

İSTANBUL BAROSU
ANAYASAL HAKLAR KOMİSYONU

İSTANBUL BAROSU BAŞKANLIĞINA

Devlet Güvenlik Mahkemelerini (DGM) tabii hakim, yargı organının bağımsızlığı ilkelerine, olağanüstü mahkemeler ve yargı mercileri kurulmaması yolundaki Anayasal yasağa aykırı kuruluşlar olarak kabul eden ve DGM'nin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında yeni bir yasa çıkartılması girişimlerine karşı etkin önlemler alınması konusunda yükümler getiren Türkiye Barolar Birliği IX. Genel Kurul Kararı ve Bildirisi ışığında ;

İstanbul Barosu Anayasal Haklar Komisyonu, Millet Meclisinin olağanüstü toplantısında görüşülmesi için Meclis Başkanlığına verilmiş bulunan " Devlet Güvenlik Mahkemelerinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun " tekliflerini Türkiye'ninde katıldığı Uluslararası Antlaşmalara, Hukukun ve Anayasanın temel ilkelerine aykırı bulur.

TARİHSEL DURUM

Belli suçları ve özellikle belli kişileri yargılamak amacıyla kurulan olağanüstü yargı mercileri, modern hukuk düşüncesinin ortaya çıkmasına ve hukukun bir bilim olarak kabul edilmesine rağmen, varlıklarını sürdürebilmişlerdir. Bu nitelikteki yargı mercilerine daha çok Faşist rejimlerde rastlanmaktadır. Bilindiği gibi, çağdaş dünyada faşizm adı verilen siyasi rejim, I. Dünya Savaşı sonrasında özellikle teorik ve pratik alanlarda İtalya ve Almanya'da oluşturulmuş, gerçekleşme olanağı bulmuştur. Bu gün ise, İspanya, Güney Amerika askeri diktatörlükleri ile Güney Afrika ırkçı rejimi, İran v.b. ülkelerdeki rejimler, derece derece faşizan eğilimler taşırlar.

Burada, belli bazı ülkelerin tarihsel gelişimleri içinde olağanüstü yargı mercilerine kısaca değinmek ve hukuksal statülerini örneklemek istiyoruz:

a- İtalya

Faşizm, I. Dünya savaşıdan sonra İtalya'da doğarak, siyasi demokrasiye karşıt bir çizgi üzerinde gelişir. İtalyan faşizmi, teorik olarak ve içinde bulunduğu ülkenin düzenini somut olarak etkilemek açısından da, Alman Nazizmine göre öncelik taşır. Faşizm, 1922 yılından başlayarak, gittikçe etkisini arttırarak, İtalyan devlet düzenine hakim olmuş, rejimin, siyasal ve hukuki yapısını değiştirmiştir.

Faşizmin ekonomik temel yapıda getirdiği ya da getirmek istediği değişimler, temelde kapitalist ekonominin işleyişini köklü bir değişikliğe uğratmalarından, tersine büyük sermayenin uluslararası hareketini güçlendirmek için büyük sermayeyi koruyup, bunalım dönemlerini atlatabilmek amacını güttüğünden, bu dünya görüşünün (faşizmin) en çok etkilediği alanlar: siyasal ve hukuksal alanlardır.

Mussolini, anti-faşist muhalefeti Parlemtodan çıkardıktan sonra 25 Kasım 1926 tarihli 2008 No.lu Kanunla (Legge Speciale per la Difesa della Stato/Devletin Korunması için özel Kanun) "ölüm cezası"na İtalyan Ceza Kanunu'na yeniden

getirdi, aynı Kanunda, bizdeki 141-142. maddelere kaynaklık etmiş olan maddelerde yer alır. Ayrıca Duçe'yi özel olarak koruyan hükümlerde.

Devleti Koruma Özel Mahkemeleri (D Tribunale Speciale per la Difesa dello Stato) bu kanuna dayanılarak çıkarılmış bir Krallık Kararnamesi (Kanun Gücünde Kararname) ile kurulmuşlardır. Tarih: 12 Aralık 1926, No:2062

Kanun gücünde Kararname metni aşağıya çıkarılmıştır:

"Madde: 1- Kamu binalarını ve özel binaları, gemileri, balon ve uçakları, yolları ve setleri, duvar ve benzeri yapıları yıkmaya yönelmiş fiiller, yanıcı ve boğucu gaz yayan patlayıcı maddeleri yakma, demiryollarında kazalara sebebiyet verecek fiillerle Krallığın herhangi bir yerinde yıkım ve vuruşmaya yol açacak diğer herhangi bir fiil, devletin güvenliğine karşı işlendikleri takdirde, 25 Kasım 1926 (2008 sayılı) Kanununun 2. maddesinde belirli cezalarla cezalandırılır.

