mevcut idi. 353 sayılı AsYUK ise sanık hakları yönünden önemli ve olumlu birçok yenilik getirdi. Bu kanundaki hükümler büyük ölçüde CMUK hükümleri ile benzerdir. Ancak özellikle askeri yargının bünyesinden kaynaklandığı ileri sürülen bazı hükümler sanığın haklarının, CMUK'na göre daha az korunması sonucunu doğurmaktadır. Son olarak, AsYUK'nda boşluk bulunmayışı nedeniyle son CMUK değişikliğinin askeri mahkemelerde hemen hemen hiç uygulanamayışı, bu sonucu pekiştirmektedir.

Biz bu incelememizde gerek uluslararası belgelerde gerekse Anayasada kabul edilmiş olan sanık haklarının askeri yargıdaki görüntüsünü ele alacağız. Bu konunun bugüne kadar bütün olarak incelenmemiş olması nedeniyle, askeri yargıda sanık haklarına ilişkin problemlerin ortaya konması ve en azından bu alanın tartışmaya açılması bakımından bir kıvılcım olması, bu araştırmadan umduğumuz pratik yararların başında gelmektedir. Şunu da ifade edelim ki bu inceleme, genel olarak bütün askeri ceza yargılaması hukukunu ele almaya yönelik değildir. Sanık haklarına ilişkin düzenlemelerin bugünkü durumunun, yasal düzenlemeler ve uygulamadaki düzeyi ve CMUK ile mukayese, incelememizin amacını ve sınırlarını belirlemektedir.

Birinci Bölüm

ASKERİ YARGI

I. GENEL OLARAK ASKERİ YARGI

Askeri yargının varlığı esasen ordunun varlığı ile açıklanır. Bir ordunun varlığı, adi suçlardan ayrı birtakım askeri suçların mevcudiyeti, ordu birliklerinin her buldukları yerlerde genel mahkemelerin bulunmayışı, ordu içinde bozulan disiplinin sağlanması için yine ordu içinde bir mahkemenin bulunup suç işlenmesi ile bozulan disiplini yeniden ve süratle kurmasına karşı ihtiyaç duyulması askeri mahkemelerin varlık sebebi olarak görülmektedir. Savaş zamanında genel mahkemelerin çalışmaz hale gelmeleri ihtimaline binaen bu gibi zamanlarda görev yapacak askeri mahkemelerin daha barış zamanında kurulup çalışmaya başlamaları lüzumu da bu sebepler arasında sayılmaktadır. Son olarak, askerlik camiasının kendine has birtakım kaideleri bulunup, bu kaidelerin ancak bu camiaya mensup olan kişilerce değerlendirilebileceği, yani askeri yargının ayrı bir ihtisası gerektirmesi askeri yargının varlık sebebi olarak kabul edilmiştir¹. Açıklanan sebeplerle dünya üzerindeki ülkelerin bir çoğunda ayrı bir askeri yargı ve askeri mahkemeler mevcuttur. Ancak Almanya, Japonya, Danimarka ve Avusturya gibi bazı ülkelerde ayrı bir askeri yargının bulunmadığı da bilinmelidir².

¹ Sahir Erman, Askeri Ceza Hukuku; Umumi Kısım ve Usul, 7.Bası, İstanbul:1983

² Askeri Mahkemelerin varlığı ile kuruluş ve görevleri hakkında bkz: Erman, s.312-320; Orhan Köprü, Mukayeseli Hukukta Askeri Yargı, Askeri Adalet Dergisi, Yıl.23, Sy.93, Mayıs 1995, s.3-20; Ümit Kardeş, Hakim Bağımsızlığı Açısından Askeri Mahkemelerin Kuruluşu ve Yetkileri Kazancı Yayınları İstanbul: 1997

Günümüzde askeri yargı organlarının kuruluşları ile ilgili olmak üzere halen iki büyük sistemin bulunduğunu söylemek mümkündür. Birinci sistem Anglo-Sakson sistemidir. Bu sistemde bir “Judge Advocate General” teşkilatı vardır. Bu teşkilat hukukçulardan oluşup, yargısal ve idari yetkileri mevcuttur. Teşkilat içerisindeki bölümlerden olan “Military Justice Branch”in hizmetleri yerine getirilirken Judge Advocate General bazen askeri mahkemeye üye hatta başkan olarak katılır ve askeri üyelerin maddi hususlara, yani sanığın suçlu olup olmadığına karar vermelerinden sonra hukuki konular hakkında hükmü açıklar. Ancak bu askeri mahkemeler devamlı olmayıp belirli bir davaya bakmak için askeri otoritece toplanmaya davet olunurlar.

İkinci sistem ise , Kara Avrupasında yaygın olan sistemdir. Bu sistemde kuruluş biçimleri farklı olmakla beraber ana temayül askeri mahkemelerin askeri hakimlerle askeri üyelerin karışımından oluşmasıdır. Birçok ülkede yalnız başkanın veya duruşmayı yönetecek üyenin hukukçu olması yeterli iken, yine birçoğunda ayrı bir Askeri Yargıtay mevcut olmayıp temyiz incelemesi genel yargıtayca yapılır. Bu noktada iki ayrı ana istikamet takip edilmektedir. Bunlardan ilki İtalyan sistemidir. Bu sistemde askeri mahkemeden verilen kararlar umumi yargıtayın belirli bir dairesince temyizen incelenir. İtalya’da bu dairede savcılık görevini askeri başsavcı yaptığı gibi, raportörlük görevini de bir askeri hakim üstlenir. İkinci istikamet ise Türk sistemidir. ayrı bir Askeri Yargıtay mevcutsa da, bu üst mahkeme sadece askeri hakim ve savcılardan kurulmuştur; yani askeri mahkemelerde göze çarpan karma sisteme Askeri Yargıtay’da yer verilmemiştir³.

³ Sahir Erman, Askeri Yargı, Askeri Yargıtayın, 80’nci Kuruluş Yıldönümü Sempozyumu, 6-7 Nisan 1994, Ankara:1994, s.45

II. TÜRKİYE'DE ASKERİ YARGININ TARİHÇESİ

Kuruluşundan itibaren Osmanlı İmparatorluğunda askerliğe verilen önem bilinmektedir. Bu önemin sonucu olarak, birtakım ayrıcalıklara sahip askeri sınıf mevcuttu. Bu sınıf yalnızca savaşanlardan ve askeri hizmetlerde çalışanlardan oluşan bir sınıf olmayıp, bütün kamu hizmetlerinde çalışanları kapsamakta idi. Askeri sınıfa bağlı olanların yargılanmalarında ayrı bir yöntem geçerli olup, İslam Hukukunun koyduğu kurallara tam olarak bağlı kalınmamaktaydı.

Osmanlı İmparatorluğunda diğer yetkiler gibi yargılama yetkisi de padişaha aitti ve padişah bu yetkisini kadılar vasıtasıyla kullanırdı. Ordunun teşkilatlanması ile aldığı mahiyet ve ordu mensuplarının toplum içindeki durumları dikkate alınarak, bu kişilere ilişkin şer'i, hukuki ve örfi davaların hallinin ordu ile birlikte hareket edebilen hususi bir mercie bağlanması zorunlu oldu. Bu nedenle yeni bir kadılık oluşturularak bu ordu kadısına "Kadıasker" denildi. Askerlerin her türlü davalarına bakan kadıaskerlerin bu yetkileri kısa bir zaman sonra askerlerin mesleki suçlarından dolayı cezalandırılmalarının amir ve üstlerine ve özel surette teşkil olunan heyetlere tanınması sureti ile bir sınırlamaya tabi tutuldu⁴.

Uzun süre merkezi otoriteye bağlı tek disiplini ve askerliği meslek edinmiş güç olan yeniçerilerle ilgili birtakım kurallar mevcuttu. Buna göre suç işleyen yeniçeriler, ocağında ve kendi amirlerince cezalandırılabilir, vezir dahi bir yeniçeriyi cezalandıramazdı. Ancak cezalandırılmak üzere kendi ocağına gönderirdi.

⁴ İ.Fevzi Akmaner, Türkiye'de Askeri Kazanın Tarihçesi ve Tekamülü, Askeri Adalet Mecmuası, Yıl.3, Sy. 10, Eylül 1957, s.643

Yeniçerilerin kaldırılmasından sonra kurulan Asâkiri Mansurei Muhammediye adlı ordudaki askeri yargı teşkilatının esasları başlıca iki kanunda yer almakta idi. 1253 (1837) tarihli kanunlardan ilki olan Kanunnamei Asâkiri Mansurei Muhammediye daha çok bir iç hizmet kanunu niteliğinde idi. Kanunnamei Cezai Askeriye adlı ikinci kanun ise, usule, cezaya ve teşkilata ilişkin hükümler içermektedir⁵.

1330 tarihli Kanunu Muvakkat ile bir Divan-ı Temyizi Askeri oluşturuldu. Bu divanda kolordu komutanının yetkilerine sahip olan, harbiye nazırınca seçilen ve padişahça atanan başkanın yanı sıra, dördü yüksek rütbeli asker, üçü hukukçu olmak üzere yedi üye bulunmakta idi. 1332 tarihli Kanunu Muvakkat ile bu divan yeniden düzenlendi. Bu düzenlemeye göre Divan iki daireden oluşmakta, her dairede yedi üye bulunmakta idi. Yapılacak incelemenin konusuna göre hukukçu sayısı üçten dörde çıkabilirdi ve hukukçu üyeler süresiz olarak atanırdı.

1336 tarihli bir kararname ile Divan-ı Temyizi Askeri kaldırılarak temyiz incelemelerinin Harbiye Nezaretinin Askeri Adliye Dairesine bağlı bir kurum tarafından yapılması uygun görülmüş ise de, 1338 tarihli ve 237 sayılı kanunla Türkiye Büyük Millet Meclisi Hükümeti zamanında tekrar bir Divan-ı Temyizi Askeri kuruldu⁶.

Askeri ceza yargılamasına ilişkin ilk önemli düzenlemeye Cumhuriyet döneminde rastlamaktayız. Alman Askeri Muhakeme Usulü Kanunu ile 1928 tarihli Fransız kanunu mehzaz alınmak suretiyle, 1930 tarih ve 1631 sayılı Askeri Muhakeme Usulü Kanunu kabul edilerek bu alanda önemli bir adım atıldı. Bu kanun ile uzun yıllar şahıslara ve birtakım kurullara ait olan yargılama yetkisi askeri mahkemelere verildi. Alay ve eşiti makamlar yanında kurulan, bir başkan

⁵ Suçların ve cezaların kanuniliği, hakimlerin tarafsızlığının temini, sanıkların savunmalarına azami imkânın tanınması ve müdafî tayin edebilme imkânı verilmesi ve de hükümlerin temyizen tetkikini sağlayan hükümleri ihtiva etmesi sebebiyle, bu kanun, zamanına göre ileri bir kanun mahiyetinde görülmektedir. Akmaner, s.651.

⁶ Gerek yukarıda bahsedilen tarihi gelişim, gerekse Divan-ı Temyizi Askerinin kuruluş ve işleyişi hakkında bkz: Erman, Askeri Ceza Hukuku, s.307 vd.

ve iki üyeden oluşan mahkemeler (Alay Askeri Mahkemeleri); tümen, kolordu ve daha üst komutanlıklar ve eşiti makamlarda kurulan, bir askeri adli hakim ile iki subaydan oluşan askeri mahkemeler ile her dairesinde dört subay ve dört hukukçu üye bulunan ve iki dairesi olan Askeri Temyiz Mahkemesi bu kanunla öngörülen yargılama makamları idi. Ayrıca adli amirlik müessesesi de kurulmuştu. 1631 sayılı kanunun 13. maddesine göre adli amir refakatinde askeri mahkeme teşkiline kanunun cevaz verdiği komutan ve muadili makamlarla bunların üstleri idi. Adli amirlerin yetkileri soruşturmanın her safhasında son derece geniş olup soruşturmaya yön verici nitelikte idi. Hazırlık ve ilk soruşturmanın açılması, davanın mahkemeye intikali, hazırlık ve ilk soruşturma sırasında tutuklama, arama, bilirkişi seçimi gibi bir çok işlem adli amirin emri ile yapılırdı⁷. Savcılık görevini alay askeri mahkemelerinde adli subay; diğer mahkemelerde ise adli amiri temsil eden bir askeri hakim yürütmekte idi.

1961 Anayasası ile askeri yargı anayasal bir kurum halini aldı. Anayasanın “Askeri Yargı” başlıklı 138. maddesi “askeri yargının askeri mahkemelerle disiplin mahkemeleri tarafından yürütüleceğini, bu mahkemelerin hangi suçlara bakacağını, askeri mahkemelerde (savaş hali ayrık olmak üzere) üyelerin çoğunluğunun hakimlik niteliğine sahip olmasını, askeri yargı organlarının kuruluşu, işleyişi, askeri hakimlerin özlük işleri, askeri savcılık görevlerini yapan askeri hakimlerin refakatinde buldukları komutanlarla ilişkilerinin mahkemelerin bağımsızlığı, hakimlik teminatı ve askerlik hizmetlerinin gereklerine göre kanunla düzenleneceğini” öngörüyordu. Öte yandan 141. madde ile de, Askeri Yargıtay Türk Hukuk Sisteminde yüksek mahkeme olarak yerini alıyordu.

1961 Anayasasına uygun olarak halen yürürlükte olan 1963 tarihli ve 353 sayılı Askeri Mahkemeler kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu, aynı tarihli ve

⁷ Orhan Köprü, Türkiye’de Askeri Yargının Doğuşu ve Gelişimi, Askeri Adalet Dergisi, Yıl. 22, Sy.89, Ocak 1994, s.6.

357 sayılı Askeri Hakimler Kanunu, 1964 tarihli ve 477 sayılı Disiplin Mahkemeleri ve Disiplin, Suç ve Cezaları Kanunu ile 1972 tarihli ve 1600 sayılı Askeri Yargıtay Kanunu kabul edilerek askeri yargı ile ilgili düzenlemeler son şeklini almıştır. Nihayet 1982 Anayasası da askeri yargıyı 1961 Anayasasına benzer bir şekilde düzenlemiştir(md.145).

III. ASKERİ YARGININ GEREKLİLİĞİ

Ayrı bir askeri yargının varlık sebebine ilişkin gerekçelere yukarıda temas etmiştik. Ancak günümüzde askeri yargıya haklı sebeplerle birtakım eleştiriler getirilmektedir. Bu eleştiriler genel olarak, askeri yargılamanın yargılama birliği prensibine aykırılığından ve yargılama yetkisi (görev) açısından kaynaklanmaktadır. Genel bir ifade ile yargılama birliği, her devlet içinde yargılamanın egemenlik gibi tek oluşu ve o devletin egemenliğine tabi bütün şahısların bir tek yargılama kuvvetine bağlı olması şeklinde ifade edilmektedir.⁸ Ayrı bir yargılama isteği belli bir kuvvet ve kudreti elinde tutanlardan gelir. Ancak yargılama makamları bağımsız olduktan sonra bu durumun bir ehemmiyeti de kalmaz. Görüldüğü üzere bir görüşe göre, yargılama birliğinde asıl sorun yargılamanın bağımsızlığıdır. Teşkilatın tek olup olmaması ikinci derecede bir meseledir. Eğer adliye-dışı da denilebilecek yargılama teşkilatının bağımsızlığı temin edilirse, adliye-dışı yargılamanın kabulünde mantıki hiçbir engel yoktur⁹.

⁸ Nurullah Kunter, Muhakeme Hukuku Dahı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 9.Bası, İstanbul:1989, s.142.

⁹ Faruk Erem, Ceza Usulü Hukuku, 4. Bası, Ankara:1973, s.42

Kunter de bu görüştedir. Yazara göre askeri yargılama, yargılama birliğinin istisnalarından biridir: Kunter, s.143 ve 158

Özarpat'a göre, yargı hakkının kullanılması yalnızca bir organa ait olmalıdır. Yargı hakkı çeşitli organlar tarafından kullanılacak olursa bireyler doğal olarak bağlı kalmaları gereken mahkemelerden uzaklaştırılır. Bu açıdan askeri mahkemeler yargılama birliğine aykırı düşen adli organların başında gelmektedir¹⁰.

Kardaş'a göre de askeri yargılama, yargılama birliğine aykırıdır. Bağımsız hakimler yanında askeri hakimlerin bağımsızlığının daha az korunduğu savlanabiliyor ise, askeri yargılamanın yargılama birliğini bozduğu ileri sürülebilir. Yani yargılama birliği ilkesi, hakim bağımsızlığı ilkesi ile birleşmektedir. Aynı ayrı kuruluşlar içerisinde askeri hakimlerin bağımsızlığını sağlamak ise çok zordur ve bu ancak sivilleşme ile mümkündür. Sonuç olarak, askeri yargılama, yargılama birliğine aykırıdır¹¹.

Askeri yargılamanın, yargılama birliğine aykırı olmadığını savunanlar da vardır. Ayhan'a göre, aynı konuda ayrı yargılama makamlarının varlığı yargılama birliğini zedelemeyebilir. Zira bu mahkemeler yargılama yetkisini aynı kaynaktan alır ve hepsi de bağımsızdırlar. Sadece bazı mantiki, hukuki ve zorunlu sebeplerden dolayı ve genelde işin icabı ve ihtisaslaşmanın inkar edilemez faydaları nedeni ile iş bölümü oluşmuştur¹².

Askeri yargılama, yargılama yetkisi açısından da eleştirilere hedef olmaktadır. Erman, askeri yargı alanında halen en çok tartışılan hususun yargı organlarının görevi olduğunu belirterek bu hususta başlıca iki probleme işaret etmektedir. Bu problemlerden ilki, askeri yargı organlarının asker olmayanlar (siviller) tarafından işlenip de askeri disiplini doğrudan doğruya ihlal etmeyen çok sayıda suç bakımından barış zamanında dahi askeri yargı organlarının

¹⁰ Hilmi Özarpat, *Askeri Yargılama Usulü Hukuku*, Ankara: 1950, s.31

¹¹ Kardaş, s.13 vd.

¹² Önder Ayhan, *Türk Hukuk Sisteminde Askeri Yargı*, *Askeri Yargıtayın Kuruluşunun 75. Yıldönümü Sebebi ile Yapılan Toplantıdaki Konuşma Metinleri*, Nisan 1989, Ankara, s.6.

görevinin kabul edilmiş olmasıdır ki, Türkiye bu açıdan çağdaş eğilimden uzaklığını muhafaza etmektedir. İkinci problem ise, asker kişiler tarafından işlenmiş olsalar bile sırf askeri suç niteliğini taşımayan suçlara ilişkin olarak da askeri yargı organlarının görevli olmasına ilişkindir. Birtakım suçlarda askeri yargı organlarının görevini kabul etmek, sadece askerler arasında olup bitenleri sivil mahkemelere teslim etmemek, bu gibi olayların “kapalı kapılar ardında kalmasına” özen göstermek düşüncesi ile izah olunabilir. Ancak savaş zamanında ve olağanüstü karışıklık dönemlerinde asker kişilerin bütün suçlarından dolayı, sivillerin ise askeri menfaatleri ağır surette ihlal eden suçları sebebi ile askeri yargıya tabi olmalarının yaygın bir sistem olduğunu belirterek bu hususa olumlu bir yaklaşım sergilemektedir¹³.

Kunter'e göre, askeri mahkemeyi haklı gösteren sebep zorunluluk olduğuna göre askeri mahkemelerin görevi bu ölçü içinde kalmalıdır. Siviller bakımından askeri mahkemelerin zarureti ancak genel adli mahkeme bulunmayan savaş bölgelerinde işlenen suçlarda bahis konusu olabilir. Barışta ise, hatta sıkıyönetim bölgelerinde bile adli mahkemeler işleyemez hale gelmedikçe bu mahkemelerden ayrılmayı haklı gösterecek bir zorunluluk yoktur¹⁴.

Askeri mahkemelerin yargılama birliğine aykırı olduğunu savunan Kardaş'a göre de, askeri mahkemelerin varlık sebebi suç işlenmesi ile bozulan askeri disiplinin birlik içinde kurulan mahkemelerce cezalandırma yolu ile yerine getirilmesi şeklinde açıklandığına göre sivil şahsın bu disiplini bozması söz konusu olamaz¹⁵.

¹³ Erman, Askeri Yargı, s.48.

¹⁴ Kunter, s.158. Yurtcan da askeri mahkemelerin varlığının askerler bakımından daha kolay açıklanabileceğini belirterek siviller bakımından Kunter'e katılmaktadır. Erdener Yurtcan, Ceza Yargılaması Hukuku, 5.Bası İstanbul:1994, s.643

¹⁵ Kardaş s 73

Bize göre de askeri mahkemeler, diğer bir ifade ile ayrı bir askeri yargı olmalıdır. Askeri mahkemelerin varlık sebebini açıklayan görüşler yerinde olup, bu gerekliliği yeterince açıklamaktadır. Askeri mahkemelerin gerekliliği kadar zorunlu saydığımız bir husus ise bu mahkemelerin mutlak surette bağımsız kılınmasıdır. Öte yandan askeri mahkemelerin görevinin de ancak ve ancak varlık sebebine ilişkin olarak sınırlandırılması gereklidir. Asker kişilerin gerçek anlamda askeri suç sayılmayan (atıf suretiyle askeri suç sayılan) suçları ile askeri disiplini ihlal etmiş sayılmalarına olanak yoktur. Siviller açısından ise bu durum tamamen izahtan varestedir. Özellikle barış zamanında bu kişilerin askeri mahkemelerde yargılanmalarını kabul etmek askeri mahkemelerin varlık sebebi ile bağdaşmaz.

IV. ASKERİ YARGI ORGANLARI

Gerek 1961 Anayasasının 138. gerekse 1982 Anayasasının 145. maddesinde, askeri yargının askeri mahkemeler ve disiplin mahkemeleri tarafından yürütüleceği belirtilerek bu mahkemelerin kuruluşuna ilişkin düzenlemelerin kanunla yapılacağı öngörülmüştür. Bu anayasal düzenlemeye uygun olarak halen yürürlükte bulunan iki kanun mevcuttur. Birincisi 25.10.1963 tarihli ve 353 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu olup, bu kanun askeri mahkemelerin kuruluş ve işleyişleri ile yargılama usulüne ilişkin hükümleri kapsamaktadır. İkincisi ise 16.06.1964 tarihli ve 477 sayılı Disiplin Mahkemeleri Kuruluşu, Yargılama Usulü ve Disiplin Suç ve Cezaları Hakkında Kanundur. Bu kanun ise hem disiplin mahkemelerinin kuruluş ve işleyişleri ile yargılama usulüne ilişkin hususları, hem de bu mahkemelerce yargılanacak disiplin suçlarına ve cezalara ilişkin hususları düzenlemektedir. Disiplin mahkemelerinden verilen hükümlere karşı

kanun yolu (itiraz) mercii bir üst disiplin mahkemesi iken (DMK.md.31), askeri mahkemelerden verilen karar ve hükümlerin son inceleme mercii Askeri Yargıtay'dır. İlk kez 1961 Anayasası ile (md.141) anayasal bir kurum niteliği kazanan ve 1982 Anayasasında da (md.156) yer alan Askeri Yargıtay da kuruluş ve işleyiş itibarı ile 1600 sayılı 27.06.1972 tarihli Askeri Yargıtay Kanununda düzenlenmiştir.

A. Askeri Mahkeme

Askeri mahkemeler iki askeri hakim ve bir subay üyeden kurulur (AsYUK md.2). Subay üyenin en az yüzbaşı rütbesinde ve muharip sınıftan olup, sanığın astı ve yargılama süresince en yakın amiri olmaması ve taksirli suçlar hariç olmak üzere bir cürüm ile mahkum edilmemiş olması gerekir(md.3). Subay üye her yılın aralık ayında, nezdinde askeri mahkeme kurulan komutan veya askeri kurum amiri tarafından, o mahkemenin yetkisine giren birlik ve kurum mensupları arasından bir yıl süre ile ve değiştirilmemek üzere seçilir(md.4). Kuruluş açısından istisnai hükümler de mevcuttur. Genelkurmay Başkanlığı nezdindeki askeri mahkeme, general ve amiralleri yargıladığı zaman üç askeri hakim ve iki general veya amiralden kurulur. Ayrıca 200 ve daha fazla sanıklı davalarda askeri mahkemenin dört hakim ve bir subay üyeden kurulması ön görülmüştür. Son olarak bazı hallerde bir askeri hakimin davaya bakması uygun görülmüştür. AsYUK'na 2376 sayılı ve 21.01.1981 tarihli kanunla eklenen ek madde 1'e göre subay ve astsubayların işledikleri suçlara ait davalar hariç olmak üzere, birtakım suçları işleyenlerin davalarına askeri mahkemelerin hakim sınıfından olan üyelerinde birisi tarafından bakılacaktır¹⁶. Görüldüğü üzere askeri

¹⁶ Bu maddeye göre tek hakimin bakacağı davalar şunlardır: a) Ağır hapis ve ölüm cezasını gerektiren haller hariç olmak üzere, Askeri Ceza Kanununun 63, 66, 68 ve 76ncı maddelerinde yazılı suçlar b) Kıymeti 50.000 TL'sini geçmeyen ve disiplin mahkemelerinin görevi dışında kalan Askeri Ceza Kanununun 130 ve 137nci maddelerinde yazılı hizmete mahsus eşya ve hasara ilişkin suçlar (Değeri 15.000 TL'ye kadar olan hasarlara ilişkin suçlar disiplin mahkemesinin görevine girer) c) Para cezasını veya hafif hapis cezasını veya yukarı haddi üç seneye kadar hapis cezasını gerektiren, diğer ceza kanunlarında yazılı suçlar. Aynı madde uyarınca yukarıda belirtilen suçların subay veya astsubaylarla birlikte işlenmesi halinde davaya tek hakim tarafından bakılamayacaktır (2.

mahkemeler genel olarak “toplu mahkeme”, bazı suç ve şahıslar açısından ise “tek hakimli-mahkeme” yapısına sahiptir¹⁷. Toplu mahkemelerde askeri mahkeme kurulunda bulunanların en kıdemlisi mahkeme başkanlığı görevini yapar (md.2). Oysa bu mahkemelerde duruşmayı askeri mahkeme kurulundaki en kıdemli askeri hakim yönetmektedir(md.144)¹⁸.

Anayasanın 122. maddesi uyarınca sıkıyönetim ilan edilmesi halinde 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanununun 11. maddesi uyarınca, sıkıyönetim bölgelerinde yeteri kadar askeri mahkeme kurulur ve bunlar buldukları yerin sıkıyönetim askeri mahkemesi olarak adlandırılır ve birden fazla olması halinde numaralandırılırlar. Sıkıyönetim komutanı nezdindeki askeri mahkemeler göreve başlayıncaya kadar suçun işlendiği yerlerde bulunan askeri mahkemeler sıkıyönetim mahkemelerinin görevini yaparlar(1402 SK.md.12). 27.12.1993 tarihli ve 3953 sayılı kanunla 23. maddede yapılan değişiklik uyarınca sıkıyönetimin kaldırılması durumunda sıkıyönetim askeri mahkemelerinin görev ve yetkileri sona erer.

fıkra). Subay ve astsubaylar ile askeri yargıya tabi diğer şahıslar arasında yapılan bu ayrımın mantıki ve hukuki hiçbir gerekçesini görememekteyiz.

¹⁷ CMUK'nun 262. maddesine benzer bir hüküm AsYUK'nda mevcut değildir. Bu nedenle toplu mahkemede görülen davanın aşında tek hakimin bakması gerekli bir dava olduğunun anlaşılması halinde, görevsizlik kararı verilerek davanın tek hakime gönderilmesi gerekmektedir. Ancak Askeri Yargıtay, tek hakimin bakması gereken bir davaya, toplu olarak bakılmasının kanuna mutlak aykırılık oluşturmayacağı kanaatindedir. Yüksek mahkemeye göre “Ek madde 1'in yürürlüğe konuluş amacı, yasa gerekçesinde açıklandığı üzere, basit davaların süratle intacı, davaların birikmesinin önlenmesidir. Tek hakimli mahkemenin yargı görevinin, üçlü heyet tarafından yerine getirilmesi kanuni yargı ilkesine aykırı düşmez. Bu durum, sanığın teminatını ortadan kaldırmak yerine, daha da güçlendirir ve böylece ceza yargılamasının ana amacı olan sanığın korunması ilkesi de zedelenmez. Sonuç olarak, Askeri Yargıtay sürekli kararlarında olduğu gibi, üçlü heyetin bakması gereken bir davaya, tek hakimin bakmasının yasaya mutlak aykırılık oluşturduğunda herhangi bir kuşku ve duraksama bulunmamakla birlikte, tek hakimin bakması gereken bir davaya üçlü heyetin bakıp bu davayı sonuçlandırmasında yasaya aykırılık görülmemektedir. “As.Yrg. 5.D'nin 9.2.1994 tarihli ve 1994/81-78 sayılı kararı. (Kaynak belirtilmeyen tüm kararlar Askeri Yargıtay kütüphanesinden temin edilmiştir.)

¹⁸ Bu tuhaf düzenleme askeri hiyerarşinin yargılama hukukunun temel esaslarına tercih edilmesi açısından çarpıcı bir örnektir.

