

DEMOKATİK HUKUK DEVLETLERİNDE YARGININ KURUMSALLAŞMASI *

Institutionalisation of Judiciary in Democratic States Based on Rule of Law

Doç. Dr. Murat YANIK **

ÖZET

Bu makalede, demokratik hukuk devletlerinde, en yaşamsal kurum ve devletin temeli olan yargının nasıl kurumsallaşması ve çalışması gerektiği üzerinde durulmaktadır. Özellikle demokratik ülkelerde her ikisi de uygulama imkanı bulan, yargı ayrılığı ve yargı birliği sistemleri irdelenmekte ve bunlardan hangisi adil, tarafsız ve bağımsız yargı için tercih edilmelidir? sorusuna cevap aranmaktadır. Bu bağlamda, ülkemizde yargının kurumsallaşması konusunda tarihsel ve teorik bilgiler verilmiş ve bu bilgiler karşılaştırmalı hukuk verileriyle birlikte değerlendirilerek sonuçları ortaya konulmaya çalışılmıştır. Özet olarak bu çalışmanın amacı, demokratik hukuk devletinin özelliği ve gereği olarak bağımsız, tarafsız ve adil olması gereken yargının, bu temel özellikler doğrultusunda ne şekilde kurumsallaşması, örgütlenmesi ve çalışması gerektiğini araştırmaktır.

Anahtar Kelimeler: Yargının Kurumsallaşması, Demokratik Devlet, Adil Yargı, Yargının Tarafsızlığı ve Bağımsızlığı, Yargı Yolu, Yargı Birliği-Ayrılığı.

ABSTRACT

The study focuses on the question about how the judiciary, which plays a vital role in the operation of a democratic state based on the rule of law, should function and be established to carry out such determined role. In this study, the court systems with divided jurisdictions based on *ratione materiae* which are mostly established in Continental Europe and a single-unified court system that mostly exists in common law tradition are considered; and that which of these two are to be preferred according to the scheme that meets the requirements of a fair, impartial, and an independent judiciary will also be explored. In this context, after the examination of the historical process in the institutionalisation of the judiciary in Turkey, the debates over this process have been assessed in the light of the information provided by the comparative law studies. Finally, the purpose of this study is to determine in what way a fair, impartial, and independent judiciary, which is one of the main characteristics of, and a

* Bu makale 10.05.2013 tarihinde Danıştay'ın 145. Kuruluş Yıldönümünde sunulan tebliğ esas alınarak hazırlanmıştır.

** İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Anayasa Hukuku Anabilim Dalı Başkanı.

must for, a democratic state based on the rule of law, should be so structured and operated as to comply with such characteristics and functions.

Keywords: Institutionalisation of judiciary, Democratic State, fair judiciary, Impartiality and independence of judiciary, judicial remedy, Divided/Single-unified judiciary.



GİRİŞ

Demokrasinin büyük oranda kabul gördüğü günümüzde, demokrasinin vazgeçilmez unsurlarından biri kuvvetler ayrılığıdır. Çağdaş anayasal demokrasilerde yargı veya herhangi bir kuvvetin üstünlüğü değil, hukukun ve anayasanın üstünlüğü temel kuraldır. Hiçbir kurum veya kişi, hukuk ve anayasa karşısında herhangi bir üstünlüğe veya ayrıcalığa sahip değildir.

Bilindiği gibi kuvvetler ayrılığı ilkesi, günümüzde neredeyse bütün demokratik devletlerce benimsenmiş, demokratik sistemin vazgeçilmez bir unsuru olarak kabul edilmektedir. Çağdaş anayasal demokrasilerde yasama, yürütme ya da yargıdan birinin diğerine üstünlüğü değil, hukukun ve anayasanın üstünlüğü esastır. Hukukun ve anayasanın üstünlüğü karşısında hiçbir kişinin ya da kurumun üstünlüğü ya da imtiyazı kabul edilmemektedir. Nitekim bu durum, 1982 Anayasası'nın başlangıç kısmında, "Kuvvetler ayrılığının, devlet organları arasında üstünlük sıralaması anlamına gelmeyip, belli devlet yetkilerinin kullanılmasından ibaret ve bununla sınırlı medeni bir iş bölümü ve işbirliği olduğu ve üstünlüğün ancak anayasa ve kanunlarda bulunduğu..." sözleriyle ifade edilmiştir.

Dworkin'in de belirttiği gibi, çağdaş demokrasi anlayışına göre yapılan bir anayasada demokrasi, adaletten ayrı düşünülemez. Bu iki kavram bir arada ele alınır ve meczedilir. Buna göre, adaletin gerçekleşmesini hedefleyen demokrasinin inşa edilmesi halinde, tam olarak adil bir toplum ortaya çıkabilecektir.¹

Demokrasinin vazgeçilmez unsuru olan kuvvetler ayrılığı, kuşkusuz yargının bağımsızlığını ve tarafsızlığını gerektirir. Bu çalışmanın amacı, demokratik hukuk devletinin özelliği ve gereği olarak bağımsız, tarafsız ve adil olması gereken yargının, bu temel özellikler doğrultusunda ne şekilde kurumsallaşması, örgütlenmesi ve çalışması gerektiğini araştırmaktır.

¹ Dworkin, Ronald M., Siyasal Anayasanın Ahlaki Temelleri, Anayasa Yargısı, S. 28, Ankara, 2011, s. 33-45.rak hazırlanmıştır.

Diğer taraftan demokratik hukuk devletlerinde yargı, en yaşamsal kurum ve devletin temeli olarak kabul edilmektedir. Gerçekten yargı, konumuna ve durumuna bakılmaksızın herkesin sığınacağı adaletin son kalesidir. Bu nedenle öncelikle ve özellikle yargı mensupları olmak üzere, yargı ve adalet konusunda, herkes çok dikkat ve özen içinde olmalı, bu son kalenin örselenmesine ve yıkılmasına meydan vermemelidir. Zira bir hukuk devletinde yargı yozlaşırsa, insanın sığınacağı başka bir yer yoktur. Yargıda yaşanacak bu denli bir yozlaşma, halk diliyle ifade etmek gerekirse, “tuzun kokması”dır.

Yargı mutlak olarak bağımsız olmalı; ama bu durum, yargının tüm anayasal kurumlardan kopukluğu ve kayıtsızlığı anlamına gelmemeli, ayrıca yargı da kooptasyona yönelmemelidir. Anayasal demokrasilerde bağımsız olması gereken yargı, diğer organları da kendine bağımlı hale getirmeye çalışmamalı veya aşırı yargısal aktivizmle diğer organların yetki alanına tecavüz etmemelidir. Bu nedenle anayasal demokrasilerde bağımlı, güdümlü yargıya yer olmadığı gibi; yargıçlar hükümetine ve jüristokrasiye de yer yoktur. Dolayısıyla, sağlıklı ve dengeli bir anayasal demokraside, her organ ve kurum, hukukun ve anayasanın kendisine çizdiği sınırların içinde kalmalı, başka organ ve kurumun yetki alanına taşmamalıdır.

Yargının bağımsız olması gerektiği tartışmasız olmakla birlikte, yargının bağımsızlığı onun, devletin diğer organ ve kurumlarından tamamen ayrı olması anlamına gelmemelidir. Diğer taraftan kooptasyon, demokratik sistemlerde önlenmesi gereken büyük bir tehlikedir. Ayrıca siyasetin yargısallaşması ve yargısal aktivizm mücadele edilmesi gereken diğer tehlikeleri oluşturmaktadır. Dolayısıyla kurumsallaşmış bir demokratik hukuk devletinde, devletin bütün kurum ve organlarının kendi görev alanı içerisinde kalması ve bir diğerinin görev alanına müdahale etmemesi, yaşamsal bir öneme sahiptir.

Nitekim bu konuda Giegerich, “Ben yargının tamamen kendi kendisini idare etmesi hakkı olduğuna dair teoriyi doğru bulmuyorum. Kuvvetler ayrılığı ilkesi, devletin her bir kuvvetini devlet içinde küçük bir devlet yapan mutlak bir ayrımı gerektirmez. Daha ziyade, devleti iyi yönetim anlayışına sahip kılabilmek için bu üç erkin iyi niyetle birbiriyle işbirliği yapmaları zorunludur. Bu yüzden güçler ayrılığı ilkesi, aslında devletin üç erki arasında etkili bir ‘kontrol ve denge sistemi’ anlamına gelir.”²

² Bkz.: Giegerich, Thomas, Yargının Bağımsızlığı, Tarafsızlığı ve Yönetimi Hakkında Rapor, Ankara 2009, s. 12.

Diğer yandan ülkemiz gibi parlamenter hükümet sistemiyle yönetilen demokrasilerde yargının bağımsızlığı daha da önemlidir. Zira bu tür hükümet sistemlerinde, yasama-yürütme ayrılığından bahsetmek neredeyse imkansızdır. Bu nedenle, insan hak ve özgürlüklerinin güvencesi olan adil yargılanma ve yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığı ülkemiz açısından daha da önemli hale gelmiştir.

Yargı, kurumsal anlamda anayasal organlara ve kurumlara karşı bağımsız ve tarafsız olması gerektiği gibi, diğer bütün gerçek ve tüzel kişilere karşı da bağımsız ve tarafsız olmalıdır. Anayasamızın yargı bağımsızlığıyla ilgili 9, 138, 139 ve 140. maddeleri malesef planlama, başlık ve içerik olarak doğru düzenlenmemiştir. Anılan bu maddelere baktığımızda sadece hâkimlerin ve mahkemelerin bağımsızlığından bahsedildiği görülmektedir. Örneğin Anayasanın en temel maddelerinden biri olan 9. madde, yargı yetkisinin, Türk Milleti adına sadece bağımsız mahkemelerce kullanılacağından bahsetmektedir. Bu maddelerden Anayasamıza göre, savcıların yargı yetkisini kullanırken bağımsız olmadığı sonucu bile çıkarılabilir.