Madde: 2- Ceza Kanunu'nun 107 ve 108. maddelerinde belirtilen, devletin güvenliğine ilişkin siyasal veya askerî sırları açıklama fiili, bu açıklama, doğrudan doğruya ve dolayısıyla yabancı bir devlete veya vekillerine yapıldığı takdirde, 25 Kasım 1926 tarihli (2008 sayılı) Kanunun ikinci maddesine göre cezalandırılır.

İtalyan Devletinin siyasal ve ekonomik teşkilatlanması ile ananevi bir suretle kabili telif görülmüş nazariyelere, program ve faaliyet tarzlarına ait propoganda, amme otoriteleri tarafından feshedilmiş olan cemiyetler tarafından izhar ve kabul edilmiş olsalar dahi, 25 Kasım 1926 tarihli (2008 sayılı) Kanunun 4. maddesi hükümleriyle cezalandırılmaz.

Madde: 3- 25 Kasım 1926 tarihli (2008 sayılı) Kanununun 5. maddesinin son fıkrasında belirtilen hile iddiası medenî Kanunlarca muteber bilumum deliller yoluyla reddedilebilecektir.

Madde: 4- 25 Kasım 1926 tarihli kanun gereğince idama mâhkum olan kimse bir askerî avluda veya mahsus mahkemenin kurulu bulunduğu mahallin Askerî Komutanlığı tarafından gösterilecek diğer herhangi bir yerde kurşuna dizilecektir.

25 Kasım 1926 tarihli (2008 sayılı) Kanununun 7. ve Askerî Ceza Kanunu'nun 559. maddelerine göre kurulu olağanüstü Mahkemeye ait hükümler saklı kalmak şartıyla, Askeri Komutanlık aksine bir karar vermemişse, idam cezasının icrası ahenî değildir.

Özel Mahkemenin Başkâtibi, idamın icrasında bulunmak ve daha sonra mahkumiyet kararının aslına eklenmek üzere bir tutanak düzenlemekle yükümlüdür.

Madde: 5- Özel Mahkeme, bütün Kralliyet için tek ise de, lüzumu takdirinde birçok şubelerde ifayı yazife edebilir. Mahkemenin bir başkanı ve vazifesini yürütmeye gerekli sayıda üyesi, bir veya daha çok başkan vekili vardır. Özel Mahkemenin başkan, başkan vekilleriyle, asil ve yedek üyeleri Harbiye Nazırının Kararnamesiyle nasbolunurlar. Mahkeme üyeliği daimidir. Başkan vekilleri, kara, deniz ve hava orduları veya milli müdafaa gönüllü milis genarallerinden olmalıdır.

Üye hâkim olarak Mahkemede görevlendirilecek gönüllü milis mensupları, kara, deniz ve hava orduları emekli yüksek subaylarından bulunmalı veya hukuk fakültesinden mezun olmalıdırlar.

Özel Mahkemenin şube halinde kuruluşu, gerektiğinde, mahkeme başkanının teklifi ve askerî savcının oyunun sorulması üzerine, Harbiye Nazırının Kararnamesiyle olur.

.....
Madde: 6- Özel Mahkeme nezdindeki Savcılık, askerî başsavcı tarafından temsil olunur; başsavcı, bu görevi kendi yerine ifa etmek üzere, yardımcı olarak bir veya birçok yardımcıyla, askerî savcıya havela edilebilir. Bundan başka, Mahkemeye Harbiye Nazırının kararnamesiyle kara, deniz ve hava ordularına veya milli gönüllü milis teşkilâtına mensup subaylar arasından bir veya daha çok soruşturma hâkimi de eklenebilecektir.

.....

Madde: 7- Davanın Mahkeme huzuruna sevkinden sonra, savunmak mümkün ise de, sanığa ancak bir müdafii yardım edebilir.

Müdafii, faal görevle özel mahkeme karargâhında bulunan yüzbaşı rütbesinde eşit veya üstü subaylar veya mesleğin icrasına kanunen mezun avukatlar arasından seçilebilir.

Başkan, kamu yararı için, gerekli gördüğü takdirde, asker olmayan müdafiiin yardımını bertaraf edebilir. Başkanın bu kararı kabiliyemiz değildir.