1. Görev

a) Asker Kişiler Bakımından

AsYUK'nun 9. maddesi uyarınca askeri mahkemeler asker kişilerin askeri olan suçlarıyla bunların asker kişiler aleyhine veya askeri mahallerde yahut askeri hizmet ve görevleri ile ilgili olarak işledikleri suçlara ait davalara bakmakla görevlidirler. Savaş halinde ise, asker kişilerin işledikleri bütün suçlara ilişkin tüm davalara askeri mahkemede bakılır(AsYUK md.14). Asker kişiler bu kanunun 10. maddesinde belirtilmiştir. Askeri suçun tanımı ise kanunda yapılmamıştır. Ancak doktrinde uygulamada “askeri suç” üç grupta toplanmaktadır: a)unsurları ve cezalarının tamamı Askeri Ceza Kanununda yazılı olan (Askeri Ceza kanunu dışında hiçbir ceza kanunu ile cezalandırılmayan) suçlar. b) unsuları kısmen Askeri Ceza Kanununda, kısmen diğer ceza kanunlarında gösterilen suçlar. c)Türk Ceza Kanununa atıf suretiyle askeri suç haline getirilen suçlar.

b) Siviller Bakımından

1982 Anayasasına göre askeri mahkemeler, asker olmayan kişilerin özel kanunla belirtilen askeri suçları ile kanunda gösterilen görevlerini ifa ettikleri sırada veya kanunda gösterilen askeri mahallerde askerlere karşı işledikleri suçlara bakmakla görevlidirler(md.142/2).

aa) Barış Zamanında

Askeri mahkemeler barış zamanında sivillerin aşağıda yazılı suçlarına bakmakla görevlidirler:

Asker kişilerle müştereken işledikleri Askeri Ceza Kanununda yazılı suçlar(AsYUK md.12),

Askeri Ceza Kanununun 55, 56, 57, 58, 59, 63, 64, 81, 93, 94, 95, 100, 101, 102. maddeleri ile 148. maddesinin (B) fıkrasında yazılı suçlar (Milli müdafaaya hıyanet, milli mukavemeti kırma, askerlikten kurtulmak için hile yapmak gibi),

Birinci askeri yasak bölgeler içinde veya nöbet yerlerinde, karakollarda, kışla ve karargahlarda, askeri kurumlarda, yerleşme ve konaklama amacıyla kullanılan bina ve mahaller içinde askerlere fiilen taarruzda bulunan, söven veya hakaret eden veyahut askerlik görevine ilişkin işleri yapmaya veya yapmamaya zorlamak için şiddet ve tehdide başvuranların Türk Ceza Kanununun bu fiillere ilişkin 188, 190, 191, 254, 255, 256, 257, 258, 260 ,266, 267, 268, 269, 271, 272 ve 273. maddelerinde gösterilen suçlar,

Nöbetçi, devriye, karakol, inzibat, askeri trafik, kolluk veya kurtarma ve yardım görevi yapan askerlere karşı bu görevleri yaptıkları sırada işlenen yukarıdaki fıkra yazılı suçlar,

Diğer kanunlar ile askeri mahkemelerde yargılanmaları öngörülen suçlar (AsYUK md.11) (1402 Sk'nun 13, 15 ve 16. maddelerinde yazılı suçlar gibi).

bb) Savaş Zamanında

Askeri mahkemelerin savaş halinde asker olmayan kişilerin hangi suçlarına ilişkin davalarına bakacakları AsYUK'nun 14. maddesinde düzenlenmiştir. Aşağıdaki davalara askeri mahkemede bakılır:

Asker kişilerle müştereken suç işleyen sivil kişilere ait davalar,

Muharip TSK nezdinde bulunmalarına izin verilmiş yabancı askerlerin işlemiş oldukları suçlara ait bütün davalar, (özel bir anlaşma mevcut değil ise),

Savaşta esir edilenlerin işledikleri bütün suçlara ait davalar,

Adliye mahkemelerinin bulunmadığı savaş bölgelerinde işlenmiş suçlara ait bütün davalar,

Herhangi bir sebep ve suretle muharip TSK nezdinde bulunan veya TSK'ni takip eden kişiler ile TSK nezdinde bulunmasına izin verilmiş olan yabancı askerlerin yanlarında bulunan kişiler tarafından işlenen AsCK'nda yazılı askeri suçlara ait davalar,

AsCK'nun 75, 78, 80, 124, 125 ve 127. maddelerinde yazılı suçlara ait davalar (asker kaçaklarına yardım etmek, başkasını askerliğe yaramayacak hale getirmek, yağma vs.)

İlan olunan hareket bölgesinde her sınıftan subay, astsubay, erbaş ve erlere karşı AsCK'nun 90 ve 91. maddelerinde yazılı suçları işleyenlere ait davalar.

B. Disiplin Mahkemeleri

Disiplin Mahkemeleri, biri başkan ikisi üye olmak üzere üç subaydan kurulur¹⁹. Astsubay, erbaş ve erlerin yargılanmalarında, üyelere biri astsubaylardan seçilir(DMK md.2). Başkan ve üyelerin seçimi ve nitelikleri askeri mahkeme heyetinde görev alan subay üye ile paralellik arz etmektedir(md.3,4). Bu mahkemelerde bir de disiplin subayı bulunur ve savcılık görevini ifa eder. Disiplin mahkemeleri DMK'nda yazılı olan disiplin suçlarına ilişkin davalara bakarlar ve Anayasada yargı organı (mahkeme) olarak düzenlenmişlerdir.

¹⁹ Anayasa Mahkemesine göre, askeri mahkemelerde üyelerin çoğunluğunun hakimlik niteliğine sahip olmasının şart koşulmasına karşılık, disiplin mahkemeleri üyeleri için herhangi bir anayasal kural getirilmemiştir. Bu nedenle de disiplin mahkemeleri üyelerinin hiçbirinin hakimlik niteliğine sahip olmaması dahi Anayasaya aykırılık teşkil etmeyecektir. Anayasa Mahkemesi'nin 4.6.1970 tarihli ve 1970/6-29 sayılı kararı, Anayasa Yargısı, c.2, No.171/5.

C. Askeri Yargıtay

1982 Anayasasında yüksek mahkeme olarak düzenlenmiş olan Askeri Yargıtay, askeri mahkemelerden verilen karar ve hükümlerin son inceleme merciidir. Kuruluş ve işleyiş esasları 1600 sayılı Askeri Yargıtay konumunda yer alan bu yüksek mahkeme, beş daireden oluşur ve daireler bir başkan ve dört üyenin toplanması ile karar verir. Üyelerin en az yarbay rütbesinde olması gerekir. Askeri Yargıtay'ın kuruluşunda sadece hakimlere yer verilmiş olup, bunlar birinci sınıfa ayrılmış hakimlerdir.

V. ASKERİ YARGILAMA USULÜ KANUNU İLE CEZA MUHALEMELERİ USULÜ KANUNU İLİŞKİSİ

İnceleme konumuz açısından Askeri Yargılama Usulü Kanunu ile Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu arasındaki ilişkiyi ortaya koymakta fayda vardır. Bilindiği üzere askeri mahkemelerde uygulanacak usul hükümlerine 353 sayılı Askeri Yargılama Usulü Kanununda yer verilmiştir²⁰. Genel yapısı itibarıyla bu hükümler, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun hükümleri ile büyük bir benzerlik sergilemektedir. Sadece askeri yargıya ilişkin özellik arz eden noktalarda farklı hükümlere rastlanmaktadır. Askeri Yargılama Usulü Kanunu, bütün usul hükümlerini ihtiva etmekte ve bazı konularda Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununa atıf yapmaktadır. Örneğin tanık (md.61), bilirkişi keşif ve otopsi (md.65), arama ve zapt (md.68) ile şahsi dava ve katılma yolu ile dava (md.257) konularında açıkça atıf yapılmıştır.

²⁰ Erman'a göre ayrı bir Askeri Yargılama Usulü Kanununa ihtiyaç yoktur, çünkü askeri mahkemelerin kuruluş ve işleyişlerinden, yani bünyelerinden doğan özellikler bulunsu bile, bunlar ya AsCK'nda ya da genel CMUK'na eklenecek bir fasılda düzenlenebilecek kadar azdır. Böyle ayrı kanunların yapılması halinde bazı unutkanlıklar da vuku bulabildiğinden, sakıncalıdır. Erman, Askeri Ceza Hukuku, s.305.

Bir görüşe göre Askeri Yargılama Usulü Kanunu, Ceza Muhakemeleri Usulü kanunundan ayrı bir kanun olup genel-özel kanun ilişkisi mevcut değildir. zira bu kanunda hüküm bulunmayan hallerde CMUK'nun uygulanacağına dair genel bir kural yer almamaktadır. Çeşitli maddelerde CMUK'nun hükümleri gereğince işlem yapılacağına dair hüküm vardır. Bu tür atıfların varlığı halinde CMUK uygulanabilecektir²¹.

Bir görüşe göre de askeri ceza yargılaması, genel ceza muhakemesine oranla özel bir nitelik taşır²².

Başka bir görüşe göre ise, böyle bir durumda genel-özel yasa ilişkisinden hareket etmektense Askeri Yargılama Yasasında düzenlenmemiş konularda Ceza Muhakemeleri Yasasında yer alan hükmün “Kıyas” yolu ile uygulanacağını kabul etmek daha iyi bir çözümdür. Zira ceza muhakemesi alanında ilke sayılabilecek hükümlerin ya da kuralı belirten hükümlerin, aksine açık hüküm bulunmayan hallerde kıyasen uygulanması mümkündür ve kıyasen uygulama için yasalar arasında genel-özel ilişkisi de aranmaz²³.

Askeri Yargıtay'a göre ise, Askeri Yargılama Usulü Kanununu Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununa göre özel bir kanun niteliğindedir. Genel bir atıf maddesi bulunmadığından askeri mahkemelerde CMUK hükümlerinin uygulanabilmesi için ya açıkça atıfta bulunulmuş olması veya ilgili konuda AsYUK'da boşluk olması gerekir²⁴. Yani Askeri Yargıtay'a göre AsYUK'nda boşluk bulunması, CMUK'nun uygulanması için yeterlidir.

²¹ Erman, Askeri Ceza Hukuku, s.306-307.

²² Kunter, s.21-22, Feridun Yenisey, Uygulanan ve Olması Gereken Ceza Muhakemesi Hukuku, Birinci Kitap: Hazırlık Soruşturması ve Polis, 3.Bası, İstanbul: 1993, s.35.

²³ Eralp Özgen, Askeri Yargıtay'ın Delil ve Savunma Hakkı Konularına Bakışı, Askeri Yargıtay'ın 80'nci Kuruluş Yıldönümü Sempozyumu, 6-7 Nisan 1994, Ankara:1994, s.78.

Benzer görüş için bkz: Bahri Öztürk, Yeni Yargıtay Kararları Işığında Delil Yasakları, AÜ. SBF. İnsan Hakları Merkezi Yayınları No:14, Ankara: 1995, s.123.

²⁴ As. Yrg. Drl. Krl'nun 20.1.1994 tarihli ve 1994/9-7 sayılı, 10.5.1990 tarihli ve 1990/71-70 sayılı, 29.9.1994 tarihli ve 1994/104-102 sayılı, 9.5.1996 tarihli ve 1996/55-65 sayılı kararları.

AsYUK’nu “ayrı” bir kanun kabul eden ilk görüşün sakıncaları vardır. Bu görüş özel bir atıf bulunmadıkça CMUK hükümlerinin genel kanun sıfatıyla kendiliğinden uygulanamayacağını savunmaktadır. Gerek kıyas yolu ile CMUK hükümlerinin uygulanmasına ilişkin görüşü, gerekse boşluk bulunması halinde CMUK hükümlerinin uygulanması yolundaki Askeri Yargıtay uygulamasını, gerekçeleri farklı olsa dahi isabetli bulmaktayız. Zira bu görüşlerin benimsenmesi suretiyle sanık haklarına ilişkin çağdaş düzenlemelerin askeri yargılama usulü hukukunda uygulanabilmesi mümkün olacaktır.

DMK ise AsYUK karşısında özel bir kanundur. DMK’nun 63. maddesine göre, bu kanunda aksine hüküm bulunmayan hallerde AsYUK’nun hükümleri disiplin mahkemelerinde de uygulanacaktır. Bu genel atıf sayesinde ki AsYUK, DMK’na göre genel kanun niteliğini almakta ve bu kanunun boşluklarını doldurmaktadır²⁵.

²⁵ Erman, Askeri Ceza Hukuku, s.307.

İkinci Bölüm

ASKERİ YARGIDA SANIĞIN HAKLARI

I. GENEL OLARAK SANIK HAKLARI

Gerek uluslararası metinlerde gerekse Anayasada, kişilere tanınan hak ve özgürlükler açısından ayırım gözetilmemiştir. Esas olan, herkesin aynı ölçüde temel hak ve özgürlüklere sahip olmasıdır. Bir suçla isnat edilen sanıkların sahip olacakları haklar ise daha da önem taşır. Sanığa sanık sıfatı dolayısıyla tanınan haklar temelde onun da insan olmasına dayanır. Suç işlediği iddia edilen bir kimseye bu suçundan dolayı yargılanması esnasında gerekli kolaylıkları göstermek, ona birtakım haklar bahşetmek insan haklarına dayanan demokratik bir devletin gereğidir. Bu önem itibarı ile günümüzde sırf sanıklar için geçerli bazı hakların varlığı kabul görerek, bu haklar yasalarla teminat altına alınmıştır.

Sanık hakları, insana sanık sıfatıyla tanınan, adil (veya hakkaniyete uygun) bir şekilde yargılanmasını sağlayan hakların tamamını içine alan bir kavram olarak düşünülmelidir. Bu hakların en başında, yargı organlarına ilişkin olanları belirtmek gerekir. Sanığı yargılayacak olan bir mahkemenin yasal, bağımsız ve tarafsız olması sanığa tanınan hakların anlam ifade etmesi bakımından zorunludur. Sanığa ne kadar hak tanınırsa tanınsın, bu haklarla donatılmış olan sanığı bu nitelikleri taşımayan bir yargı mercii önüne çıkartmak, tanınan tüm hakların etkisiz kalması sonucunu doğurabilecektir. Yargılamanın kapalı kapılar ardında yapılmaması, diğer bir ifade ile aleni olması, toplumun adalete olan güveni ve sanığın güvencesi açısından gereklidir.

Sanığa savunmasını yapabilmesi için de haklar tanınması zorunludur. Öncelikle hakkındaki suçlamayı bilmek, bu suçlamaya karşı kendisini savunabilmek için yeterli zaman ve kolaylıklara sahip olmak ve nihayet kendisini bizzat veya müdafî vasıtaıyla savunma hakkına sahip olmak bu hakların en başta gelenidir. Sanığın sahip olduğu haklara ilişkin olarak uluslararası belgelerde çeşitli düzenlemeler yer almaktadır. Ancak AİHS, bu haklar açısından ayrı bir öneme sahiptir. Zira bu sözleşme Türkiye tarafından da kabul edilmiş ve sözleşmede yer alan hakların sanıklara tanınması yükümlülüğü doğmuştur. Sözleşme, sanığın “adil yargılanma hakkı”ndan bahsetmektedir (AİHS md.6/1). Adil yargılanma hakkı, herkesin meşru tüm araç ve yollardan faydalanmak suretiyle bağımsız ve güvenceli her tür yargı mercii önünde haklarını ararken (hak arama özgürlüğünü kullanırken), yargılamanın, usul ve esas ilkelerine uygun şekilde başlatılıp, yürütülüp, sonuçlandırılmasını istemek (doğru yargılanmak), bu yargılama sürecinin, istisnalar saklı kalmak koşulu ile açık olmasını istemek ve yargısal süreç içindeki her tür kararın gerekçeli olarak yazılmasını beklemek hakkıdır²⁶. Anayasamızda ve kanunlarda adil yargılanma hakkını doğrudan düzenleyen bir hüküm mevcut olmayıp değişik hükümlerle bu hakkı sağlamaya yönelik düzenlemelere gidilmiştir.

Anayasa ile sanığa tanınan hakların genel ceza yargılamasında olduğu kadar askeri ceza yargılamasında da geçerli olması gerekir. Ancak bilindiği üzere ayrı bir AsYUK vardır ve bu kanun CMUK’ndan, özellikle silahlı kuvvetlerin bünyesinden kaynaklanan birtakım sebeplerle ayrılmaktadır. Özellikle 3842 sayılı yasa ile yapılan değişiklikler de göz önüne alınınca, CMUK, sanık hakları açısından ileri bir düzeye erişmiştir. AsYUK’nda ise bu yönden bazı eksiklikler göze çarpmaktadır. Gerçekten AsYUK’nda düzenleme bulunması nedeniyle, CMUK hükümlerinin askeri mahkemelerde uygulanamaması, bu mahkemelere tabi sanıkların hakları açısından kısıtlama getirmektedir. Biz bundan sonraki

²⁶ Tanım için bkz. Yahya K. Zabunoğlu, Adil Yargılanma Hakkı ve Adil Yargılama Görevi, Yeni Türkiye, Yıl.2 Sy.10, Temmuz-Ağustos 1996, s.362.

bölümlerde, genelde CMUK ile paralellik arz eden, ancak bazı noktalarda farklılaşan AsYUK bakımından sanık haklarını incelemeye çalışacağız. Şunu şimdiden kolaylıkla belirtebiliriz ki, 3842 sayılı yasadan sonra AsYUK, CMUK'na nazaran sanık hakları açısından geri seviyede kalmıştır, en kısa zamanda yasal değişikliklerin yapılması zorunludur.

II. YASAL BAĞIMSIZ VE YANSIZ BİR MAHKEMEDE YARGILANMA HAKKI

Gerek uluslararası metinlerde, gerekse Anayasada adli-askeri yargı ayırımı yapılmaksızın tüm yargı mercilerinin yasal, bağımsız ve yansız olmaları gerektiği belirtilmiştir. Bu üç unsur adil yargılamanın temel koşuludur. Yasaya göre kurulmamış, bağımsız olmayan bir yargı mercii önüne çıkarılan bir sanığın adil olarak yargılanmasından söz etmek mümkün olmayacaktır. Yasal, bağımsız ve tarafsız olma elbette ki tek başına yeterli değildir. Diğer bir deyişle, adil yargılama yapabilmek için yargı merciinin bu üç şartın tamamını taşıması gereklidir. Örneğin yasal olmayan bir mahkemenin bağımsız ve tarafsız olması adil bir yargılamadan bahsetmek için yeterli sayılmayacaktır.

Türkiye tarafından 10 Mart 1954 tarihinde kabul edilen bir kanunla onaylanan İnsan Hakları ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşme'nin 6. maddesinde bu konu açıkça düzenlenmiştir. Bu maddeye göre her şahıs iddiasını bağımsız, yansız ve yasa ile kurulmuş bir yargı organı önünde dinletmek hakkına sahiptir. Bu hak, hukuk mahkemeleri açısından olduğu kadar ceza mahkemeleri önünde de, yani sanık açısından da geçerlidir.

1982 Anayasası da çeşitli hükümlerle sanığın yasal, bağımsız ve yansız bir mahkemede yargılanma hakkını teminat altına almıştır. Mahkemelerin bağımsızlığı Anayasa'nın değişik maddeleri ile düzenlenmiş bulunmaktadır. 138. madde ile bağımsızlık, 139 ve 140. maddelerle de bağımsızlığın temeli olan hakimlik teminatı etraflıca düzenlenmiştir. Askeri yargıyı düzenleyen 145. madde de, askeri yargının askeri mahkemeler ve disiplin mahkemeleri tarafından yürütüleceğini belirttikten sonra son fıkrası ile askeri yargı organlarının kuruluşu, işleyişi, askeri hakimlerin özlük işleri, askeri savcılık görevlerini yapan askeri hakimlerin mahkemesinde görevli buldukları komutanlık ile ilişkilerinin, mahkemelerin bağımsızlığı, hakimlik teminatı, askerlik hizmetinin gereklerine göre kanunla düzenleneceğini ifade etmektedir.

Son olarak Anayasanın 36. maddesinin ikinci fıkrası hiçbir mahkemenin, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamayacağını belirtmiştir. Bu ilke uyarınca, mahkemeler önlerine getirilen davaya bakmaya ve bunu sonuçlandırmaya mecburdurlar. Ancak mahkemelerin tarafsızlığını tehlikeye düşüren bir sebepten dolayı, hakimin, hakimlik görevini yerine getirmekten alıkonulduğu ve usul kanunlarının öngördüğü haller “davaya bakmaktan kaçınma” yasağının dışında kalmaktadır. Öte yandan gerek mahkemelerin bağımsızlığını düzenleyen 138., gerekse hakimlik ve savcılık teminatını düzenleyen 139. maddenin aynı zamanda tarafsızlığı sağlamaya yönelik hükümler olduğunu belirtmek de her halde yanlış olmayacaktır.

A. Yasal (Olağan) Mahkeme

Yasal mahkemede yargılanma hakkını izah edebilmek için öncelikle “yasal mahkeme” tabiri üzerinde durmak gerekir. Anayasanın 142. maddesine göre mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri kanunla düzenlenecektir. Buna mahkemelerin kanuniliği ilkesi de denir. Ancak bizim

üzerinde duracağımız konu, bunun ötesindedir. Yasal mahkeme kavramı, olağan mahkeme, tabii hakim, kanunen tabii olunan mahkeme gibi kavramlarla yakından ilgilidir ve hatta bazen bu kavramlar aynı anlamda da kullanılmaktadır. Yine bu kavramlarla ilgili olan olağanüstü mahkeme ve özel mahkeme gibi kavramlar konumuzun aydınlatılması açısından zaruri görülmüştür.

Konu esas itibarı ile Anayasada düzenlenmiştir. 37. maddeye göre “Hiç kimse kanunen tabii olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamaz.

Bir kimseyi kanunen tabii olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü merciler kurulamaz”. Anayasanın bu hüküm ile benimsediği ilkeye “tabii hakim” ilkesi de denilmektedir. Zaten 1961 Anayasasının değişiklikten önceki düzenlemesinde “tabii hakim” deyimini kullanılmıştı²⁷.

“Tabii hakim” kavramı ile ifade edilmek istenen, yargılanacak nizanın vukuu anında yürürlükte bulunan kanunun ön gördüğü yargı merciidir. Bu haliyle olağan mahkeme de aynı anlamı taşımaktadır. Tanımdan da anlaşılacağı üzere bir mahkemenin “tabii mahkeme”, o mahkemenin hakiminin de “tabii hakim” olarak kabul edilmesinde en önemli kıstas “süre”dir. Buna göre bir mahkeme, yargılamaya konu eylemin gerçekleştirilmesinden önce kurulmuş ise o mahkeme tabii mahkeme sayılacaktır. Başka bir ifade ile “tabii hakim” ilkesi uyarınca, suç işleyen kimse, suç işlediği zaman bu suçundan ötürü hangi mahkemede yargılanacağını bilmektedir. İşlediği bir suçtan ötürü, kişiyi önceden kurulmamış veya yetkisi olmayan bir merci önüne çıkarmak tabii hakim ilkesi ile bağdaşmayacaktır. İşlenen bir suçun sonradan kurulan bir mahkemenin yargılama yetkisine dahil edilmesi, o mahkemenin olağanüstü nitelik taşıması sonucunu doğuracaktır. Buna göre, suç işlenmesinden sonra kurulan ve bu suçun yargılama yetkisiyle donatılmış bulunan mahkemeler “olağanüstü

²⁷ 20.9.1971 tarihli ve 1488 sayılı Kanunla yapılan değişiklik ile 1961 Anayasasının 32. maddesindeki “tabii hakim” yerine “kanunen tabii olduğu mahkeme” ibaresi kullanılmıştır.

mahkeme”lerdir. yukarıda ifade ettiğimiz gibi Anayasa olağanüstü mahkemelerin kurulmasını yasaklamıştır.

Ancak tabii hakim güvencesi, ne bütün cezaların adliye mahkemeleri önünde görülmesini zorunlu kılar, ne de adliye mahkemeleri kümesi içinde veya dışında yer alacak mahkemeler kurulmasını engeller. Tek anlamı, görev ve yetki belirlenmesinde “expost facto” kanunları yasaklamak, görev ve yetki belirleyen kanunların geçmişe yürütmesini önlemektir. Anayasa Mahkemesi de çeşitli kararlarında tabii hakim konusunda görüş belirtmiştir. Anayasa Mahkemesi bir kararında, tabii veya doğal hakim kavramının bir suç işlenmesinden önce yasa ile kurulmuş ve o suçlara ilişkin davalara bakmakla görevli ve yetkili kılınmış mahkemeleri ifade ettiğini belirtmiştir²⁸. Yine mahkeme, 1961 anayasası dönemindeki bir kararında da şu görüşe yer vermiştir: “Anayasanın 32. maddesi hiçbir kimsenin kanunen bağlı olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılmayacağı ilkesini getirmiştir. Hangi suçlara bakacağı önceden yasa ile kesin olarak belirtilmemişse bir mahkemenin suç işleyenin “kanunen tabii olduğu” mahkeme sayılmasına olanak yoktur...Sıkıyönetim bölgelerinde suç işleyen kişi, hangi suçu işlerse askeri mahkemede yargılanacağını bilmiyor ise, askeri mahkeme bu kişi için kanunen bağlı bulunduğu mahkeme olarak düşünülemez. Bu nedenle söz konusu hüküm, Anayasa’nın 32. maddesi ile çelişir durumdadır²⁹.

Olağanüstü mahkemeler ile özel ve uzmanlık mahkemelerini birbiri ile karıştırmamak gerekir. Özel ve uzmanlık mahkemeleri, başka bir deyişle ihtisas mahkemeleri, Anayasa ve yasalara uygun olarak kurulmuş olmak ve yargılayacakları suçlar önceden belirtilmiş olmak şartı ile olağanüstü bir nitelik

²⁸ Anayasa Mahkemesinin 9.1.1977 tarihli ve 1977/36-130 sayılı kararı, Anayasa Yargısı, c.2, No:65.

²⁹ Anayasa Mahkemesi bu kararı ile 1402 sayılı kanununun 15. maddesinde yer alan ve sıkıyönetim altına alınan yerlerde bu maddede yazılı suçları işleyenler ve bunların suçlarına iştirak edenlerin sıkıyönetim komutanı tarafından istenildiği takdirde, sıfat, meslek ve memuriyetleri ne olursa olsun, sıkıyönetim komutanı nezdindeki askeri mahkemelerde yargılanacaklarına ilişkin kuralın Anayasa’ya aykırı olduğuna ve bu nedenle iptaline karar vermiştir. Anayasa Mahkemesinin 15-16.2.1972 tarihli, 1971/31 E. ve 1972/5 K. sayılı kararı, Anayasa Yargısı, c.2, No:65/6.

taşımayacaklardır. Anayasa Mahkemesine göre, sosyal ve hukuksal gereksinimler karşısında Devletin ceza verme siyasetinin uygulanması olarak bazı suç faillerinin daha çabuk yargılanabilmesi için kurulan mahkemeler özel mahkemelerdir. Bu mahkemeler genel adliye mahkemeleri içinde olduğu gibi, adliye dışı yargı yerlerinde de kurulabilir. Bu mahkemelerin görev alanına, ceza yasasındaki suçlar alınabileceği gibi, özel ceza yasasındaki suçlar da alınabilir³⁰.

Bu açıklamaların ışığı altında, kaynağını Anayasa'dan alan ve kuruluş ve yargılama usulleri ve görev ve yetkileri 353 sayılı kanunda gösterilmiş olan askeri mahkemelerin olağan (yasal) mahkemeler, hakimlerinin de tabii hakim olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Askeri mahkemeler, Anayasanın 145. maddesi hükmüne uygun olarak ve yasa ile kurulmuş olağan mahkemelerdir. Zira bu mahkemelerde kimlerin hangi suçlarına ilişkin yargılama yapılacağı önceden belirtilmiştir. Buna göre, belirtilen suçlardan birisini işleyen bir kimse askeri mahkemede yargılanacağını yasal olarak bilmektedir. Nitekim Anayasa Mahkemesi de, kuruluşları, görev ve yetkileri yasayla belli edilmiş olan askeri mahkemelerin olağan mahkemeler olduğunu belirtmiştir³¹.

Askeri mahkemelerin en önemli varlık sebebinin , suç işlenmesi ile bozulan askeri disiplinin birlik içinde kurulu mahkemelerce cezalandırma yolu ile yerine getirilmesi olduğu göz önüne alındığında, askeri mahkemelerin asker kişiler açısından olağan mahkeme, hakimlerinin ise tabii hakim olduğu kuşkusuzdur. Başka bir deyişle askeri mahkemeler asker kişileri yargılama yetkisini haiz olağan (yasal) mahkemelerdir. Ancak askeri disiplinin korunması amacına matuf olarak kurulan askeri mahkemelerin, özellikle barış zamanında sivilleri yargılama yetkisine sahip olmasını izah etmek güçtür. Zira askeri disiplinin sivil bir şahıs tarafından bozulabileceğini söylemek mümkün değildir³².

³⁰ Anayasa Mahkemesinin 15.4.1975 tarihli, 1973/19 E. ve 1975/87 K. sayılı kararı, Anayasa Yargısı, c.2, No:42/1

³¹ Anayasa Mahkemesinin 10.3.1965 tarihli, 1964/50 E. ve 1965/14 K. sayılı kararı, Anayasa Yargısı, c.2, No:65/2

³² Benzer görüş için bkz. Kardaş, s.73.

Bu görüş, olması gerekeni ifade etmekten öteye geçmemektedir. Mevcut Anayasal düzenleme ile Anayasanın lafzına ve ruhuna uygun olarak vaz olunan kanunlar, belirtilen suçlar ve şahıslar açısından askeri mahkemelerin yasallığı hususunda tereddüde yer vermemektedir.

Öte yandan hakim bulunmayan ve tamamen subay ve astsubaylardan teşekkül eden ve Anayasanın 145. maddesinde düzenlenmiş olan Disiplin Mahkemeleri dahi yasal (olağan) mahkeme niteliğindedir. Keza Anayasanın 142. maddesi mahkemelerin kanunla kurulacağını, 145. maddesi de askeri yargının askeri mahkemeler ve disiplin mahkemeleri tarafından yürütüleceğini açıkça belirtmektedir. Bir görüşe göre, disiplin mahkemelerine katılan subaylar hakim olmadığı için, bunların kararı ile bir kimsenin dokunulmazlık ve hürriyetlerinin kısıtlanması, usulüne uygun olarak verilmiş hakim kararı olmaksızın, kişi dokunulmazlığı ve hürriyetlerinin kayıtlanamayacağını öngören 1961 Anayasası'nın 14. maddesine aykırı idi³³. 1982 Anayasası'nın 17. maddesi ise "hakim kararı" tabirine yer vermemiştir. Böylece hakim niteliğini haiz olmayanlardan kurulu mahkemelerce dahi kişi hürriyetinin kısıtlanabilmesine imkan tanınmıştır.

İnceleme konumuzla doğrudan ilgili olmasa da sıkıyönetim askeri mahkemelerine de kısaca değinmekte fayda vardır. Sıkıyönetim mahkemelerinin ne gibi davalara bakacakları 1402 sayılı kanunda ve bu davalara konu olan suçlar işlenmezden önce belirtildiği cihetle, bu mahkemelerin Anayasanın 37. maddesinin yasakladığı olağanüstü yargı organları olduğu ileri sürülemez³⁴. Anayasa'nın 32. maddesi hiç kimsenin kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamayacağı, bir kimsenin kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkması sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü mercilerin kurulamayacağı ilkesini getirmektedir. Yine

³³ Erman, Askeri Ceza Hukuku, s.341.

³⁴ Aynı görüş için bkz. Erman, Askeri Ceza Hukuku, s.346.

Anayasa, sıkıyönetim halinde kanunda belirtilecek suçlara ve kişilere ilişkin davalara Askeri Mahkemelerce bakılmasını kabul etmiş ve 1402 sayılı kanunun 11. maddesinin birinci fıkrası sıkıyönetim bölgelerinde yeterince askeri mahkeme kurulacağına belirlediği gibi, 15. maddesinde de askeri mahkemelerde yargılanacak suçları açıklamıştır. Şu duruma göre sıkıyönetim bölgesinde kurulan askeri mahkemeleri kanuni yargı yolu dışında yargı yetkisine sahip olağanüstü mercii saymaya hukuk ve mantık yönünden olanak yoktur.

Diğer yandan sıkıyönetim mahkemelerinin sıkıyönetim ilanından önce işlenmiş bazı suç faillerini de yargılayabilmeleri, bu mahkemelerin daha önce mevcut ve görev yapan askeri mahkemelerin sıkıyönetim mahkemesine dönüşmesi nedenine dayanmaktadır. Bu açıdan hem suç işlendikten sonra yeni bir mahkeme kurulmuş olmamakta, hem de sıkıyönetim mahkemesinin görev alanına giren bir suçu ika edenler önceden yargılanacakları mahkemeyi bilmektedirler³⁵. Sıkıyönetimin sona ermesi halinde durum ne olacaktır? Anayasa Mahkemesi'ne göre "...Olağanüstü durum artık yoksa olağanüstü yolların ve önlemlerin de sona ermesi ve olağan hukuk düzeninin tüm gerekleri ile geri gelmesi doğaldır. Sıkıyönetim kalkınca Askeri Mahkemeler artık sıkıyönetim suçları ve suçluları yönünden "bir kimsenin kanunen tabi olduğu mahkeme" niteliğini yitirir ve sıkıyönetime özgü yetkileri uzatmakla "bir kimseyi kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü merciler kurulması" gibi bir yola gidilmiş olur³⁶.