Cumhuriyetin ilânından günümüze kadar yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığı hep tartışmalı konular olmuştur. Cumhuriyetin ilk yıllarında kuvvetler birliği ilkesi nedeniyle yargı yetkisi, yasama ve yürütmenin kontrolü altındaydı. O yıllarda parlamentonun üyelerinin, tabii yargıç ilkesine aykırı olarak İstiklal Mahkemeleri'nde görevlendirilmeleri olağan bir uygulamaydı. 1961 Anayasası ise, yargıyı ve özellikle Anayasa Mahkemesi'ni kurulu düzenin bekçisi olarak tasarlamıştır. Oysa, özellikle II. Dünya Savaşından sonraki dönemde gelişen bir değer olan çoğulcu demokrasi anlayışının gereği olarak, özgürlüklerin bekçisi olması gereken Anayasa Mahkemesi'ne, ülkemizde tam tersi bir rol biçilmiştir.

Diğer taraftan demokratik hukuk devletlerinde yargının bağımsızlığı ve tarafsızlığının sağlanması yeterli görülmemektedir. Yargı bunların yanında demokratik meşruluğa sahip olmalı ve her zaman hesap verebilir olmalıdır. Yargının bağımsızlığı ve tarafsızlığı kadar, onun demokratik meşruiyetinin sağlanması ve hesap verilebilir şekilde tasarlanması da büyük önem arz etmektedir. Bilindiği gibi demokratik devletlerde yargı yetkisi de dâhil bütün egemenlik halka aittir. Dolayısıyla diğer kuvvetler gibi, yargının da meşruiyetinin ve hukukiliğinin dayanağı, anayasa vasıtasıyla egemenliğin sahibi olan halktır. Bu nedenle ülkemizde her yargısal kararın başında “yüce türk milleti adına” özdeyişi yer alır. Yargı egemenliğinin asli sahibi olan halk, bir kısım anayasal ve yasal düzenlemelerle bu egemenliği kullanma, yönetme ve denetleme yetkisini bazı kurum veya kişilere devretmektedir. Ancak bu devir,

yargı gücünü kullananların hesap verilebilirliğine engel değildir. Egemenliğin sahibi olan halk, her zaman doğrudan veya dolaylı olarak değişik araç, yol ve yöntemlerle adalet hizmetlerinin verimliliğini ve başarısını denetleyebilmelidir. Dolayısıyla bir yandan halk adına yargısal egemenliği kullanan ve diğer yandan halkın vergileriyle oluşan kamusal kaynakları kullanan yargının hesap verebilir ve denetlenebilir bir konumda olması gerekmektedir.

Bütün bunlara rağmen unutulmamalıdır ki, yargı bağımsızlığı, başlı başına bir amaç değil, yargının tarafsızlığının sağlanması, adil yargılamanın yapılması ve sonuçta adaletin gerçekleştirilmesinin bir aracıdır. Ayrıca bilinmelidir ki, yargı bağımsızlığı, yargı teminatı ve benzeri kurumlar ve kurallar, tek başlarına otomatik olarak tarafsız ve adil yargıyı ortaya çıkaramazlar. Kanaatimce tarafsız ve adil yargının asli teminatı, iyi eğitilmiş, cesur, karakterli, vicdanlı, ahlaklı ve dürüst yargı mensuplarıdır.

İşte demokratik hukuk devletlerinde temel tartışma konularından biri de yukarıda belirttiğimiz ilkeler ışığında çalışacak yargının nasıl kurumsallaştırılacağıdır. Bu konuda çağdaş, çoğulcu, demokratik hukuk devletlerinde iki farklı sistemin varlığı göze çarpmaktadır. Bu ülkelerin bazıları yargı birliği ilkesini benimsemişken; ülkemizin de içinde bulunduğu diğer bazı demokratik hukuk devletleri yargı ayrılığı ilkesini benimsemiştir. Bu düalizm nedeniyle, her iki tercihin lehinde ve aleyhinde görüş ve düşünceler ortaya koymak mümkündür. Bu çalışmada, önce bu konudaki temel kavramlar teorik olarak ele alınacak ve arkasından özellikle ülkemizde bu seçeneklerden hangisinin niçin tercih edilmesi gerektiği üzerinde durulmaya çalışılacaktır.

Konunun daha iyi kavranabilmesi ve irdelenebilmesi için öncelikle ülkemizde uygulanan yargı ayrılığı sistemlerinde var olan yargı yolları ele alınacaktır.

I. YARGI YOLU KAVRAMI

Hukuk devletlerinde yargılamaya tabi eylem ve işlemler çok çeşitlilik arz etmektedir. Yargı yolu, hukuki nitelikleri bakımından bir bütün teşkil eden, aynı tür ihtilafların benzer bir yargılama usulüne tabi kılınmış olmasıdır. Diğer bir ifadeyle hukuki nitelikleri bakımından bir bütün teşkil eden işler, bir yargı yolunda toplanır ve bunlar hakkında o yargı yoluna özgü yargılama usul ve kuralları uygulanır.³ Ayrıca, yargı kolu, kararları aynı yüksek mahkemede temyiz edilen mahkemelerin oluşturduğu bir düzen olarak da tanımlanabilir.

³ Bkz.: Giegerich, Thomas, Yargının Bağımsızlığı, Tarafsızlığı ve Yönetimi Hakkında Rapor, Ankara 2009, s. 12.

Anayasamızın 142. maddesine göre, mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri kanunla düzenlenir. Ancak Anayasamız bazı mahkemelerin hukuki statüsünü ve değişik yargı yollarını bizzat düzenleme yoluna gitmiştir. Buna göre yasama organı, anayasanın düzenlemediği alanlarda, hukuk devleti ilkelerine göre, yargı yolları arasında değişiklikler yapabilir ve farklı görev alanları belirleyebilir.

Bu bağlamda Anayasamız, 145. maddede askeri yargı yolunu, 146-153 maddeleri arasında anayasa yargısı yolunu, 154. maddede adli yargı yolunun en üst mahkemesi olan Yargıtay'ı, 155. maddede idari yargının en üst mahkemesi olan Danıştay'ı, 156. maddede askeri adli yargının en üst mahkemesi olan Askeri Yargıtay'ı, 157. maddede askeri idari yargının en üst mahkemesi olan Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'ni, 158. maddede Uyuşmazlık Mahkemesi'ni ve 160. maddede Sayıştay'ı düzenlemiştir.

Bu açıdan baktığımızda ülkemizde temelde 4 farklı yargı yolunun olduğu görülmektedir. Bunlar: Anayasa Yargısı, Askeri Yargı, İdari Yargı, Adli Yargı'dır.

Elbette bunlara, merkezi ve mahalli kamu idaresinin bütün gelir ve giderleri ile mallarını Türkiye Büyük Millet Meclisi adına denetlemek ve sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlamakla yetkili olan Sayıştay'ı, ve adli, idarî ve askerî yargı mercileri arasındaki görev ve hüküm uyumsuzluklarını kesin olarak çözümlemeye yetkili Uyuşmazlık Mahkemesi'ni de eklemek mümkündür.

Anayasa yargısı alanında ülkemizde yetkili ve görevli tek mahkeme olan Anayasa Mahkemesi, esas olarak kanunların anayasaya uygunluğunu denetler ve bunun yanında parti kapatma ve Yüce Divan⁴ gibi, anayasanın kendisine verdiği diğer yetkileri kullanır.

Belirtmek gerekir ki, gerek ülkemizde gerekse karşılaştırmalı hukukta, anayasa yargısının ayrı bir yargı yoluna tabi tutulması, diğer yargı yollarına nazaran daha az tartışma konusu olmuştur. Bu nedenle bu çalışmada, daha yoğun tartışmalarla konu olan askeri, idari ve adli yargı ayrılığı üzerine odaklanılmaya çalışılacaktır.

A. Askeri Yargı Yolu

Türkiye'deki askeri yargı sistemi, 27 Mayıs 1960 darbesi sonrası askeri vesayetin kurumsallaşması sonucu gelişmiştir. Ayrıca bu dönemde askeri yargı - adli yargı ayrımı kurularak, asker tamamen ayrı bir yargı mevzuatına ve usulüne tabi

⁴ Bu konuda daha detaylı bilgi için: Yanık, Murat, Yüce Divan, Der Yayınları, İstanbul 2008.

tutulmuştur. Böylece askeri uyuşmazlıklar adli ve sivil yargı makamlarının denetiminden kaçırılmıştır.

1961 Anayasası'nın sistemi içerisinde orduya üstün ve imtiyazlı bir statü kazandıran bu düzen, 1982 Anayasası tarafından da sürdürülmüştür. Hatta askerin sistem içerisindeki yerini daha da güçlendiren bu anayasa, askeri yargı - adli / idari yargı ayrımını keskinleştirmiştir. Mesela, 1961 Anayasasında Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'ne "Danıştay" başlıklı 140. maddenin son fıkrasında yer verilirken, 1982 Anayasasında AYİM bağımsız bir maddede (m. 157) düzenlenmiştir. 1961 Anayasası askeri mahkemelerde görevli olan üyelerin çoğunluğunun hâkimlik niteliği taşımasını şart koşarken, 1982 Anayasası buna gerek görmemiştir. Böylece 1961 Anayasasıyla başlayan askeri yargı ayrımı sorunu, 1982 Anayasası ile daha da derinleşerek devam etmiştir.⁵

Askeri yargı, kendi içinde askerlerin belli nitelikteki suçlarına bakan "askeri ceza yargısı" ve askerlerin askerlik mesleğinden kaynaklanan idari nitelikteki uyuşmazlıklarına bakan "askeri idari yargı" olarak ikiye ayrılmaktadır.

Askerî ceza yargısı, askerî mahkemeler ve disiplin mahkemeleri tarafından yürütülen ve asker kişiler tarafından işlenen askerî suçlar ile bunların asker kişiler aleyhine veya askerlik hizmet ve görevleriyle ilgili olarak işledikleri suçlara ait davalara bakmakla görevli olan yargı yoludur. Anayasamıza göre, askerî yargı organlarının kuruluşu, işleyişi, askerî hâkimlerin özlük işleri, askerî savcılık görevlerini yapan askerî hâkimlerin görevli bulundukları komutanlıkla ilişkileri, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenir. Nitekim askeri yargı yolunun kurumsallaşması ve çalışma esasları daha detaylı olarak 353 sayılı 'Askeri Mahkemelerin Kuruluşu ve Yargılama Usulü Hakkında Kanun'la düzenlenmiştir.