.....

Madde: 8- Eğer 25 Kasım 1926 tarihli (2008 sayılı) Kanunda belirtilen bir veya daha çok suç ile herhangi bir ceza Kanununda gösterilen bir veya daha çok suç arasında bağlantı varsa, bir veya daha çok kişiler tarafından işlenmiş bilimum suçlar çeşitli otoritelerin yetkilerine dahil bulunsalar dahi, yüksek mahkeme olarak kurulan Özel Mahkemenin yetkisine girerler.

Çeşitli suçlar arasında bağlantının ayırılmaması hali dışında, özel mahkeme ve soruşturma safhasında soruşturma hâkimi, alâlade kaidelere göre mahkemece incelenmesine lüzum görmediği mahkeme evrakını yetkili mahkemeye gönderir.

Merci ihtilâfları, CMUK.nun tayin ettiği kaidelere göre, Kralliyet Temyiz Mahkemesi tarafından hallolunur.

.....

Kararnamenin bundan sonraki maddelerinde (hepsi 12 maddedir.) kovuşturmanın başlaması, savcılıkla sorgu hakimi arasında ihtilaf çıktığından komutanın oyunun geçerli olacağı, özel mahkeme savcı ve soruşturma yargıcının jandarma, polis ve askeri otoritelerden yararlanabileceği, beraat eden sanığın aleyhine yeni deliller bulunduğu yeniden kovuşturmaya uğruyabileceği, sanığın kendi lehine deliller bulunması halinde, yeniden kovuşturmaya girmesini isteyeceği gibi hükümleri kapsamaktadır.

Kararname 12 Aralık 1926 tarihinde İtalyan Resmî Gazetesin'de yayınlanarak yürürlüğe girmiştir. Özel Mahkemeler, o dönemin İtalya'sında 4671 İtalyanı suçlamış, haklarında mahkûmiyet hükmü vermiştir. Mahkûm olanların sayısı 4030 kişidir.

b- Almanya

Hitler Alman'yasında da, özel mahkemelerin kurulma süreci aynıdır. Hitler rejimi, yerleşmeye başladığı sıralarda "kamu özgürlüklerini korumak" ve "devletin güvenliğini tehdit eden siyasal akımlara engel olmak" bahanesiyle "Halkın ve Devletin Himayesine Ait 1933 Emirnamesi" çıkarılarak, 1919 Alman Anayasasının demokratik-Liberal tüm özgürlükleri böylece ortadan kaldırılmıştır. Özgürlükleri korumak, devleti korumak gerekçeleri altında özel mahkemeler kurulmuştur.

Hitler rejiminin "korku ve sefaletini" ve dünya yüzünde yarattığı tahribatı burda anlatmak elbette gereksizdir. Dünya, onu, yeterince tanımıştır.

c- İspanya

İspanya'da iç-savaş sonrası kurulmuş olan, özel mahkemeler de siyasal nitelikli, yarı-sivil, yarı asker karakterli mercilerdir. Flanjist rejimin, hukuksal yapısının sonucudurlar. Ama, gayriinsani ve şadddar uygulamaların yaratıcısı İspanyol flanjistleri, zaten, faşist olduklarını açık açık kabul etmektedirler.

d- Fransa

Fransa Devlet Güvenlik Mahkemeleri, Vichy hükümeti zamanında Mareşal Petain tarafından özgürlükçü devlet adamlarını ve demokratları yargılamak amacıyla kurulmuştur. Görülüyorki, bu mahkemelerin Fransadaki kökenide Faşist rejimden gelmektedir. Daha sonra De Gaulle zamanında da bu mahkemeler kuruldu, ancak durum normale dönünce ortadan kalktılar. Fransa'da bu mahkemelerin üçüncü kez kuruluşu ise, Cezair Savaşı zamanına rastlamaktadır. Yine De Gaulle tarafından kurulan bu mahkemelerin kuruluş kararnameleeri Fransız Danıştayınca iptal edilmiştir. Bu gün Fransada bu mahkemeler vardır. Ancak orada bu mahkemelerin yargıçları doğrudan

doğruya Yüksek Hakimler Kurulunca atanmakta, usul yasalarında savunma hakkını kısıtlayıcı hükümler bulunmamakta özellikle uygulama açısından bu mahkemeler tamamen bir ihtisas mahkemesi olarak görev yapmaktadır.(DGM Hakkında TBB Yönetim Kurulu İkinci Raporunda Fransız DGM hakkında ayrıntılı bilgi mevcuttur.)