Olağanüstü dönemlere özgü olan, ancak olağan (veya yasal) mahkeme sayılan sıkıyönetim mahkemeleri, yukarıdaki kararda da belirtildiği üzere, bu

³⁵ Aynı görüş için bkz. Süheyl Donay, İnsan Hakları Açısından Sanığın Hakları ve Türk Hukuku, İÜHF. Yayınları, No:647, İstanbul: 1982, s.78.

Anayasa Mahkemesi de bir kararında, 1402 sayılı yasanın 13. maddesi gereğince sıkıyönetim ilanına sebep olan suçları işleyenlerin sıkıyönetim mahkemesinde yargılanacaklarına ilişkin hükmün, Anayasanın 32. maddesine aykırı olmadığını belirtmiştir. Anayasa Mahkemesinin 12.2.1980 tarihli, 1979/ 28 E. ve 1980/13 K. sayılı kararı, Anayasa Yargısı, c.2, No:65.

³⁶ Anayasa Mahkemesinin 15-16.2.1972 tarihli, 1971/31 E. ve 1972/5 K. sayılı kararı, Anayasa Yargısı, c.2, No:65/7.

niteliğini olağanüstü dönemlerle sınırlı olarak muhafaza eder. Olağanüstü halin sona ermesi bu mahkemelerin görev ve yetkilerine son verecektir. Aksini kabul etmek ise, olağanüstü merciler kurulması anlamına gelir ki bu da Anayasa'ya aykırı düşer. Nitekim 1402 sayılı kanunun 3953 sayılı kanunla değişik 23. maddesi de konuyu bu şekilde düzenlemiştir. Maddeye göre sıkıyönetimin kaldırılması durumunda sıkıyönetim askeri mahkemelerinin görev ve yetkileri sona erer.

B. Bağımsız Mahkeme

Yargı organının herhangi bir şekilde yasama veya yürütme organına bağımlı olmaması gerekir. Bu bağımsızlık, yargılama yapacak olan makamın hiçbir şekilde emir, talimat ve baskı altında olmaksızın tamamen yasalara ve vicdanına uygun bir biçimde karar vermesini sağlamalıdır. Bu haliyle bağımsızlık, hakimlerin görevlerini huzur ve sükun içinde yapmalarına ve Anayasa'ya, kanuna ve hukuka uygun davranarak karar almalarına neden olur³⁷. Buna göre yargı bağımsızlığının, yargının hiçbir organ ve makama bağlı olmadan, hiçbir organ ve makamdan emir ve talimat almadan özgür biçimde faaliyetlerini yerine getirebilmesi, görevi ile ilgili olarak kendisine hiçbir telkin ve tavsiyenin yapılamaması ve genelge gönderilememesi olarak ifade etmek mümkündür³⁸.

Yargıçların, yargı yetkisini özgürce kullanabilmeleri için bağımsız ve güvenceye sahip olmaları zorunludur. Bu nedenle Anayasa'nın 9. maddesinde "Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır" denilmektedir. Yargıçların bağımsızlığı, kişilerin her türlü hak ve özgürlüklerinin güvencesidir. Bunun için demokratik tüm ülkelerde, yargıç bağımsızlığı kabul

³⁷ Donay, s.82.

³⁸ Bağımsızlık kavramı için bkz. Kunter, s.347; Yurtcan, s.58; Yener Ünver, Yargı Bağımsızlığı Açısından Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu, İÜHF Mecmuası, Yıl. 1988-1990, Sy. 1-4, İstanbul: 1991, s.153.

edilmiş ve güçler ayrımı ilkesinin doğal bir sonucu olarak bu bağımsızlık öncelikle yasama ve yürütme organlarına karşı korunmuştur.

1982 Anayasası da bağımsızlığı teminat altına almıştır. Hakimlerin, yasama organı karşısındaki bağımsızlığını koruyan hükümler Anayasa'nın 138. maddesinde yer almıştır. Bu maddeye göre "Hiçbir organ, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hakimlere emir ve talimat veremez, genelge gönderemez, tavsiye ve telkinde bulunamaz" (md. 138/2). Genel bir hüküm niteliğinde sayılabilecek olan bu fıkra, aynı zamanda yasama organı için de geçerlidir. Bağımsızlığı, yasama organına karşı koruyan asıl hükümler maddenin üçüncü ve dördüncü fıkralarında yer almıştır. Buna göre "Görülmekte olan bir dava hakkında Yasama Meclisinde yargı yetkisinin kullanılmasyla ilgili soru sorulamaz, görüşme yapılamaz veya herhangi bir beyanda bulunulamaz.

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

Bağımsızlığın, özellikle yürütme organına karşı sağlanması zorunludur. Zira bağımsızlık açısından en büyük tehlike yargı-yürütme ilişkisinden kaynaklanmaktadır. Anayasa'nın 138. maddesi bağımsızlığı yürütme organına karşı korumuştur. Öte yandan 139. maddede düzenlenen hakimlik teminatı ile 159. maddede düzenlenen Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu da bağımsızlığın yürütme organına karşı korunmasına yöneliktir.

Bağımsızlığın, aynı zamanda yargı organına karşı da korunması gereklidir. Zira diğer güçlere karşı bağımsız olan hakimlerin, yargı organı içerisinde bağımlı hale gelmiş olmaları durumunda da tam bir bağımsızlıktan söz edilemeyecektir. Ancak bağımsızlığın, denetimsizlik anlamını taşımadığı da unutulmamalıdır. O halde adli yargıda Ceza Genel Kurulu, askeri yargıda ise Daireler Kurulu

kararlarının, somut dava ile ilgili olmak üzere mahkemeler açısından bağlayıcı olması yani bu mercilerin vermiş olduğu kararlara karşı “direnme” imkanı olmaması bağımsızlığa aykırı sayılmamalıdır. Hatta içtihadı birleştirme kararlarının dahi bağımsızlık ilkesi ile çelişmediği kanaatindeyiz. İçtihadı birleştirme kararları, benzer olaylardaki uygulama farklılığını bertaraf etmek, istikrarı ve eşitliği sağlamak açısından büyük önemi haiz olup, sadece somut bir olaya münhasıran alınmazlar³⁹. Son olarak, bağımsızlığın diğer güçlere karşı da korunmasına temas etmek gerekir. Anayasa, bağımsızlığı dördüncü güç olarak kabul edilen basına karşı da korumuştur. Bu amaca matuf olarak, yargılama görevinin gereğine uygun bir biçimde yerine getirilmesi için basın hürriyetinin sınırlanabileceği kabul edilmiştir(AY.md.28/6). Hakimin karar verme özgürlüğü, içinde bulunduğu ortam tarafından da etkilenebilir. Bu nedenledir ki Anayasa, hakimleri yasalarla kendilerine verilenlerin dışında resmi ve özel hiçbir görev alamayacaklarını belirtmiştir(md.140/5). Bu yasak toplumdaki güçlerin hakimlere görev vererek onlara çıkar sağlayıp onların bağımsızlığını zedelemeleri ihtimaline karşı konulmuştur.

Anayasa ve kanunlarda, hakimlerin bağımsız olduğunun ifade edilmesi, yargının bağımsızlığı için elbette ki yeterli değildir. Bu bağımsızlığı sağlayacak çarelere ve teminatlara ihtiyaç vardır. Zira bağımsızlık, tayin, terfi, disiplin işleri gibi konularda dolaylı olarak zedelenebilir. Bu nedenle özlük işlerinde de güvence altına alınmalıdır. Açıklanan nedenlerle Anayasa, bağımsızlığın temel taşlarından “hakimlik teminatı”nı da güvence altına almış ve konuyu 139. maddede düzenlemiştir. Madde, istisnalar saklı olmak üzere azlolunamama, istek dışında Anayasa’da gösterilen yaştan önce emekliye ayrılama ve aylık, ödenek ve diğer özlük haklarından yoksun kılınama gibi hususlarda teminat getirmiştir. Öte yandan 140. maddeyle de özlük haklarıyla ilgili birçok konunun

³⁹ Yurtcan’a göre ise, benzer olaylarda Türk Hukukunda içtihadı birleştirme kararlarının yargıçları bağlayacağıın açıklanmış olması, yargıçların bu tür uyuşmazlıklarda özgür karar verme olanağını yok ettiğinden bağımsızlık ilkesine ve Anayasaya aykırıdır. Yurtcan, s.61.

mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenleneceği belirtilmiştir. Son olarak bağımsızlığın ve hakimlik teminatının güvencesi olarak Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Anayasa’da düzenlenmiştir(md.159)⁴⁰. Bu madde hükmü ile mesleğe alınma, atama, disiplin cezası verme ve görevden uzaklaştırma gibi konularda Kurul yetkili kılınarak bağımsızlık ve teminat korunmak istenmiştir. Ancak bugün Kurul’un başkanının Adalet Bakanı olması, Kurul kararlarına karşı yargı mercilerine başvurulamaması, Adalet Bakanına hakim ve savcılara geçici yetki ile görevlendirme yetkisinin verilmiş olması, Anayasa’nın 144. maddesi uyarınca hakim ve savcılarının denetiminin Adalet Bakanlığının izni ile Adalet Müfettişlerince yapılması bağımsızlığı zedeledikleri gerekçesiyle haklı olarak eleştirilmektedir⁴¹.

1. Askeri Mahkemeler

Anayasanın “Genel Esasları” başlıklı birinci kısmında yer alan 9. maddeye göre yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılacaktır. Buna göre hakimlerin bağımsızlığı ilkesi sadece adli ve idari yargı hakimleri için değil, askeri hakimler için de geçerli bir ilkedir. Ancak askeri hakimlerin bağımsızlığı 145. maddede ayrı olarak düzenlenmiştir. Dördüncü fıkraya göre “Askeri yargı organlarının kuruluşu, işleyişi, askeri hakimlerin özlük işleri, askeri savcılık görevlerini yapan askeri hakimlerin mahkemesinde görevli buldukları komutanlık ile ilişkileri, mahkemelerin bağımsızlığı, hakimlik teminatı, askerlik hizmetinin gereklerine göre kanunla düzenlenir. Kanun, ayrıca askeri hakimlerin yargı hizmeti dışındaki askeri hizmetler yönünden askeri hizmetlerin gereklerine göre teşkilatında görevli buldukları komutanlık ile olan

⁴⁰ Daha önce hakim ve savcılarının özlük işleri ayrı organlar olan, Yüksek Hakimler Kurulu ve Yüksek Savcılar Kurulu tarafından yürütülmekte idi. Ancak 13.5.1981 tarih ve 2461 sayılı Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu, her iki kurulu birleştirerek yerine, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunu oluşturdu. Daha sonra ise konu 1982 Anayasası ile düzenlendi.

⁴¹ Bu eleştiriler için bkz. Kunter, s.353; Ünver, s.185vd.; Yurtcan, s.60; Donay, s.83.

ilişkilerini de gösterir". Anayasa, askeri hakimler açısından da bağımsızlık ve hakimlik teminatı ilkelerini kabul etmiş olmakla beraber, bu ilkeleri zedeleyecek olan "askerlik hizmetinin gerekleri" kavramını da öngörmüştür. Buna göre, askeri hakimler söz konusu olunca, bağımsızlık ve hakimlik teminatının yanı sıra bir de askerlik hizmetinin gerekleri gözetilecektir. Askeri hakimler ile ilgili hususlar ayrıntılı olarak 26.10.1963 tarihli ve 357 sayılı Askeri Hakimler Kanununda yer almıştır.

Askeri hakimlerin bağımsızlık ve hakimlik teminatını Anayasa, 357 sayılı ve 353 sayılı kanunlar açısından irdelemek gerekir. Ancak daha önce askerlik hizmetinin gerekleri kavramı üzerinde durmak faydalı olacaktır. Anayasa Mahkemesi, çeşitli kararlarında bu konuda görüş belirtme olanağı bulmuştur. Anayasa Mahkemesine göre "...Bu kavram salt ve soyut olarak ele alınırsa isabetli bir sonuca varılması beklenmemelidir. 'Askerlik hizmetinin gerekleri'nin en başında bir disiplin, astlık-üstlük, buyurma-buyruğa uyma ilişkileri, rütbe ile sınırlanmış yetkiler düzeni gelir. 'insan haklarına ...dayanan; demokratik...hukuk devleti' yapısı içinde mahkeme kavramının, askerlik hizmetlerinin olağan ağırlık ve kapsamı içinde uygulanacak gerekleri ile uyuşmasına olanak bulunmadığı ortadadır. Askerlik hizmetlerinin gerekleri ancak mahkemenin bağımsızlığına ve bu bağımsızlığın güvencesi, dayanağı olan hakimlik teminatına dokunmadığı sürece ve o oranda söz konusu olabilir"⁴². Madem ki askeri yargı vardır ve bu yargının mensupları aynı zamanda Silahlı Kuvvetlerin de mensubudur, o halde bu kişilerin uymak zorunda olduğu birtakım askeri kurallar olmalıdır. Ancak bu kurallar hiçbir şekilde bağımsızlık ve hakimlik teminatını sınırlayacak ölçüye varmamalıdır. Mevcut yasal düzenleme ise tam aksine bir yapı sergilemektedir.

⁴² Anayasa Mahkemesinin 10.1.1974 tarihli, 1972/49 E. ve 1974/1 K. sayılı kararı, Anayasa Yargısı, c.2, No:174/7 Anayasa Mahkemesinin 30.3.1988 tarihli ve 1988/1-26 sayılı kararı. Anayasa Mahkemesi bu kararında da "Askerlik hizmetinin gerekleri'nin ancak mahkemenin bağımsızlığı ve bu bağımsızlığın güvencesi ve dayanağı olan hakimlik güvencesine dokunmadığı sürece ve o oranda söz konusu olabileceğini, bağımsızlık ve güvence ile çelişmeyen, bu anayasal ilkeleri olumsuz yönde etkilemeyen "Askerlik hizmetinin gerekleri'nin geçerli olduğunu belirtmiştir. Mahkemeye göre, askerlik hizmetinin gereklerinin daha çok özlük işlerinde gözetileceği hususunda duraksamaya yer yoktur. Anayasa Yargısı, c.4, No:162/1.

Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu gibi bir kurul askeri yargıda mevcut değildir. Askeri hakimlerin bağımsızlığına ve hakimlik teminatına taalluk eden hususlar 353 ve 357 sayılı kanunlarda düzenlenmiş olup, yetki ise Milli Savunma Bakanlığı ve askeri hiyerarşi içerisinde komutana verilmiştir. Böyle bir durumda, özlük işleri yönünden yürütmeye (ve idareye) bağımlı olan askeri hakimlerin hakimlik teminatının güvence altında olduğunu söylemek de güçtür.

Anayasa'nın 145. maddesine göre askeri yargı, askeri mahkemeler ve disiplin mahkemeleri tarafından yürütülür. 1961 Anayasasının 138. maddesi de aynı kuralı öngörerek, Askeri Mahkemelerde üyelerin çoğunluğunun hakimlik niteliğine sahip olmasının şart olduğunu, ancak savaş halinde bu şartın aranmayacağını belirtiyordu(1961 AY. md.138/3). “Ancak, savaş halinde bu şart aranmaz” ifadesi Anayasaya aykırı görülerek iptal edildi⁴³. İptal kararından sonra 1982 Anayasasına kadar, gerek olağan dönemlerde gerekse sıkıyönetim ve savaş dönemlerinde askeri mahkeme üyelerinin çoğunluğunun hakim niteliğine sahip olması anayasal bir zorunluluktur. 1982 Anayasasında ise askeri mahkeme üyelerinin çoğunluğunun hakim niteliğine sahip olması yolunda herhangi bir kural yer almamaktadır. Aslında 353 sayılı kanunda askeri mahkemelerin ikisi askeri hakim ve biri subay üye olmak üzere üç kişiden kurulacağı belirtilerek, çoğunluğun hakim sınıfından olması öngörülmüştür. Ancak yasada yapılacak bir değişiklik ile çoğunluğun subay üyelere oluşması veya tamamıyla bunlardan teşekkül etmesi de Anayasaya aykırı düşmeyecektir. Cumhuriyet döneminde büyük aşama kaydeden askeri yargının “geriye dönüşü” sonucunu doğuracak böyle bir yasal düzenlemenin yapılmayacağı kanaatindeyiz. Subay üyeler hakim

⁴³ Sözü geçen kararda “...üyelerinin çoğunluğu hakim sıfatından olmayan görevlilerden oluşan bir mahkeme, yargı yetkisini Türk Ulusu adına kullanan bağımsız bir mahkeme olarak kabul edilemez. Bundan başka hakimlik mesleği ve tecrübeyi, liyakat ve ehliyeti gerektirdiğinden bu niteliklerden yoksun bulunan ve üstelik hakimlik güvencesine sahip olmayan görevlilerden kurulu yargı yerlerinin, doğru ve hiçbir etki altında kalmaksızın karar verebilecekleri kuşkuludur.

Askeri mahkemelerin öneminin, yalnız savaşta onların yetkilerine giren işler ve kişiler yönünden değil sıkıyönetim ve savaş hallerinde bu mahkemelerin gerek konu ve gerekse kişi bakımlarından yetki alanlarının çok genişleyip adeta genel bir mahkeme kimliğini kazanacakları göz önünde bulundurularak tüm kişiler yönünden düşünülmesi gerekir...” denilerek iptal kararı verilmiştir. Anayasa Mahkemesinin 15.4.1975 tarihli, 1973/19 E. ve 1975/87 K. sayılı kararı Anayasa Yargısı, c.2, No:42/9-10.

sınıftan olmamakla hiçbir teminata sahip değildirler ve bu açıdan askeri mahkemelerin bağımsızlığı en azından kuruluşta hakim sınıfının çoğunluğu teşkil etmesi ile sağlanabilecektir⁴⁴.

353 sayılı kanunun birinci maddesine göre askeri mahkemelerin kurulması ve kaldırılması yetkisi Milli Savunma Bakanlığına aittir. Bu durumun askeri hakimler açısından bir güvensizlik oluşturduğu açıktır. İdarenin bir organı olan Milli Savunma Bakanı askeri mahkemeleri kaldırabilmektedir. İdare elindeki olanaklarla sonuç elde edemediği yerde askeri mahkemeyi kaldırabilecek ve askeri hakimi görev yerinden uzaklaştırabilecektir⁴⁵.

a) Milli Savunma Bakanının Yetkileri Açısından

Askeri hakimlerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı açısından Milli Savunma Bakanının yetkileri büyük bir güvencesizlik yaratmaktadır. İlk olarak, Milli Savunma Bakanının askeri hakimler üzerindeki gözetim yetkisi göze çarpılmaktadır. 357 sayılı kanunun 23. maddesine göre, askeri hakimlerin görevlerinden dolayı ve görevleri sırasında işledikleri suçlar veya sıfat ve görevlerinin gereklerine uymayan hal veya eylemlerinin ihbarı halinde Milli Savunma Bakanı, görevlendireceği bir askeri adalet müfettişi aracılığıyla gerekli soruşturmayı yapar ve 24. maddeye göre de soruşturma esnasında askeri adalet müfettişinin teklifi üzerine, askeri hakim hakkında işten el çektirme kararı verebilir.

⁴⁴ Doktrinde, bağımsızlığın meslekten olmayan hakimlere sağlanmasının imkansız denecek kadar güç olduğu, bu nedenle meslek dışı hakimlerin kabulünün bağımsızlık açısından tehlikeli olduğu ileri sürülmüştür: Kunter, s.348.

Haklı bir görüşe göre, idarenin bir memuru durumunda olan subay üyenin yargılama eylemine katılması ve bir hakim görevi yürütmesi uygulamada hiçbir yarar sağlamayıp yargılamanın işleyişini güçleştirir. Asker bir kişiye (subay üyeye), askeri ortamı ve koşulları bilerek mahkeme kuruluna yol göstermesi düşünülüp askeri mahkemenin kuruluşunda görev verilmiştir. Ancak bu gerekçe yeterli değildir. Çünkü hakimin gereksinme duyduğu zamanlarda bir subayın görüşünden bilirkişi olarak yararlanma olanağı vardır. Sonuç olarak, yargılamayı bunu yapma yetki ve yeteneğiyle donanmış güvenceli hakimlere bırakmak ve onlara güvenmek en doğru yoldur: Kardaş, s.56.

⁴⁵ Kardaş, s.48.

İkinci olarak, Milli Savunma Bakanı, savunmaları alınmak suretiyle askeri hakimlere uyarma ve kınama cezası verebilir(357 SK.md.29). Bu cezalar kesin olup, ilgilinin kuvvet komutanlığındaki dosyası ile kıta şahsi dosyasına konur, siciline işlenir.

Son olarak, askeri mahkemelerde görevli kıdemli askeri hakimlerin veya askeri savcılarının teklifi üzerine Milli Savunma Bakanı askeri hakim ve yardımcılarını ile askeri savcı ve yardımcılarını asıl görevlerine ek olmak ve üç ayı geçmemek üzere geçici yetki verebilecektir(md.40).

Askeri hakimler hakkında Milli Savunma Bakanına tanınmış olan tüm yetkiler yargı bağımsızlığının ve hakimlik teminatının yürütme organı tarafından zedelenmesi anlamını taşır. Bu yetkilerin baskı unsuru olarak kullanılması kadar, baskı unsuru tehdidi olması dahi bağımsızlığın ve hakimlik teminatının ortadan kaldırılması sonucunu doğurur. Böyle bir durumda ise bağımsızlıktan söz etmek mümkün değildir.

b) Askeri Hakimlerin Yükselmeleri Açısından

Askeri hakimlerin yükselmelerine ilişkin düzenlemeler 357 sayılı kanunda yer almıştır. 12. madde askeri hakimlere subay sicil notu ve mesleki sicil notu olmak üzere iki çeşit sicil verileceğini belirtmiştir. Subay sicil belgesi idari sicil üstlerince görevi ve sıfatı ne olursa olsun tüm askeri hakimler hakkında düzenlenecektir. Subay sicil belgesi üç sicil üstü tarafından düzenlenir. Birinci sicil üstü kıdemli hakimdir. İkinci sicil üstü ise nezdinde askeri mahkeme kurulan birlik komutanı ve bu komutanın bağlı bulunduğu komutandır. Bir hakim hakkında gerek kıdemli hakim gerekse idarenin elemanı olan komutan tarafından idari sicil verilmesi de hakimlik teminatı açısından sakıncalıdır. Keza hakim birliktе çalıştığı hakime sicil vermesi de hakim bağımsızlığını ve teminatını bir o kadar ortadan kaldırır.

Nitekim Anayasa Mahkemesi idari sicil yöntemini Anayasaya aykırı bulmuş ve bu yöntemi yalnızca Askeri Yargıtay Başkanı, Başsavcısı, ikinci başkan, daire başkanları ve üyeleri yönünden iptal etmiştir⁴⁶. Ancak yerinde olarak kararda, idari sicil yönteminin yalnızca Askeri Yargıtay Başkanı ve üyeleri yönünden değil, tüm askeri hakimler bakımından Anayasaya aykırı olduğunu, sicil yönteminin hakim bağımsızlığı ve güvencesi ilkeleri ile bağdaşamayacağını açıkça belirtmiştir. Askeri hakimlerin rütbe yükselmesi, rütbe kıdemliği ve kademe ilerlemesi diğer subaylarda olduğu gibi bu sicil yöntemine dayandırılmıştır. Bu yöntem sicil üstleri yolu ile askeri hakimleri iç ve dış baskıya açık bir duruma sokmakta, en azından böyle bir olasılığın kuşku ve kaygısını getirmektedir. Anayasa Mahkemesi daha sonra verdiği bir kararında görüş değiştirerek askeri hakimler hakkında subay sicil belgesi düzenlenmesinin Anayasaya aykırı olmadığını belirtmiştir. Anayasa Mahkemesi, kararda özet olarak “Silahlı Kuvvetlerin temelini disiplin olduğunu, subayların muharip sınıf subaylar ve yardımcı sınıf subaylar olmak üzere ikiye ayrıldığını ikinci sınıfı dahil muvazzaf asker olan askeri hakimlerin bu sıfatlarından ötürü askerliğin tüm kurallarına ve onu ayakta tutan askeri disipline uymak zorunda olduklarını, teminatlı hakim statüsü içinde bulunmalarının onların bu temel kuralın dışında kalmalarını gerektirmediğini, çünkü askeri yargının askerlik hizmetinin gereklerinden kaynaklanan bir kurum olduğunu ve askeri hakim de bunun için var olduğunu ve subay sicil belgesi yönteminin Anayasaya aykırı olmadığını” ifade etmiştir⁴⁷.

Hakim bağımsızlığı ve teminatı sadece yüksek yargı organı mensupları için değil, bütün hakimler için sağlanmalıdır. Temyiz mahkemesinin, bağımsızlığını kabul edip, yerel mahkeme hakimlerini idarenin (yürütme organının) emir ve

⁴⁶ Sayılanlar dışında kalan askeri hakimler ise kararın dışında tutulmuştur. Bu durum, davanın Askeri Yargıtay tarafından açılmış olmasından kaynaklanmaktadır. Zira 1961 Anayasasının 149. maddesi uyarınca, Askeri Yargıtay 357 sayılı kanunun sadece Askeri Yargıtay’a ilişkin hükümlerinin iptalini isteyebilmiştir. Karar için bkz. Anayasa Mahkemesinin 10.1.1974 tarihli, 1972/49 E. ve 1974/1 K. sayılı karar, Anayasa Yargısı, c.2, No:174/7.

⁴⁷ Anayasa Mahkemesinin 11.12.1990 tarihli, 1989/17 E. ve 1990/33 K. sayılı karar, AMKD, Sy. 26, Ankara: 1992, s.513-548.

buyruğuna teslim etmek ve böylece askeri hakimliği iki gruba ayırmak büyük bir çelişkidir⁴⁸.

c) Askeri Hakimlerin Görevinin Sona Ermesi Açısından

357 sayılı kanunun 22.maddesi, askeri hakim subaylar hakkında emeklilik, yaş haddinden önce kadrosuzluk, yetersizlik, disiplinsizlik ve ahlaki durumları nedenleriyle Silahlı Kuvvetlerden ayırma işlemi yapılabileceğini belirtmiştir. Kadro verilmesinin idarenin takdirine bırakılmış olması, kadrosuzluk, yetersizlik, disiplinsizlik ve ahlaki durum nedeniyle ayırma işleminin de tamamen sicile göre yapılması hakimlik teminatını zedelemektedir. Zira tüm bu ayırma işlemlerinin dayanağını oluşturan sicil yöntemi bağımsızlık ve hakimlik teminatı ile bağdaşmamaktadır. Soyut birtakım kavramların arkasında sübjektif değerlendirmelere ve yanılgılara yol açacak böyle bir yöntemi ve düzenlemeyi onaylamaya imkan yoktur.

Askeri mahkemelerin bağımsızlığa kavuşmaları açısından farklı görüşler ortaya çıkmaktadır. Bir görüşe göre, askeri mahkemelerin tam bir bağımsızlığa kavuşabilmeleri için, bu ad altında muhafazası gereklidir. Çünkü bir ordunun bulunduğu yerde bu orduya has bir yargının da bulunması gereklidir. Ancak gerek bu mahkemeleri ve gerek hakimleri, hakimliğin esas nitelikleri olan tarafsızlık ve bilgi ile teçhiz etmek lazımdır. Bunun için de askeri hakimlerin Milli Savunma Bakanlığına değil, Adalet Bakanlığına bağlanmaları, maaş, terfi, nakil ve emeklilik ve teminat bakımından Hakimler Kanununa tabi olmaları, asla üniforma giymeyip, çeşitli askeri birlikler nezdinde vazife gören Maliye Bakanlığına bağlı muhasebeci ve maliye memurları gibi sivil elbise giymeleri gerekir⁴⁹.

⁴⁸ Aynı görüş için bkz. Sezai Aydınalp, Askeri Hakim Subayların Azledilmeleri ve Bu Konuda Askeri Yüksek İdare Mahkemesince Verilen Bir Kararın Eleştirisi, Ankara Barosu Dergisi, Yıl.49, Sy.3, Mayıs 1992, s.433 vd.; Kardeş, s.54.

Başka bir görüşe göre ise, askeri yargılama alanındaki hakim bağımsızlığı ancak sivilleşme ile sağlanabilir. Çünkü askeri hakimlere buldukları statü, giydikleri üniforma içinde bağımsızlık sağlamak çok zordur. Sivilleşme, hakim bağımsızlığı ile eş değerde görülmektedir⁵⁰.

Bizce askeri yargı alanında bağımsızlığı sağlamak mutlaka sivilleşmeyi gerektirmez. Zira ülkemizdeki uygulama dahi, bunun yargı bağımsızlığını ve hakimlik teminatını sağlamak için yeterli olmadığını açıkça göstermektedir. Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu gibi bir kurulun askeri yargı alanında da oluşturulmasının ve yukarıda sakıncalarını saydığımız yetki ve yöntemlerin bu kurula verilmesinin, askeri hakimlik teminatı açısından faydalı olacağı kanaatindeyiz. Bağımsızlık için, askeri mahkemelerin tamamen hakimlerden oluşması da zorunludur.

2. Disiplin Mahkemeleri

Anayasanın 145. maddesinin açık hükmü karşısında Disiplin Mahkemeleri de bir yargılama organıdır. Yargılama organı olduğuna göre Anayasanın 9. maddesi uyarınca bağımsız olması gerekir. Oysa Disiplin Mahkemelerinin kuruluşunda “hakim” dahi bulunmamaktadır. 477 sayılı kanuna göre Disiplin Mahkemesi biri başkan ikisi üye olmak üzere üç subaydan kurulur. Astsubay, erbaş ve erlerin yargılanmalarında üyelerden biri astsubaylardan seçilir(md.2). Bu mahkemeler bağımsızlık bakımından en ufak bir teminat dahi arz etmekten uzaktırlar. Üyelerinin asker kişi olmaları, silsile yolu ile komutanların ve kurum amirlerinin gözetimine ve Milli Savunma Bakanlığının teftişine tabi olmaları, hazırlık soruşturmasına başlanmasının ve hazırlık soruşturması sonucunda dava açılıp açılmamasına karar verme yetkisinin komutan veya kurum amirine ait

⁴⁹ Erman, Askeri Ceza Hukuku, s.344.

⁵⁰ Kardaş, s.25.

olması, mahkemeyi komutan veya kurum amirinin toplaması Disiplin Mahkemelerinin bağımsız olmadığına açık kanıttır⁵¹.

C. Yansız (Tarafsız) Mahkeme

Adil bir yargılamadan bahsedebilmemiz için gerekli şartlardan birisi de yargılamayı yapacak mahkemenin yansız (tarafsız) olmasıdır. Mahkemenin tarafsız olması kadar, bu hususta taraflarca bir şüpheye düşülmemesi de önemlidir. Tarafsızlığı sağlayacak hükümler ise yasalarımızda yer almıştır. Her ne kadar “tarafsız mahkeme” denilse de aslında “tarafsız” olmak, hakim için söz konusudur.