Anayasamızın 156. maddesine göre, askeri adli yargının en üst mahkemesi olan Askerî Yargıtay, askerî mahkemelerden verilen karar ve hükümlerin son inceleme merciidir. Ayrıca, asker kişilerin kanunla gösterilen belli davalarına ilk ve son derece mahkemesi olarak bakar. Askerî Yargıtay'ın kuruluşu, işleyişi, mensuplarının disiplin ve özlük işleri mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenir.

Askerî ceza yargısının ilk derece mahkemeleri "askerî mahkemeler" ve "disiplin mahkemeleri"dir. Disiplin Mahkemeleri, 16 Haziran 1964 tarih ve 477 sayılı "Disiplin Mahkemeleri Kuruluşu, Yargılama Usulü ve Disiplin Suç ve Cezaları

⁵ Erdem, Fazıl Hüsnü – Coşkun, Vahap, SDE Yargı Raporu, Ankara 2010, s. 71-80.

hakkında Kanun” ile kurulmuştur. Askerî Mahkemeler ise, 25 Ekim 1963 tarih ve 353 sayılı “Askerî Mahkemelerin Kuruluşu ve Yargılama Usûlü Kanun”u ile düzenlenmiştir.

Askeri idari yargıya gelince, Anayasamızın 157. maddesine göre, askeri idari yargının ilk ve son derece mahkemesi olan Askerî Yüksek İdare Mahkemesi, askerî olmayan makamlarca tesis edilmiş olsa bile, asker kişileri ilgilendiren ve askerî hizmete ilişkin idarî işlem ve eylemlerden doğan uyuşmazlıkların yargı denetimini yapan, ilk ve son derece mahkemesidir.

AYİM’in kuruluş ve görevleri, 4.7.1972 tarih ve 1602 sayılı Kanunla düzenlenmiştir. AYİM’in bir davaya bakabilmesi için iki koşulun birlikte gerçekleşmesi gereklidir. Bunlar:

- 1) İdari işlem veya idari eylemin asker kişiyi ilgilendirmesi,
- 2) İdari işlem veya eylemin askeri hizmete ilişkin olmasıdır.

İkinci koşulda geçen “askeri hizmet” ifadesi koşulu son derece tartışmalıdır. Çünkü askeri hizmete ilişkin “idari işlem” ve “idari eylem” kavramları, sınırları açık bir şekilde çizilebilecek kavramlar değildir. Bu nedenle AYİM’in görev alanının sınırları çoğu kez açık olarak belirlenemediğinden uygulamada sorunlara neden olmaktadır.⁶

Anayasamızın 12 Eylül 2010 halk oylamasıyla değiştirilen 145. maddesine göre; “asker kişilerin askeri mahallerde işledikleri suçlar, askeri yargının alanından çıkarılmış olup; ayrıca devletin güvenliğine, anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlara ait davalar, her halde adliye mahkemelerinde görülür. Savaş hali haricinde, asker olmayan kişiler askerî mahkemelerde yargılanamaz.”⁷ Askerî mahkemelerin savaş halinde hangi suçlar ve hangi kişiler bakımından yetkili oldukları; kuruluşları ve gerektiğinde bu mahkemelerde adli yargı hâkim ve savcılarının görevlendirilmeleri kanunla düzenlenir.

Anayasa Mahkemesi’nin 7.5.2009 tarih ve E. 2005/159, K. 2009/62 sayılı Kararında da vurguladığı gibi, yargı bağımsızlığının, askerî yargı için de geçerli olduğunda kuşku yoktur. Bu doğrultuda 2010 değişikliği ile 145. maddede yeralan ve askerî yargının bağımsızlığını zedelediği düşünülen askeri

⁶ Erdem, Fazıl Hüsnü – Coşkun, Vahap, SDE Yargı Raporu, Ankara 2010, s. 71-80.

⁷ Eskiden, (a) sivillerin askeri suçları veya (b) asker kişilere karşı askeri mahallerde veya (c) askerlik görevleri sırasında işledikleri suçlar da, askeri mahkemelerin yargı yetkisindeyken; tüm bu haller 2010 değişikliği ile kaldırılmış ve asker olmayan kişilerin, savaş hali haricinde askeri mahkemelerde yargılanamayacağı hükmü getirilmiştir.

mahkemelerin örgütlenmeleri noktasındaki “askerlik hizmetinin gerekleri” ibaresi maddeden çıkarılmış ve fıkranın aynı mahiyetteki son cümlesi yürürlükten kaldırılmıştır. Bu durumda, askerî mahkemelerin komutanlıkla ilişkilerinin, sadece “mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı” esaslarına göre kanunla düzenlenmesi hükme bağlanmıştır.

Diğer yandan, 2010 anayasa değişikliği sırasında TBMM Anayasa Komisyonu’nda verilen bir önergeyle, askerî mahkemelerin, asker kişiler tarafından işlenen askerî suçlar ile bunların asker kişiler aleyhine veya askerlik hizmet ve görevleriyle ilgili olarak işledikleri suçlara ait davalara bakacaklarının öngörülmüş olması, çağdaş demokratik hukuk devletinin uluslararası standartları açısından, eleştiriye açık bir düzenlemedir. Her ne kadar verilen bu değişiklik önergesiyle, askerî disiplinde zafiyet oluşmasının önlenmesi amaçlandığı belirtilmekteyse de, bu gerekçenin isabetli olduğu çok kuşkuludur.

AB Katılım Ortaklığı Belgesi, İlerleme Raporları, İstişari Ziyaret Raporları gibi değişik uluslararası belgelerde eleştiri konusu yapılan ve çağdaş demokratik hukuk devletlerindeki standartların uzağında olan 145. maddenin eski hali değiştirilmiş ve çok geniş olan askerî yargının görev alanı değişiklikle daraltılarak yeniden düzenlenmiştir. Ancak askeri yargı yolunun görev alanını askerî suçların yargılanmasıyla sınırlandıran ve sivillerin savaş hali haricinde, askerî mahkemelerde yargılanamayacağını anayasal teminat altına alan bu yeni düzenlemede, uluslararası standartlar açısından hala yetersizdir.

Erdoğan’a göre, Türkiye’de özerk bir ‘askeri yargı’nın varlığı yargı birliğini tamamen bozmuş durumdadır. Bu durum hem hukuk devletinin ve adil yargılamanın esaslarından olan ‘tabii hakim ilkesi’ne, hem de bir temel hak olarak ‘tabii hakim hakkı’na aykırıdır. Üstelik askeri mahkemelerin verdikleri nihai kararların Yargıtay tarafından denetlenmesi de mümkün değildir. Çünkü, hiçbir medeni ülkede rastlanmayan bir garabet örneği olarak, bizde ‘Askeri Yargıtay’ diye bir ‘yüksek mahkeme’ vardır. Oysa, böyle bir mahkemenin varlığı Yargıtay kavramıyla da bağdaşmaz. Üstelik Yargıtay’ın Askeri yargının görev alanını yorum yoluyla git gide daraltması gerekirken, sivil-kamu düzeniyle ve daha da temelde anayasal düzenle ilgili suçlar söz konusu olduğunda bile tam aksini yapması, hakikaten son derece şaşırtıcı bir durumdur. Çünkü askeri yargı zaten istisnai bir kurumdur ve istisnanın genel kuralı aşındıracak şekilde geniş

yorumlanması, hukuk tekniği bakımından da kabul edilebilir bir durum değildir.⁸

Örneğin, askeri yargının alanı bize göre daha sınırlı olan ABD’de, askeri mahkemelerin bağımsızlığını irdeleyen bir makalede kullanılan şu ifadeler önemlidir; “Doğası itibariyle askeri ceza yargılama sistemi, tuhaf ve sakattır (awkward). Askeri görevli olan hakimlere, sistemin işlemesi için, oldukça geniş sorumluluklar ve yetkiler verilmektedir. Sistemin açık sınırlamalarından sapabilen hakimler, bireysel yargılamanın adillliğini etkileme ve tüm sistemin meşruluğunu ortadan kaldırma riskini de beraberinde getirmektedir.”⁹ Yine anılan makalede yer verilen Ceza Temyiz Mahkemesi’nin bir kararında; komuta etkisi, askeri adaletin ölümcül düşmanı olarak nitelenmiştir. Karara göre, amir konumundaki askeri yetkililer, hukuka uygun bir şekilde davranmalar bile, yine de ast konumundaki hakimlerin, komutanlarının istediklerini düşündükleri şekilde karar verme tehlikesi devam etmektedir.¹⁰

Adli yargıya paralel güçlü bir askeri yargının varlığı, Türkiye’nin gerçek bir hukuk devleti olmasını imkânsız kıldığı gibi, Türkiye’nin temel hedef olarak belirlediği AB ile bütünleşmesinin önünde de ciddi bir engel oluşturmaktadır. Nitekim gerek AİHM kararlarında, gerek AB İlerleme Raporları’nda sıklıkla askeri yargının varlığından kaynaklanan sorunlara işaret ediliyor ve bu noktada hukuk devleti ilkelerine uygun değişiklikler yapılması talep edilmektedir. Mesela İncal Kararı’nda AİHM, askeri hiyerarşi içindeki askeri yargıcın tarafsızlığı ve bağımsızlığı konusunda duyulan kaygının haklı olduğunu belirtmektedir.¹¹ Ergin Kararı’nda ise AİHM, sivillerin askeri mahkemelerde yargılanmaması gerektiği yönündeki mevcut eğilimi anlatmakta ve askeri mahkemelerin sivil mahkemelerle aynı güvenceye sahip olsalar bile ilke olarak ceza yasasına giren suçlar bakımından sivilleri yargılamamaları gerektiğini söylemektedir.¹²

Keza 18 Şubat 2008 tarihli Katılım Ortaklığı Belgesi’nde, “Askeri mahkemelerin yetkisinin askeri personelin askerlikle ilgili görevlerine

⁸ Erdoğan, Mustafa, Yargı Birliği ve Askeri Yargı, 15.01.2011, <http://www.moralhaber.net/makale/yargi-birligi-ve-askeri-yargi/>.