Uluslararası dökümanlarda belirlenen yargının temel nitelikleri :

Faşizmin insan hak ve özgürlüklerini hiçe sayan yukarıda kısaca örneklenen baskı yöntemlerine karşı direnen dünya halkları örgütlenerek dünyanın büyük bir bölümü üzerinde onu yenmeyi başarmış ve ortak amaçları demokrasi yolunda bu güne kadar başarı ile ilerlemişlerdir.

Son olarak, dünya barış ve güvenliğini güçlendirilmesinde, bütün halklar için temel hakların, ekonomik ve sosyal ilerlemenin ve güvencin oluşturulmasında büyük bir adım olan Avrupa Güvenlik ve İşbirliği (Helsinki) Konferansının, konferansa katılan Devletlerin temsilcilerini ve bu arada Başbakan Demirel'in imzasını taşıyan "Nihai Belge" sinde :

"Katılan-Devletler, ırk, cinsiyet, dilve din ayırımı gözetmeksizin, herkes için düşünce, vicdan, din veya inanç özgürlüklerini de kapsamak üzere, insan haklarına ve temel özgürlüklere saygı gösterirler."

denilmekte ve şöyle devam edilmektedir:

"İnsan Hakları ve temel özgürlükler alanında katılan devletler Birleşmiş Milletler Andlaşması amaçlarına ve ilkelerine ve İnsan Hakları Evrensel Bildirisi'ne uygun olarak davranırlar. Bağlı olabilecekleri İnsan Haklarına ilişkin Uluslararası bildiriler ve sözleşmelerdeki kayıtlı yükümlülüklerini de yerine getirirler."

Nihai Belgede yükümlülüğü teyid edilen ve gönderme yapılan ;

İnsan Hakları Evrensel Beynannamesinin 10. maddesi "Herkes, haklarının, vecibelerinin veya kendisine karşı cezaî mahiyette herhangi bir isnadın tespitinde, tam bir eşitlikte, davasının bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından nasafetle ve açık olarak görülmesi hakkına sahiptir." (Düstür, III. Tertip, C.30, S.1019) ve İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmenin 6. maddesi " Her şahıs gerek medeni hak ve vecibeleriyle ilgili nizalar gerek cezaî sahada kendisine karşı serdedilen bir isnadın esası hakkında karar verecek olan, kanunî, müstakil ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde hakkaniyete uygun ve aleni surette dinlenmesini istemek hakkını haizdir." (Düstür, III. Tertip, C.35, S.1567) diyerek yargının ve yargılamanın vazgeçilmez temel öğelerini kabul ve ilan etmiştir.

" Devlet Güvenlik Mahkemelerinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun" tekliflerine ilişkin görüşlerimiz :

1773 sayılı yasanın Anayasa Mahkemesinin E.974/35, K.975/126 sayı ve 6.5.1975 günlü kararı ile iptal edilmesi üzerine, DGM.'nin yeniden kurulması için Millet Meclisi Başkanlığına verilen teklifler, Türkiye'nin de katıldığı uluslararası dökümanlara, hukukun ve anayasanın temel ilkelerine aykırıdır.

Gerçekten ;

1- Söz konusu tekliflerde öngörülen mahkemeler, Anayasanın "yargı yetkisine sahip olağanüstü merciler kurulamaz" (Mad:32) biçimindeki açık ve kesin buyruğuna aykırı kuruluşlardır.

Olağanüstü yargı merci nedir?

Olağanüstü yargı mercii, belli kişileri belli suçlardan ötürü yargılamak için ve genellikle suçun işlendiği iddiasından sonra kurulan mahkemelerdir. Fakat, belli dünya görüşüne sahip kişilerin özellikle politik nitelikteki belli suçları işlemelerinden evvel sırf bu kişileri yargılamak için kurulan mahkemeler de, suçun işlenmesinden evvel kurulmuş olmalarından ötürü olağanüstü yargı mercii niteliğini kaybetmezler. Bu mercilerin suçun işlenmesinden evvel kurulmuş olmalarına dayanılarak bunların olağanüstü olmayıp normal mahkeme olduğunu iddia etmek mümkün değildir. Olağanüstü merci kavramı aynı zamanda mahkemelerin bağımsız olmadığını ve yargıçla-

rının teminatsız ve taraflı olduklarını da göstermekle birlikte, bu kavramın asıl ayırt edici niteliği belli kişileri belli suçlarından dolayı yargılayan bir merci oluşudur.