Tarafsız bir mahkemede yargılanma hakkı genel bir deyimle, yargılamada taraf olanların yargı organı tarafından diğerinin aleyhine olarak “kullanmaması” anlamına gelir. Gerçekten yargı organının taraflardan birinin yanında olması veya bunlardan birisi ile hasımlığının bulunması adil bir yargılama yapılmasını engelleyebilecektir. Somut olayda engellemediği düşünülse bile, kamuoyunun ve tarafların böyle bir yargılama konusunda daima şüpheleri bulunacaktır⁵².

Erem’e göre hakim davada taraflar üstü (super parts) sayılır. Geniş manada hakimin tarafsızlığı mefhumu ile hakimlerin istiklali mefhumu birbirlerine çok yaklaşır. Dar manada hakimin tarafsızlığı, hakimin davaya bakmaması veya reddi olarak anlaşılır. Hakimin bir davaya bakmaktan memnu olması veya hakimin bazı sebeplerle reddedilmesi, verilecek hükmün doğruluğunu sağlamak ve aynı zamanda hüküm üzerinde herhangi bir şüphenin toplanmasını önlemek içindir⁵³.

Kunter’e göre ise, tarafsızlık objektifliğin (yani hakimin muhakeme-içi etkilerden korunmasının) sadece bir yönüdür. Buna göre hakimin taraflar

⁵¹ Aynı görüş için bkz. Donay, s.83; Erman, Askeri Ceza Hukuku, s.343 vd.

⁵² Donay, s.89.

⁵³ Erem, s.105.

bakımından objektif olmasına, yani taraflar bakımından sübjektif davranmamasına hakimin tarafsızlığı denilir⁵⁴.

Önceki Anayasamızda olduğu gibi 1982 Anayasasında da tarafsızlığı doğrudan düzenleyen bir hüküm mevcut değildir⁵⁵. Ancak konu yasal metinlerde ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Askeri yargıya özel düzenlemeler dışında, gerek CMUK'nda gerekse AsYUK'nda alan hükümler büyük benzerlik arz etmektedir⁵⁶. Tarafsızlık ile ilgili hükümlere 353 sayılı kanun 37. ve 46. maddeleri arasında, 477 sayılı kanunun 27. maddesinde yer verilmiştir.

Buna göre tarafsızlığı sağlamaya yönelik halleri iki gruba ayırmak mümkündür: Hakimin görevini yapmaktan yasaklı olduğu haller ve tarafsızlığını şüpheye düşüren sebepler. İlk grubu yani hakimin kesin olarak davaya bakamayacağı halleri de ikiye ayırabiliriz. Birinci bölüm 353 sayılı kanunun 37. maddesinde sayılı hallerden oluşmaktadır. Maddeye göre hakim suçtan kendisi zarar görmüş ise; sonradan kalksa bile sanık veya suçtan zarar gören ile aralarındaki evlilik veya vesayet bağılılığı bulunmuş veya bulunuyorsa; sanık veya suçtan zarar gören ile aralarında (maddede belirtilen derecede) akrabalık veya evlat edinme ilişkisi varsa, aynı davada askeri savcı olmuş, suçtan zarar görenin müdafiliğini yapmış veya nezdinde askeri mahkeme kurulan kıta komutanı veya askeri kurum amiri sıfatı ile istemde bulunmuş veya amir sıfatı ile vaka hakkında rapor vermiş ise, aynı davada tanık veya bilirkişi sıfatı ile dinlenmiş ise hakimlik

⁵⁴ Kunter, s.356: Yazara göre objektirliğin ikinci yönü de kendi bakımındandır, yani kişiliğinden sıyrılmamasıdır. Hakim karar verirken kişisel görüşlerine ve değer ölçülerine göre hareket etmemeli, onun yerinde başka bir hakim olsaydı nasıl karar verecek idiyse, o kararı vermelidir

⁵⁵ Kunter, tarafsızlığı anayasal açıdan "herksin kanun önünde eşit olması" ilkesine dayandırmaktadır. Kunter, s.357.

Donay'a göre ise, tarafsızlığın kaynağını Anayasanın eşitlik ilkesinde aramak isabetli değildir. Yazara göre, 1961 Anayasasının 132. maddesinde (1982 Ay. md.138/1) yer alan ve hakimlerin "kanuna, hukuka ve vicdani kanaatlerine göre karar vereceklerine" ilişkin hükmün yansızlığı da içerdiğini söylemek mümkündür. Gerçekten kanunlar ve hukuk anlayışı hakimlerin yansız olmasını da zorunlu kılmaktadır. Taraflardan birini kollayan hakimin kanuna ve hukuka uygun davrandığını söylemek olanaksızdır. Donay, s.89.

⁵⁶ Böyle bir düzenleme 353 sayılı kanunun 40. maddesinde yer almaktadır. Buna göre, savaşta sadece hakimin görevini yapmaktan yasaklı olduğu hallerin mevcudiyeti nedeniyle hakimin reddi isteminde bulunulabilecek, tarafsızlığını şüpheye düşürebilecek diğer haller red istemine konu olamayacaktır.

görevini yapamayacaktır⁵⁷. İkinci bölüm de 353 sayılı kanunun 38. maddesinde düzenlenmiştir. Bu hükme göre aleyhine kanun yollarından birine başvurulmuş olan bir hükme katılan hakim, yüksek mahkemece bu hükme dair verilecek karara katılamayacaktır. Yukarıda sayılan tüm hallerde kanun koyucu tarafından hakimin tarafsız davranamayacağı kabul edilerek bu hallerde davaya bakması yasaklanmıştır.

İkinci grubu ise hakimin tarafsızlığını şüpheye düşüren haller oluşturur. Ancak bu haller kanunda sayılmayarak bu hallerin mevcut olup olmadığının takdiri, red talebini inceleyecek olan mercie bırakılmıştır. Genellikle nişanlılık, hükümden önce kanaat bildirme anlamına gelen söz ve hareketler, hakimin taraflardan birine yol göstermiş olması, hakimin görevini yapmaktan yasaklanmasını gerektirmeyen ancak tarafsız davranamayacağı akrabalık ilişkisi gibi durumlar hakimin tarafsızlığını şüpheye düşüren haller olarak kabul edilmektedir⁵⁸.

Gerek hakimin görevini yapmaktan yasaklı olduğu hallerde, gerekse tarafsızlığını şüpheye düşürecek diğer hallerde taraflara hakimi reddetme hakkı tanınmıştır⁵⁹. Sanık, askeri savcı, şahsi davacı ve davaya katılan hakimi red isteminde bulunabilir(353 SK.md39). Hatta red sebeplerinin mevcudiyeti halinde hakim dahi bu sebeplerden birinin varlığından bahisle davadan çekilebilecektir. Red istemi ile ilgili hususlar yasada ayrıntılı olarak yer almıştır. Ancak konumuz

⁵⁷ Askeri Yargıtaya göre “Dava konusu olayla ilgili olarak Merkez Komutanı sıfatıyla sanık hakkında dava açılmasını sağlayan yazıyı hazırlayıp imzalayan Merkez Komutanı Albayın, aynı davada mahkeme kuruluna başkanlık etmesi 353 sayılı kanunun 37/D maddesine aykırıdır”. As.Yrg. 2.D’nin 16.11.1988 tarihli ve 1988/705-689 sayılı kararı, As.YKD, Yıl. 1990, Sy.7, s.171.

⁵⁸ Tarafsızlığı sağlamaya yönelik bu hükümler ve açıklamalar aynı zamanda askeri mahkemede bulunan subay üye ile tutanak katipleri hakkında da uygulanacaktır(AsYUK md.45)

⁵⁹ Tarafsızlığa ilişkin olarak 477 sayılı Kanunda da düzenleme mevcuttur. Buna göre Disiplin Mahkemelerinde de üyelerin davaya bakmaktan yasaklı olduğu haller ile tarafsızlığı şüpheye düşürecek diğer hallerin mevcudiyeti halinde red isteminde bulunulabilecektir (477 SK. md.23). İstem ve istem hakkında yapılacak işlemler ise bu kanunun 63. maddesindeki genel atf nedeniyle 353 Sayılı Kanun hükümlerine göre yürütülecektir. Ayrıca Disiplin Mahkemelerinde iddia makamında bulunan disiplin subayı tıpkı askeri savcı gibi reddedilemez. Gerek disiplin subayı gerekse askeri savcı 353 Sayılı Kanunun 37 ve 39. maddelerinde yazılı hallerin mevcudiyeti halinde davadan çekilecektir(353 SK. md.46).

itibariyle red isteminin yapılması, süresi, istemi inceleyecek merci hakkında açıklamalara yer vermeyeceğiz. Diyebiliriz ki, askeri yargıda tarafsızlığın sağlanması konusundaki düzenlemeler ayrıntılı ve yeterlidir. Kanun koyucu tarafsızlığı ve tarafsız bir mahkemede yargılanma hakkını mevcut düzenleme ile teminat altına almıştır.

III. ALENİ YARGILANMA HAKKI

A. Genel Olarak

Aleni yargılama, yargılamaya katılması zorunlu olan kişilerin dışında kalanların yargılamaya katılma olanağına sahip olmaları anlamına gelir⁶⁰. Tanımdan da anlaşılacağı üzere aleni yargılamadan söz edebilmek için, katılma zorunlu değildir. Zira, çeşitli sebeplerle yargılama izlenmemiş olabilir. Bu durum aleniyete engel değildir. Önemli olan yargılamaya katılma olanağının tanınmış olmasıdır. Aleniyet ilkesi ceza yargılamasındaki duruşma safhasında, yani son soruşturmada geçerlidir.

Aleni yargılama, yargılama makamları açısından bir ödev iken, sanık açısından da bir hak teşkil eder. Yargılamanın adalete uygun, diğer bir deyişle adil olması kadar bunun gösterilmesi de önemlidir⁶¹. Aleniyet, en çok adaletin dağıtımında aranmalıdır. Kapalı kapılar ardında, ne olup bittiğini bilmeden ve görmeden tecelli eden adalete adalet denmez. Bu nedenledir ki, adil yargılanma her zaman, aleni yargılanma ile birlikte düşünülmüş ve öylece düzenlenmiştir⁶².

⁶⁰ Donay, s.59

⁶¹ Bir görüşe göre, muhakemeye katılan şüphelilerin halk tarafından denetlenmesi ve sanığın toplum önünde kendisine yöneltilen suçlamalardan kurtulabilmesi gibi faydalarına rağmen aleniliğin olumsuz bazı yanları da vardır. Aleni duruşmada toplum suç işleme yollarını öğrenir, isnattan kurtulmanın çarelerini duyar. Halkın kontrolü, teknik hukuk bilgisine sahip bulunmadığı için yetersizdir. Ayrıca sanık beraat etse bile, aleni duruşmada öyle bir lekelenir ki, beraat kararı dahi onu aklayamaz. Ancak bütün bu sakıncalara rağmen duruşmanın halka açıklığı ilkesi “hukuk devletinin bir garantisi” olarak kabul edilmelidir. Yenisey, s.41.

⁶² Zabunoğlu, s.362.

Gerçekten de aleni olmayan bir yargılama sonunda verilen hüküm ne kadar adil olursa olsun, bu hususta kamuoyunda daima bir şüphe olacaktır.

Kısaca anlam ve önemini belirttiğimiz aleni yargılanma hakkına uluslararası ve ulusal metinlerde yer verilmiştir. Gerek İHEB'nin 10. maddesinde, gerekse AİHS'nin 6. maddesinde bu hak açık bir biçimde düzenlenmiştir. 1982 Anayasasına göre de mahkemelerde duruşmalar herkese açıktır(md.141). Duruşmaların bir kısmının veya tamamının kapalı yapılmasına ancak genel ahlakın veya kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı hallerde karar verilebilmesi ve küçüklerin yargılanması hakkında kanunlar özel hükümler konulması da yine bu madde hükmü gereğidir(md.141/1,2).

B. Askeri Yargıda Aleni Yargılanma Hakkı

Aleniyete ilişkin hükümlere AsYUK'nun 138 ve 143. maddeleri arasında yer verilmiştir. 138. maddeye göre “askeri mahkemelerde duruşma her zaman açıktır⁶³. Anayasada ve CMUK'nda duruşmaların herkese açık olduğu ifade edilmekte ise de, AsYUK'nda duruşmaların “her zaman” açık olduğu ifade edilmiştir. Ancak bu durumun, farklı bir uygulamaya ve anlayışa yol açtığını söylemek mümkün görülmemektedir⁶⁴. Duruşmanın açık olmasının yanı sıra, yargılama sonunda verilecek hükmün de açık olarak tefhimi gerekir. Yargılamanın kamu tarafından denetimini sağlayan açıklığın, hüküm için kaldırılmasını düşünmek doğru olmayacaktır. Nitekim AsYUK'nda da hükmün açık olarak tefhim edileceği belirtilmiştir(md.138/2)⁶⁵.

⁶³ Disiplin Mahkemelerinde de duruşmalar açık yapılır. Ancak, genel ahlakın veya kamu güvenliğinin korunması amacıyla duruşmanın tamamının veya bir kısmının kapalı yapılmasına mahkemece karar verilebilir. Kapalı yapılan yargılamanın yayımlanması yasaktır. Ayrıca sanığın astları duruşmada bulunamazlar (DMK. md. 21).

⁶⁴ Donay'a göre de, bu terimler arasında sonuçları bakımından bir fark mevcut değildir. Çünkü, gerek CMUK'nda gerekse AsYUK'nda açıklığın istisnaları aynıdır. Donay, s.61.

⁶⁵ Oysa ki, mevcut düzenlemeye rağmen, AsYUK'nda hükmün açık olarak tefhim edileceğine ilişkin bir düzenleme olmadığı ileri sürülmüştür. Donay, s.61.

Yukarıda aleni yargılama için, yargılamaya katılma olanağının yeterli olacağını belirtmiştik. Buna göre bir duruşmayı izlemek isteyen herkes, kanunun öngördüğü istisnai haller ayrık olmak üzere, herhangi bir engelleme ile karşılaşmaksızın duruşmayı izleyebilmelidir. Ancak askeri mahkemelerin (birkaçı hariç) askeri birlik sınırları içerisinde olması ve özellikle güvenlik nedeniyle sivil şahısların birlik sınırından içeriye alınmalarında engellemeler ve gecikmeler olması bu açıdan sorun yaratabilmektedir. Sırf bu sebeplerden ötürü bazı kimselerin bazı duruşmaları izleyememiş olmasının aleni yargılanma hakkını zedelediğini belirtmek doğru olmaz. Ancak özellikle duruşmanın izlenmesi amacına matuf olarak girişte engel yaratılıp, bazı kimselerin duruşmayı izleme olanağı ortadan kaldırılır ise, bu durumda aleniyetin ortadan kalktığı sonucuna varmak gerekir.

1. Aleni Yargılamanın İstisnaları

Genel kural duruşmaların açıklığı ise de, bunun istisnaları mevcuttur. Gerçekten bazen duruşma gizli yapılabileceği gibi, bazen de belirli şahısların duruşmayı izleyememesi mümkündür. Bu halleri iki grupta toplamak mümkündür: Duruşmanın gizli (kapalı) olması ve şahıslar açısından kısıtlama.

a) Duruşmanın Gizli Olması

AsYUK, Anayasa hükmüne uygun olarak, genel ahlakın veya kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı hallerde duruşmanın bir kısmının veya tamamının kapalı yapılmasına askeri mahkemece karar verilebileceğini belirtmiştir(md.138). Askeri ceza yargılamasında duruşmanın kapalı (gizli) yapılabilmesi bu haller ile sınırlandırılmıştır. Bu noktada, CMUK ile farklılık görmekteyiz. Gerçekten CMUK'nda onbeş yaşını henüz bitirmemiş olan

çocuklara ait duruşmanın mutlaka gizli olacağı (mecburi gizlilik) belirtilmişken AsYUK'nda böyle bir düzenlemeye yer verilmemiştir.

Duruşmanın kapalı yapılmasına karar verilmesi halinde, duruşmanın kapalı yapılması kararı ve sebepleri açık olarak tefhim edilir(md.138/2). Ancak istem üzerine veya askeri mahkemece uygun görülmesi halinde, duruşma açıklığının kaldırılması istemine dair yapılacak duruşma kapalı yapılır(md.139). Kapalı yapılan yargılamanın yayımlanması mutlak suretle yasaklanmış iken, açık yapılan yargılamaların yayımı; milli güvenliği veya genel ahlakı korumak, kişilerin haysiyet şeref ve haklarına tecavüzü, suç işlemeye kışkırtmayı, suçsuz kişilerin suçlu duruma düşmesini veya gerçek suçluların kurtarılmasını önlemek için askeri mahkeme kararı ile yasaklanabilecektir(md.142).

Mülga 1631 sayılı AsYUK'nda istisnasız tüm duruşmaların yayımlanmasını yasaklayan bir hüküm mevcut idi(1631 SK.md.165/2). Anayasa Mahkemesi bu kuralın, Devletin basın ve haber alma özgürlüğünü sağlayacak önlemleri alması ilkesini de kabul etmiş olan 1961 Anayasasının 22. maddesindeki haber alma özgürlüğünü ortadan kaldırması nedeni ile Anayasaya aykırı olduğuna karar vermiştir⁶⁶. Açıklık ilkesine uyulmaması kanuna mutlak aykırılık olarak kabul edilmiş olmasına rağmen, verilen gizlilik kararına rağmen bu kurala aykırı davranılmış olması haline ilişkin düzenleme (temyiz sebebi olarak) mevcut değildir. Gizliliğe uyulmamış olması halinde, hükmün bozularak yargılamanın tekrarlanması daha önce yapılmış olan yargılama hatasını onaramayacaktır. Zira buna maddi olanak yoktur⁶⁷.

⁶⁶ Anayasa Mahkemesinin 26.6.1963 tarihli ve 1963/143-167 sayılı kararı, Anayasa Yargısı, c.2, No:55/3.

⁶⁷ Yrg. CGK'nun 16.12.1974 tarihli ve 3-291 Esas, 453 itiraz Karar sayılı kararı, Erdener Yurtcan, CMUK Şerhi, 3.Cilt, 2.Bası, İstanbul: 1995, s.674.

b) Aleniyetin Bazı Şahıslar Açısından Kaldırılması

CMUK'nun 378. maddesi duruşmanın inzibatını bozan şahısların ve yargılamada bulunması muvafık görülmeyen küçüklerin salondan çıkarılmalarına cevaz vermektedir. AsYUK'na göre de askeri mahkeme başkanı duruşmanın inzibatını bozan her kişiyi duruşma salonundan çıkarır(md. 143/2). Ancak bu kanun küçüklerin duruşmayı izleyemeyeceğine dair herhangi bir hüküm içermemektedir. Mülga 1631 sayılı kanunun 165. maddesi kadınların, onbeş yaşını bitirmemiş olan çocukların ve kamu haklarından yasaklı olanların ve askeri mahkemenin haysiyeti ile mütenasip olmayan şahısların aleni duruşmada bulunmalarının men edilebileceğini öngörüyordu. Ancak onbeş yaşını bitirmemiş olan çocuklar dışında sayılanlara ilişkin düzenleme Anayasa Mahkemesince Anayasaya aykırı bulunmuştur⁶⁸.

Askeri Mahkemede duruşmayı izleyemeyecek bir grup daha vardır ki, bu da sanığın astlarından ibarettir. Duruşmada asker kişilerden, sanığın astı olanlar dinleyici olarak bulunamazlar. Sanık sayısının birden fazla olması halinde ise, en büyüğünün rütbe ve kıdemi esas alınır(md.141). Örneğin sanıklardan biri er, diğeri albay ise, sanık albayın rütbe ve kıdemi esas alınarak bu sanığın astı olan hiçbir asker kişi duruşmayı izleyemeyecektir. Öte yandan suçtan zarar gören asker kişi, rütbesi ne olursa olsun, duruşmada hazır bulunabilir. Ancak, askeri mahkeme disiplin sebeplerinden dolayı bu kimseyi de duruşma salonundan çıkarabilecektir(md.141/2).

⁶⁸ Dipnot 66'daki karar, Anayasa Yargısı, c.2, No:168/1.

IV. MAKUL BİR SÜREDE YARGILANMA HAKKI

A. GENEL OLARAK

Günümüzde davaların kısa sürede sonuçlandırılmaması, uzayıp gitmesi ve adaletin bir türlü tecelli edememesi nedeniyle yargı büyük eleştirilerin hedefi olmuştur. Yargıya duyulan güven ve saygı, toplumun ve fertlerin hukukunun temini ile pekişir. Ayrıca adaletin tecellisi, kısa sürede gerçekleştirildiği sürece mümkündür. Özellikle ceza davalarının mümkün olan en kısa sürede sonuçlandırılmasının büyük faydaları vardır. İlk olarak, ceza yargılaması toplum düzenini ihlal eden dolayısıyla toplumu endişeye sürükleyen ve suç denilen fiillerin işlenip işlenmediğini ve kim tarafından işlendiğini araştırmaktadır. Suç işlenmiş ise, bunun tespit edilmesi ve failin derhal cezalandırılması, toplum düzeni ve huzurunun yeniden sağlanması yönünden çok önemlidir. İkinci olarak, ceza yargılamasının süratlenmesi, delillerin zamanla kaybolması tehlikesinin önlenmesi bakımından önem taşır. Son olarak ceza yargılaması, aslında suçsuz olan kişiler hakkında da başlatılmış olabilir. Özellikle bu durumlarda ceza yargılamasının bir an önce bitirilmesi, suçlu olmadıkları halde, çeşitli nedenlerle suçlanan kişilerin en kısa zamanda sanık sıfatından kurtularak, bu sıfatları nedeniyle kaybettikleri itibarlarına yeniden kavuşmaları yönünden daha büyük bir önem taşımaktadır⁶⁹. Hatta gerçekten suç işlemiş kişiler dahi uzun yıllar boyunca yargılanmakta iken taşıdıkları sanık sıfatı nedeni ile adeta çifte cezaya mahkum edilmektedirler. Örneğin TSK Personel Kanunu uyarınca, haklarında ceza davası açılan subay ve astsubayların açığa alınmalarına bakanlıkça karar verilebilmektedir ve bu “açık” hali davanın ilk derece mahkemesince hükme bağlanmasına kadar devam eder. Özellikle bu şekilde açığa alınmış olan sanıklara ilişkin davaların uzaması, bu sanıkların birtakım özlük hakları açısından

⁶⁹ Nevzat Toroslu, Ceza Yargılamalarının Çabuklaştırılması Sorunu, Yeni Türkiye, Yıl.2, Sy.10, Temmuz-Ağustos 1996, s.613.

sakıncalar doğurmaktadır⁷⁰. Açıklamaya çalıştığımız sebeplerden ötürü yargılamanın bir an önce sonuçlandırılması zorunlu sayılmalıdır.

Nitekim AİHS'nin 6. maddesinde “makul bir süre içinde” yargılanma hakkı düzenlenmiştir. Bu hüküm hukuk yargılamasında olduğu kadar, ceza yargılamasında da sanığa, kendisine yöneltilen suçlamaya ilişkin yargılamanın makul bir süre içinde görülerek bitirilmesini istemek hakkını vermektedir. Anayasaya göre de “davaların...mümkün olan süratle sonuçlandırılması, yargının görevidir”(1982 AY.md.141/4). Bu hükümlere karşın ne CMUK'nda ne de AsYUK'nda bu hususa ilişkin düzenlemeye rastlamamaktayız. Aslında böyle bir düzenleme yaparak, yargılamaya ilişkin süreleri kesinleştirmek mümkün değildir. Yargılamanın, makul bir sürede olup olmadığını her somut olay açısından ayrı ayrı değerlendirmek gerekir⁷¹. Ancak somut olaylar açısından da olsa, bu konuda esas alınan birtakım kıstaslar mevcuttur. Yargılamaya konu olan olayın karmaşıklığı ve bu nedenle dosyanın çok yüklü olması ile sanıkların sayısı ve delillerin uzak mahallerde bulunması sebebiyle toplanmaları güçlüğü gibi hallerden kaynaklanan gecikmeler makul sürenin ihlali olarak görülmemelidir. Ancak yargılamanın, yetkili makamların hatalı davranışları nedeni ile uzamış olması gibi haller ise, makul bir sürede yargılanma hakkının ihlali olarak kabul edilmelidir.

Son olarak, adaleti çabukluğa feda etmemek gerekir. Unutmamalıyız ki ceza yargılamasının nihai amacı maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasıdır. Yargılamayı süratlendirme endişesi ile, sanığın haklarını kısıtlayabilecek

⁷⁰ 926 sayılı TSK Personel Kanununun 65. maddesi uyarınca ağır cezayı gerektiren veya yüz kızartıcı bir suçtan ya da taksirli suçlar hariç olmak üzere 5 yıl ve daha fazla hapis cezasını gerektiren bir cürümden veya birtakım sırf askeri suçlardan (üste fiilen taarruz, üste hakaret veya mukavemet gibi) dolayı, haklarında kamu davası açılanlar mensup oldukları bakanlıklarca açığa alınabilmektedir. Açığa çıkarılanlar görevlerinden alınır ve kendilerine başka bir görev de verilmez. Terfi sırasına girenlerin terfilerinin ve kademe ilerlemelerinin yapılmaması ve açıkta kaldıkları sürece ayhklarının üçte ikisinin ödenmesi de yine bu hüküm gereğidir.

⁷¹ Donay'a göre yargılama süresini kesin bir sınır ile belirlemek mümkün olmamakla beraber, geçici bir koruma tedbiri olan tutukluluğa ilişkin bir sınırlama getirilebilir. Tutuklama süresi, sanık sayısı en fazla iki olan suçlarda altı ay, ikiden fazla sanıklı suçlarda bir yıl olmalıdır; ancak her koşulda bu süre, suçun soyut cezasının dörtte birini aşmamalıdır. Donay, s.106.

düzenlemelere ve uygulamalara yönelmek, keza olay hakkında yanlış sonuçlara ulaşmak adil bir yargılamayı ve verilen hükmün adilliğini bertaraf edecektir⁷².

B. Ceza Davalarının Uzamasının Sebepleri

Adalet mekanizmasının ağır işlemesi, ceza davalarının uzamasına ve bu suretle de makul bir sürede yargılanma hakkının kısıtlanmasına neden olmaktadır. Davaların uzama sebepleri genel ceza yargılaması ve askeri ceza yargılaması açısından temelde aynıdır. Bu sebepleri Dönmezer şöylece sıralamaktadır: Toplumdaki fertlerin hukuka karşı sosyalleşmemesi, mahkemelerin yeterli personel ve cihazla donatılmaması, hazırlık soruşturmasının yeterli bir şekilde yapılmaması, mahkemelerin füzuli yük altında olmaları, hakim ve savcılardaki mesleki noksanlıklar, hakimlerin denetlenmemesi, avukatların davanın geciktirilmesindeki rolleri, yüksek mahkemelerin çabukluğu önleyici içtihatları ve bazı usul kurallarının davaları geciktirmeleri⁷³. Bu sebepler hala varlığını korumakta ve davaların uzayıp gitmesine neden olmaktadır. Bu gecikmelerin önlenmesine yönelik olarak hakim ve savcılarının nitelik ve niceliklerinin artırılması; kabahatlerin hemen hepsinin ve bir kısım cürümlerin ceza kanunu anlamında suç olmaktan çıkarılması ve ön ödeme uygulamasının kapsamının genişletilmesi suretiyle mahkemelerin işinin azaltılması; bundan sonra da sulh-asliye ayrımı kaldırılarak bu mahkemelerin “ceza mahkemesi” adı altında birleştirilmesi; hazırlık soruşturmasının gerektiği gibi yapılması; gereksiz yere bilirkişi incelemesine gidilmemesi ve duruşma hazırlığının (tensip),

⁷² Askeri Yargıtay da bir kararında savunma hakkının kullanılmasında uğruna adaletin gecikmesinin kabul edilemeyeceğini belirtmiştir. Karara konu olayda, başından beri sanığın yokluğunda yapılan bir yargılamada hazine zararına ilişkin ödetme miktarına karşı diyeceklerini hazırlayıp sunması için sanık vekiline mehil verilmiş, sanık vekili mazeret telgrafi göndererek gelmeyince duruşma ikinci kez ertelenmiş, bu son duruşmaya da sanık vekili gelmemiş ve yazılı bir görüş de sunmamıştır. Askeri Yargıtay’a göre, görüşlerini her zaman için yazılı olarak da sunma imkanı olan, kendisine yeterli fırsat ve süre tanınan sanık vekilinin herhangi bir yazılı veya sözlü mütalaası alınmaksızın yokluğunda hüküm tesisinde isabet vardır. Duruşmaların yasalarda belirtilen koşullar dışında gereksiz yere uzatılması, adaletin gecikmesi sonucunu doğuracağından, yerel mahkemenin uygulaması usule aykırı olmadığı gibi, savunma hakkını kısıtlayıcı mahiyette de değildir. As. Yrg. 4.D’nin 10.1.1995 tarihli ve 1995/9-8 sayılı kararı

⁷³ Sulhi Dönmezer, Ceza Adaletinde Reform İlkeleri, İHFM, c.XXXVII, Sy.1-4, İstanbul: 1972, s.10-11.

düzenleniş amacı doğrultusunda işletilmesi çözümleri ileri sürülmektedir⁷⁴. Biz bunlara tamamen katılmaktayız. Askeri yargı açısından ise öncelikle tek hakimin görevinin genişletilerek asliye ceza mahkemeleri ile eş duruma getirilmesini ve kalem teşkilatında katip sıfatıyla er ve erbaşların istihdam edilmesi uygulamasına acilen son verilmesinin büyük ölçüde faydalı olacağına inanmaktayız.

⁷⁴ Toroslu, s.614-615.

Üçüncü Bölüm

SAVUNMA HAKKI

I. GENEL OLARAK SAVUNMA HAKKI

Bugün neredeyse yaşama hakkı ile eş değerde görülen savunma hakkı, insan haklarına saygılı demokratik tüm ülkelerde korunan hakların başında gelir. Uluslararası belgelerde olduğu gibi, Anayasamızda da savunma hakkının dayanağını bulabilmekteyiz. Doğrudan olmasa da Anayasanın 36. maddesi savunma hakkını düzenlemektedir. “Hak Arama Hürriyeti” başlıklı bu maddeye göre “herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde...savunma hakkına sahiptir...” Görüldüğü üzere Anayasa, savunma hakkını “yargı mercileri önü” ile sınırlamıştır. Oysa ki bu hak daha geniş bir kapsama sahiptir.

Hak arama hürriyeti, Anayasanın “Temel Hak ve Ödevler” başlıklı ikinci kısmının, “Kişinin Hak ve Ödevleri” başlıklı ikinci bölümünde düzenlenmiştir. 1982 Anayasasının, özgürlüklerin sınırlanmasında kabul ettiği sınırlama demokratik toplum düzeninin gerekleridir. Buna göre demokratik toplum düzeninin gereklerine uymayan, diğer bir deyişle hakkın özüne dokunan her düzenleme hak arama özgürlüğünün (savunma hakkının) kısıtlanması sonucunu doğuracaktır. Görüldüğü üzere Anayasa savunma hakkını ifade ederken müdafiden açıkça söz etmemiştir. Fakat bu maddenin, müdafî vasıtasıyla savunma hakkını da içerdiğini belirtmek yanlış olmaz. Zira müdafî vasıtasıyla savunma da, Anayasada öngörülen meşru vasıta ve yollardan sayılır.