⁹ Lederer, I. Federer – Hundley, S. Barbara, Needed: An Independent Military Judiciary – A Proposal to Amend the Uniform Code of Military Justice, 3 Wm. & Mary Bill Rts. J., 1994, s.648.; Yine bu yöndeki tartışmalar için bkz. Rives, Jack L. – Ehlenbeck, Steven J., Civilian Versus Military Justice In the United States: A Comparative Analysis, The Air Force Law Review, 2002, s.226.

¹⁰ Lederer, I. Federer – Hundley, S. Barbara, Needed: An Independent Military Judiciary – A Proposal to Amend the Uniform Code of Military Justice, 3 Wm. & Mary Bill Rts. J., 1994, s.648-649.

¹¹ Incal v. Turkey, 22678/93, 9.6.1998, paras. 68, 72, 73.

¹² Ergin v. Turkey, 47533/99, 4.5.2006, paras. 40-54.

hasredilmesi” AB’nin açık ve net bir talebi olarak yer almıştır. Yine, Türkiye tarafından hazırlanan 30 Aralık 2008 tarihli Ulusal Program’da da, “Demokratik hukuk devletin gerekleri çerçevesinde hazırlanacak Yargı Reformu Stratejisi’nin bir parçası olarak askeri mahkemelerin görev ve yetkilerinin tanımlanmasıyla ilgili düzenlemelere devam edilecektir” sözü verilmiştir. Kısacası, Türkiye’nin Avrupa Birliği ile tam üyelik müzakerelerini tamamlayabilmesi, demokrasi ve hukuk çitasını yükseltmesine bağlıdır. Bu durum, askeri yargının daha fazla tartışılmasını da beraberinde getirmiş ve askeri yargının sınırlarının daraltılmasının ve bugün bulunduğu noktadan geriye çekilmesini zorunlu kılmıştır.¹³

Diğer yandan karşılaştırmalı hukukta çoğu ülkede ayrı bir askerî yargı sistemi bulunmamakta ve asker kişiler de adliye mahkemelerinde yargılanmaktadır. Bazı ülkelerde ise, askerî mahkemeler sadece disiplin mahkemesi olarak, oldukça sınırlı bir alanda görev yapmaktadır. Buna karşın askeri yargı yolu ülkemizde, hala çağdaş demokrasi ve hukuk devleti standartlarının dışında, çok geniş bir alanda görev yapmaktadır.

Fransa’da 10.11.1999 tarihinde yürürlüğe giren Askerî Adalet Kanunu (Code De Justice Militaire) ile askerî yargı sistemi yeniden düzenlenmiş olup ayrı askerî ceza ve usul yasası bulunmasına rağmen askerî mahkemeler teşkilatı Paris Askerî Mahkemesi dışında kaldırılmıştır.¹⁴ Oysa, bu düzenlemeden önce yürürlükte olan 8 Temmuz 1965 tarihli eski Askerî Adalet Kanununa göre askerî yargı, silahlı kuvvetler daimi mahkemeleri ile ordular nezdindeki askerî mahkemeler tarafından yerine getirilmekte, ayrıca jandarma mahkemeleri de kurulabilmekteydi. Görüldüğü gibi Fransa’da barış döneminde Paris Askerî Mahkemesi hariç ayrı bir askerî yargı teşkilatı mevcut değildir. Ancak, asker kişilerin askerî suçlarından dolayı yargılanmasında askerî hizmetlerin gereği olarak bazı özel usul kuralları uygulanmaktadır.¹⁵

Diğer taraftan Alman hukukunda da ayrı bir askerî ceza yargısı ve askerî savcılık kurumu bulunmamaktadır. Almanya Anayasası, askerî suçlar için sadece savaş zamanında askerî mahkemelerin kurulmasına izin vermektedir. Asker kişilere mahsus “Askerî Disiplin Nizamnamesi” gereğince kurulmuş iki adet (Kuzey, Güney) askerî disiplin ve şikayet mahkemesi mevcuttur. Bu mahkemelerin

¹³ Erdem, Fazıl Hüsnü – Coşkun, Vahap, SDE Yargı Raporu, Ankara 2010, s. 71-80.

¹⁴ Ertürk, Recai, Mukayeseli Hukukta Askeri Yargı Teşkilatı, Askeri Mahkemelerin Kuruluşu ve Askeri Hakimlerin Statüsü, Askeri Adalet Dergisi, S.120, 2004, s. 57.

¹⁵ Yurtseven, Cemal, Mukayeseli Hukukta Askeri Yargı Sistemleri ve Türk Askeri Yargı Sistemi İle Karşılaştırılması, (Yayınlanmamış Makale), 2012.

kararlarına karşı Federal İdare Mahkemesinin (Danıştay) askerî disiplin işlerine bakan dairesine istinaf yolu ile başvurulabilmektedir. Görüldüğü üzere Almanya'da genel yargıdan ayrı bir askerî yargı yoktur.¹⁶

Almanya gibi, Danimarka, İsveç gibi bazı AB üyesi demokratik ülkelerde de barış dönemlerinde askeri mahkemeler bulunmamaktadır.¹⁷ Danimarka'da da sadece açık denizde bulunan savaş gemilerinde ve Grönland'da işlenen suçlar için askerî mahkeme kurulabilmektedir.

İngiliz askerî yargı sistemine göre; disiplin hukukundan kaynaklanan eylemler askerî mahkemelerde yargılanmaktadır. İngiltere'de bölgesel ve genel askerî mahkeme olmak üzere iki çeşit askerî mahkeme mevcuttur. Bu mahkemeler bir dizi askerî ve sivil cürümleri yargılayabilmektedir. Askerî mahkeme kararlarına karşı temyiz yolu açıktır. Temyiz mercii, üyelerinin çoğu en üst düzey mahkeme olan Temyiz Mahkemesi'nden gelen Askeri Temyiz Mahkemesi'dir. İngiltere'de sivil kişilerin askerî mahkemede yargılanması sadece İngiltere toprakları dışında mümkündür. İngiltere dışında bulunan İngiliz askerî mahkemelerinin siviller üzerinde yargılama yetkileri vardır.¹⁸

134

İspanya'da demokrasiye geçişi sağlayan ve halen yürürlükte olan 1978 Anayasası'nın kabulüyle, askerî yargı ve askerî hâkimlerin statüsü açısından birçok sonuçlara yol açan yeni bir hukuki çerçeve getirilmiştir. Askerî mahkemelerin üye sayısı değişmezken, üyeler dört askerî hâkim ve bir askerî personel olacak şekilde değişiklik yapılmıştır. Haziran 2003'te ise ikisi askerî hâkim ve birisi askerî personel olmak üzere askerî mahkemelerin üye sayısı üçe düşürülmüştür. Askerî Yüksek Mahkeme, Adli Yüksek Mahkemenin içinde kurulmuştur.¹⁹

AB üyesi İtalya, Yunanistan, Polonya, İrlanda, Slovakya, Lüksemburg, Romanya ve Bulgaristan'da genel yargıdan ayrı askerî mahkeme teşkilatları bulunmaktadır. Umumi mahkemelerin haricinde bir askerî mahkemesi olmayan diğer ülkelerde ise, askerlerin görevleri ile ilgili suçlarına genel mahkemelerde bakılmaktadır.

¹⁶ Yurtseven, Cemal, Mukayeseli Hukukta Askeri Yargı Sistemleri ve Türk Askeri Yargı Sistemi İle Karşılaştırılması, (Yayınlanmamış Makale), 2012.

¹⁷ Erdem, Fazıl Hüsnü – Coşkun, Vahap, SDE Yargı Raporu, Ankara 2010, s. 71-80.

¹⁸ Yurtseven, Cemal, Mukayeseli Hukukta Askeri Yargı Sistemleri ve Türk Askeri Yargı Sistemi İle Karşılaştırılması, (Yayınlanmamış Makale), 2012.

¹⁹ Yurtseven, Cemal, Mukayeseli Hukukta Askeri Yargı Sistemleri ve Türk Askeri Yargı Sistemi İle Karşılaştırılması, (Yayınlanmamış Makale), 2012.

Macaristan'da ayrı askerî mahkemeler olmamakla birlikte, umumi yargının bir parçası olarak askerî yargı vardır.²⁰

Belçika'da barış zamanı askerî mahkemeler mevcut iken 01 Ocak 2004 tarihinden itibaren kaldırılmıştır.²¹ Belçika'da askerî mahkemeler diğer ülkelerden ayrıksı bir durum olarak askerlerin askerî suçları ile birlikte diğer bütün suçları yönünden de görevli idiler.²²

Görüldüğü gibi Almanya, İsveç, Avusturya, Danimarka, Belçika, gibi çoğu AB üyesi ülkelerde genel yargıdan ayrı bir askerî yargı sistemi yoktur. Fakat askerî mahkemesi olmayan bu ülkelerden, bazılarında savaş zamanı askerî mahkeme kurulabilmektedir.²³

Diğer yandan İngiltere, Kanada, Belçika, Hollanda, Fransa, Yunanistan, Rusya, gibi bir çok demokratik devlette, ülkemizde olduğu gibi bir Askerî Yargıtay yoktur. Askerî mahkemelerin ve genel mahkemelerin askerî suçlarla ilgili verdiği kararların temyiz mercii genellikle sivil Yargıtay'dır.

Bazı ülkelerde Yargıtay'ın askerî suçların temyiz incelemesini yapan bir özel dairesi vardır.

Diğer yandan karşılaştırmalı hukukta AYİM gibi bir üst mahkemeye de rastlamak mümkün değildir.

Görüldüğü gibi karşılaştırmalı hukukta, askerî mahkemelerin ortadan kaldırılarak, askerî davaların sivil mahkemeler tarafından görülmesini sağlamak doğrultusunda, güçlü bir eğilim vardır. Üstelik kısmi askerî yargının mevcut olduğu ülkelerde de, bizdekinin aksine, askerî yargı üzerinde Yargıtay benzeri üst sivil mahkemelerin kontrolü vardır.