Tekliflere göre, DGM. leri, görevlerini gösteren maddenin B fıkrasında belirtilen suçları işlediği iddia edilen kişilerden gerekli gördüklerini yargılayacak, gerekli görmediklerinin yargılanmasını ise genel mahkemelere bırakacaktır. Nitekin, iptal edilen kanunun uygulanması sırasında bu husus gözlenmiş ve DGM.'nin sanıklar arasında ayırım yaptığı görülmüştür. Bu şekilde DGM.'ne yargılayacağı sanığı seçme yetkisi tanınmış olmaktadır. İşte bu yetkidir ki DGM.'ni olağanüstü yargı merci olarak tanımlamamızı zorunlu kılmaktadır.

2- "Devlet Güvenlik Mahkemelerinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkındaki Kanun" teklifleri, Mahkemelerin bağımsızlığı ve hakim teminatı ilkesine de aykırıdır.

Anayasa Mahkemesi, 15.5.1963 gün ve 963/112 E., 963/112 K. sayılı kararında şöyle demektedir :

"Hakimlik teminatı, hakimleri korumak için değil; yargı organını bağımsızlığa kavuşturmak yoluyla adaletin gerçekleştirilmesini sağlamak için kabul edilmiştir. (...) İdarenin arzusu ile (...) mesleğini kaybedebileceği endişesine kapılacak bir hakim, görevini adalet icaplarına uygun bir şekilde yapmakta müşkülata düşebilir, bağımsızlığını kaybedebilir. Sadece bir hakimin bu duruma düşebilmesi ihtimali dahi, anayasanın 133 üncü maddesinde kabul edilen hakimlik teminatının ve 7 inci maddesinde yer alan mahkemelerin bağımsızlığı esasının zedelenmesine yeterlidir."

Görülüyor ki, bağımsızlık ile teminat birarada düşünülmesi gereken ve birbirini bütünleyen kavramlardır. Ve bu kavramların içerdiği öğelerin bulunmaması hem sanıkta ve hemde kamuoyunda hakimin tarafsız olmadığı kuşkusunu yaratmakta ve hukuk düzenini ağır bir biçimde yaralamaktadır.

DGM. adli ve askerî yargının birleştirilmesinden doğmaktadır.

a - Adli yargıçlar açısından :

"Devlet Güvenlik Mahkemeleri Kanunu ve son tasarılar hakkında Türkiye Barolar Birliği yönetim kurulunca hazırlanan ve Cumhurbaşkanlığına, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına, Anayasa Mahkemesi Başkanlığına, Yüksek Hakimler Kurulu, Yüksek Savcılar Kurulu Başkanlıklarına ve Başbakanlığa sunulan rapor" da, şöyle denilmektedir ;

"Siyasetin adalete müdahalesi daima 'mutemet hakim' tefriki yapılmakla sağlanmak istenir. Kanunda ve tasarıda bu vasıf açıkça bellidir. Yürütme organına 'tayin' edilecek hakimlerde bazı ritelikler aramak yetkisi tanınmak istenmektedir.

Evvela kanunun sistemi üzerinde durulmalıdır:

Yüksek Hakimler Kurulunca, Bakanlar Kurulu tarafından gösterilecek adaylardan başkasının seçilemeyeceği yolunda bir sistem ile siyasî tercihin müdahale ettiği mahkemelerin, kamu önünde ve yargılananlar ve savunular nazarında, tarafsız bir mahkeme, dolayısıyla 'mahkeme' olarak görünmesine imkan yoktur.

Kanunun 6 ıncı maddesinin birinci fıkrasına göre; 'Devlet Güvenlik Mahkemesi Başkanlığı, üyeliği, yedek üyeliği, C. Savcılığı ve C. Savcı yardımcılığı atamalarında, Bakanlar Kurulunca her boş yer için bir misli aday gösterilir. Bu adaylar arasından Devlet Güvenlik Mahkemesi hakimlerinin atanması Yüksek Hakimler Kurulunca, C. Savcı ve yardımcılarının atanmaları Yüksek Savcılar Kurulunca, askerî hakimlerden üye, yedek üye ve savcı yardımcılarının atanmaları ise, özel kanunlarında gösterilen usule göre yapılır'. Bu hükmün birinci cümlesi Anayasanın 136 ıncı maddesine 1699 sayılı kanunla eklenen fıkranın tekrarıdır. Tasarılarında da bu hüküm tekrarlanmıştır. O halde kusurun kökeni Anayasanın değişik metninden gelmektedir. Konunun 'Anayasanın Anayasaya aykırılığı' açısından da incelenmesi gerekir."