Askeri yargı, özellikle içinde bulunduğumuz yüzyılda, savunma hakkı açısından önemli bir aşama kaydetmiştir. Gerçekten hem Anayasa Mahkemesinin isabetli kararları, hem de yasal düzenlemeler sanığın haklarını ve aynı zamanda savunma hakkını sağlam temellere oturtma yönünde olmuştur. Biz bu bölümde, son yasal mevzuat ışığında savunma hakkının askeri yargıdaki düzeyini ele alacağız. CMUK hükümleri ile mukayese ve uygulamadan örnekler vermenin, iyi bir değerlendirme yapmak açısından faydalı olacağına inanarak konuyu bu yönde inceleyeceğiz. Genelde CMUK ile büyük bir benzerlik arz eden AsYUK'nun hangi hususlarda ayırık hükümler getirdiği ve savunma hakkının askeri yargıda ne derece sağlanmış olduğu, böyle bir inceleme sayesinde açık olarak anlaşılacaktır.

II. İSNADIN NİTELİĞİ VE NEDENLERİ HAKKINDA BİLGİ ALMA HAKKI

Savunma hakkının en önemli unsurlarından birisi, savunmanın yeterli derecede hazırlanabilmesidir. Kuşkusuz yeterli bir savunma hazırlayabilmek için gerekli ve zorunlu ilk şart ise, sanığın ne ile suçlandığını bilmesidir. Sanık, ancak tam olarak ne ile ve neden dolayı suçlandığını öğrendiği sürece kendisini yeterli bir biçimde savunma hakkına ve imkanına sahip olabilecektir. Savunma hakkının etkin bir biçimde kullanılabilmesinin diğer önemli şartı ise, sanığın yeterli zaman ve kolaylıklara sahip olabilmesidir. Gerçekten kendisine suçlama hakkında gerekli ve yeterli tüm bilgiler verilen sanığa, savunması için kısıtlı imkan tanınması savunma hakkının kısıtlanması sonucunu doğuracaktır. Biz bu bölümde sanığın suçlamanın niteliği ve nedenleri hakkında bilgi alma hakkını inceleyeceğiz. Bu hakla ilgili ilk düzenlemeye AİHS'nin 3/a maddesinde

rastlamaktayız. Buna göre her sanık kendisine yöneltilen suçlamanın niteliği ve nedeninden en kısa bir zamanda, anladığı bir dil ile ve ayrıntı olarak haberdar edilmek hakkına sahiptir. AsYUK'nun değişik hükümleri sanığın bu hakkını sağlamaya yönelik düzenlemelere yer vermiştir.

Suçlanan kişiye isnadı bildirmek zorunludur. Bu ise, isnadın soyut bir biçimde belirtilmesi olarak anlaşılmalıdır. Sanığa sadece maddi olayların değil, isnadın hem maddi, hem de hukuki niteliğinin bildirilmesi gerekir. Öyle ki, sanık savunmasını yapacak ölçüde hakkındaki suçlamayı öğrenmiş olmalıdır. Son soruşturma safhasında bu durum iddianame ile belirginleşir. AsYUK'nun 115.maddesine göre, diğer bazı unsurların yanı sıra iddianamede suç teşkil eden eylemin neden ibaret bulunduğu ve kanuni unsurları ile delilleri, uygulanması istenen kanun maddeleri gösterilmelidir. Öte yandan yargılama sonunda verilecek olan hükmün konusu, duruşmanın sonucuna göre iddianamede gösterilen eylemden ibarettir(AsYUK md.165). İddianamede suç teşkil eden eylemin neden ibaret olduğunun açıkça ve belirgin bir biçimde belirtilmesinin bu açıdan da önemi büyüktür. Zira hakkında hüküm tesis edilecek olan eylem, sadece iddianamede “suç” olarak nitelendirilmiş eylemdir. Bunun haricinde eylemin sübutuna ilişkin birtakım olaylara da iddianamede açıklama ve delil olma amacıyla yer verilmektedir. Sanık bütün bu maddi olaylar arasında tam olarak hangi eyleminden ötürü suçlandığını bilmelidir ki savunmasını layıkıyla yapabilsin. Nitekim Askeri Yargıtay da yerleşik içtihatlarıyla görüşünü bu yolda belirtmiştir⁷⁵.

Sanık, suçlamayı iddianamenin kendisine tebliği ile öğrenir. Kanuna göre iddianame sanığa davetiyeyle verilir(AsYUK md.118). Uygulamada da durum bu şekildedir. Bu hal, sanığın isnadı en kısa zamanda öğrenme hakkına kısıtlama

⁷⁵ As. Yrg. 5.D'nin 17.1.1996 tarihli ve 1996/45-44 sayılı kararı, Askeri Adalet Dergisi, Yıl.24, Sy.96, Mayıs 1996, s.165.

As. Yrg. 1.D'nin 24.5.1989 tarihli ve 1989/288-283 sayılı kararı, AsYKD, Yıl.1992, Sy.8, s.237.

As. Yrg.Drl. Krl'nun 6.5.1993 tarihli ve 1993/45-44 sayılı kararı.

getirmez. Ancak mahkemeye intikal eden suç dosyasındaki sanık sayısının fazlalığı ve dava dosyasının karmaşık ve ağır olması nedeniyle duruşma hazırlığı aşamasının uzun süreceği anlaşılırsa, öncelikle bir duruşma günü tayin edilerek sanığa davetiye çıkarılmalı ve iddianame tebliğ edilmelidir. Böylece sanığın lehine olan delilleri araştırabilmesine imkan tanınmış ve bu delillerin kaybolması önlenmiş olur.

Suç veya cezanın hafif olduğundan bahisle, iddianame tebliğine gerek görülmemesi bizce doğru değildir. Hakkındaki suçlama ne olursa olsun, sanığa iddianamenin tebliği bize göre lüzumludur. Sanığın savunma hakkına taalluk eden böyle bir konuda, suçlar arasında ayırım yaparak, bir kısmı açısından bu hakkın kısıtlanması sonucunu doğuran düzenlemeler yapılmamalıdır. AsYUK’nda ve hatta disiplin suçlarına ve cezalarına dair DMK’nda bu tür bir düzenleme mevcut değildir⁷⁶.

İsnadın niteliği ve nedenleri hakkında bilgi alma hakkı, sorgu sırasında da mevcuttur. AsYUK’na göre “Sorgunun başlangıcında sanığa isnat olunan suçun neden ibaret olduğu anlatılır”(md.183/1). Bu madde esas itibarıyla sanığın hazırlık soruşturması safhasındaki sorgusuna ilişkindir. Bu safhada henüz ortada bir iddianamenin de bulunmadığı göz önüne alındığında, durum daha fazla önem taşımaktadır. Keza yakalanan ve tutuklanan şahısların sorgulamaları esnasında da isnat olunan suçun bildirilmesi zorunludur(AsYUK md.72/4 ve 80/7). Öte yandan tutuklama ve yakalama kişi hürriyetini sınırlayan koruma tedbiri olmakla, tutuklanan sanığa ayrıca isnat olunan suç ve tutuklamanın sebebini de içeren müzekkerenin derhal tebliğ edilmesi zorunludur. Şayet yakalama anında tebliğ mümkün değilse, hangi suç için tutuklandığı hemen bildirilerek, tutukevine konduğunun en son ertesi günü tebliğ edilir(md. 69/3).

⁷⁶ Oysa CMUK’nda, sulh ceza mahkemelerinde açılan davalara ilişkin iddianamelerin sanığa tebliğ olunmayacağı belirtilmektedir(CMUK md.208/2).

Son soruşturma safhasında iddianamenin tebliğ edildiğini az önce belirtmiştik. Kanunda ayrıca, duruşmada sanığın sorgusundan önce askeri savcının, suç teşkil eden eylemin neden ibaret bulunduğunu ve kanuni unsurları ile uygulanması istenen kanun maddelerini belirtmek suretiyle iddianameyi özetleyerek okuyabileceği belirtilmiştir (md.146/2). CMUK'nun 236. maddesindeki "iddianame okunur" ibaresine karşılık, AsYUK'nda "özetleyerek okuyabilir" denmiş olması eksiklik teşkil etmez. İddianame herhalde okunur, ancak çok uzun olması gibi durumlarda yukarıda belirtilen unsurlar mutlaka zikredilmek suretiyle özetlenerek okunabilir⁷⁷. Yine son soruşturma safhasına ilişkin olarak, isnat olunan suçun hukuki mahiyetinin değişmesi veya daha ağır cezayı gerektiren bir kanun hükmünün uygulanması ihtimalinde de bu durum sanığa bildirilecektir ki savunmasını gereği gibi yapabilsin.

Sanığın savunma yapabilmesi, her şeyden önce hakkındaki suçlamayı anlayabilmesini zorunlu kılar bu açıdan sanığın tabiyeti değil, konuştuğu lisan esas alınmalıdır. Bu konu hakkındaki yasal düzenlemelerin yeterli olduğunu söylemek mümkün değildir. CMUK'nun 252. maddesindeki düzenlemeye paralel olarak, AsYUK'nda da bir hüküm mevcuttur(md.161). Maddeye göre "Sanık Türkçe bilmiyorsa bir tercüman aracılığı ile hiç olmazsa askeri savcının ve müdafinin son iddia ve savunmalarının sonuçları kendisine anlatılır.Sağır veya dilsiz olan sanığa bunlar yazı ile, bu mümkün olmazsa işaretlerinden anlayan bir kimse aracılığı ile bildirilir."

Yazılış şeklinden ve "Yargılama Usulü" başlıklı ikinci kısmın, "Duruşma usulü" başlıklı üçüncü bölümünde yer almış olmasından, bu hükmün sadece duruşma safhasına ilişkin olduğu sonucuna ulaşmaktayız. Madde duruşma safhasında dahi tercüman bulundurulmasını tamamen zorunlu kılmamıştır. Buradan şu sonuç çıkmaktadır: Kural olarak duruşma boyunca tercüman

⁷⁷ Askeri Yargıtay da, iddianame tebliğ edilmeksizin veya okunmaksızın, sanığın sorgulanamayacağını belirtmiştir. Bu konuda bkz. As.Yrg. 2.D'nin 23.12.1987 tarihli ve 1987/793-780 sayılı kararı, AsYKD, Yıl.90, Sy.6, s.383; As.Yrg. 5.D'nin 19.1.1994 tarihli ve 1994/21-33 sayılı kararı.

bulundurulmalıdır. ancak bu mümkün olmazsa, en azından askeri savcının ve müdafinin son iddia ve savunmalarının sonuçları sanığa anlatılmalıdır. Sorgu ve delillerin ikamesi (tanık ve bilir kişilerin dinlenmesi ve yazılı belgelerin okunması) dahil duruşmanın sonuna kadar tercüman vasıtasıyla sanığın yargılamaya katılmasının sağlanması gerekir. Bu gerek sanığın savunma hakkı açısından, gerekse tez ve antitez çatışması sonunda sentez şeklinde belirecek nihai kararın oluşmasındaki önemi açısından, gerekli ve zorunludur. Bu nedenle hazırlık soruşturması safhası da dahil olmak üzere bu konunun yeniden ve ayrıntılı olarak düzenlenmesinde bizce yarar vardır.

III. SAVUNMA İÇİN YETERLİ ZAMAN VE KOLAYLIKLARA SAHİP OLMA HAKKI

Savunma hakkının tam anlamıyla kullanılabilmesinin ilk şartı, isnadın niteliğini ve nedenlerini öğrenmektir. Bu konuyu yukarıda inceledik. Savunma hakkı ancak hukukun elverdiği imkanlar çerçevesinde olacağından, bu hakkın kullanılmasına ilişkin düzenlemelerin olabildiğince geniş ve ayrıntılı olması zorunludur. Bu konudaki hükümler ne kadar dar kapsamlı olursa savunma hakkının sınırları da o kadar daralacaktır. Bunun için sanığa savunmasını gereği gibi yapabilmesi amacıyla yeterli süre ve kolaylıkları sağlamak, gerekli ve zorunludur. Bu süre ve kolaylıklara ilişkin olarak AsYUK'nda (ve CMUK'nda) genel bir düzenleme niteliğinde hüküm mevcut olmayıp farklı maddelerde bu tür imkanlara rastlamaktayız⁷⁸.

⁷⁸ Buna karşılık, bazı uluslararası metinlerde bu tür düzenlemelere rastlamaktayız. Örneğin AIHS'nin 6/3-b maddesine göre, her sanık savunmasını hazırlamak için gerekli zamana ve kolaylıklara sahip olmak hakkına sahiptir.

Bizce sanığa tanınması gerekli kolaylıkların en başta geleni, dosyayı inceleyebilmektir. Sanığa sadece isnadı bildirmek yeterli değildir. Savunma için, dosyada mevcut tüm bilgi ve belgelerin sanık tarafından incelenebilmesi zorunludur. Oysa kanun, dosyayı inceleme ve suret alma yetkisini sadece müdafie tanımıştır(AsYUK md.90). Bizde zorunlu müdafî sistemi geçerli değildir. Yani sanık kendisini bizzat savunabileceği gibi, müdafî vasıtasıyla da savunabilir. Kendisini bizzat savunmak isteyen sanığa bu imkanı tanımamak, onun savunmasını sınırlamak anlamına gelecektir. Bu nedenle önemli belgelerin yok edilmesi gibi sakıncalar ortadan kaldırılarak sanığa da bu hak tanınmalıdır.

Sanığa savunmasını hazırlayabilmesi için tanınacak süreler, yeterli bir savunmaya olanak tanıyan uzunlukta olmalıdır. Örneğin iddianamenin tebliği ile duruşma günü arasındaki bir haftalık süre ile duruşma esnasında suçun hukuki mahiyetinin değişmesi ve daha ağır bir cezayı gerektiren kanun hükmünün uygulanması hallerinde, sanığa savunması için tanınan haklar savunma hakkının kullanılabilmesi içindir. Ayrıca hükmün temyizi için tanınan süre de bunlar arasında sayılabilir. Temyiz dilekçesi verilerek hükmün, Askeri Yargıtay'da incelenmesi sağlanmış olmakla, temyiz sebeplerini içeren temyiz layihası her zaman verilebileceğinden, bu aşamadaki sürenin de yeterli olduğu sonucuna varmak gerekir.

A. İddianamenin Tebliği İle Duruşma Günü Arasındaki Süre

AsYUK'na göre iddianamenin tebliği ile duruşma günü arasında en aşağı bir hafta geçmelidir⁷⁹. Sanığın uygun görmesi halinde bu süre azaltılabilir. Bu süreye uyulmamış olması halinde, iddianamenin okunmasından önce sanık duruşmanın tehir veya talikini isteyebilecektir(md.120). Bir haftalık süre,

⁷⁹ Disiplin Mahkemelerinde ise, iddianamenin tebliği ile duruşma günü arasındaki süre iki gündür(DMK. md.16/3).

muhakkak ki, sanığın savunmasını gereği gibi yapabilmesi içindir. Amaç bu olunca, süre mutlak surette zorunlu sayılmamış, sanığın tercihinin bırakılmıştır. Örneğin sanık sorgu ve savunması için gerekli tüm hazırlıklarını tamamlamış ise, bu sürenin geçmesini beklemeye gerek görmeyebilecektir. Böyle bir durumda ise duruşmayı erteleme için hiçbir faydası yoktur. Bir haftalık süre asgaridir. Sanık savunmasını hazırlayabilmek için ihtiyaç duyması halinde daha uzun bir süre talep edebilir.

Süreye uyulmamış olması halinde duruşma yapılabilmesi için, sanığa duruşmanın tehir veya talikini isteme hakkının olduğu bildirilmelidir(md.130). Bu hakkı hatırlatılmaksızın, sanığın bu haktan feragat ettiğini kabulle duruşma yapmaya olanak yoktur. Böyle bir uygulama savunma hakkının kısıtlanması olarak kabul edilmelidir. Nitekim Askeri Yargıtay da bu görüştedir⁸⁰. Fakat aksi yönde kararlar da mevcuttur. Askeri Yargıtay bazı kararlarında bir haftalık süreye uyulmamış olması halinde, ertelemeyi isteme hakkı sanığa hatırlatılmamış olmasına rağmen, sanığın sorgusunu vermekle zımnen bu haktan feragat ettiği yolunda bir sonuca varmıştır⁸¹. Bizce bu görüş isabetli değildir. Zira önce sanığa bu hakkı hatırlatılmalıdır. Bundan sonra sanığın açıkça veya zımnen feragat ettiği sonucuna ulaşılmalıdır.

Savaş halinde bir haftalık süreye uyulmayabilecektir. Hatta uyulmamış olması halinde dahi sanık duruşmanın tehir ve talikini isteme hakkını kullanamayabilir. Zira kanunda bu yönde bir hüküm mevcuttur(AsYUK md.120/4). Bu hüküm, askeri mahkemeye yetki tanıdığından savaş halinin varlığı tek başına bu hakkın kısıtlanması için yeterli görülmemelidir Sadece işlerin gerçekten çok süratli yürütülmesini gerektiren fiili nedenler mevcut ise bu

⁸⁰ As.Yrg. Drl. Krl.'nun 31.10.1991 tarihli ve 1991/136-135 sayılı kararı,

Disiplin Mahkemelerinde de iki günlük süreye, sanığın feragatı dışında, uyulacaktır: As.Yrg. 2.D'nin 15.2.1995 tarihli ve 1995/100-98 sayılı kararı.

⁸¹ AsYrg. 5.D'nin 15.6.1994 tarihli ve 1994/276-275 sayılı kararı, 1.D'nin 20.3.1996 tarihli ve 1996/181-181 sayılı kararı.

hak kısıtlanmalı, her halde bir kaç günlük mehil, savunma açısından zorunlu ise, sanığa tanınmalıdır. Adaletin çabukluğa feda edilmemesi burada da söz konusudur.

B. Suçun Hukuki Mahiyetinde Değişme :

Bilindiği gibi mahkeme sadece iddianamedeki fail ve fiil ile bağlı olup vasıf ile bağlı değildir. Mahkeme iddianamede yazılı olan hukuki tavsiften her zaman ayrılabilirse de bu hususu zamanında sanığa bildirmek zorundadır. Mahkemenin, iddianamede gösterilen eylemin vasıflandırılmasında serbestiye sahip olması ek savunma müessesinin ortaya çıkmasına neden olmuştur. Hakkında iddianame tanzim olunan sanık, hakkındaki suçlamayı (isnadı) öğrenmiş ve buna uygun olarak savunmasını hazırlamıştır. Yargılama esnasında isnadın niteliğini değiştirerek, yeni isnat hakkında savunma yapmasına imkan tanımadan sanığı mahkum etmek savunma hakkının kısıtlanması anlamına gelir. İşte isnadın bu şekilde nitelik değiştirmesi halinde de sanığa savunması için gerekli süre ve kolaylıkları sağlamak gerekecektir. Bu amaca matuf olarak AsYUK'nda, gerek suçun hukuki mahiyetinin değişmesi, gerekse cezanın arttırılmasını gerektirecek sebeplerin ilk defa duruşmada ileri sürülmesi halinde sanığa ek savunma hakkı verileceği belirtilmiştir. (md.166)⁸². Burada önemli olan nokta gerek kanunun, gerekse uygulamanın sanığın savunması açısından kısıtlayıcı nitelikte olmamasıdır. Askeri Yargıtay'a göre de 166. maddenin konulmasındaki esas gaye sanığın aşikar surette suçun hukuki vasfının değiştiğinden haberdar edilerek savunma hakkının kısıtlanmasının önlenmesi ve bu meyanda da müdafaanın layıkıyla hazırlanabilmesini temindir⁸³.

⁸² Bu madde, CMUK'nun 258. maddesiyle paralel olarak düzenlenmiştir. Bu nedenle, burada konu hakkında ayrıntılı bir incelemeye girmeyerek, askeri yargılama hukukundan bazı örnekleri sunmakla yetineceğiz.

⁸³ Cumhuriyet Savcılığının görevsizlik kararında suçun, tedbirsizlik ve dikkatsizlikle ölüme sebebiyet vermek, Askeri Savcılığın iddianame ve esas hakkındaki mütalaasında ise kasden adam öldürmek şeklinde nitelendirilmiş olduğu, buna rağmen sanık ile vekillerinin tüm aşamalarda olayın kaza ile olduğunu belirterek bu doğrultuda savunma yaptıkları, buna göre her ne kadar ek savunma hakkı verilmemiş olması usuli bir eksiklik ise de, bu

İddianamedeki eylemin vasıf değiştirmesi halinde, bu yeni tavsifin de sırf aynı madde içerisinde yer almış olması, sanığa ek savunma hakkı verilmesini engellemez. Zira bu hallerde de suçun hukuki niteliği değiştiğinden, sanığa bu imkanı tanımak yasal olarak zorunludur. Buna rağmen, bu durum gözetilip sanığa ek savunma hakkı verilmeksizin hüküm tesis edilmekte ve sanığın savunma hakkı kısıtlanmaktadır⁸⁴.

C. Sanığın Duruşmada Ortaya ıkan Yeni Bir Suçu

AsYUK'nun 167. maddesi uyarınca sanığın, iddianamede yazılı suçtan başka bir suç işlemiş olduğu duruşmada meydana çıkarırsa, askeri savcının istemi ve sanığın rızası üzerine her ikisi birlikte hkmolunmak üzere bu suç, duruşması yapılmakta olan suçla birleştirilebilir. Ancak yeni suçun ağır cezalı işlerden veya askeri mahkemenin yetkisi dışında bulunduğu anlaşılırsa bu hüküm uygulanamayacaktır. Görüldüğü üzere, bu istisnai bir hkmdr. Zira, kural, usulüne uygun bir iddianame ile dava açılmasıdır. Ağır cezalı suçlar ise askeri savcı tarafından sorgulanmayı gerektirdiğinden bu uygulamanın dışında tutulmuştur. İfade etmek gerekir ki, bu madde mucibince istemde bulunan askeri savcı eylemin hangi suç tipine uyduğunu ve uygulanması gereken kanun maddesini açık bir Şekilde belirtmelidir⁸⁵. Zira sanık bu suçlama ile ilk defa duruşmada karşılaşmış olup gerekli bilgiyi alma hakkına sahiptir. Ancak bu Şekilde, yeni suunun, görülmekte olan suçu ile birleştirilmesi hakkında rıza gösterecek veya göstermeyecektir. Rıza göstermesi halinde sanığa bu yeni suuna ilişkin savunması ile ilgili tüm kolaylıklar tanınmalıdır. Örneğin sanık rıza

olayda ek savunma hakkının sadece Őeklen verilmemiş olmasının savunma hakkını kısıtlamadığı sonucuna varılmıştır; As.Yrg.Drl.Krl.'nun 20.10.1994 tarihli ve 1994/109-109 sayılı kararı.

⁸⁴ Bu tür düzenlemelere AsCK'nun 66. ve 131. maddelerini örnek verebiliriz. 66. maddede yer alan firar ve izin tecavüzü suçları ile 131. maddede yer alan askeri eşyayı almak, zimmete geçirmek, satmak ve gizlemek suçları unsur ve nitelik itibarıyla farklıdır. Mesela, iddianamede izin tecavüzü olarak vasıflandırılan eylemin, firar olduğu anlaşılırsa sanığa ek savunma hakkı tanınmak zorundadır. rnek kararlar için bkz. As.Yrg.1.D'nin 4.5.1994 tarihli ve 1994/261-260 sayılı ve 10.1.1995 tarihli ve 1995/15-15 sayılı kararları.

⁸⁵ As.Yrg.3.D'nin 16.8.1994 tarihli ve 1994/398-394 sayılı kararı.

göstermekle birlikte, savunmasını hazırlamak için mehil talebinde bulunursa bu talebi kabul edilmelidir. Rızasını beyan eden sanık hakkında, yeterli zaman ve kolaylıkları tanımadan hemen hüküm kurmak, savunma hakkını kısıtlayıcı bir nitelik gösterir.

IV. BİZZAT VEYA MÜDAFİ VASITASIYLA SAVUNMA HAKKI

Anayasanın 36. maddesindeki meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde savunma hakkının gerek bizzat gerekse bir müdafî vasıtasıyla savunmaya olanak tanıdığı belirtebiliriz. Bazı uluslararası metinlerde açıkça düzenlenmiş olmasına rağmen yukarıdaki madde dışında *Anayasamızda bu konuyu düzenleyen bir hüküm mevcut değildir*⁸⁶. AsYUK'na göre, sanık soruşturmanın her safhasında bir veya birden fazla müdafîin yardımına başvurabilir(md.85/1). Buna göre sanık savunmasını bizzat yapabileceği gibi soruşturmanın her safhasında, diğer bir deyişle gerek hazırlık safhasında gerekse son soruşturma safhasında müdafîin yardımından yararlanabilecektir. Hukukçu olmayan sanığın, kendisini bizzat savunmayı tercih etmesi durumunda, kendisine tanınan haklardan birçoğunun kullanılamaması sonucu doğabilecektir. Bu, aynı zamanda, savunma makamının iddia karşısında *zayıf kalması şeklinde bir eşitsizliğe neden olabilecektir.*

⁸⁶ AİHS'nin 6/3-c, Medeni ve Siyasal Haklara İlişkin Sözleşmenin 14/3-d ve İnsan Hakları Amerikan Sözleşmesinin 2/d-e maddesinde, bizzat savunma ve müdafîin yardımından yararlanma hakkı düzenlenmiştir.

A. Sanığın Kendini Bizzat Savunması

Sanığın kendini bizzat savunması ya da bireysel savunma, sanığın doğrudan doğruya bir müdafinin yardımından yararlanmaksızın, kendi başına veya yasal temsilcileri aracılığı ile yaptığı savunmadır⁸⁷. Yargılama esnasında savunma makamını sanık işgal etmektedir. Ancak, müdafii bulunmayan ve kendisini bizzat savunan sanığın duruşma dışında bir hukukçuya danışması da mümkün olup, bu ise “müdafinin yardımından yararlanmak” şeklinde telakki edilemez. Zira bu durumda da, savunma makamında sadece sanık bulunmaktadır. Sanığın savunma hakkı, birçok hakkı beraberinde getirir. Sanığın kendisini gereği gibi savunabilmesi için isnadı öğrenmesi, savunma için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olması gerekir. Bu konuları daha önce incelemiştik. Bizce sorgu sanık için aynı zamanda bir hak olduğundan, sanığın sorgusunu “savunma” başlığı altında incelemek uygundur. Sanığın sorgulanma hakkı, susma hakkını da beraberinde getirir. Gerçekten Anayasada, hiç kimsenin kendisini suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamayacağı belirtilmiştir(md.38/5). Öte yandan işkence ve gayri insani muameleleri yasaklayan tüm düzenlemeler aynı zamanda susma hakkının teminatı olarak kabul edilmektedir.

Son olarak iddia ve savunmanın eşit olması (silahların eşitliği), duruşmada bulunma hakkı ve savunma dokunulmazlığı doğrudan doğruya savunma hakkının kullanılması ile ilgili kurumlar olmakla, bunları da bu başlık altında incelemenin yanlış olmayacağı kanaatindeyiz. Kural olarak iddia makamı ile eşit hak ve yetkilere sahip olmayan, hazır bulunma hakkı elinden alınan veya doğrudan dava konusu ile ilgili birtakım beyanları nedeniyle cezalandırılan sanığın savunma hakkının tam anlamıyla güvence altında olduğunu söyleyemeyiz.

⁸⁷ Donay, s.152.

1. Sanığın Sorgusu ve İfade Alma

a) İfade Alma ve Sorgulamada Uyulacak Kurallar

Sorgunun sanık açısından aynı zamanda bir hak olduğunu ifade etmiştik. Hazırlık ve son soruşturma safhalarında, diğer bir deyişle kolluk, askeri savcı ve hakim tarafından sorguya çekilme esnasında uyulması gerekli kuralları saptamak gerekir. Sanık sorgusu, delil niteliğinin yanı sıra, esas itibarıyla savunma hakkını sağlayıcı bir kurumdur.

Sanığın sorgulamasında uygulanacak yöntem, kanunu deyişle “sorgunun usulü”, AsYUK’nun 83. maddesinde düzenlenmiştir. Maddeye göre “sorgunun başlangıcında sanığa isnat olunan suçun neden ibaret olduğu anlatılır. Sorgu, sanığın kendi lehine olup söyleyeceği delillere engel olmamalıdır. Sanığın birinci sorgusunda, kim olduğu ve şahsi halleri hakkında da bilgi alınır. Sanığın evvelde ifadesi alınmış olsa bile, ağır cezalı işlerde askeri savcı tarafından her halde sorguya çekilir.”

Görüldüğü üzere bu hüküm özellikle çağdaş bir görünüm arz eden 1 Aralık 1992 tarihli ve 3842 sayılı CMUK değişiklikleri karşısında yetersiz kalmaktadır. Zira susma hakkı, müdafisiz sorguya çekilmeme hakkı ile bu hakların hatırlatılmaması ile ilgili herhangi bir hükme bu maddede rastlayamamaktayız. Peki bu durum askeri ceza yargılamasında sanığın susma hakkı ve müdafisiz sorguya çekilmeme haklarının olmadığı sonucunu mu doğuracaktır? Sanığın susma hakkının mevcudiyeti askeri ceza yargılaması açısından da kaçınılmazdır. Ancak müdafii bulundurma hakkı ile bu hakkın hatırlatılması açısından olumsuz bir görüş uygulamada ağırlık kazanmış durumdadır⁸⁸. Müdafinin yardımından

⁸⁸ Gerçekten Askeri Yargıtay sorgu usulünün AsYUK’nun 83. maddesinde düzenlenmiş olduğunu, bu nedenle kanunda boşluk bulunmadığını ve bundan ötürü CMUK 135/3 maddesi hükmünün askeri mahkemelerde uygulanamayacağını belirtmiştir; As. Yrg. Dr. L. Krl.’nin 20.1.1994 tarihli ve 1994/9-7 ve 9.5.1996 tarihli ve 1996/55-65 sayılı kararları.

faydalanmayı ilerde ayrıntılı olarak inceleyeceğiz. Burada sorguya ilişkin bazı hususlara değinmek gerekir.

Sanığın gerçek kimliğinin nüfus kayıtlarına göre doğru olarak tespit edilmesi, herhangi bir yanılaşa meydan verilmemesi ve sağlıklı bir yargılama yapılabilmesi bakımından önem taşımaktadır. Nitekim Askeri Yargıtay da bunu çeşitli kararlarında açıkça belirtmiştir⁸⁹. Öte yandan, ağır cezalı işlerde askeri savcı tarafından sanığın mutlaka sorguya çekilmesi zorunludur⁹⁰.

b) Yasak Sorgu Yöntemleri

3842 sayılı yasa ile CMUK'na önemli bir yenilik getirilmiştir. Yasak sorgu yöntemleri başlıklı 135/a maddeye göre "ifade verenin ve sanığın beyanı özgür iradesine dayanmalıdır. Bunu engelleyici nitelikte kötü davranma, işkence, zorla ilaç verme, yorma, aldatma, bedensel cebir ve şiddette bulunma, bazı araçlar uygulama gibi iradeyi bozan bedeni veya ruhi müdahaleler yapılamaz.