Ayrıca demokratik sistemle yönetilen ülkelerin bir kısmında (Fransa, İspanya, Hollanda, İsviçre, Cezayir, Fas, Tunus, v.b.) askerî mahkemelerin işleyişine sivil hakimler de katılmaktadırlar.

Örneğin, ABD'de askeri yargının gerekliliği üzerindeki tartışmaların cereyan ettiği zemin, ilginç bir örnek oluşturmaktadır. Bu ülkede askeri yargının disiplin

²⁰ Acil, Fırat, "Askeri Yargının Hukuk Devletindeki Yeri", Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2008, s. 6.

²¹ Acil, Fırat, "Askeri Yargının Hukuk Devletindeki Yeri", Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2008, s. 7-8.

²² Yurtseven, Cemal, Mukayeseli Hukukta Askeri Yargı Sistemleri ve Türk Askeri Yargı Sistemi İle Karşılaştırılması, (Yayınlanmamış Makale), 2012.

²³ Yurtseven, Cemal, Mukayeseli Hukukta Askeri Yargı Sistemleri ve Türk Askeri Yargı Sistemi İle Karşılaştırılması, (Yayınlanmamış Makale), 2012.

işleriyle sınırlı bir şekilde var olup olmaması tartışılmakta; diğer bir deyişle tartışma, zaten normal olarak sivil yargının görevine giren konular etrafında cereyan etmektedir. Bu mesele, zaten tartışma dışı olup; tartışma, askeri yargının disiplin işleri noktasındaki gerekliliği üzerinde sürmektedir.²⁴

Sonuç olarak ülkemizde askeri yargı, ilk derece mahkemesi olarak sadece mesleki dar alanda faaliyet göstermeli ve disiplin mahkemeleri dışında kalan askeri mahkemeler adli yargı teşkilatının içine alınmalıdır. Askeri Yargıtay'ın görevi Yargıtay'da bir daireye verilmeli ve AYİM tamamen kaldırılmalıdır. Böylece çoğu demokratik devlette olduğu gibi ilk derece askeri mahkemelerin vermiş olduğu kararlara karşı sivil hukuki denetim sağlanmalıdır. Elbette adli yargı teşkilatı içinde sadece askeri davalara bakan uzmanlık mahkemeleri oluşturulabilir. Ayrıca sivil vatandaşlar asla, askeri mahkemelerde yargılanmamalıdır.

B. İdari Yargı Yolu

Hukuk devleti ilkesinin en önemli unsuru idarenin kanuniliği ve yargısal denetime tabi olmasıdır. Çünkü idare, devletin toplumsal ve kişisel yaşama en yoğun biçimde müdahale etmek zorunluluğunda olan işlevdir ve bu nedenle kişi hak ve özgürlükleri bakımından tehlikeli sayılabilecek yetkileri de içermektedir. Bu nedenle hukuk devleti siyasi ve medeni hakları garanti altına alan ve en üst kademeye kadar yönetenlerden hesap sorulabilen demokratik bir devlettir.²⁵ Bu olgu, idarenin hukuk kurallarıyla sınırlandırılması ve bu sınırlara uyup uymadığının da yargı yoluyla denetlenmesi zorunluluğunu birlikte getirmiştir ki, idare hukukunun temel konusunu da bu husus oluşturmaktadır. Günümüzde gerek Kara Avrupası, gerekse Anglo-Sakson ülkelerinde olduğu gibi, idarenin eylem ve işlemlerinden “menfaati ihlal edilen” ya da “hak kaybına uğrayan” kimse, yetkili yargı yerine başvurarak idari işlemin iptalini ya da karşılaştığı haksızlığın giderilmesini isteyebilir. İşte idarenin yargı yoluyla denetimi, yargı birliği ilkesinin geçerli olduğu sistemlerde “adli mahkemeler”, yargı ayrılığı ilkesinin geçerli olduğu sistemlerde ise bağımsız “idari mahkemeler” eliyle yapılmaktadır.²⁶

²⁴ Roan, Colonel James B. – Buxton, Cynthia, The American Military Justice System in the New Millenium, The Air Force Law Review, 2002, s.20.

²⁵ O'Donnel, Guillermo, “Why the Rule of Law Matters”, Journal of Democracy, C.15, S.4, Ekim 2004, s. 36.

²⁶ Kuzu, Burhan, “Hukuk Devleti ve Hukuk Zihniyeti, Akademik Araştırmalar Dergisi, 2001, s. 2-3, (çevrimiçi) <https://siyasaliletisim.org/pdf/hukukdevletivehukukzihniyeti.pdf> , Erişim Tarihi: 23.6.2013.

İdari yargı sistemi, idarenin yargısal denetimini gerçekleştirmek üzere adli yargının dışında kendine özgü kuralları ve yargılama yöntemleri bulunan ayrı bir yargı düzenini ifade etmektedir. İdarî yargı sistemi Fransız İhtilalinden sonra, Fransa'da doğmuş ve gelişmiştir. Daha sonra İtalya, İspanya, Portekiz, Mısır, Lübnan, Almanya, Belçika gibi ülkelerde de benimsenmiştir.²⁷

İdari yargı yolunun konusu, idarenin tüm eylem ve işlemlerinin yargılamasıdır. İdari yargı bu yargılamayı kendine özgü idari yargılama usulüne göre yapar. Ancak İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun (İYUK) 31. maddesine göre, İYUK'ta hüküm bulunmayan durumlarda HMK uygulanır.

Uygulamada idari yargı ile özel hukuktan kaynaklanan ihtilaflara bakan adli yargı yolu arasında çeşitli uyuşmazlıklar çıkar. Bir ihilafın hangi yargı yolunun yetkisine girdiği bazı hallerde tartışmalara yol açabilir. Zira kanun koyucunun kamulaştırma bedeline itiraz gibi, bazı idari uyuşmazlıklarda adli yargıyı yetkilendirmesi, bu sorunu artırmaktadır.

İdari yargı yolu ülkemizde, ilk derece mahkemeleri, idare mahkemeleri ve vergi mahkemeleri; üst mahkemeler, bölge idare mahkemeleri ve Danıştay olmak üzere iki dereceli olarak yapılandırılmıştır.

Anayasamızın 155. maddesi, idari yargının en üst mahkemesi ve bazı davalara ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'ı yetkilendirmiştir. Buna göre Danıştay, idarî mahkemelerce verilen ve kanunun başka bir idarî yargı merciine bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme merciidir. Kanunla gösterilen belli davalara da ilk ve son derece mahkemesi olarak bakar. Danıştay, ayrıca Başbakan ve Bakanlar Kurulunca gönderilen kanun tasarıları, kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmeleri hakkında iki ay içinde düşüncesini bildirmek, tüzük tasarılarını incelemek, idarî uyuşmazlıkları çözmek ve kanunla gösterilen diğer işleri yapmakla görevlidir. Danıştayın, kuruluşu, işleyişi, Başkan, Başsavcı, başkanvekilleri, daire başkanları ile üyelerinin nitelikleri ve seçim usulleri, idarî yargının özelliği, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenir.

Anayasa Mahkemesi'ne göre, "Tarihsel gelişimine paralel olarak Anayasa'da adli ve idarî yargı ayırımına gidilmiş, kimi maddelerinde bu ayırma ilişkin kurallar yer almıştır. Anayasa'nın 125 maddesinin birinci fıkrasında, 'idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır'; 140. maddesinin birinci fıkrasında, 'hakimler ve savcılar adli ve idarî yargı hâkim ve savcıları olarak görev yaparlar';

²⁷ Çağlayan, Ramazan, SDE Yargı Raporu, Ankara 2010, s. 25-40.

142. maddesinde, ‘mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri kanunla düzenlenir’; 155. maddesinin birinci fıkrasında da, ‘Danıştay, idarî mahkemelerce verilen kanunun başka bir idarî yargı merciine bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme merciidir. Kanunla gösterilen belli davalara da ilk ve son derece mahkemesi olarak bakar’ biçimindeki düzenlemeler idarî-adli yargı ayrılığının kurumsallaştığının kanıtıdır. Bu düzenlemeler gereği idarî uyumsuzlukların çözümünde idare ve vergi mahkemeleriyle Danıştay yetkili kılınmıştır. Belirtilen nedenlerle kural olarak, idarenin kamu gücü kullandığı ve kamu hukuku alanına giren işlem ve eylemleri idarî yargı, özel hukuk alanına giren işlemleri de adli yargı denetimine tabi olacaktır.”²⁸

Bilindiği gibi, Türkiye’nin kamu hukuku geleneğini derinden etkilemiş olan Fransız sisteminde, kamu idaresinin hukuki denetimi genel mahkemelerce değil, fakat ayrı bir ‘idari yargı’ düzeni tarafından bakılır. Bunun pratik anlamı, kamu idaresine ve bu arada kamu personeline genel hukuktan ayrı, özel bir hukukun uygulanmasıdır. Dicey’e göre, olağan/genel mahkemeler tarafından uygulanmadığı için ‘idare hukuku’ bir tür keyfi hukuktur. Yine onun deyişiyle, Fransa’da (elbette Türkiye’de de) memurlar resmi sıfatlarıyla sıradan yurttaşlarla davalı olduklarında, ‘ülkenin olağan hukukundan bir dereceye kadar muaf hale geliyorlardı.’²⁹

Bununla beraber ülkemizde adli ve idari olmak üzere “*ikili yargı düzeni*” Tanzimat’tan bu yana uygulanmıştır. Üstelik Türkiye’de, “idari yargı” sistemi, ayrı bir usul sistemiyle beraber büyük ölçüde yerleşmiş ve önemli bir tecrübe kazanmıştır. Nitekim yukarıda da değindiğimiz gibi, Anayasa Mahkemesi de değişik kararlarında bunu açıkça vurgulamıştır.³⁰

Bu nedenle ülkemizde idari yargı ayrı bir yargı sistemi olarak varlığını korumalıdır. Zira idari eylem ve işlemlerin ilke, yöntem ve teknik olarak özel hukuk ilişkilerinden farklılığı, idarenin eylem ve işlemlerinin yargısal denetiminin ayrı bir yargı düzeninde yapılmasını gerektirmekte ve bu sistem ülkemizde 1868 yılından bu yana aralıksız olarak aksamadan başarılı bir şekilde uygulanmaktadır.