Gerçekten de Anayasanın 136 ıncı maddesine 1699 sayılı yasa ile eklenen DGM.'nin kuruluş ve işleyişine ilişkin hükümler içinde bu mahkemeler yargıçlarının atanma biçimi de saptanmış, atamada Bakanlar Kuruluna aday gösterme yetkisi verilmiştir. İşte bu yetki, DGM.'nin bağımsız olmamalarının en önde gelen nedenidir.

Anayasanın 136 ıncı maddesine eklenen DGM.'i ile ilgili hükümlerin iptali için Anayasa Mahkemesine açılan dava sonunda verilen 15.4.1975 gün ve 973/19 E., 975/87 K. sayılı kararında Anayasa Mahkemesi, bu hükümlerin ve bu arada yargıçların atanmalarında yürütme organına verilen yetkinin Anayasa ilkelerine ve özellikle mahkemelerin bağımsızlığına ilişkin kurallara aykırı olmadığını belirtmiştir. Anayasa Mahkemesi, bu kararında Bakanlar Kuruluna verilen yetkiyi atamada bir ön işlem (!) saymakta ve şöyle demektedir ;

" Yurdumuzda önceleri hâkimlerin yasama ve yürütme organlarıncı atanması sisteminin siyasal iktidarlarca kötüye kullanılmasının bir tepkisi olarak, bu kez Anayasayla, ayrık nitelikteki düzenlemeler dışında 'hakimi hakimlerin seçmesi' sistemi benimsenmiş bulunmaktadır. Anayasanın 143. maddesinde 1488 sayılı kanunla yapılan değişiklik sonunda Yüksek Hakimler Kurulunun aldığı yeni hukuki durum nedeniyle adliye hâkimleri hakkında sözü geçen sistemin daha tam bir biçimde öngörüldüğü anlaşılmaktadır. (...) Hâkimlerin atanması yetkisi, esasta Anayasanın 132. maddesiyle benimsenen ve aynı zamanda kişiler içinde bir güvence teşkil eden 'mahkemelerin bağımsızlığı ilkesiyle' doğrudan doğruya ilişkili bir etkidir. (...) hâkimleri atama yetkisinin, bir yandan Anayasanın 7. maddesi ile konulan yargı yetkisinin bir devlet erki olarak, devletin yasama yetkisi ile yürütme görevi karşısında bağımsızlığı ilkesi ve öte yandan Anayasanın 133 ve 134. maddelerinde öngörülen hâkimlik güvencesi esasları ile de dolayısıyla ilgili olduğunda kuşku yoktur."

Anayasa Mahkemesi aynı kararın daha yukarısında ise DGM.'nin "genel adliye içinde kurulmuş özel bir mahkeme türü" olduğunu kabul etmektedir.

Böyle olunca hemen Anayasa Mahkemesinin DGM. yargıçlarının atanmaları konusunda yürütme organına verilen yetkinin "mahkemelerin bağımsızlığı ilkesine" aykırı olduğu sonucuna vardığı söylenebilir. Ne yazık ki, Anayasa Mahkemesi yukarıdaki gerekçelerden bu sonuca varmamış ve Anayasada "öteki yargı yerlerindeki hâkimlerin atanmalarında Yasama Meclislerine, Cumhurbaşkanına ve yürütme organlarına belli biçim ve ölçüde bir yetki tanınması yoluyla oldukça karma bir sisteme gidilmiştir. Bu düzenlemeler, hâkim atanması konusunda yasama erki ile yürütme organlarına değişik biçim ve ölçülerde ve ancak belirli bir yetki verildiğini ortaya koymaktadır." diyerek devamla "Devlet Güvenlik Mahkemelerine yapılacak atamalarda bir ön işlem olarak nitelikleri Anayasaca saptanan hâkimler arasından sadece aday gösterme yetkisinin yürütme organına tanınması, Cumhuriyetin Anayasada gösterilen niteliklerinden insan hak ve özgürlüklerine dayalı demokratik bir hukuk devleti olmasıyla bağdaşmayan bir yönü.." olmadığı sonucuna varmıştır.