Kanuna aykırı bir menfaat vaat edilemez.

Yukarıdaki fıkralarda belirtilen yasak yöntemlerle elde edilen ifadeler rıza olsa dahi delil olarak değerlendirilemez".

Madde ile yasaklanan husus, ifade verenin özgür iradesini etkileyebilecek her türlü müdahaledir. Ayrıca bu maddede sayılmış olan yasak yöntemler sadece bir örnek niteliğindedir. Diğer bir deyişle, maddede sayılanlar dışında, özgür iradeyi etkileyecek her türlü müdahale de madde ile yasaklanmıştır. Bu hüküm Anayasanın 2. ve 138. maddelerinin içeriğinin yasaya girmesi yanında, yine

⁸⁹ As.Yrg. 1.D'nin 25.1.1995 tarihli ve 1995/86-86 sayılı kararı; 3.D'nin 1.5.1995 tarihli ve 1995/336-334 sayılı kararı.-

⁹⁰ Ağır cezalı işlerde başkaları tarafından ifadesi alınmış olsa bile, sanığın mutlaka askeri savcı tarafından sorgulanmasının sanık bakımından teminat oluşturduğu ve bu hususa riayet edilmeksizin kamu davası açılmış olması halinde, askeri mahkemenin sırf bu nedenle sanığın davasını iade edebileceği ileri sürülmüştür. Bkz. Hulusi Özbakan, Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu, c.1, Ankara:1989, s.434.

Askeri Yargıtay ise sanığın sorgulanması hiç yapılmaksızın kamu davası açılarak hüküm kurulmuş olmasını hukuka aykırı olarak nitelemiş ise de, bozma nedeni saymamıştır:As.Yrg.Drl.Krl.'nun 6.2.1992 tarihli ve 1992/17-15 sayılı kararı.

Anayasanın 17. maddesinde yer alan “Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz” hükmünün ceza usul hukuku alanında uygulanma hükmü niteliğindedir⁹¹.

Değişiklikten önceki CMUK’nda ve halen yürürlükte bulunan AsYUK’nda yasak sorgu yöntemleri ile ilgili bir düzenlemeye rastlayamamaktayız. Ancak AsYUK’ndaki boşluk, bu kanunda düzenlenmemiş (yani boşluk bulunan) olan hususlarda CMUK hükümlerinin uygulanacağı görüşü ile kapatılmıştır. Nitekim Askeri Yargıtay, yerleşik içtihatlarıyla, yasak sorgu yöntemlerine ilişkin hükmün askeri ceza yargılamalarında da uygulanması gerektiğine karar verilmiştir. Askeri Yargıtay’a göre, AsYUK, CMUK’na göre özel bir kanun niteliğindedir. Askeri Mahkemelerde CMUK hükümlerinin uygulanabilmesi için ya açıkça atıfta bulunulmuş olması veya ilgili konuda AsYUK’nda boşluk olması gerekir. Yasak sorgu yöntemleri konusunda hiçbir düzenleme bulunmadığından bu konuyu düzenleyen CMUK’un 135/a maddesi de askeri mahkemeler tarafından uygulanacaktır⁹².

CMUK 135a maddesi ile getirilen bir yenilik ise, yasak yöntemlerle elde edilen ifadenin rıza olsa dahi delil olarak değerlendirilemeyeceğidir. 3842 sayılı yasa ise ayrıca CMUK’nun 254. maddesine eklenen fıkrada soruşturma ve kovuşturma organlarının hukuka aykırı şekilde elde ettikleri delillerin hükme esas alınmayacağı belirtilmiştir. Bu fıkra var iken 135/a maddesine konulan hükmün gereksiz bir tekrardan ibaret olduğu düşünülebilir. Ancak sanığın sorgusu açısından da hukuka aykırı yöntemlerle delil elde etme yasağının açıkça ifade edilmiş olması açısından yararlı olup, herhangi bir sakıncası olmayan bir hükümdür. Hatta bu hükmün pratik bir yarar sağlamış olduğunu dahi

⁹¹ Özgen, s.83.

⁹² As.Yrg.Drl.Krl.’nun 10.12.1992 tarihli ve 1992/119-140 sayılı; 24.12.1992 tarihli ve 1992/145-146 sayılı; 20.1.1994 tarihli ve 1994/9-7 sayılı;9.5.1996 tarihli ve 1996/55-65 sayılı kararları.

söyleyebiliriz. Zira AsYUK’nda yasak sorgu yöntemleri ile ilgili bir düzenleme olmadığından, boşluk sebebiyle CMUK 135a maddesinin askeri mahkemelerde de uygulanacağı kabul edilmiştir. Böylece bu madde sayesinde yasak yöntemlerle elde edilen ifadelerin delil olmayacağı hususu, yasa gereği askeri mahkemelerce uyulması gerekli bir kural haline dönüşmüştür⁹³.

Son olarak bir noktaya daha temas etmek gerekir. CMUK’nun 247. maddesine göre, sanığın hakim tarafından tanzim kılınan tutanaktaki ifadesi ikrarına delil olmak üzere okunabilir. Duruşma dışındaki ikrarı içeren tutanağın kanıt olabilmesi için ikrarın hakim önünde yapılması zorunludur. Kolluk görevlisi veya savcının, ikrarı içeren tutanağı duruşmada kanıt olarak okunamaz ve hükme esas alınamaz. Öte yandan ikrarın hükme esas alınabilmesi, aynı zamanda diğer yan delillerle desteklenmesine bağlıdır. AsYUK ise bu konuda farklı bir yol izlemiştir. Sanığın askeri savcı tarafından düzenlenen tutanaktaki ifadesi ikrarına delil olmak üzere okunabilir(md.156/1). Yani serbest irade mahsulü olmak koşulu ile askeri savcı önündeki ikrar dahi hükme alınacaktır⁹⁴.

⁹³ Haklı olarak esasen 135/a maddesi mevcut olmasa idi dahi Türkiye Cumhuriyeti’nin insan haklarına dayalı bir hukuk devleti olduğunu belirten Anayasanın 2. maddesi; işkence yasağını getiren Anayasanın 17. maddesi ve işkence yapılarak alınan ifadelerin delil olarak kullanılmayacağına dair ülkemizce de onaylanmış ve 10.8.1988 günlü RG’de yayınlanmış olmakla Anayasamız gereği bir iç hukuk kuralı, yani yasa niteliğini kazanmış olan “İşkence ve Diğer Zalimane, Gayri insani ve Küçültücü Muamele veya Cezaya Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesinin 15.maddesi karşısında sanığın serbest iradesine etki yapılarak alınacak ifadelerin geçersizliğine karar vermenin gerekeceği ileri sürülmüştür. Özgen, s.86.

⁹⁴ Nitekim Askeri Yargıtay da bir kararında, sanığa hazırlık soruşturması sırasında baskı yapıldığına veya ifadelerinin hile ile alındığına dair herhangi bir delil mevcut olmadığı gibi, sanığın da böyle bir iddiasının bulunmadığını, ayrıca sanığın beyanlarının hırsızlık bölümlerinin doğru kabul edilip maddi bulgu ve yan delil yok diye mesken masuniyetine ilişkin hususları doğru kabul etmemenin ikrarın parçalanamayacağına aykırı olduğunu belirterek, ikrarın kabulüne işaret etmiştir.: As.Yrg.Drl.Krl.’nun 14.5.1992 tarihli ve 1992/67-67 sayılı kararı.

Ancak bu yönde yerleşik bir uygulama mevcut olmayıp, yan delillerle desteklenmemiş olsa dahi ikrarın delil olabileceğine ve ayrıca yan delillerle desteklenmesi ve serbest irade mahsulü olması koşulları ile emniyet ifadelerinin delil olarak kabul edileceğine dair kararlara da rastlamaktayız. Bkz. As.Yrg.2.D’nin 14.5.1980 tarihli ve 1980/176-175 sayılı; Drl. Krl.’nun 16.7.1981 tarihli ve 1981/90-92 sayılı; 1.D’nin 24.4.1985 tarihli ve 1985/96-108 sayılı kararları.

c) Susma Hakkı

Susma hakkı konusunda AsYUK’nda bir hüküm mevcut değildir. Ancak sorgunun usulüne ilişkin 83. maddede sanığın susma hakkının mevcut olmadığı, sanığın cevap vermek zorunda olduğu, sanığa böyle bir hakkın hatırlatılmayacağı yolunda veya buna benzer bir hüküm de yer almamaktadır. Öte yandan Anayasanın 38. maddesinde susma hakkı kabul edilmiştir. İster anayasal bir hak olması nedeniyle, isterse AsYUK’ndaki boşluktan dolayı CMUK maddesinin uygulanması şeklinde olsun, askeri ceza yargılamasında da sanığın susma hakkını kabul etmek zorunludur⁹⁵. Sanığın değişik saiklerle susması mümkündür. Susma sanığın suçluluğuna delil sayılmamalıdır. Zira bir hakkın kullanılması aleyhe sonuç vermez⁹⁶. Gerçekten “sükut ikrardan gelir” mantığı ile, susma hakkını kullanan sanığın bu hareketini (daha doğrusu hareketsizliğini) aleyhine kullanmak, anayasal ve yasal bir hakkın kullanılmasını cezalandırmak gibi bir netice doğurur.

Sanığın susma hakkı, bilindiği üzere sadece olayla sınırlıdır. Sanık kimliği ile ilgili sorulara ise doğru cevap vermek zorundadır. Bu sorulara cevap vermemek veya gerçeğe aykırı cevap vermek, TCK’nun 528. maddesinde yazılı suç oluşturur.

d) Sanığı Koruyan İlkeler

Savunma hakkının kullanılması, bazı usuli teminatların varlığına sıkı sıkıya bağlıdır. Bu teminatlar sağlanmaksızın, sanıktan kendisini gereği gibi savunmasını, diğer bir deyişle suçsuzluğunu ispatlamasını beklemek yanlıştır. İddia makamı karşısında zayıf ve hakları sınırlı olan bir savunma yeterli bir

⁹⁵ Erman’a göre de, AsYUK’nda sanığa susma hakkının hatırlatılacağına dair hüküm bulunmaması sanığa bu hakkının hatırlatılmasına engel değildir. Hatırlatılmasa dahi sanık susma hakkını kullanabilir ve sanığın sadece susması, sorguya cevap vermemesi, suçluluğa delil sayılmaz, Erman, s.426.

⁹⁶ Erem, s.158.

savuma olamayacağı gibi, bu durum maddi gerçeğin ortaya çıkmasını da engelleyebilecektir. Ancak iddia ve savunmanın aynı güçte olması, sağlıklı bir muhakeme yapılarak tez ve antitez çatışması sonucunda sentezin, yani maddi gerçeğin ortaya çıkması sonucunu doğurabilir. Bu nedenle çağdaş usul kanunları ve uluslararası belgeler sanığa, daha doğru bir deyişle savunma makamına bu gücü vermişlerdir. Esasen, “silahların eşitliği” de denilen ilke iddia ve savunmanın eşit koşullarda bulunması gereğinin bir ifadesidir.

Şunu da ifade etmek gerekir ki, suçsuzluğunu ispat etmek sanığın görevi değildir. Yargılama makamının, sanığın suçluluğunu veya suçsuzluğunu duruşmadaki delillerden edineceği kanaat ile ortaya koyması gerekir. Gerçekten sanığa bir taraftan susma hakkı tanıyıp, diğer taraftan suçsuz olduğunu ispatlamasını beklemek çelişki olurdu. Sanığın ispat yükünün olmaması, lehine olan delilleri araştırarak mahkemeye sunmasına da engel değildir.

Sanık açısından teminat oluşturan iki ilkedен de burada bahsetmek gerekir. Bunlardan birincisi masumluk karinesi, ikincisi de “şüpheden sanık yararlanır” ilkesidir. Suçluluğu ispatlanmadıkça bir insana suçlu muamelesi yapmak veya suçluluğu hakkında kesin deliller mevcut olmayan bir insanı mevcut şüpheye karşın mahkum etmek ceza muhakemesinin amacıyla bağdaşmaz. Zira ceza muhakemesinin asıl gayesi suçsuzların aklanması ve suçluların cezalandırılması suretiyle toplumun ve fertlerin haklarını korumaktır.

aa) İddia ve Savunmanın Eşit Olması

İddia ve savunmanın eşit olması, diğer bir ifadeyle silahların eşitliği ilkesi, iddiasını ispatlamak üzere iddia makamına tanınan yetkilerin aynı oranda savunma makamına (sanığa) da tanınması olarak izah edilebilir. Bu ilke özellikle delil araştırarak mahkemeye sunmak, tanık ve bilirkişileri davet ettirmek veya etmek, bu kişilere soru sormak gibi hakların varlığı ile güçlenir.

Ceza soruşturmasında, koğuşturmacı olan devletin sanığa oranla çok geniş imkanlara sahip olduğu Şüphesizdir. Özellikle hazırlık soruşturması safhasında iddia ve savunma eşit olmayıp, yetkiler kamu adına hareket eden iddia makamındadır. Nitekim bu husus göz önüne alınarak, savcının sadece sanığın aleyhine olan delilleri değil, lehine olan delilleri toplama yükümlülüğünün silahların eŐitlięini sağlamaya yönelik olduğu ifade edilmiŐtir⁹⁷. Lehe ve aleyhe olan tüm delilleri araştırma görevi AsYUK'nda da düzenlenmiştir(md.96/4). Diğer taraftan, sorgunun usulüne ilişkin 83. maddeye göre sorgu, sanığın kendi lehine olup söyleyeceği delillere engel olmamalıdır. Bu iki hüküm birlikte değerlendirildiğinde hazırlık soruşturmasında silahların eŐitsizlięinin sanık açısından telafisi mümkün olabilmektedir. Öncelikle savcı, resen sanık lehine olan delilleri de araŐtırmak zorundadır. Ayrıca sorgu sırasında sanık, lehine olan delilleri ileri sürmek imkanına sahiptir. Bu durumda özellikle sanık tarafından ileri sürülen ve savcı tarafından daha önce göz önüne alınmamıŐ olan ve gecikme halinde kaybolma tehlikesi bulunan delillerin toplanması sağlanabilir. Böylece eŐitsizlikten doğan mahsurlar büyük ölçüde ortadan kalkacaktır.

Son soruşturma safhasında ise silahlar eŐittir. Bu safhada sanık, savunmasını yapabilmek ve suçsuzluğunu ispatlamak adına birçok haklara, savcı ile aynı oranda sahiptir. Bu haklarını Őöyle sıralayabiliriz: a) Sanık, duruşmaya tanık veya bilirkişi çağrılmasını veya diğer savunma delillerinin toplanmasını, duruşma gününden beş gün evvel askeri mahkemeden isteyebilir(md.122). b) Sanık, tanık ve bilirkişi çağrılması talebinin reddedilmesi halinde, gerekli tazminatı mahkeme kalemine depo etmek Őartıyla bu kimseleri doğrudan doğruya çağırabilir veya önceden bir istemde bulunmaksızın kendisi birlikte getirebilir(md.123). c) Sanığa, tanık ve bilirkiŐilerin dinlenmesinden veya herhangi bir yazılı delilin okunmasından sonra, bunlara karşı bir diyeceği olup

⁹⁷ Turhan Tufan Yüce, Sanığın Savunması ve Korunması Açısından Ceza Soruşturmasının Ümanist ilkeleri, TBBD, Yıl.1988, Sy.1, s.165.

olmadığı sorulur(md.159)⁹⁸. d) herhangi bir delilden vazgeçilmesi için, askeri savcı ve sanığın buna muvafakati gerekir(md.148). e) Delilin ve ispat olunacak vakanın geç irad edilmesi, ikamesi isteminin reddine sebep olmaz(md.149)⁹⁹. f) Sanık, son söz hakkına sahiptir(md.160/3).

İşte yukarıda saydığımız tüm haklar sanığın savunma hakkını teminat altına alan ve savunmayı iddia karşısında eşit kılan haklar grubunu ifade etmektedir. Askeri Yargıtay da yukarıda saydığımız hususlar açısından savunma hakkının korunmasına önem vermektedir¹⁰⁰. AsYUK'na göre delillerin ikamesi ve tartışması bittikten sonra askeri savcı iddiasını bildirecek ve sanık ile müdafî savunmalarını yapacaktır. Kendisini müdafî vasıtasıyla savunan sanığa, bu savunmaya ekleyecek birşeyi olup olmadığı sorulacaktır. Ancak savaş halinde sözlü savunma veya yazılı savunmanın okunması süre bakımından mahkemece kısıtlanabilecektir(md.160/5). Bu hükmün uygulanması mutlak olmayıp, ancak ve ancak çok zorunlu hallerde ve savunma hakkının kısıtlanması sonucunu doğurmayacak ölçüde uygulanması gerekir¹⁰¹.

⁹⁸ Tanık ve bilirkişilere soru sorulması açısından AsYUK ve CMUK hükümleri arasında farklılık vardır. CMUK md. 233/2'ye göre, bilirkişi ve tanıklara soru sorma hususunda sanığa da müsadde edilecektir. AsYUK'nda ise sadece müdafîe izin verileceği belirtilmiştir(md.145/1). Bu durumda kanuna göre, müdafî bulunmayan sanık, tanık ve bilirkişilere soru soramayacaktır. Ancak uygulamada genellikle, sanık diyeceklerini beyan ederken soru sorulmasını isterse, bu talebi kabul edilmekte ve kanunun bu sakıncası bertaraf edilmektedir.

⁹⁹ Ceza muhakemesinin amacı maddi gerçeği ortaya çıkarmak olduğuna göre, bu amaca yönelik imkanları belli bir süre ile sınırlamak bu amaca ulaşmayı imkansız kılabilir. Bu nedenle kanun bu hususta taraflara esneklik tanımıştır.

¹⁰⁰ Esas hakkındaki iddiadan sonra, savunmasını yapmak üzere son defa sanığa söz verilmiş ise de, son söz hakkının tanınmaması savunma hakkının kısıtlanmasıdır, As. Yrg. Dr. Krl.'nin 23.11.1995 tarihli ve 1995/115-114 sayılı kararı, Askeri Adalet Dergisi, Yıl.24, Sy.96, Mayıs 1996, s.137.

Yargı fonksiyonunun, Askeri Yargıtay incelemesi de dahil olmak üzere hükmün kesinleşmesi arına kadar devam eden tüm yargı faaliyetlerini kapsamaması nedeni ile temyiz dilekçesinde sunulan delilin de değerlendirilmesi gerekir. As. Yrg.2.D'nin 5.4.1995 tarihli ve 1995/200-199 sayılı; 3.D'nin 28.2.1995 tarihli ve 1995/174-172 sayılı kararları.

AsYUK'nun 160. maddesinin amacı belli bir sıra ve disiplin içerisinde iddia ve savunmanın yapılması ve savunma hakkının kısıtlanmadan veya gereği gibi yapılmadan duruşmaya son verilememesidir. Aksi düşünce ve uygulama savunma hakkının kısıtlanması olarak kabul edilmektedir... Okunan adli tıp raporu ile delillere karşı ne diyecekleri sorulduğunda, AsYUK'nun 160. maddesindeki sıraya uyulmadığı, ancak her safhada sanık ile müdafîne söz hakkı tanındığı, ayrıca esas hakkındaki mütalaadan sonra da sanığın ve müdafînin savunmaları saptandıktan sonra son sözün de sanığa verildiği, dolayısıyla iddialara karşı savunmanın ve son sözün herhangi bir kısıtlamaya tabi tutulmaksızın mahkeme huzurunda yapıldığı belirlendiğinden...; As. Yrg.5.D'nin 16.2.1994 tarihli ve 1994/13-82 sayılı kararı.

¹⁰¹ Askeri Yargıtay, bu hükmün Anayasaya aykırılığı iddiasını ciddi bulmamıştır. As. Yrg.1.D'nin 20.5.1974 tarihli ve 1974/1-47 sayılı kararı; Hulusi Özbakan, Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu, c.2, Ankara:1989 s.661.

bb) Masumluk Karinesi

Ceza muhakemesinin asıl gayesi suç işleyen kimsenin cezalandırılması ve suçsuz kimsenin aklanması suretiyle fertlerin ve toplumun menfaatlerini korumaktır. Bu ise gerçeğin bulunmasıyla mümkündür. Ancak bu gerçeğin ortaya çıkarılmasına kadar geçen süre içerisinde suç işlediği sanılan kimseye suçlu muamelesi yapmak, istenmeyen bir sonuçtur. Bu nedenle yasalarımızda açıkça yer almasa da, sanığın menfaatlerini korumak amacıyla “masumluk karinesi” kabul edilmiştir. Ceza muhakemesinin en önemli ilkelerinden birisi olan bu ilkeye uluslararası metinlerde ve anayasamızda açıkça yer verilmiştir¹⁰². Anayasaya göre suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz(md.38/4)¹⁰³. Ancak bu ilke, sanığın bazı koruma tedbirlerine muhatap olmasına da engel değildir. Gerçekten henüz suçluluğu ispat edilmemiş olmakla beraber sanık, yakalama ve tutuklama gibi tedbirlerle hürriyetinden mahrum edilebilecektir(AsYUK md.71,79).

Ceza muhakemesinde sanık lehine kabul edilmiş önemli bir ilke daha vardır: “şüpheden sanık yararlanır”. Bu prensibin kabul edilmesine sebep, bir suçlunun cezasız kalmasının, bir masumun mahkum olmasına tercih edilmesi ve suçluluğu sabit oluncaya kadar sanığın masum sayılmasıdır¹⁰⁴. Bu ilkeyi masumluk karinesinin bir uzantısı olarak kabul etmek mümkündür. Gerçekten, suçluluğu kesin delillerle ispatlanmamış olan sanığı mahkum etmek, karineyi çiğnemek anlamına gelir¹⁰⁵. Oysa ki bu karine ancak kanuni delillerle çürütülmek

¹⁰² Gerçekten ilk kez 1789 İnsan ve Yurttaşlık Hakları Beyannamesinin 9. maddesinde yer alan bu ilkeye İHEB'nin 11., İnsan Haklarına İlişkin Amerikan Antlaşmasınının 8. ve AIHS'nin 6. maddesinde açıkça yer verilmiştir. Bu maddenin ikinci fıkrasına göre, kendisine bir suç yüklenen herkes, suçluluğu kanuna göre kanıtlanıncaya kadar suçsuz sayılır.

¹⁰³ Kunter'e göre Anayasa'da “masum” tabiri yerine “suçlu sayılmaz” denilmiş olması isabetlidir. Böylece hem mahkum olmamış kişinin, suçlu sayılmadığına göre, cezalandırılmayacağı belirtilmiş, hem de sanık iken hakkında bazı muhakeme tedbirlerinin alınması kapısı, masum sayılmadığına göre, kapatılmamış olmaktadır. Kunter, s.28.

¹⁰⁴ Kunter, s.595.

suretiyle bertaraf edilebilir. Sanığın ise suçsuzluğunu ispat yükümlülüğü yoktur. Mahkeme gerek ileri sürülmüş olan gerekse resen araştırdığı delillerden edineceği vicdani kanaata göre bir sonuca ulaşacaktır. Hukuka aykırı surette elde edilmiş deliller ise hükme esas alınmayacaktır. Kısaca ifade etmek gerekirse, “şüpheden sanık yararlanır” ilkesi, suçsuzluğu asıl olan sanığın ancak ve ancak, kanuni delillerle ve buna dair vicdani kanaat ile suç işlediğinin kabul edilmesi (yani tam ve tereddüde mahal vermeyecek ölçüde ispatlanmış olması), aksi takdirde suçsuz olduğuna hükmedilmesidir.

2. Sanığın Duruşmada Hazır Bulunma Hakkı

Sanığın savunma hakkı, hazır bulunmayı da beraberinde getirir. Özellikle son soruşturmanın duruşma aşamasında, sanık kural olarak hazır bulunma hakkına sahiptir. Yukarıda saydığımız hakların çoğu ancak sanığın duruşmaya katılması halinde aktif olarak kullanılabilir. Örneğin tanıklara soru sormak, esas hakkındaki savunmasını yapmak ve son söz hakkını kullanmak çoğunlukla hazır bulunmayı zorunlu kılmaktadır. Hazırlık soruşturması safhasında ve son soruşturmanın duruşma hazırlığı aşamasında hazır bulunmak sanık için söz konusu değildir. Ancak hazırlık soruşturması da dahil, gerek sorgulanmak gerekse bilirkişi tarafından soru sorulmak üzere sanık hazır bulunmalıdır.

Hazır bulunmak sanık için hem bir hak hem de bir ödevdir¹⁰⁶. Bu, doğru bir saptamadır. ancak bir hususu da açıkça belirtmek gerekir. Çoğunlukla muhakeme işleminin konusu sanık ise, hazır bulunmak ödev niteliğine bürünmektedir. Fakat bu halde dahi hazır bulunmak aynı zamanda bir hak teşkil eder. Örneğin sorgu amacıyla hazır bulunmak ödev olmakla beraber, sanığın sorgulanma hakkı göz önüne alındığında aynı zamanda da bir haktır. Hazır

¹⁰⁵ Nitekim doktrinde de, somut ve nesnel kanıtlar olmadığı halde, birtakım farz ve kabuller ve daha tehlikelisi önyargılarla sanığı mahkum etmenin, AİHS'nin 6/2 maddesinde yer alan “masumiyetin asıl olduğu” ilkesine de açıkça aykırı olduğu ifade edilmiştir: Zabunoğlu, s.365.

¹⁰⁶ Kunter, s.452.

bulunmanın ödev olmadığı diğer hallerde ise bu tamamen bir haktır. Örneğin sorgusu yapılan ve artık duruşmada hazır bulunmasına gerek görülmeyen sanık açısından durum böyledir.

Sanık hazır bulunmaksızın, diğer bir deyişle sanığın yokluğunda duruşma yapılmasını AsYUK değişik hükümlerle düzenlemiştir. İlk olarak gaiplerin yargılanması ve istisnai bazı hallerde gaip hakkında hüküm kurulması kabul edilmiştir. Son olarak bazı hallerde sanık duruşmada hazır olduğu halde yargılamanın yokluğunda yapılması öngörülmüştür. Sanığın duruşmanın inzibati nedeniyle salondan çıkarılmasında durum böyledir.

a) Gaiplerin Yargılanması

Gaiplerin yargılanmasına ilişkin hükümlere CMUK hükümlerine benzer şekilde, AsYUK'nun 181. ve 194. maddeleri arasında yer verilmiştir. Kanuna göre, konutu bilinmeyen veya yabancı memlekette oturup da askeri mahkemeye getirilmesi mümkün olmayan veya bu suretle çağrılmasının sonuç vermeyeceği kuvvetle anlaşılan sanıklar gaip sayılır(md.181). Kural olarak gaipler hakkında duruşma yapılması kabul edilmemiştir. Ancak bu durum, hazırlık soruşturması yapılmasına engel değildir. Bazı hallerde ise gaip hakkında duruşma açılması kabul edilmiştir. Gerçekten kanuna göre bir gaibin aleyhinde soruşturmaya konu teşkil eden suç, para cezasını veya zoralımı yahut her ikisini gerektirirse duruşma açılabilir(md.182)¹⁰⁷. Bu durumlarda sanık adına bir müdafî veya temsilci sıfatıyla bir yakını duruşmaya gelebilecektir.

¹⁰⁷ Ayrıca AsYUK'nun 188. maddesine göre, AsCK'nun 78. maddesinde yazılı eylemleri işleyenlerin yokluklarında kamu davası açılarak sanığın bütün mallarına el konmasına ve hazine hükümlerine. (AsCK'nun 78. maddesi düşman tarafına kaçan veya seferberlikte mükellef olduğu hizmetten uzak kalmak kastı ile yabancı bir memlekete sığınanların veya yabancı memlekette kalanların menkul ve gayrimenkul bütün mal ve mülklerinin millet namına zabtına karar verilmesini ve haczini öngörmektedir.)

Doktrinde gaipler hakkında yargılama yapılması eleştirilerek, kaldırılması gerektiği belirtilmiştir¹⁰⁸. Hakikaten para cezasını ve müsadereyi gerektiren eylemlerin ve de bu müeyyidelerin hafif olduğundan bahisle savunma hakkı kısıtlanmamalıdır. İsnadın niteliği ve nedenleri hakkında bilgi alma hakkı, diğer bir deyişle isnadı öğrenme hakkı kısıtlanarak yargılama yapılması aynı zamanda adil yargılanma hakkını da zedeleyecektir.

b) Sanığın Yokluğunda(Sanık Hazır Bulunmaksızın)Duruşma Yapılması

Gaipler dışında da bazı hallerde sanık hazır bulunmaksızın duruşma yapılabilmesi kabul edilmiştir. Bu halleri aşağıdaki şekilde incelemek mümkündür.

aa) Sanığın Gelmemesinin Mümkün Olduğu Haller

AsYUK'nun 135. maddesi uyarınca, iddianamede yazılı olan suç, gerek yalnız ve gerekse birlikte olarak, para cezası ile hafif hapsi veya zoralımı gerektirirse sanık gelmese de duruşma yapılabilir. Ancak bu hükmün tatbik edilebilmesi için sanığa, gelmese de duruşma yapılabileceği bildirilmiş olmalıdır. Bu durum kendisine bildirilen ve böylece isnadı öğrenen sanık, kendisi gerek görmez ise hazır bulunma hakkını (ve buna bağlı haklarını) kullanmaktan vazgeçebilecektir.

¹⁰⁸ Bu görüş için bkz. Kunter, s.448.

bb) Sanığın Sorgusunun Yapılmış Olduğu Haller

Bu hallerin ilki, yargılandığı suçtan ötürü yüzüne karşı verilmiş bir tutuklama kararından sonra firar eden sanığa ilişkindir. Kanuna göre bu sanık, sorguya çekilmiş ve artık duruşmada bulunmasına mahkemece lüzum görülmemiş ise dava gıyabında görülerek bitirilebilecektir(AsYUK md.133/3).

İkincisi ise, sanığın ertelemeyi takip eden günde duruşmaya gelmemesine ilişkindir. Dava hakkında daha önce sorguya çekilmiş ve hazır bulunmasına mahkemece de lüzum görülmemiş olması durumunda, vareste istemi olmasa dahi dava sanığın gıyabında bitirilebilir(AsYUK md.136/3). Görüldüğü gibi her iki halde de sanığın sorgusunun yapılmış olması gerekmektedir.

Bazı hallerde ise sanığın sorgusu yapılmamış olsa dahi, dava gıyabında bitirilebilmektedir. AsYUK'na göre, bulunamaması nedeniyle sorgusu yapılamayan sanık hakkında, toplanan delillere göre mahkumiyet dışında bir karar verilmesi gerektiği kanaatine varılırsa, sanığın sorgusu yapılmasa dahi dava gıyabında bitirilebilir(md.136/son). Mahkumiyet dışında örneğin beraat, düşme ve görevsizlik gibi bir karar verilebilecek durumlarda sorgunun yapılmış olması şartı aranmayacaktır. Ancak bu yola başvurabilmek için sanığın öncelikle aranmış ve bulunamamış olması gereklidir¹⁰⁹.

cc) Sanığın Duruşmadan Vareste Tutulması

Sanık veya vekaletnamesinde sarahat bulunması halinde müdafinin istemi üzerine, sanık, duruşmada hazır bulunmak zorunluluğundan vareste tutulabilir(AsYUK md.136/1). Gerçekten duruşmada bulunmak sanık için külfet

¹⁰⁹ Askeri Yargıtay'a göre, bulunamama keyfiyeti, sanığın ifadesinin tesbiti için tüm aramalara rağmen adresinin ve yerinin tesbit olunamamasıdır. As. Yrg. Drl. Krl.'nun 29.9.1994 tarihli ve 1994/104-102 sayılı kararı.