²⁸ AMK., E. 2001/25, K. 2002/88, Resmi Gazete:26.02.2003-25032.

²⁹ Erdoğan, Mustafa, Yargı Birliği ve Askeri Yargı, 15.01.2011, <http://www.morallhaber.net/makale/yargi-birligi-ve-askeri-yargi/>.

³⁰ AMK., E. 2001/25, K. 2002/88, Resmi Gazete:26.02.2003-25032.; AMK., E. 2003/75, K. 2006/114, Resmi Gazete : 31.03.2007-26479.; AMK., E. 1988/32, K. 1989/10, Resmi Gazete: 22.06.1989-20203.

Diğer yandan, bu özel durumları nedeniyle idari uyuşmazlıkların, adli yargıda çözülmesi uzmanlaşma ilkesine aykırıdır. Adil yargılanmaya aykırı olan bu durum idare hukukunun gelişiminin de engeller. Ayrıca adli uyuşmazlıkları çözmek üzere ihtisas sahibi olan hâkimlerin idari uyuşmazlıkları çözmesi güç olacaktır.

C. Adli Yargı Yolu

Adli Yargı yolu ise genel yetkili yargı yolu olarak, diğer yargı yollarının yetkisi dışında kalan bütün yargısal uyuşmazlıklara bakan bir yargı yoludur. Özellikle özel hukuka ait uyuşmazlıklara ve kamu hakimiyetinin olmadığı eşit taraflar arasındaki uyuşmazlıklara, adli yargı yolu bakar. Adli yargı yolu, ilk derece mahkemeleri olarak hukuk ve ceza mahkemeleri ile; ticaret, iş, tüketici ve aile mahkemeleri gibi birtakım ihtisas mahkemeleri tarafından işletilmektedir. Son yıllarda bir de istinaf yolu eklenmiş ve bölge adliye mahkemeleri de bir istinaf mahkemesi olarak kurulmuştur.

Anayasamızın 154. maddesi adli yargının en üst mahkemesi olarak Yargıtay'ı yetkilendirmiştir. Buna göre Yargıtay, adliye mahkemelerince verilen ve kanunun başka bir adli yargı merciine bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme merciidir. Kanunla gösterilen belli davalara da ilk ve son derece mahkemesi olarak bakar. Yargıtay'ın kuruluşu, işleyişi, Başkan, başkanvekilleri, daire başkanları ve üyeleri ile Cumhuriyet Başsavcısı ve Cumhuriyet Başsavcivekilinin nitelikleri ve seçim usulleri, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenir.

Buraya kadar ülkemizde uygulanan başlıca yargılama yollarını gördük. Şimdi şu sorunun cevabını aramalıyız: Acaba adaleti tam manasıyla gerçekleştirmeyi amaç edinen demokratik bir hukuk devletinde, yargı, bu şekilde çeşitli yollara ayrılarak, yargı ayrılığı sistemi şeklinde mi daha bağımsız, tarafsız ve adil çalışır ve daha başarılı olur; yoksa tek bir çatı altında yargı birliği sisteminde mi?

II. YARGI AYRILIĞI - YARGI BİRLİĞİ SİSTEMLERİ

A. Yargı Birliği

Yargı birliği sisteminde ülkede sadece bir tane yüksek mahkeme bulunmaktadır ve bu yüksek mahkeme anayasa yargısı, idari yargı, adli yargı ve benzeri tüm yargı kollarını tek başına temsil etmektedir. İngiltere, ABD, Kanada, Avustralya, Yeni Zelanda, Güney Afrika gibi Anglo-Amerikan ve İsviçre, Danimarka ve Norveç gibi Kıta Avrupası ülkelerinin bazılarında yargı birliği sistemi uygulanır.

Bu sistemde kamu hukuku-özel hukuk ayrımı yoktur. Kişiler arasındaki uyuşmazlıklar hangi hukuka göre çözümleniyorsa, devlet ile kişiler arasındaki uyuşmazlıklar da genellikle aynı hukuka göre çözümlenir. Ülkenin her yerinde aynı tür ilk derece mahkemeleri ve bu mahkemelerin en üstünde tek bir yüksek mahkeme bulunur. Yargı düzeninin en üstünde yer alan yüksek mahkeme, aynı zamanda ülkede hukuk ve içtihat birliğini sağlamaktadır.

Böyle bir sistemde bazen genel mahkemelerden farklı isim taşıyan uzmanlık mahkemeleri bulunabilir. Hatta ceza ve hukuk mahkemelerine ek olarak, şimdi de var olan özel mahkemeler de kurularak, uzmanlaşma daha da iyi sağlanmalıdır(tüketici mahkemeleri, iş mahkemeleri, aile mahkemeleri, deniz ihtisas mahkemeleri gibi). Bunların varlığı yargı birliği prensibini bozmaz; çünkü bunlar genel mahkemelerin tabi olduğu yüksek mahkemenin incelemesine tabidirler. Kararları tek yargı örgütünün tepesinde bulunan aynı yüksek mahkemece temyizen incelenir.

Yargı birliğini kabul eden ülkelerde ayrı bir idari yargı ve askeri yargı düzeninin olmaması, gerek idarenin gerek bireylerin yargılanmasında ‘aynı kuralların’ uygulanıyor olması, hiç kimsenin veya organın tek yargı organının dışında ve üstünde olamayacağı ilkesinden ileri gelmektedir. Ve bu idare ve kişilerin eşit statüde bulunması demektir ki, en kritik nokta bu olsa gerek. Gerçek ve tüzel kişilerin, idarenin veya askeri kurumların veya askerlerin hiçbirinin ayrı bir hukuka ve usüle tabi olmaması, yargılamalarında ayrı ilkelerin cari olmaması demokratik hukuk devleti ilkesine uygundur.

Örneğin İngiltere’de mahkemelerin teşkilatlanması en yüksek yargı organından alt mahkemeye kadar hiyerarşik bir sırayla şu şekilde olmaktadır; Birleşik Krallık Yüksek Mahkemesi, Temyiz Mahkemesi (The Court of Appeal), Londra Yüksek Mahkemesi (The High Court of Justice), Krallık Mahkemesi (The Crown Court), Sulh Mahkemesi (Magistrates Court) ve Yerel Mahkeme (Country Court).³¹ Görüldüğü gibi İngiliz sisteminde, idari-adli yargı ayrımı yoktur, mahkemeler arası sadece hiyerarşik bir yapılanma vardır.

Liberal görüş, yargı birliği sistemini savunur. Bu anlayışa göre, devlet de bireylerin tabi olduğu mahkemelere tabi olmalıdır. Bu doğrultuda Erdoğan’a göre; yargı birliğinin hukuk devleti’nin gereklerinden olduğunda şüphe yoktur.

³¹ Zender, Michael, Cases and Materials on the English Legal System, 10th Edition, Cambridge University Press, 2007, s. 1-34.

Zorunluluk olmadıkça ‘yargı birliği’ sisteminden ayrılmak, hukuk düzeni karşısında bütün yurttaşların eşit olduğu anlayışından uzaklaşmak demektir.³²

Ayrıca, yargı birliğini savunan Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı’nın görüşüne göre; “Türkiye’de yargı birliğini sağlayabilmek için tek bir yargı yapılanması kabul edilmelidir. Bu çerçevede, yargı birliğinin sağlanması halinde, 1982 Anayasasında yüksek mahkeme olarak düzenlenmiş olan Askeri Yargıtay, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi ve Uyuşmazlık Mahkemesine gerek kalmayacak, tek bir yüksek mahkeme ve alt derece mahkemeleri sistemi kurularak, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde de öngörülen iki dereceli yargılama sisteminin bir gereği olarak da bölge adliye mahkemeleri (İstinaf Mahkemeleri) yapılandırılabilir. Birleştirilen ve yüksek mahkeme adı altında bütünleştirilen sistemde, farklı hukuksal normların, derecelerin ve faaliyet alanlarının ise, ihtisas mahkemeleri ve daireleri aracılığı ile düzenlenmesi mümkün olabilecektir.”³³

Burada hemen eklemek gerekir ki, yargı birliğine geçildiğinde, ihtisas mahkemelerinin kurulması ile birlikte ilk derece mahkemelerinde kalite, sürat ve etkinliğin artması mümkün olacaktır. Yine Yargıtay Başsavcılığı’na göre: “Uzmanlaşma ve verimlilik yargı birliği prensibinden ayrılmayı gerektiren oluşumların gerekçesi olamaz. Zira ihtisaslaşma yargı birliği prensibi içinde, daha etkin ve verimli şekilde gerçekleştirilebileceği gibi, hızlilik, ucuzluk, kalite vb. açılardan daha üstün niteliklere sahip bir yargı sistemi, ancak, yargı birliği sisteminin benimsenerek Türk yargı sisteminin yeniden yapılandırılmasıyla mümkün kılınabilir.”³⁴

Gerçekten yargı birliği, yargı yolları arasında birbirinden farklı ve aykırı kararların çıkmasını engellemeye ve farklı yargı yollarında adaletin değişik ve bazen birbiriyle çelişen şekillerde gerçekleşmemesini sağlamaya yarar. Böylece hukuk ve içtihat birliğinin ortaya çıkması kolaylaşır.

B. Yargı Ayrılığı

Yargı ayrılığı sisteminde ise yüksek mahkeme olarak birden fazla yüksek mahkeme mevcuttur ve yargı yolları, ülkemizde olduğu gibi idari yargı, askeri yargı, adli yargı ve benzeri kollara ayrılmıştır. Fransa, Almanya, İtalya, ve

³² Erdoğan, Mustafa, Yargı Birliği ve Askeri Yargı, 15.01.2011, <http://www.moralhaber.net/makale/yargi-birligi-ve-askeri-yargi/>.

³³ Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı, Anayasa Değişikliği Önerisi, (Çevrimiçi) http://www.yargitaycb.gov.tr/belgeler/site/documents/anayasa_7.pdf.