Bu kararda dayanılan gerekçe ile varılan sonucun ne denli çelişkili olduğu açıkça görülmektedir. Kararın bir yerinde DGM.'i genel adliye içinde sayılmakta ancak hemen sonra DGM. açısından genel adliye yargıçlarının atanmaları konusunda Anayasanın 143 ve 144 üncü maddelerinde öngörülen Yüksek Hakimler Kurulunun hâkimleri seçip ataması ilkesinden ayrılmasının Anayasaya aykırı olmadığı belirtilmektedir. Yine kararda, bu mahkeme yargıçlığına atanacak olanlar için yürütme organına tanınan seçme ve aday gösterme yetkisi, basit bir ön-işlem sayılmaktadır. Oysa, sorunun hayati önem taşıyan yönü budur. Bu seçim yetkisinin neye göre ve nasıl kullanılacağı belli ilkelere bağlanmamıştır. Bu durumda, yürütme organına (siyasal iktidara) tanınan bu seçim yetkisinin, siyasal yönü ağır basacak bir biçimde kullanılacağı açıktır. Böyle olunca da tarafsız olması gereken yargı erkinin bir bölümünün tarafsızlığını yitireceği kolayca anlaşılır.

Öteki yargı yerlerindeki yargıçların atanmalarında Yasama Meclislerine, Cumhurbaşkanına ve Yürütme organına belli biçim ve ölçülerde yetki tanınmış oluşu, genel adliye mahkemeleri içinde olduğu kabul edilen bir mahkemenin yargıçlarının atanmalarında Anayasanın genel olarak öngördüğü usulden ayrılmasını haklı kılmaz. Kararda da değinildiği gibi, genel adliye mahkemeleri yargıçlarının atanmalarında "hâkimi hâkimin seçmesi" yolunun kabulü, tarihimizdeki acı deneyimlerin sonucudur. Bizi endişeye düşüren nedenlerden en önemlisi de, DGM. yargıçlarının atanmalarında yürütme organına (siyasal iktidara) tanınan yetkinin yeniden böyle acı sonuçlara varmamıza neden olacağı kuşkusudur.

Anayasa Mahkemesi gelişen ve oluşan koşullara göre aynı konuda daha önce verdiği kararını değiştireceğini temel bir içtihad olarak kabul etmiş ve değişik konularda bu görüşünü uygulamıştır.

Bu nedenle Komisyonumuz; DGM.'i hakkında kamuoyunda oluşan ve gelişen olumsuz görüşlerin ve endişelerin gittikçe yoğunlaştığını gözönüne alarak, Anayasa Mahkemesinin önüne getirildiğinde yukarıda belirtilen kararını değiştireceği ve Anayasanın temel ilkelerini üstün tutarak Anayasada yer alsa bile hukuksal üstünlük kazanamayan ve Anayasal temel bir ilke niteliğinde olmayan 136. maddeye 1699 sayılı yasa ile eklenen DGM.ne ilişkin hükümleri iptal edeceği umudunu muhafaza eder. Öte yandan bu mahkemelerin yeniden kurulmaları yolundaki tekliflerin yasallaşması halinde Anayasa Mahkemesinin konuyu Anayasanın temel ilkeleri açısından incelemesini ve bu ilkelere açıkça aykırı olan yasayı Anayasaya aykırı bularak iptal etmesini diler.

Bu görüşlerimizin askerî yargıçlar açısından da geçerli olduğunu belirterek şimdi askerî yargıçların daha özel olan hukuki durumlarına değinmek istiyoruz.

b- Askerî yargıçlar açısından :

Tekliflerde askerî hakim ve askerî savcı yardımcılarının özel kanunlarında gösterilen usul ve mercilerce atanacağı öngörülmektedir. Söz konusu yasa ise 357 sayılı askerî Hakimler Yasasıdır.

Anılan yasanın 16. maddesi "Askerî hakimlerin atanmaları... Millî Savunma Bakanı ile Başbakanın müşterek kararnamesi ile Cumhurbaşkanının onayına sunulur" demektedir.

Görüldüğü üzere D.G.M. askerî yargıçları bir bakanla başbakan tarafından ortaklaşa atanmakta, yani atamayı doğrudan doğruya yürütme organı yapmaktadır. Siyasal iktidar tarafından yapılan bu atama işlemlerini Anayasada temel bir ilke olarak kabul edilen yargının bağımsızlığı ile bağdaştırmak mümkün değildir.