Askeri Yargıtay, görevsizlik kararı verilmesi halinde de sanığın ancak bulunamamak suretiyle sorgusunun tesbit edilememiş olmasını ve duruşmanın her aşamasında görevsizlik kararı verilebileceğine ilişkin hükmün, bu kuralı bertaraf etmediğini belirtmiştir. As. Yrg. Drl. Krl.'nun 1.12.1994 tarihli ve 1994/126-124 sayılı kararı.

ise ve mahkemece de sanığın hazır bulunması gerekli görülüyor ise sanığı duruşmada hazır bulunmaya zorlamak için sebep yoktur. Vareste tutulma halinde, sanık sorguya çekilmemiş ise istinabe suretiyle sorguya çekilir¹¹⁰.

Askeri mahkemece sanığın bizzat hazır bulunmasına veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde zorla getirilmesine her zaman karar verilebilir(md.136/6). Ayrıca sanık bulunmaksızın duruşma yapılabilecek olan davalarda sanığın müdafî gönderme yetkisi vardır(md.136/7).

c) Sanığın Duruşma Salonundan Çıkarılması

Sanığın duruşma salonundan çıkarılmasına dair ilk sebep, duruşmanın inzibatıdır. AsYUK'nun 143/2. maddesine göre, duruşmanın inzibatını bozan her kişiyi, askeri mahkeme başkanı duruşma salonundan çıkartır. Yine bu madde uyarınca mahkemeye, mahkeme başkanı ve üyelerinden herhangi birine, askeri savcıya, tutanak yazarı ve görevlilerine karşı uygun olmayan söz ve davranışlarda bulunan kişi hakkında askeri mahkemece tutuklama kararı verilebilir ve inzibati nitelikte olmak üzere bir aya kadar hafif hapis cezası ile cezalandırılabilir¹¹¹. Bu yaptırımlara muhatap olan kimse sanık ise, sonraki oturumda da duruşmayı önemli ölçüde aksatacak davranışlara devam edeceği anlaşılır ve hazır bulunması gerekli görülmezse duruşmaya yokluğunda devam edilebilir. Ancak bu durum, esasa ilişkin savunmanın yapılmasına engel olmamalıdır.

Kanun, savaş haline ilişkin özel bir düzenleme getirmiştir. Savaş halinde, duruşmanın inzibatını bozan sanık ve müdafileri, o günkü duruşmanın tamamına çıkmamak üzere askeri mahkeme başkanı salondan çıkartır. Birden fazla

¹¹⁰ Askeri Yargıtay, Sanığın vareste tutulmayı ve aynı zamanda askeri savcının esas hakkındaki mütalaasına karşı savunmasını yapabilmesi için esas hakkındaki mütalaanın kendisine tebliğini açıkça talep etmiş olmasına rağmen, sanığın esas hakkındaki savunmasının tesbiti cihetine gidilmemiş olmasını savunma hakkının kısıtlanması olarak değerlendirmiştir. As. Yrg.5.D'nin 8.6.1994 tarihli ve 1994/268-267 sayılı kararı.

¹¹¹ Disiplin Mahkemelerinde ise, sadece duruşmanın disiplinini bozan her kişiyi başkanın mahkeme salonundan çıkartma yetkisi vardır(DMK.md.20).

duruşmadan çıkarılan sanık ve müdafiler bir daha aynı dava ile ilgili duruşmalara katılamazlar. Bu hallerde salondan çıkarılan sanık ve müdafiler, mahkemenin tayin edeceği süre içerisinde yazılı savunma verebilirler.

Sanık ikinci olarak, suç ortağının veya tanığın, yüzüne karşı gerçeği söyleyemeyeceğinden şüphe edilmesi halinde, bunların sorguları ve dinlenilmeleri sırasında dışarı çıkarılabilecekler(AsYUK md.150/1).

Yukarıda izah ettiğimiz her iki halde de, sanık tekrar askeri mahkemeye getirildiği zaman yokluğunda geçen söz ve işlerin esaslı noktaları kendisine bildirilecektir. Yargılamanın sağlıklı yapılabilmesi için mahkeme düzenini sağlamak elbette ki zorunludur. Ancak düzeni sağlamak sadece bir araçtır¹¹². Düzeni sağlamak adına savunma hakkının kısıtlanması aracın amaca tercih edilmesi anlamına gelir. Ayrıca kanunda, ne gibi hallerin, duruşmanın inzibatını bozduğuna dair bir hükme yer verilmemiş ve konu takdire bırakılmıştır. Daha önce de belirtmiş olduğumuz gibi askeri mahkeme heyetindeki en yüksek rütbeli üye başkanlık görevini yürütür. Duruşmanın inzibatını sağlamak ise askeri mahkeme başkanına aittir. Subay üyenin mahkeme başkanı olduğu durumda duruşmanın inzibatını bozan halleri belirlemek, hiçbir hukuki bilgi ve tecrübeye sahip olmayan bir kimsenin takdirine ve insafına terk edilmiş olmaktadır. Biz bu nedenle, inzibatı sağlama görevinin de duruşmayı yöneten hakim üyeye ait olması gerektiği inancındayız.

3. Savunma Dokunulmazlığı

Savunmanın layıkıyla yapılabilmesi, savunmaya yönelik söz veya yazılar nedeni ile cezalandırılmamak ve bu hususta bir endişe taşımamak ile mümkündür. Savunma samimi ve etkili olmalıdır. Savunmanın bu özelliklerini zayıflatacak her türlü endişe, neticede adaletin zararına olur. Bu endişeleri

¹¹² Zeki Hafizoğulları, Genel Çizgileriyle Savunma Hakkı, Ankara Barosu Dergisi, Yıl. 51, Sy.1994/1, s.32.

kısmen gidermek üzere TCK'nda "savunma dokunulmazlığı" düzenlenmiştir. Savunma dokunulmazlığının, diğer bir deyişle müdafaa masuniyetinin esası adalet mefhumuna dayanmaktadır. Gerçekten de söylenmesi gerekenin, ceza korkusu ile söylenememesi adaletin tecellisine mani olur¹¹³.

TCK'nun 486. maddesine göre " tarafların veya vekil, müdafî, müşavir yahut kanuni mümessillerinin bir dava hakkında kaza mercilerine verdikleri dilekçe, layiha veya sair evrakın yahut yaptıkları iddia ve müdafaaların ihtiva ettiği hakareti mutazammın yazı ve sözlerinden dolayı takibat yapılmaz. Dava ile ilgili olmayan ve ilgili olduğu takdirde dahi iddia ve müdafaa hududunu aşan hakareti mutazammın yazı ve sözler yukarıdaki fıkra hükmünden hariştir..."(1.ve 2. fıkra).

Dokunulmazlıktan yararlanacak olanlar maddede açıkça belirtilmiş olduğundan, bunların dışında kalan kimseler, keza taraf sıfatları bulunmadığından hakim ve savcılar dokunulmazlıktan yararlanamazlar. Kanun kaza mercilerinden bahsettiğine göre, bunun dışındaki hallerde de dokunulmazlıktan yararlanılamaz. İstinabe veya naiplik halleri kaza merci tabirine dahil olduğu gibi, savcılığın da bu tabir içerisinde sayılması mümkündür. Ayrıca dokunulmazlık bir dava hakkında kaza mercilerine verilen dilekçe, layiha veya sair evrak ile iddia ve müdafaaların ihtiva ettiği hakareti mutazammın yazı ve sözlere ilişkin olup, hareketler madde kapsamı dışında kalmaktadır. Öte yandan sadece hakaret veya sövme fiilleri için kabul edilen dokunulmazlığı tehdit ve iftira suçları açısından da kabul etmek mümkün değildir. Zira kanunun amacı savunmayı (veya iddiayı) güvence altına almak olup, suç veya suçluyu korumak değildir. Dokunulmazlık kılıfı altında suç işlenmesini kanun himaye etmeyecektir.

¹¹³ Faruk Erem ve Nevzat Toroslu, Türk Ceza Hukuku; Özel Hükümler, 6. Baskı, Ankara: 1994, s.516.

Dokunulmazlıktan yararlanmanın önemli bir şartı ise, yazı ve sözlerin dava hakkında olmasıdır. Dava hakkındaki yazı veya sözün aynı zamanda davayla ilgili olması ve iddia ve müdafaa hududunu aşmaması gereklidir¹¹⁴. Davaya tamamen yabancı taarruzlar dokunulmazlıktan faydalanmayacaktır. İddia ve müdafaa sınırının aşılması şartı ise savunma hakkını zedeleyici bir nitelik taşımaktadır¹¹⁵. Gerçekten savunma sınırını aşmamak endişesi daima, etkili ve samimi bir savunma açısından tehdit unsuru olacaktır.¹¹⁶

Kanunda, dokunulmazlık kapsamına giren hallerde takibat yapılmayacağı belirtilmiş olmakla beraber, bazı müeyyideler öngörülmüştür(md.486/3). Bu müeyyideler, kanunla muayyen olan inzibati tedbirlerin uygulanması, tecavüze uğrayanın talebi üzerine tazminata hükmedilmesi ve hakareti mutazammın yazı ve sözlerin evrak ve zabıtlardan kısmen veya tamamen kaldırılmasına karar verilmesidir. Bu müeyyidelerin uygulanmasında mahkemeye takdir hakkı tanınmıştır.

¹¹⁴ Anayasa Mahkemesi maddenin ikinci fıkrasında yer alan “dava ile ilgili olmak ile iddia ve müdafaa sınırını aşmamak” şartlarının Anayasaya aykırı olmadığına karar vermiştir. Anayasa Mahkemesi bu kararında, bir dava nedeni ile söylenmesinde veya yazılmasında zorunluk bulunmayan, yani davanın aydınlığa kavuşmasında ve hakkın meydana çıkmasında etkisi olmayan hakaretlerde bulunulmasında meşruluk olmadığını, böyle bir durumda iddia ve savunma sınırı aşılmış olacağından haysiyetlerin de korunmamış olacağını, söz konusu fihranın Anayasaya aykırı olmadığını belirtmiştir. Anayasa Mahkemesinin 8.6.1965 tarihli ve 1963/163 E. , 1965/36 K. sayılı kararı, Anayasa Yargısı, c.2, No:64/5.

¹¹⁵ Doktrinde de iddia ve savunma sınırının aşılması ile neyin kastedildiğini açıklamanın müşğül olduğu belirtilmiştir: iddia ve müdafaa hududu içinde kalan bir hususun esasen hakaret teşkil etmesi mümkün değildir. Bu hududun aşılmasına rağmen faile ceza verilmemesiyledir ki bir masuniyetten bahsedilebilir. Kanunun belki de maksadı müdafaa için zaruri olmadıkça hakaretimiz söz ve yazılardan kaçınılmasını sağlamaktır. Erem ve Toroslu, s.525.

¹¹⁶ Ancak bununla, savunmaya tam bir serbestlik tanınmasını ve savunma adı altında kişilik haklarının ihlal edilmesini savunduğumuz sanılmamalıdır. Savunma ile hiçbir ilgisi olmayan ve savunma yapmak için zorunlu bulunmayan söz ve yazılan meşru savunma olarak kabul edemeyiz. Nitekim doktrinde de, hakareti mutazammın yazı ve sözler, uyumsuzluğun konusuyla doğrudan veya dolaylı mantıksal zorunlu bir bağıntı içerisinde olmadığına, yani bunlar olmadan da savunma eksiksiz yapılabildiğinde, savunma sınırının aşılmış olacağı ifade edilmiştir. Hafizoğulları, s.30.

Askeri Yargıtay da bir kararında, müdafaa hududunun nerede başlayıp, nerede son bulduğunu peşinen tayin ve tesbit etmenin mümkün olmadığını, her dava için ayrı ayrı hakim tarafında belirleneceğini ifade etmiştir. As. Yrg. Drl. Krl. ’nun 12.5.1994 tarihli ve 1994/54-54 sayılı kararı.

B. Müdafî Vasıtasıyla Savunma Hakkı

1. Genel Olarak

En kutsal ve vazgeçilmez haklardan olan savunma hakkına, evrensel metinlerde ve hemen hemen bütün anayasalarda özel bir yer verilmiştir. Sanık kendini bizzat savunabileceği gibi, bir müdafîin yardımından faydalanmak hakkına da sahiptir. Bizdeki gibi zorunlu müdafî sistemi benimsenmemiş olan hukuk sistemlerinde sanık kedisini bizzat savunmayı tercih edebilir. Buna yasal bir engel yoktur. Fakat müdafîin yardımından yararlanmanın daha faydalı olacağı muhakkaktır. Ceza yargılamasında, sanık kendi kendini savunma konusunda çeşitli imkan ve haklara sahiptir. Hukuki bilgi ve deneyime sahip olmayan sanığın bütün bu hakları tam anlamıyla ve lehine olacak biçimde kullanabilmesi mümkün değildir. Bir de buna iddia makamının gücü eklenince, savunmanın iddia karşısında zayıf kalması ve maddi gerçeğe ulaşamaması söz konusu olabilecektir. Bu nedenle her ne kadar, ülkemizde serbesti sistemi uygulanmaktaysa da, etkili ve doğru bir savunmanın, ancak ve ancak müdafîin yardımından yararlanmak suretiyle yapılacağı kuşkusuzdur.

Anayasanın 36. maddesine göre, herkes meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde savunma hakkına sahip olduğuna göre, müdafî vasıtasıyla savunma yapmak da bu maddeye dayandırılabilir. AsYUK da sanığın, müdafîin yardımından yararlanma hakkını teminat altına almıştır. Kanuna göre, sanık soruşturmanın her safhasında bir veya birden fazla müdafîin yardımına başvurabilir(AsYUK md.85/1). Madde metninden de anlaşılacağı üzere müdafîin yardımından yararlanmak sadece son duruşma safhasına özgü olmayıp, sanık hazırlık soruşturmasında da bu yola başvurabilecektir. Sanığa tanınan bu hakkın yanı sıra, kanun, bazı hallerde sanığın iradesine bakılmaksızın mahkemece sanığa müdafî tayin edilebileceğini

belirtmiştir. Resen müdafî tayini olarak anılan bu durumda, sanığın birtakım sebeplerle savunmasını yapamayacak durumda olduğu kabul edilmiştir.

Özellikle, müdafî yardımından yararlanmanın sanığın iradesine bırakılmış olduğu durumlarda bu hak mutlakdır. Yani sanık istediğini müdafî olarak tayin etme hakkına sahiptir. Tabii ki, sanığın seçeceği kimsenin müdafîlik yapabilmek için yasada öngörülen şartları taşıması zorunludur. Aynı zamanda kamu görevi gören müdafîinin taşıması gereken nitelikler kanunda gösterilmiştir. Sanık ile müdafî arasındaki ilişki aynı zamanda bir güven ilişkisidir. Mesleki bilgisinin yanı sıra, kişiliğine de güven duyduğu kimseyi müdafî tayin etmek sanığın savunma hakkı ile doğrudan ilgilidir. Müdafî yardımından yararlanma hakkını sınırlayan düzenlemeler, aynı zamanda Anayasa ile teminat altına alınmış olan hak arama özgürlüğünün (savunma hakkının) kısıtlanması anlamına gelir.

Savunma hakkının kısıtlanması anlamına gelen bu tür düzenlemelere mülga 1631 sayılı AsYUK’nda yer verilmişti. Ancak Anayasa ile teminat altına alınmış olan savunma hakkının kısıtlanması sonucunu doğuran bu hükümler Anayasa Mahkemesince Anayasaya aykırı bulunmuştur. Bu tür hükümlerden ilki 1631 sayılı kanunun 211. maddesinde yer alıyordu. Bu madde, sanığın müdafîin yardımından yararlanabileceğine dair 204. madde ile mahkemece müdafî tayin edilebilecek hallere dair 205. maddenin, seferberlikte durumun elverdiği ölçüde uygulanacağını belirtmekteydi. Anayasa Mahkemesi iptal kararını özetle şu gerekçeye dayandırmıştır: “...Bu kural, seferberlik anında kişinin savunma hakkını sınırlamaktadır. Gerçi olağanüstü bir hal olan seferberlikte her zaman, her yerde yasanın istediği niteliklere sahip müdafî bulundurulmasındaki güçlükler bu kuralın gerektirici nedeni olarak öne sürülebilirse de, kişilerin temel haklarından olan savunma hakkının herhangi bir biçimde sınırlandırılmasının, kişiyi gereği gibi savunmasını yapmaktan yoksun bırakabilecek bir sonuç doğuracağı kuşkusuzdur. Anayasanın 31. maddesindeki ‘meşru bütün vasıta ve yollardan faydalanılması’ sözcüğü, savunma hakkı hiçbir kayda bağlı

tutulmaksızın bu haktan tam anlamıyla yararlanmayı kapsar. Bu konuda yapılacak herhangi bir sınırlama bu hakkın özüne dokunur...”¹¹⁷.

Savunma hakkını kısıtlayan başka bir hüküm de yine 1631 sayılı kanunun 206. maddesinde yer almaktaydı¹¹⁸. Birtakım suçlardan dolayı sanık sıfatı alanların, sadece adli amirin uygun göreceği avukatı tutabilmesine imkan tanıyan bu düzenleme de savunma hakkını kısıtlamaktaydı. Kişinin, istediği kimseyi müdafî olarak tayin edebilmesi, savunma hakkının tabi bir sonucudur. Sanığı, istemediği bir müdafîinin yardımından yararlanmaya mecbur etmek veya istediği müdafîinin yardımından yoksun bırakmak doğrudan doğruya savunma hakkını kısıtlar. Nitekim benzer gerekçelerle Anayasa Mahkemesi de bu hükmü iptal etmiştir. Anayasa Mahkemesine göre, “sanığın, mesleki bilgisine ve kişiliğine güvendiği avukat veya dava vekili tarafından savunmasının yapılmasını istemesinin, doğal bir hakkı olduğunu kabul etmek gerekir. Adli amirin onayının şart koşulması, savunma hakkının serbestçe kullanılmasını engellediğinden, Anayasa ile sağlanmış olan hak arama özgürlüğünü sınırlamaktadır”¹¹⁹.

Müdafî vasıtasıyla savunma hakkına ilişkin olarak AsYUK’nda yer alan düzenlemeler, 3842 sayılı kanunla yapılan değişiklikler de eklenince CMUK’ndan büyük ölçüde farklılıklar arz etmektedir. Özellikle müdafî tayin hakkının hatırlatılması ve müdafîi bulunmayan sanığa isteği halinde müdafî tayin edilmesi, tutuklu sanığın müdafîi ile görüşmesi, müdafîin evrak inceleme ve örnek alma yetkisi gibi hususlarda bu fark daha net bir biçimde gözlemlenmektedir. Belirtmek gerekir ki, müdafîe tanınan tüm yetkiler, onun savunma makamını işgal etmesinden dolayıdır. Sanığın savunma hakkı müdafîin yetkileri oranında mevcuttur. Sanık, müdafî ile serbest bir şekilde

¹¹⁷ Anayasa Mahkemesinin 26.6.1963 tarihli ve 1963/143-167 sayılı kararı, Anayasa Yargısı, c.2, No:64/3.

¹¹⁸ Bu hüküm aynen şöyleydi: “Dava olunan fiil, sahtekarlık, hırsızlık, emniyeti suistimal, yağma, tahrip cürümlerinden biri olduğu veya askeri sırlarla ve hükümetin emniyeti ile alakadar bulunduğu takdirde, maznun amiri adlinin muvafakat edeceği avukat veya dava vekilini müdafî tayin eder” (1631 SK. md.206/4).

¹¹⁹ Anayasa Mahkemesinin 26.6.1963 tarihli ve 1963/197-166 sayılı kararı, Anayasa Yargısı, c.2, No:64/2.

haberleşemiyorsa, müdafî savunmasını yapabilmek için suç dosyasını tamamen inceleyip savunmasına yarayacak evrak örneklerini alamıyorsa ve en önemlisi bu müdafîin bağımsızlığı sağlanamıyorsa, savunma hakkının tam anlamıyla sağlandığını ifade etmek mümkün olmayacaktır. Müdafilerin (daha doğrusu avukatların) ve bağlı oldukları meslek kuruluşları olan baroların bağımsızlığının teminat altına alınması, elbette ki bizim de savunduğumuz bir olgudur. Ancak şunu ifade edelim ki, günümüzde güncelliğini muhafaza eden bu konuyu burada ele almak, inceleme konumuzun sınırlarını aşacaktır. Bizim amacımız askeri ceza yargısında müdafî vasıtasıyla savunma hakkına ilişkin düzenlemeleri irdelemek olacaktır.

2. Müdafî Bulundurma Hakkı

Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda sanığın, emniyet ve savcılık da dahil olmak üzere, soruşturmanın her safhasında müdafîin yardımından yararlanma hakkı olduğu belirtilmiştir. Buna göre yakalanan kişi veya sanık, ifade verirken ya da sorgulanırken müdafî bulundurabilecektir. AsYUK’nda, sanığın, soruşturmanın her safhasında bir veya birden fazla müdafîin yardımına başvurabileceği belirtilmiştir(md.85/1). Bu hususta askeri ceza yargılamasında engelleyici bir hüküm mevcut değildir. Yani mevcut düzenleme gereğince askeri yargıda da, sanık emniyette ve savcılıkta ifade vereceği zaman müdafî bulundurabilecektir. Bu hak soruşturmanın tüm safhalarında mevcuttur. Savunma hakkının, suç isnadı ile birlikte başlaması doğaldır. Bu andan itibaren sanığa, savunması için gerekli imkan ve hakların tanınması gerekir ki, bunun başında müdafîin yardımından yararlanmak gelir.

Bu anlamada CMUK ile AsYUK arasında bir fark gözükmemektedir. Farklı bir durum, sorgunun tarzına ilişkin olarak ortaya çıkmaktadır. Sorgunun usulü, AsYUK’nun 83. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddede, sanığa, müdafîi tayin

hakkının bulunduğu, müdafii isteği halinde kendisine müdafii tayin edileceği yolunda bir ibareye yer verilmemektedir. Askeri Yargıtay, 83. madde karşısında bu husustaki CMUK md.135/3 hükmünün askeri mahkemelerde uygulanmasının mümkün olmadığını, zira bu konuda AsYUK'nda boşluk bulunmadığını belirtmiştir¹²⁰. Bugünkü uygulama bu şekildedir. Fakat bu durum askeri yargıya tabi sanıklar arasında eşitsizliğe neden olmaktadır. Her ikisi de askeri yargıya tabi sanıklardan askeri mahkemede sorgulanana AsYUK 'nun 83. maddesi, istinabe suretiyle adliye mahkemesinde sorgulanana ise CMUK'nun 135. maddesi tatbik olunmaktadır. Bu da, askeri yargıya tabi sanığın savunma hakkının, sırf adli yargı merciince sorgulanmak talihi sayesinde, daha fazla korunması sonucunu doğurmaktadır. Hazırlık safhasında da durum farklı değildir. Mevcut uygulama karşısında maalesef, adliye mahkemelerinde istinabe suretiyle sorgulanmak bir ayrıcalık teşkil etmektedir. Her ne kadar bu durumu tasvip etmiyorsak da, Askeri Yargıtay'ın uygulamasının yerinde olduğunu belirtmek gerekir. Gerek sorgunun usulüne ilişkin olarak AsYUK'nunda hüküm bulunması, gerekse aynı kanunun resen müdafii tayini yetkisini barolara değil, askeri mahkemeye vermiş olması birlikte değerlendirildiğinde CMUK 135/3 hükmünün askeri mahkemelerde uygulanmayacağı sonucuna ulaşmaktayız¹²¹. Gerçekten hangi hallerde askeri mahkemece sanığa müdafii tayin edileceği, AsYUK'nun 87.maddesinde sayılmış olup bu yetki CMUK'ndaki gibi baroya verilmemiştir. Öte yandan askeri mahkemece müdafii tayin edilebilecek haller sayılmış olup, bu hallerin arasında müdafii seçebileceği durumda olmayan sanığa müdafii tayin edilmesi yoktur. CMUK 135/3 maddesi hükmü de aslında, sanığın bu kanunun 138. maddesindeki hakkının hatırlatılması ile ilgilidir.

¹²⁰ As.Yrg.Drl.Krl.'nun 20.1.1994 tarihli ve 1994/9-7 sayılı ve 9.5.1996 tarihli ve 1996/55-65 sayılı kararları.

¹²¹ Özgen'e göre, AsYUK'nda yakalanan kişi veya saruğun müdafii tayin edebilecek durumda olmadığını beyan etmesi ve müdafii istemesi durumunda ne yapılacağına ilişkin hiçbir hüküm mevcut değildir. Bu durumda Askeri Yargıtay'ın genel-özel yasa ilişkisiyle ilgili içtihatları karşısında bu hükmün askeri yargı alanında da geçerliliğini kabul etmek gerekir. Öyleyse CMUK'nun 138. maddesinin birinci cümlesinin ve sırf bu hakkın hatırlatılmasına ilişkin CMUK 135/3 maddesi hükmünün askeri yargıda geçerli olduğunu belirtmek gerekir. Özgen, s.94.

3. Askeri Mahkemece Müdafî Tayini

Ülkemizde genel ceza yargılamasında ve askeri ceza yargılamasında genel kural sanığın bizzat veya müdafî vasıtasıyla savunma hakkını tercih etmesidir. Ancak bazı hallerde sanığa müdafî tayin edileceği öngörülmüştür. Hangi durumlarda askeri mahkemece müdafî tutulabileceği AsYUK'nun 87. maddesinde belirtilmiştir. Buna göre, “sanık onbeş yaşını bitirmemiş olur veya sağır veya dilsiz veya kendisini savunamayacak derecede beden ve akılca sakat bulunursa ve müdafî de yoksa kendisine askeri mahkemece bir müdafî tutulabilir.

Sonradan sanık bir müdafî tutarsa, askeri mahkemenin tuttuğu müdafîin görevi sona erer”.

Maddede sayılan hallerde askeri mahkemece müdafî tutulması zorunlu değildir. Askeri mahkeme, yukarıdaki şartların mevcudiyetine rağmen sanığa müdafî tutmayabilecektir. Böyle bir tercihin yapılması halinde ise savunma hakkının kısıtlanacağı şüphesizdir. 3842 sayılı yasa ise bu konuda olumlu yenilikler getirmiştir. İlk olarak önceden onbeş olan yaş sınırı onsekize çıkarılmıştır. Daha da önemlisi, bu durumda olanlara müdafî tayin edilmesi zorunlu hale getirilmiş ve bu yetki baroya verilmiştir(CMUK md.138). AsYUK'ndaki düzenleme karşısında savunma hakkı açısından ileri bir hüküm olan bu düzenlemenin de askeri yargıda uygulanma olanağı yoktur.

Resen müdafî tayinine ilişkin diğer düzenlemeye CMUK'nun 74. maddesinde yer verilmiştir. Bu madde uyarınca, şuurunun tetkiki amacıyla gözlem altına alınan sanığın müdafîi yoksa, yardım için resen kendisine müdafî tayin edilir(2.fikra). AsYUK'nun 65. maddesinin açık hükmü (atfi) nedeniyle bu hüküm askeri yargıda da geçerlidir. Burada bir müdafî tayini zorunlu olup, bu durum askeri yargıda zorunlu müdafî uygulamasının yegane örneğidir.

4. Müdafî Olabilecek Kimseler

Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu avukatlık veya dava vekilliği yapmaya kanuni yetkisi olanların müdafî olabileceğini belirtmiştir(md.137). AsYUK ise farklı bir düzenleme getirmiştir. Kanuna göre müdafî, avukatlık veya dava vekilliği etmeye kanunen yetkili olan kimselerden tutulur. Askeri mahkemenin bulunduğu yerde avukatlık veya dava vekilliği etmeye kanunen yetkili kimse yoksa, hukuk fakültesini bitirmiş subaylar (askeri hakim ve askeri savcı ile yardımcılarını hariç) ve bunlar da yoksa diğer subaylar müdafî tutulabilirler. Subaylar, savunmayı kabul etmeleri için en yakın amirinin iznini almak zorundadırlar(md.86).

Görüldüğü üzere AsYUK'nda avukat veya dava vekili olmadıkları halde subayların müdafîlik yapmaları düzenlenmiştir. 1136 sayılı Avukatlık Kanunu da yalnız avukatların yapabilecekleri işleri belirtmekle birlikte Hukuk ve Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunları ile diğer kanun hükümlerini saklı tutmuştur (md 35/son). Doktrinde subayların müdafîlik yapması eleştirilmektedir. Donay'a göre hukukçu olmayan bir kişinin savunuculuk görevini yapabilmesi, askeri suçların, genellikle askerlik mesleği ile ilgili olmasıyla açıklanabilir. Ancak askeri mahkemelerde yargılanan da bir sanıktır ve sanık bir suç ile itham olunan kişidir. Savunucu, sanığı hukuken savunacak kişidir. Böyle bir formasyonu olmayan kişinin ise, bu görevi yeterli bir biçimde yerine getirmesi mümkün değildir¹²².

Centel'e göre de, özellikle hukuk öğrenimi görmemiş kişilerin sanığın müdafîliğini yapması, ceza muhakemesinde müdafîin varlığının biçimsellikten öte bir anlam taşımaması demek olacağı gibi; onun, hukuk bilgisi açısından, yargılama ve iddia makamları karşısında aşağı düzeyde kalmasına ve sanığın gerektiği gibi savunulmamasına neden olacaktır¹²³.

¹²² Donay, s.165.

¹²³ Nur Başar Centel, Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî, Kazancı Hukuk Yayınları: 29, İstanbul:1984, s.79

Bizce, subayların müdafilik yapabilmesini öngören bu hükmün uygulanma ihtimali yok denecek kadar zayıftır. Zira bu kişiler sadece, askeri mahkemenin bulunduğu yerde, avukat veya dava vekili bulunmaması halinde müdafilik yapabileceklerdir. Oysa ki bugün Türkiye’de askeri mahkeme olan fakat avukat veya dava vekili bulunmayan bir yer mevcut değildir. Buna karşın, savaş hali gibi olağanüstü dönemlerde bu hükmün uygulanma imkanı bulunabilecektir. Madem ki bir subayın müdafilik yapabilmesi mümkün kılınmış, o halde bu subayın en yakın amirinden izin alması dahi savunma hakkının kısıtlanması sonucunu doğuracaktır. Ayrıca, sadece subayların müdafilik yapabileceğinin belirtilmiş olması da sakıncalıdır. Örneğin hukuk fakültesini bitirmiş bir astsubay varken, böyle bir niteliği olmayan bir subayın müdafii olmasını kabul etmek hiçbir mantıkla kabul edilemez. Amaç şu veya bu şekilde sanığın savunma hakkına hizmet etmek ise böyle bir ayırımın yapılmaması gerekir.