³⁴ Ibid.

Türkiye gibi ülkelerde uygulanan bu sistem, Roma'dan bu yana Kara Avrupası hukuk sisteminde kamu hukuku-özel hukuk ayrımının bir sonucu olarak uygulanmaya gelmiştir.

Anayasa Mahkemesi'ne göre, "mahkemelerin görevleri belirlenirken adli ve idarî olarak nitelenen yargı ayrılığının da göz önünde bulundurulması gerekir. Bununla birlikte, idari yargının denetimine bağlı olması gereken idarî bir uyumsuzluğun çözümü, haklı neden ve kamu yararının bulunması halinde yasa koyucu tarafından adli yargıya bırakılabilir. ... İhtisaslaşmayı esas alan bu düzenlemelerin kamu yararı amacıyla getirildikleri anlaşılmakla, yargı ayrılığı ilkesine aykırı olmadıkları sonucuna varılmıştır."³⁵

Yine Anayasa Mahkemesi'ne göre, "...Yargı ayrılığı, yargı organlarının görev alanları ve yapı türleri yönünden nesnel ayrılıkları yanında bu organlarda görev yapacak Hakim ve savcılarının öğretim-egitimleriyle yetiştirme düzenleri bakımından ayrılıklarını ve uzmanlıklarını da gerekli kılar. Atanma ve özlük işlemlerinin aynı kurulca gerçekleştirilmesi, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun Yargıtay üyeleri gibi Danıştay üyelerinin dörtte üçünü de seçmesi yargı birliğinin benimsendiğini göstermez. Asıl olan, görevlendirme yöntemi ve yetkisi değil, görevlendirilecek olanın nitelik ve uzmanlığı, yargı alanının ayrılığıdır. Bunlar olunca yargı birliğinden söz edilemez. Anlaşılmaktadır ki, kuruluş ve yapılanma sürecine göre ilk derece mahkemelerinden yüksek mahkemelere doğru adli ve idarî yargı ayrımı benimsenmiş, korunmuş ve geliştirilmiştir. ... Her erkin kendi içinde ayrımları gibi yargının da görev alanları değişikliğine göre değişik türleri olabilir. ... Dava konusu kural bakımından 140. maddenin yukarıda değinilen hükümleriyle öngördüğü konum, yargı ayrılığı ilkesinin doğal sonucu olarak adli ve idarî yargı görevlerinin bu alanlarda yetiştirilmiş hakim ve savcılar eliyle yürütülmesi, bunun için de bağımsızlık ve güvencenin sağlanmasıdır. Adli ve idarî yargı ayrımı benimsenince onun gereklerine de uymak zorunluluğundan kaçınılamaz. Anayasa'nın 'Yargı Yolu' başlıklı 125. maddesinin birinci fıkrasındaki 'idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır' hükmüyle başlayıp yukarıda ele alınan maddelerin hükümleriyle tamamlanan yargısal düzenlemeler adli-idarî yargı ayrılığının kurumlaştırığının kanıtlarıdır. ... Anayasa'nın yargılama alanlarını ayırarak, son inceleme yerlerini yine ayrı ayrı belirleyerek kurduğu yargı düzeni, adli ve idarî olmak üzere iki türde ortaya çıkmaktadır.

³⁵ AMK., E. 2003/75, K. 2006/114, Resmi Gazete : 31.03.2007-26479.

Böylece benimsenen yargı ayrılığının anayasal bir ilke olarak korunulması ve buna uyulması zorunluluğu açıktır”.³⁶

Yargı ayrılığı sistemi Fransa’da esas itibarıyla Fransız İhtilali’nden sonra Conseil d’Etat denen Fransız Devlet Şurası’nın ortaya çıkmasıyla ve bu organın zamanla bir mahkeme gibi çalışmasıyla daha da belirginleşmiş ve gelişmiştir. Bu organın temel görevi idarenin eylem ve işlemlerine karşı açılan davalara bakmaktır. Bu nedenle yargı ayrılığı sistemine, uygulamada “idari yargı sistemi” veya kısaca Fransız sistemi de denir.

Osmanlı devletinde Tanzimat Dönemi’nde 1837’de kurulmuş olan Meclisi Valayı Ahkam-ı Adliye günümüzdeki Yargıtay ve Danıştay’ın görevini yapmaktaydı, yani bu dönemde yargı birliği ilkesi uygulanmaktaydı. Ancak 1868’de Fransa model alınarak bu sistem değiştirilmiş Meclisi Valayı Ahkam-ı Adliye, Şurayı Devlet (bugünkü Danıştay) ve Divanı Ahkam-ı Adliye (bugünkü Yargıtay) olarak ikiye ayrılmış, böylece yargı birliği ilkesi terk edilmiştir.³⁷ Dolayısıyla Türkiye’de 138 yıldır yargı ayrılığı ilkesi uygulanmaktadır.

İtalyan Anayasasına göre, tek devlet içinde yargı erkinin tekliği, ancak yargı kollarının çeşitliliği prensibi kabul edilmiştir. Buna göre İtalyan yargı sistemi adli, idari ve askerî yargı kollarından oluşmaktadır. İtalya’da 1981 tarihinde askerî yargı alanında yapılan yeni düzenlemeye göre Askerî Yargıtay kaldırılmış ve temyiz işlemleri Yargıtayın özel dairesinde yapılmaya başlanılmıştır. Böylece askerî yargı temyiz aşamasında genel yargıyla birleştirilmiştir. Yargıtay bünyesinde Askerî Cumhuriyet Başsavcılığı mevcuttur. Ancak İtalya’da eğilim genel adli mahkemelerin yanında uzmanlaşmış bölümler kurarak, daha önce de sivil statüsü olan askerî hâkimleri genel adli yargı düzeniyle yeniden birleştirmektir. Yani kısaca İtalya’da da, Avrupa Birliği’nin genelinde olduğu gibi askerî mahkemelerin kaldırılması ve askeri yargı noktasında tam bir yargı birliğinin sağlanması düşünülmektedir.³⁸

SONUÇ

Sonuç olarak Yargı birliği ve bu kapsamda yüksek yargının tek çatı altında bir araya getirilmesi düşüncesi, buna duyulan ihtiyacın bilimsel yöntemlerle ortaya konulması ve önerilen modellerin ihtiyacı karşılama kapasitesi gibi hususlara

³⁶ AMK., E. 1988/32, K. 1989/10, Resmi Gazete: 22.06.1989-20203.

³⁷ Ekinci, Ekrem Buğra, “Tanzimat Devri Osmanlı Mahkemeleri”, Yeni Türkiye, Y. 6, S. 31, Ocak-Şubat 2000, s. 764-773.

³⁸ Gündüz, Hakan, (Çev.), İtalyan Askeri Yargı Sistemi, Askeri Yargılama Yetkisi Semineri, Askeri Adalet Dergisi, S: 113 (Ocak, 2002), s. 30.

bağlı olarak tartışılabilir. Bu çerçevede, yargı organlarının taşıdıkları farklı kurumsal ve yargısal kültürün ve tecrübenin, bu organların fiziksel olarak ayrı olmalarından ziyade meşgul oldukları yargısal disiplinlerden kaynaklandığı dikkate alınmalıdır.³⁹

Ayrıca yargı birliğinin hukukun uygulanmasında birliği sağlayacağı ve dolayısıyla hukuk güvenliğinin oluşumuna ve gelişimine katkı sağlayacağı söylenebilir. Tam yargı birliği, yalnızca askeri yargı düzeninin kaldırılmasıyla değil, idari ve anayasa yargısı düzenlerinin de kaldırılması ve sadece Yargıtay'ın yüksek mahkeme olarak kabulü ile sağlanabilir. Ancak ülkemizin bugünkü koşullarında bu önerinin uygulanabilir olmadığı ve kendisinden beklenen sonuçları vermeyeceği aşikardır. Adli yargı yolu diğer yargı yollarından daha fazla iş yükü ve sorunla boğuşurken, bir de diğer yargı yollarının tamamen yükünü kaldırması mümkün değildir.

Diğer yandan yargı ayrılığı, özellikle adli ve idari "ikili yargı düzeni", ülkemizde yeni uygulanmaya başlanmış ve hemen terk edilebilecek bir sistem değildir. Yaklaşık iki asırdır ülkemizde ayrı bir usul sistemiyle beraber, yargı ayrılığı uygulanmakta olup, bu sistem, bir çok demokratik hukuk devletinde olduğu gibi ülkemizde de artık iyice yerleşik bir hukuk geleneği haline gelmiş ve oldukça büyük bir birikime sahiptir.

Dolayısıyla çok boyutlu derinlemesine bir irdeleme ve hazırlık yapılmadan yargı ayrılığı sisteminden vazgeçilmemeli ve bu ayırımın ortadan kaldırılmasının maliyeti ve ortaya çıkaracağı sorunlar iyi hesaplanmalıdır.

Yargıtay'ın da haklı olarak belirttiği gibi, ülkemiz yargı sisteminin temel sorunu, yargı birliğinden ziyade yargının önüne gelen sorunların yapısal önlemlerle azaltılması ve kalitesinin artırılmasıdır.⁴⁰ Çağdaş ülkelerin hukuk sistemleri incelendiğinde, alınmış olan yapısal önlemlerle uyuşmazlıkların büyük bölümünün yargı önüne gelmeden çözüldüğü görülmektedir. Öncelikle sorunların yargı önüne gelmeden çözülmesi ve yargıya intikal eden uyuşmazlıkların sayısının azaltılması hedeflenmelidir. Aksi halde hangi sistem getirilirse getirilsin sorunların devam etmesi ve hatta artması kaçınılmazdır.

³⁹ Yargıtay Başkanlığının Yeni Anayasa Hakkındaki Görüşleri, (Çevrimiçi) <http://www.yargitay.gov.tr/belgeler/site/documents/tbmmanayasateklifi.pdf>.

⁴⁰ Yargıtay Başkanlığının Yeni Anayasa Hakkındaki Görüşleri, (Çevrimiçi) <http://www.yargitay.gov.tr/belgeler/site/documents/tbmmanayasateklifi.pdf>.

Anayasa Mahkemesi'ne göre de, idari yargı ayrı bir yargı sistemi olarak varlığını korumalıdır.⁴¹ Zira, idari eylem ve işlemlerin ilke, yöntem ve teknik olarak özel hukuk ilişkilerinden farklılığı, idarenin eylem ve işlemlerinin yargısal denetiminin ayrı bir yargı düzeninde yapılmasını gerektirmekte ve bu sistem ülkemizde 1868 yılından bu yana aksamadan başarılı bir şekilde uygulanmaktadır.

Diğer yandan, özel durumları nedeniyle idari uyuşmazlıkların, adli yargıda çözülmesi, uzmanlaşma ilkesine aykırıdır. Adil yargılanmaya aykırı olan bu durum, idare hukukunun gelişiminin de engellediği gibi, adli uyuşmazlıkları çözmek üzere ihtisas sahibi olan hakimlerin, idari uyuşmazlıkları çözmesi güç olacaktır.

Sonuç olarak, kurumsallaşmasını tamamlamış ve yargı sistemi açısından oturmuş olan idari yargı sisteminin kaldırılmasında, herhangi bir kamu yararı yoktur. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'de mahkemeler bakımından bir ayırmda bulunmamıştır. Bu sözleşmeye ve AİHM'e göre, ülkede yargı ayrılığı yahut yargı birliği bulunabilir. Önemli olan mahkemenin kanuni, adil, bağımsız ve tarafsız olmasıdır.

Bu nedenle adli-idari yargı ayrımı pek çok Avrupa ülkesinde de benimsenmiş bir model olması nedeniyle aynen muhafaza edilerek daha çok yargının etkinliği ve verimliliğini sağlayıcı ve hızlı karar vermesine yönelik düzenlemeler yapılmalıdır.

Diğer yandan yargı bağımsızlığı, tarafsızlık, güvence ve tabiî hâkim ilkeleriyle birleştiğinden ve bu ilkeler de adil yargılanma hakkının unsurlarını oluşturduğundan, bu anlamda hukuk güvenliği sağlayamayan askerî mahkemelerin yaptığı yargılamanın adil bir yargılama olduğu konusunda ciddi kuşklar bulunmaktadır. Halbuki adil yargılanma hakkı siviller kadar asker kişilerin de hakkıdır. Ayrıca Anayasada askeri yargının görev alanını belirleyen ölçütler hala belirsiz ve yoruma açıktır.

Bu noktada Yargıtay Onursal Başkanı Prof. Dr. Sami Selçuk'un şu tespitleri önemlidir; "Yasayla değil, Genelkurmay Başkanlığının isteğiyle kurulabilen, Milli Savunma Bakanlığınca kaldırılabilen; subay üyeleri amirince/komutanınca seçilen, amirine hesap veren, önündeki dava, komutanın önerisiyle Milli Savunma Bakanlığınca başka mahkemeye aktarılabilen, sıkıyönetim mahkemesi olarak görev yaptığı sırada daha sıkı bir buyruk-komuta ilişkisi içine giren bir (askeri) mahkeme ve yargıç düşünün. Atanmalarında sözü amiri/komutanı söylesin. Milli savunma bakanına hesap veren müfettişlerce denetlensin ve aynı

⁴¹ AMK., E. 2001/25, K. 2002/88, Resmi Gazete:26.02.2003-25032.; AMK., E. 2003/75, K. 2006/114, Resmi Gazete : 31.03.2007-26479.; AMK., E. 1988/32, K. 1989/10, Resmi Gazete: 22.06.1989-20203.

bakanca disiplin cezası verilebilsin. Hiçbir yargı mensubunun katılmadığı askeri bürokratlardan ve iki siyasetçiden oluşan Yüksek Askeri Şuranın hukuken karşı konulamaz kararıyla emekli edilebilsin. Bu koşullarda yargı görevini yerine getiren bir askeri mahkemenin, bir askeri yargıcın/savcının bağımsız olduğu söylenebilir mi? Üniforma, adı üstünde tekbiçimlilik. Tekbiçimlilik, kışla anlayışının zorunlu sonucudur; boyun eğmeyi gerektirir. Doğası gereği, mutlak itaati zorlar. Hukuk anlayışına kışla anlayışı üstün gelir, işin içine bir de silahlı güç girerse, elbette "Silahlar (silahlılar arasında) karşısında hukuk susa(caktı)r" (Silent leges inter arma-Cicero). O halde eğer kalacaksa askeri yargının nasıl olması gerektiği üzerinde durulmalıdır.”⁴²

Bu yüzden ülkemizde askeri yargı, ilk derece mahkemesi olarak sadece mesleki dar alanda faaliyet göstermeli ve disiplin mahkemeleri dışında kalan askeri mahkemeler adli yargı teşkilatının içine alınmalıdır. Yargıtay ile Askeri Yargıtay, Danıştay ile de Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin yargılama konuları büyük oranda benzerdir. Bu yüzden Askeri Yargıtay’ın görevi Yargıtay’da bir daireye ve AYİM’in görevi de Danıştay’a verilmelidir. Böylece çoğu demokratik devlette olduğu gibi ilk derece askeri mahkemelerin vermiş olduğu kararlara karşı, sivil hukuki denetim sağlanmış olacaktır.

Elbette adli yargı teşkilatı içinde sadece askeri davalara bakan uzmanlık mahkemeleri oluşturulabilir. Ancak, sivil vatandaşlar asla, askeri mahkemelerde yargılanmamalıdır. Yukarıda da ifade ettiğimiz gibi, özellikle askeri yargı bakımından bu denli geniş bir askeri yargı alanının askeri vesayetin bir anlamda uzantısı olduğunu düşündüğümüzde; bu anlamda bir yargı birliğinin sağlanması, son yıllarda ülkemizde yaşanan sivilleşme ve demokratikleşme yönündeki gelişmelere de uygun olacak ve onları tamamlayacaktır.

Ayrıca Askeri Yargıtay ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesi’nin kaldırılmasıyla birlikte benzer konularda iki farklı yüksek mahkemece verilen farklı kararların ve içtihatların önüne geçilecek ve varolan içtihat kargaşası son bulacaktır.

Sonuç olarak yargı yolları, sistemler ve mahkemeler, adaletin ve hukukun gerçekleştirilmesinin araçlarıdır. Tüm bu kural ve kurumların nihai amacı, bağımsız ve tarafsız yargı sayesinde adaletin tam olarak gerçekleştirilmesidir. Dolayısıyla, ülkemizde askeri yargı tamamen kaldırılmalı ve anayasa yargısı ve idari yargı, diğer yargı kolları gibi etkinlik ve verimlilik bağlamında kapasiteleri geliştirilerek varlıklarını korumalıdır.

⁴² Selçuk, Sami, Star Gazetesi, 01.09.2009.



KAYNAKÇA

Acil, Fırat: “Askeri Yargının Hukuk Devletindeki Yeri”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2008.

Çağlayan, Ramazan: SDE Yargı Raporu, Ankara 2010.

Dworkin, Ronald M., Siyasal Anayasanın Ahlaki Temelleri, Anayasa Yargısı, S. 28, Ankara, 2011.

Ekinci, Ekrem Buğra: “Tanzimat Devri Osmanlı Mahkemeleri”, Yeni Türkiye, Y. 6, S. 31, Ocak-Şubat 2000.

Erdem, Fazıl Hüsnü: Coşkun, Vahap, SDE Yargı Raporu, Ankara 2010.

Erdoğan, Mustafa: Yargı Birliği ve Askeri Yargı, 15.01.2011, <http://www.moralhaber.net/makale/yargi-birligi-ve-askeri-yargi/>.

Ertürk, Recai: Mukayeseli Hukukta Askeri Yargı Teşkilatı, Askeri Mahkemelerin Kuruluşu ve Askeri Hakimlerin Statüsü, Askeri Adalet Dergisi, S.120, 2004.

Giegerich, Thomas: Yargının Bağımsızlığı, Tarafsızlığı ve Yönetimi Hakkında Rapor, Ankara 2009.

Gündüz, Hakan, (Çev.): İtalyan Askeri Yargı Sistemi, Askeri Yargılama Yetkisi Semineri, Askeri Adalet Dergisi, S: 113 (Ocak, 2002).

Karslı, Abdürrahim: Medeni Muhakeme Hukuku, Alternatif Yayınları, 3. Baskı, İstanbul 2012.

Kuzu, Burhan: “Hukuk Devleti ve Hukuk Zihniyeti, Akademik Araştırmalar Dergisi, 2001, s. 2-3, (çevrimiçi) <https://siyasaliletisim.org/pdf/hukukdevletivehukukzihniyeti.pdf>, Erişim Tarihi: 23.6.2013.

Lederer, I. Federer – Hundley, S. Barbara: Needed: An Independent Military Judiciary – A Proposal to Amend the Uniform Code of Military Justice, 3 Wm. & Mary Bill Rts. J., 1994.

O'Donnel, Guillermo: “Why the Rule of Law Matters”, Journal of Democracy, C.15, S.4, Ekim 2004.

Rives, Jack L. – Ehlenbeck, Steven J.: Civilian Versus Military Justice In the United States: A Comparative Analysis, The Air Force Law Review, 2002.

Roan, Colonel James B. – Buxton, Cynthia: The American Military Justice System in the New Millenium, The Air Force Law Review, 2002.

Yargıtay Başkanlığının Yeni Anayasa Hakkındaki Görüşleri, (Çevrimiçi)
<http://www.yargitay.gov.tr/belgeler/site/documents/tbmmanayasateklifi.pdf>.

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı, Anayasa Değişikliği Önerisi, (Çevrimiçi)
http://www.yargitaycb.gov.tr/belgeler/site/documents/anayasa_7.pdf.

Yanık, Murat: Yüce Divan, Der Yayınları, İstanbul 2008.

Yurtseven, Cemal: Mukayeseli Hukukta Askeri Yargı Sistemleri ve Türk Askeri Yargı Sistemi İle Karşılaştırılması, (Yayınlanmamış Makale), 2012.

Zender, Michael: Cases and Materials on the English Legal System, 10th Edition, Cambridge University Press, 2007.