5. Müdafii Sayısı

Müdafii vasıtasıyla savunma hakkı, sanığın uygun göreceği müdafii seçme hakkını beraberinde getirir. Zira sanığın hem hukuki bilgi ve tecrübesine, hem de kişiliğine güvendiği müdafinin yardımından yararlanması savunma hakkının bir uzantısıdır. Sanık gerek görür ise, birden fazla müdafiden de yardım alabilmelidir. Fakat bunun da bir sınırı olmalıdır. Doktrinde de müdafii sayısının üst sınırının üç müdafii olması genellikle kabul edilmektedir¹²⁴. CMUK, müdafii sayısını zabıta amir ve memurları tarafından yapılacak sorgulama işlemlerinde bir, savcılık işlemlerinde ise üç ile sınırlamıştır; son soruşturma safhasına ilişkin bir sınırlama ise yoktur(md.136/2).

AsYUK’na göre, sanık soruşturmanın her safhasında bir veya birden fazla müdafii yardımına başvurulabilecektir(md.85/1). Görüldüğü üzere, müdafii

¹²⁴ Kunter, s.256;Donay, s.167.

sayısına ilişkin bir sınırlama söz konusu değildir. Ancak olağan dönemlere ilişkin bu serbesti, savaş zamanında ortadan kalkmaktadır. Aynı madde uyarınca, savaş halinde müdafilerin sayısı sınırlanabilecektir(son fıkra). Kanun bu hususta bir üst sınır getirmeyerek, bunun takdirini mahkemeye bırakmıştır. Uygulamada bu yetkinin kötüye kullanılabilmesi mümkün olduğundan, sınırlamanın yasayla yapılması uygun olacaktır¹²⁵.

6. Müdafin Yetkileri

Yukarıda da belirtmiş olduğumuz üzere, savunma hakkının kullanılabilmesi bazı imkanlara sahip olmayı zorunlu kılmaktadır. Müdafie tanınan yetkiler, savunmanın iddia karşısında zayıf ve etkisiz kalması sonucunu doğurmayacak ölçüde olmalıdır. Tanınan yetkiler sayesinde ki, savunma makamı iddia karşısında eşit bir duruma gelecek ve kendisinden bekleneni verecektir. Savunma hakkı açısından müdafie tanınan yetkilerin en önemlileri dava dosyasını inceleme yetkisi, sanık ile görüşme yetkisi, hazır buluma yetkisi, soru sorma yetkisi, sanığı temsil yetkisi ve kanun yollarına başvurma yetkisi olarak sayılabilir. Bunların içerisinde dava dosyasını inceleme yetkisi ve sanık ile görüşme yetkisi açısından AsYUK, CMUK'na göre epeyce farklı düzenlemeler getirmiştir.

a) Dava Dosyasını İnceleme Yetkisi

Müdafii, savunma yapabilmesi ancak ve ancak ithamı ve ithamın dayanağını öğrenebilmesi ile mümkündür. Bu ise dosyayı incelemek ve gerekli belgelerin örneğini alabilmek ile sağlanabilir. Müdafiiin dava evrakını inceleme ve istediği evrakın örneğini alma yetkisi AsYUK'nun 90. maddesinde düzenlenmiştir. Son soruşturma safhasında bu yetki mutlaktır. Yani müdafii bu

¹²⁵ Centel, s.102.

safhada, davaya ait her çeşit evrakı incelemek ve dosyadan istediği evrakın birer benzerini almak hakkına sahiptir(md.90/1). Son soruşturma safhasında sınırsız olan bu yetki, hazırlık safhasında önemli derecede sınırlandırılmıştır. Bu safhada, ancak soruşturmanın amacını bozmayacağı anlaşılırsa müdafie izin verilecektir(md.90/2). Fakat sanığın sorgusuna ait tutanak, bilirkişi raporları ve sanığın hazır bulunmaya yetkili olduğu diğer adli işlemlere ait tutanakların müdafii tarafından incelenmesine hiçbir vakit karşı konulamaz(md.90/son). Bu düzenleme savunma hakkı açısından önemli bir engel teşkil etmektedir.

Oysa CMUK bu konuda büyük bir aşama kaydetmiştir. Yeni düzenlemeye göre, müdafii evrakın tamamını inceleme ve hatta istediği evrakın suretini alma hakkına sahiptir. Bu hak ancak, müdafinin hazırlık evraklarını incelemesi veya hazırlık evraklarından suret alması hazırlık soruşturmasının gayesini tehlikeye düşürebilecek ise kısıtlanabilecektir. Bu kısıtlama, cumhuriyet savcısının talebi üzerine sulh hakimi kararıyla olacaktır. Ancak müdafii her halde, yakalanan kişinin veya sanığın sorgusunu içeren tutanak ile bilirkişi raporları ve yakalanan kişi veya sanığın hazır bulunmaya yetkili olduğu diğer adli işlemlere ilişkin tutanakları inceleyebilecek ve suret alabilecektir(CMUK md.143).

Öte yandan kanun, savaş halinde hazırlık soruşturması safhasında her türlü evrakı inceleme ve suret alma yetkisinin tamamen kaldırılacağını belirtmiştir(AsYUK md.90/son). Görüleceği üzere, dosyayı inceleme yetkisi bu kanunda çok fazla daraltılmıştır. Biz en kısa zamanda CMUK'na benzer bir değişikliğin AsYUK'nda da yapılması taraftarıyız. Hatta müdafii bulunmayan sanığa dahi bu hak kanunda açık bir şekilde tanınmalıdır. Gerek müdafii gerekse sanık açısından bu zorunludur. Son olarak şunu da belirtelim ki, müdafii dava dosyasını mahkeme kaleminde inceleyecektir. Dosyayı inceleyebilmek için vekaletname ibraz etmeye gerek yok ise de, örnek almak için bu zorunludur(1136 s. Av. K. md. 46).

b) Sanık ile Görüşme Yetkisi

Müdafiin tutuklu olmayan bir sanık ile görüşmesi açısından herhangi bir problem yoktur. Bu halde, müdafî ile sanık istedikleri yer ve zamanda görüşme imkanına sahiptir. Bunun kısıtlanması zaten düşünülemez. Esas sorun müdafî ile tutuklu sanığın görüşmesi ve yazışması noktasında ortaya çıkmaktadır. CMUK, bu konuda da yeni düzenlemelere yer vermiştir. 144. maddeye göre, “yakalanan veya tutuklu bulunan kişi vekaletname aranmaksızın müdafî ile her zaman ve konuşulanları başkalarının duymayacağı bir ortamda görüşebilir. Bu kişilerin müdafî ile yazışmaları denetime tabi tutulamaz”. Görüldüğü üzere kanun müdafî ile sanığın görüşmesine mutlak olarak denetim yasağı getirmiştir. Müdafî ile sanık arasındaki bu gizlilik sayesinde her türlü endişeden uzak olarak sanığın savunma için gerekli olan bilgileri müdafîye aktarma olanağı sağlanmıştır¹²⁶.

AsYUK’unda ise müdafîin tutuklu sanık ile görüşmesi hususunda daha katı bir düzenlemeye rastlamaktayız. Tutuklu, müdafî ile her zaman görüşebilir ve haberleşebilir. Ancak iddianamenin askeri mahkemeye verilmesi anına kadar bazı kayıtlamalar söz konusu olabilmektedir. İlk olarak, sanığın bilmesi uygun görülmeyen hususların kendisine duyurulması askeri savcı tarafından yasaklanabilecektir. Bu tedbire karşı askeri mahkemede itiraz mümkündür. İkinci olarak ise, tutuklama sebebine göre, sanık ile müdafîin görüşmesinde askeri savcı veya yardımcısı hazır bulunabilecektir(md.91). Bu şartlar altında yapılan bir görüşmenin savunma hakkına ne derece hizmet edeceği ortadadır. Askeri savcı bulunmaksızın, iddianamenin askeri mahkemeye verilmesinden sonra da müdafî ile sanığın serbestçe görüşebilmesi mümkün olmamaktadır.

¹²⁶ Nevzat Toroslu, Ceza Muhakemesinde Yapılan Son Değişiklikler, İnsan Hakları Yılı, c.14, 1992, s.22.

Hafizoğullarına göre ise, kanun bu hükümle mutlak denetim yasağı getirmiştir. Böyle bir düzenleme hem beşeri deneylere hem de delilleri karartma tehlikesini tutuklama nedeni sayan CMUK’nun mantığına aykırıdır. Sanıkla işbirliği yaparak delilleri karartma yoluna giden avukatlara maalesef rastlanabilmektedir. Böyle olunca, mutlak denetim yasağı getiren böyle bir hüküm savunmayı ve sanığı değil, suçluyu korur, savunmayı suç işlemeye iter. Zeki Hafizoğulları, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda Yapılan Değişiklikler Üzerine, AÜHF Dergisi, c.43, Sy.1-4,1993, s.42.

Askeri Ceza ve Tutukevlerinin Yönetimine ve Cezaların İnfazına Dair Yönetmeliğin¹²⁷ 61. maddesine göre, tutuklular müdafileri ile, görüşme kayıt ve şartlarına uygun olarak her zaman görüşebilirler ve yazışabilirler. Görüldüğü gibi, müdafinin sanık ile görüşme ve yazışması ziyaretçilere uygulanan olağan kurallara endekslenmiştir. Yani konuşmalar hazır bulunan görevliler tarafından işitilecek tarzda cereyan edecek (md.59) ve gelip giden mektuplar Askeri Ceza ve Tutukevi Müdürlüğünce incelenecek, sakıncalı görülmeyen mektuplar sahiplerine veya postaya verilecektir.(md.54)

Bu düzenlemeler müdafi ile sanık arasındaki yazışma ve görüşmeleri azami derecede sınırlayıcı niteliktedir. Bu şartlar altında yapılan yazışma ve görüşmelerin, savunma hakkı açısından tehlikesi ortadadır. Gizliliği sağlamaya yönelik düzenlemelerin AsYUK'nda da yapılması zorunludur.

Gerek sanığın yokluğunda yapılan duruşmalarda (sanığın gaip olması ve hazır bulunmaması halleri), gerekse sanığın hazır bulunduğu hallerde, müdafinin duruşmada hazır bulunma yetkisi vardır. Toplumsal müdafaa görevi kadar, sanığın bireysel savunması da bunu gerektirir. Hazırlık soruşturmasında da müdafi, sorgunun yanı sıra sanığın hazır bulunmaya yetkili olduğu işlemlerde (keşif gibi) hazır bulunabilecektir. Müdafi duruşmada tanık ve bilirkişilere soru sormak ve sanığın açık istemine karşı olmamak şartı ile kanun yollarına başvurabilmek hakkına da (md.196/3) sahiptir.

¹²⁷ Bu yönetmelik 30.9.1986 tarihinde Millî Savunma Bakanlığınca AD.30-12-86-Şb.4 sayı ile yürürlüğe konmuştur.

SONUÇ

Askeri yargıda sanık haklarının hangi ölçüde sağlanabildiğini incelemek, bu hakların genel durumunu ele almak suretiyle olursa bizi bazı somut sonuçlara ulaştırabilir. Gerek İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi gibi uluslararası belgeler, gerek ülkemizdeki iç hukuk kuralları incelendiğinde genel anlamda sanık haklarının hangi düzeyde olduğu ortaya çıkmaktadır. Askeri yargıda sanık hakları maalesef bazı önemli noktalarda, çağdaş düzenlemelerin gerisinde kalmaktadır. Her ne kadar özellikle Askeri Yargıtay'ın, savunma hakkının korunmasına yönelik içtihatları bu açıdan sevindirici ise de, mevcut yasal düzenleme, uygulamayı belirli bir sınırdan öteye geçmekten alıkoymaktadır. Nitekim Askeri Yargıtay da, sanığı ve sanığın haklarını koruyan düzenleme ve uygulamanın, ancak ve ancak kanunun elverdiği ölçüde olabileceğini belirtmektedir.

Askeri yargıda sanık haklarının korunmasının ilk ve en önemli şartı, askeri mahkemelerin bağımsız olmasıdır. Bağımsız olmayan bir mahkemenin sanık hakları açısından olumsuz etkileri ortadadır. Askeri mahkemelerin bağımsızlığını temin edebilmek için öncelikle, hakim niteliğini haiz olmayan, hiçbir hukuki bilgi ve tecrübesi bulunmayan subay üyeye askeri mahkeme kuruluşunda yer vermemek gerekir. Subay üye tamamen idarenin emir ve komutası altında olup, bu açıdan en ufak bir teminata dahi sahip değildir. Askeri hakimler ise, bu sıfatları nedeniyle bazı teminatlara sahipse de bu teminatlar bağımsızlığı sağlamaktan uzaktır. Askeri hakimlerin bağımsızlığını sağlamanın ilk yolu, yürütmenin (veya idarenin) hakimler üzerindeki baskı ve denetimini

kaldırmaktan geçer. Bunun için de öncelikle, İdarenin denetimi ve baskısı sonucunu doğuran idari sicil yöntemine, askeri hakimler açısından son verilmesi gerekir. En azından Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu mahiyetinde bir kurulun askeri yargıda da oluşturulması da bağımsızlığın sağlanması bakımından faydalı olacaktır.

Sanığın savunma hakkını kısıtlayan hükümlerin kaldırılması zorludur. AsYUK’nda hüküm bulunması nedeniyle, CMUK’nun sanığı koruyan hükümlerinin askeri mahkemelerde uygulanamayacağı ortadadır. Fakat sanık hakları bakımından, askeri yargıya tabi olanlar ve genel yargıya tabi olanlar arasında suni bir fark yaratarak, askeri yargıya tabi olanların haklarını kısıtlamak ise mantıksızdır. “Askeri yargının kendine has özellikleri” ve “silahlı kuvvetlerin bünyesi” gibi kavramların arkasına sığınarak sanığın savunma hakkının kısıtlanmaması gerekir. Bir müdafinin veya sanığın, dava dosyasını incelemesinin ya da tutkulu sanık ile müdafinin görüşmesinin sakıncaları, askeri yargıda, genel ceza yargılamasındakinden ne eksik ne fazladır. Bu nedenle, sanığın savunma hakkını doğrudan doğruya ilgilendiren bu gibi konularda yasa değişikliği yapılması zorunludur.

Adalet, çabukluğa feda edilmemelidir. Gerçekten adaletin gecikmesi, toplumun güvenini sarsmakta ve suçsuz sanığın adeta cezalandırılması sonucunu doğurmakta ise de, çabukluk uğruna sanığın savunma hakkının kısıtlanması da aynı sonuçları doğuracaktır. Bu nedenle, birtakım pratik faydaları ve adaletin gecikmesini önlemesi gerekçeleri ile, savunma hakkının kısıtlanması anlamına gelen uygulamalara kesinlikle başvurulmamalıdır. Adaleti bir an önce tecelli ettirmenin yolu sanığın savunma hakkını kısıtlamak değildir. Bugün AsYUK, sanığın haklarını kısıtlayan hükümleri ihtiva etmesi bakımından, geri bir düzeydedir. En azından CMUK karşısında bu durum kabul edilmelidir. Çağdaş bir seviyeye ulaşabilmek için gerek yasama organına gerekse hakimlere büyük

görev düşmektedir. Birkaç uygulaması dışında, askeri yargıda temyiz mercii olan Askeri Yargıtay, bu konudaki hassasiyetini son yıllarda verdiği kararlarla ortaya koymuştur. AsYUK'nun hükümlerinin yeniden gözden geçirilmesi ve zorunlu değişikliklerin yapılmasında ise görev, yasama organına düşmektedir.



ÖZET

Bilindiği üzere ülkemizde adli, idari ve askeri yargı olmak üzere üç ayrı yargı kolu mevcuttur. Askeri yargı, askeri idari yargı ve askeri ceza yargısı olmak üzere ikiye ayrılır. Askeri idari yargıda davalara ilk ve son inceleme mercii olarak Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde bakılır. Askeri ceza yargısı ise askeri mahkemeler ve disiplin mahkemelerince yürütülür. Askeri Yargıtay, askeri mahkemelerden verilen hükümlerin son inceleme merciidir. Bu incelemenin konusu, askeri ceza yargılamasında sanık haklarının bugünkü durumunun analizidir. Somut sonuçlara ulaşmak için İnsan Hakları Evrensel Bildirisi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi gibi uluslararası metinlerin yanı sıra Anayasa ve Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu hükümleriyle sanığa tanınmış olan hakları gözönüne almak gerekir.

Sanık hakları açısından ilk ve en önemli şart, yargılama makamlarının yasal, bağımsız ve tarafsız olmasıdır. Yasallık ve tarafsızlığın temin edilmiş olmasına karşın, askeri mahkemeler bağımsızlıktan uzaktır. Mahkeme kuruluşunda subay üyeye yer verilmiş olması, hakimlerin ise her türlü özlük işleri açısından yürütme organına bağımlı olması bize böyle bir sonuca ulaştırmaktadır. Bağımsızlık sadece adli yargı hakimleri için değil, askeri hakimler için de sağlanmalıdır.

Sanık haklarına dair bir husus da yargılamanın aleniliğidir. Yargılamanın adil olması kadar bunun gösterilmesi de zorunludur. Kapalı kapılar ardındaki yargılama ne kadar adil olursa olsun, kamuoyu vicdanında daima bu konuda bir şüphe bulunacaktır. Haklı olarak, “geciken adalet, adaletsizliktir” denilmektedir. Ülkemizde ise yargıya yönelik eleştirilerin başında davaların uzaması gelmektedir. Gecikme sebepleri ile yargılamanın süratlendirilmesine yönelik çözümler hakkındaki açıklama askeri yargı için de geçerlidir. Fakat yargılamayı süratlendirmek adına savunma hakkını kısıtlayıcı uygulamalara başvurmamak gerekir. Zira çabuk yargılamanın tek yolu, sanık haklarının kısıtlanması suretiyle zaman kazanmak değildir.

Sanığın savunma hakkı, isnadın (suçlamanın) niteliği ve nedenleri hakkında bilgi almayı, savunma için zaman ve kolaylıklara sahip olmayı, bizzat veya müdafii vasıtasıyla savunmayı beraberinde getirir. Askeri yargıdaki uygulama, bazı kararlar dışında, sanığın savunma hakkını gözetmek yönündedir. Ancak, sanığın ve müdafiiin dosyayı inceleme ve örnek alma yetkisi, tutklu sanığın müdafii ile görüşme yetkisi ve sanığın kendisine müdafii tayin edilmesini isteme hakkı gibi savunma hakkı açısından büyük önemi haiz konularda, Askeri Yargılama Usulü Kanununun çağdaş düzenlemelere aykırı hükümlere yer vermiş

olduğunu görmekteyiz. Öte yandan Askeri Yargılama Usulü Kanununda açıkça atıf bulunmaması veya bu kanunda boşluk olmaması, sanık hakları açısından önemli yenilikleri de içeren 1402 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu hükümlerinin askeri mahkemelerde uygulanamaması sonucunu doğurmaktadır.

Sonuç olarak gerek yasal mevzuat gerekse uygulama itibarıyla askeri yargıda sanık haklarının büyük ölçüde teminine yönelik bir temayül gözlenmektedir. Fakat yukarıda kısaca temas ettiğimiz noktalarda sanık haklarını kısıtlayıcı düzenlemelere rastlamaktayız. Bütün bu düzenlemelerin gözden geçirilerek zorunlu yasal değişikliklerin yapılması kaçınılmazdır. Özellikle silahlı kuvvetlerin ve askeri yargının bnyesine has dzenlemelerde, sanık haklarının kısıtlanmamasına azami derecede özen gsterilmelidir. Askeri ceza yargılamasında sanık haklarının, genel ceza yargılamasına oranla daha az korunmasını zorunlu kılan fiili veya hukuki hiçbir sebep yoktur.



ABSTRACT

THE RIGHTS OF THE ACCUSED UNDER MILITARY JURISDICTION

As known, under Turkish law system three different way as legal, executive and military jurisdictions exist. Military jurisdiction is classified in terms of army administrative and military criminal. Military High Administrative Court serves as the court below as well as supreme court. On the other hand for proceeding for military criminal cases are being heard either by Discipline or Military Courts and the last hearing body against the decisions of military courts is The Military Court of Appeals.

The object of this modest work is to analyse the rights of the accused nowadays under military criminal jurisdiction. In order to reach the conclusive result it needs to take into accounts of the rights conferred on the accuseds by the statue of the Constitution and the Criminal Procedure Law as well as those stated in the international declarations and treaties such as Universal Declaration of Human Rights and European Human Rights Treaty.

The first and the most important condition with regard to the accused's right is that the juridical bodies must be legal, independent and neutral but military juridical bodies could not be told as wholly independent although their legality and neutrality have been provided. With respect but an officer's joining the court as a judge and all the personnel affairs of the judges being dependent on the administrative body's discretion leads us eventually to reach such a conclusion. Independence of the judges must be provided not only for civil judges but also for the military judges as well.

Another outstanding point in regard to the right of the accuseds is the open hearing. It is a condition preceeding that the hearing must be open as much as its justice. A hearing held behind the closed doors always leaves doubt in public opinion even if it's absolutely justifiable. It is very right to say that " a justice which was delayed is not the justice". One of the most important criticized point for our legal system is undeniably the long lasting court procedures. The explanations about the causes delaying the court's decisions and the solutions to speed up the jurisdictions are also valid for the military jurisdiction as well. But on the contrary in order to speed up the court proceedings, remedies pausing the right of the defence should not be applied.

Accordingly the only way to obtain a quick judgement could not be provided by restricting the rights of the accused in order to gain time.

The rights of defence consists of the rights; firstly to get the nature of the accuse and its causes, secondly to have the required time and facilities to prepare the defence and the right to present before the judge personally or with his lawyer.

The implemetation in military jurisdiction procedure, other than except some accuses is seen in favour of taking into the rights of accused. However on one hand our *Military Criminal Procedural Law* contains provisions contrary to the most important aspects of the accused's defence related rights such as to examine the documents and get the copies of these documents, to demand to see his lawyer for arresteds or to request a lawyer to be appointed for his defence, all of which have been stated clearly nowadays in modern criminal laws of the developed countries. The absence of provisions to cite the Code No:1402 Criminal Procedural Law and open rooms of interpretation prevents to apply cite the Code No:1402 Criminal Procedural Law, which contains very new and very wellcommed developments favouring the accused into the Military Criminal Procedure.

As a conclusion, in large scale in military jurisdictionas far as both legal implementation and practice concern there seems no custom in favour of the securing the accused's rights. On the contrary on the points discussed very briefly in above paragraphs we come across some regulates restricting the rights of the accuseds. It is very obviously that there needs some urgent changes unavoidably to be done by reviewing all these regulations. In particular, it must be paid utmost attention not to restrict these rights in the implementation of military criminal procedural law since when compared with the rights prevailing in favour of accused under civil criminal procedural law there is no actual and legal reason obliging the accused's right to be treated as such restricted.

KAYNAKLAR

- AKBULUT, İlhan :Ceza Davalarının Uzamasının Sebepleri, Askeri Adalet Dergisi, Yıl.23, Sy.94, Eylül 1995, s.14-33.
- AKMANER, İ.Fevzi :Türkiye’de Askeri Kazanın Tarihçesi ve Tekamülü, Askeri Adalet Mecmuası, Yıl.3, Sy.10, Eylül 1957, s.637-660.
- ALİEFENDİOĞLU, Yılmaz :Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Anayasal Açından Adil Yargılanma Hakkı, Anayasa Yargısı, Sy.10, 1993, s.359-372.
- AYHAN, Önder :Askeri Yargının Görev Sorunları, Askeri Yargıtay’ın 80’nci Kuruluş Yıldönümü Sempozyumu (6-7 Nisan 1994), Ankara, 1994, s.104-132
- AYHAN, Önder :Türk Hukuk Sisteminde Askeri Yargı, Askeri Yargıtay’ın Kuruluşunun 75. Yıldönümü Sebebiyle Yapılan Toplantıdaki Konuşma Metinleri, Nisan 1989, Ankara, s.1-34
- AYDINALP, Sezai :Askeri Hakim Subayların Azledilmeleri ve Bu Konuda Askeri Yüksek İdare Mahkemesince Verilen Bir Kararın Eleştirisi, Ankara Barosu Dergisi, Yıl.49, Sy.3, Mayıs 1992, s.417-434
- CENTEL, Nur Başar :Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî, Kazancı Hukuk Yayınları No:29, İstanbul, 1984.
- ÇAYCI, Sadi :Türk Hukukunda Harp Haline İlişkin Hükümlerin Uygulanması, Askeri Yargıtay’ın 80 nci Kuruluş Yıldönümü Sempozyumu (6-7 Nisan 1994), Ankara, 1994, s.168-173
- DONAY, Süheyl :İnsan Hakları Açısından Sanığın Hakları ve Türk Hukuku, İÜHF Yayınları No:647, İstanbul, 1982
- DONAY, Süheyl :Kamu Özgürlüklerinin Korunmasında Avukatın Rolü, İHFM, c.XLIII, Sy.1-4, s.393-414
- DÖNMEZER, Sulhi :Ceza Adaletinde Reform İlkeleri, İHFM, C.XXXVIII, Sy.1-4, İstanbul, 1972
- EREM, Faruk :Ceza Usulü Hukuku, 4.Bası Ankara, 1973
- EREM, Faruk :İnsan Hakları ve Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Değişikliği, İnsan Hakları Yıllığı, c.14, 1992, s.27-46
- EREM, Faruk :Müdafaa Masuniyeti, Ankara, 1956
- EREM, Faruk :Suç Vafında Değişiklik, İzmir Barosu Dergisi, Sy.4, Ekim 1994, s.10-16

- EREM, Faruk ve TOROSLU, Nevzat :Türk Ceza Hukuku, Özel Hükümler, 6.Baskı, Ankara, 1994
- ERMAN, Sahir :Askeri Ceza Hukuku, Umumi Kısım ve Usul, 7.Bası, İstanbul, 1983
- ERMAN, Sahir :Askeri Yargı, Askeri Yargıtay'ın 80 nci Kuruluş Yıldönümü Sempozyumu, 6-7 Nisan 1994, s.43-52
- ESER, Albin :Alman ve Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Sanığın Hukuki Durumu, (Çeviren: Nur Centel), Yargıtay Dergisi, c.16, Sy.3, Temmuz 1990, s.313-338
- GÜNAL, H.Yılmaz :Bir Örnek Olay Nedeniyle Sanığın Dosyasını Tetkik Özgürlüğü, AÜSBF Dergisi, c.29, 1974, s.83-89
- HAFIZOĞLU, A.Rıza :Askeri Kazada Vekalet, Askeri Adalet Mecmuası, Yıl.3, Sy.9, Haziran 1957, s.602-616
- HAFIZOĞULLARI, Zeki :Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda Yapılan Değişiklikler Üzerine, AÜHF Dergisi, c.43, Sy.1-4, 1993, s.35-47
- HAFIZOĞULLARI, Zeki :Genel Çizgileriyle Savunma Hakkı, Ankara Barosu Dergisi, Yıl.51, Sy.1994/1, s.20-40
- KAPANİ, Münci :İnsan Haklarının Uluslararası Boyutları, 2.Basım, Ankara, 1991
- KARDAŞ, Ümit :Hakim Bağımsızlığı Açısından Askeri Mahkemelerin Kuruluşu ve Yetkileri, Kazancı Yayınları, İstanbul, 1992
- KÖPRÜ, Orhan :Mukayeseli Hukukta Askeri Yargı, Askeri Adalet Dergisi, Yıl.23, Sy.93, Mayıs 1995, s.3-20
- KÖPRÜ, Orhan :Türkiye'de Askeri Yargının Doğuşu ve Gelişimi, Askeri Adalet Dergisi, Yıl.22, Sy.89, Ocak 1994, s.1-13
- KUNTER, Nurullah :Muhakeme Hukuku Dahı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 9.Bası, İstanbul, 1989
- KUNTER, Nurullah :Sanığın Yokluğunda Yapılan Son Soruşturmada Uygulanacak "Taban Kurallar", İHFM, c.XLIII, Sy.1-4, s.339-365
- ODMAN, Tevfik :Askeri Yargıtay'ın Hukuka Aykırı Deliller Konusunda Verdiği Kararlar, Askeri Adalet Dergisi, Yıl.24, Sy.95, Ocak 1996, s.9-34
- ODMAN, Tevfik :Ceza Muhakemeleri Usulü Yasası ile Düzenlenen Avukat Bulundurma Hakkının Askeri Yargıda Uygulanabilirlik Sorunu, Askeri Adalet Dergisi, Yıl.22, Sy.90, Mayıs 1994, s.73-90
- ÖZARPAT, Hilmi :Askeri Yargılama Usulü Hukuku, Ankara, 1950

- ÖZBAKAN, Hulusi :Askeri Ceza Kanunu, Ankara, 1990
- ÖZBAKAN, Hulusi :Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu, Cilt I,II, Genelkurmay Basımevi, Ankara, 1989
- ÖZBAKAN, Hulusi :Disiplin Mahkemeleri ve Disiplin Suç ve Cezaları Kanunu, Ankara, 1990
- ÖZBAKAN, Hulusi ve ÇELİKKALE, Hasan :Sıkıyönetim Davaları ile İlgili Askeri Yargıtay Kararları ve İlgili Mevzuat, Ankara, 1982
- ÖZGEN, Eralp :Askeri Yargıtay'ın Delil ve Savunma Hakkı Konularına Bakışı, Askeri Yargıtay'ın 80 nci Kuruluş Yıldönümü Sempozyumu, (6-7 Nisan 1994), Ankara, 1994, s.77-95
- ÖZTÜRK, Bahri :Yeni Yargıtay Kararları Işığında Delil Yasakları, AÜSBF İnsan Hakları Merkezi Yayınları, No:14, Ankara, 1995
- SOYASLAN, Doğan :Ceza Muhakemesi Hukukunda Kıyas, Adalet Dergisi, Yıl.77, Sy.2, Mart-Nisan 1986, s.52-66
- TOROSLU, Nevzat :Ceza Muhakemesinde Yapılan Son Değişiklikler, İnsan Hakları Yıllığı, c.14, 1992, s.15-24
- TOROSLU, Nevzat :Ceza Yargılamalarının Çabuklaştırılması Sorunu, Yeni Türkiye, Yıl.2, Sy.10, Temmuz-Ağustos 1996, s.613-615
- TUNÇ, Rıza ve AKMANER, İbrahim :Askeri Muhakeme Usulü Kanunu ve İlgili Mevzuat, Ankara,1954
- ÜNVER, Yener :Yargı Bağımsızlığı Açısından Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu, İHFM, Yıl.1988-1990, Sy.1-4, s.153-196
- YENİSEY, Feridun :Hazırlık Soruşturması ve Polis, 3.Bası, İstanbul, 1993
- YURTCAN, Erdener :Ceza Yargılaması Hukuku, 5.Bası, İstanbul, 1994
- YURTCAN, Erdener :CMUK Şerhi, 4 cilt, 2.Baskı, İstanbul 1995
- YÜCE, TurhanTufan :Sanığın Savunması ve Korunması Açısından Ceza Soruşturmasının Ümanist İlkeleri, TBBD, Yıl.1988, Sy.1, s.156-167
- ZABUNOĞLU, Yahya K. :Adil Yargılanma Hakkı ve Adil Yargılama Görevi, Yeni Türkiye, Yıl.2, Sy.10, Temmuz-Ağustos 1996, s.358-366