D.G.M. lerine seçilecek üye ve yedek üye askerî yargıçların birinci sınıfa ayrılmış olması öngörülmektedir. 357 sayılı "Askerî Yargıçlar Yasası"nın 1611 sayılı yasa ile değişik 12 ve 14. maddelerinde askerî yargıçlar hakkında idari sicil üstlerinde subay sicil belgesi düzenleneceği ve yargıçların yükselmelerini bu sicile göre yapılacağı belirtilmektedir. DGM'leri kuruluş ve yargılama usulleri hakkındaki yasa tekliflerinin 38. maddesinde 357 sayılı yasaya eklenmek istenen ek 4. maddede DGM'leri üye ve yedek üyesi olan birinci sınıfa ayrılmış askerî yargıçlara subay sicil belgesi düzenlemeye ve sicil vermeye yetkili birinci sicil üstünün Millî Savunma Bakanlığı Müsteşarı, ikinci sicil üstünün ise Millî Savunma Bakanı olacağı kabul edilmektedir.

357 sayılı yasanın 12. maddesinin A bendininin 4.fıkrasında şöyle denilmektedir :

"... Şu kadarki, general, amiraller, birinci sınıfa ayrılan askerî hakimler (...) hakkında mesleki sicil notu verilmez ve mesleki sicil belgesi düzenlenmez.(...)"

Bu hükümlerden anlaşıldığına göre : Birinci sınıfa ayrılmış olan askerî yargıçlar hakkında, mesleki sicil notu verilmeyecek ve mesleki sicil belgesi düzenlenmeyecektir. Şu halde bu yargıçların terfi edip edememeleri, rütbe kıdemliliği alıp almamaları, kademe ilerlemesi yapıp yapmamaları sadece idarî sicil üstlerinde düzenlenen subay sicil belgesine bağlı bulunmaktadır. Yasa ; bu konuda, Askerî Yargıtay Başkan ve üyeleri ile birinci sınıfa ayrılmış olup da bir askerî mahkemede veya DGM üyeliği veya yedek üyeliğinde görev yapan askerî yargıçlar arasında hiçbir ayırım gözetmemiştir. Askerî mahkemede veya DGM'deki bu yargıçlar da Askerî Yargıtay Başkanı, ikinci başkanı, daire başkanları ve üyeleri de hep sadece idarî sicil üstlerinde düzenlenen subay sicil belgesine göre terfi edecek yada edemeyecektir.

Anayasa Mahkemesi, 357 sayılı yasanın 12. ve 14. maddelerinde benimsenmiş olan idarî sicil yöntemini Anayasaya aykırı bulmuş; bu nedenle 12. maddede Askerî

Yargıtay Başkanlarının ve üyelerinin sicil üstlerine ilişkin (e),(g),(i) ve (l) bentlerini tamamen iptal etmiştir. Ancak, Askerî Yargıtaydaki yargıçlarla birlikte bütün askerî yargıçları ilgilendiren hükümleri ise, Anayasa Mahkemesi, sadece Askerî Yargıtay Başkanı, Başsavcısı, ikinci Başkanı, daire başkanları ve üyeleri yönünden iptal etmiş; öteki askerî yargıçları hükmün kapsamı dışında bırakmıştır.

Bunun nedeni şudur :

İptal davası Askerî Yargıtay tarafından açılmıştır. Anayasamızın 149. maddesine göre, Askerî Yargıtay; sadece "kendi varlık ve görevlerini ilgilendiren alanlarda (...) Anayasaya aykırılık iddiasıyla Anayasa Mahkemesinde doğrudan doğruya dava açabilir. Bu nedenle, Askerî Yargıtay; 357 sayılı "Askerî Yargıçlar Kanununun"da Anayasaya aykırı bulunduğu hükümlerden sadece Askerî Yargıtay ile ilgili olanlarının iptalini isteyebilmiştir. Anayasa Mahkemesi de ; ancak davaya veya itiraza konu olan yasa hükümlerini denetlemeye yetkili bulunduğu ve önünde, genel olarak Askerî Yargıçlarla ilgili hükümler hakkında açılmış bir iptal davası bulunmadığından Askerî yargıçları kararın kapsamı dışında bırakmak zorunda kalmıştır.

Oysa denebilirki, Anayasa Mahkemesinin iptal ettiği hükümler arasında, askerî mahkemelerde veya DGM. de görev yapan yargıçlarla ilgili hükümlere göre, mahkemelerin bağımsızlığı ve yargıç güvencesi ilkelerine daha az zedeler nitelikte olanlarda vardır. Örneğin, Anayasa Mahkemesince, mahkemelerin bağımsızlığı ve yargıç güvencesi ilkeleri ile bağdaşmadığı gerekçesi ile, Anayasaya aykırı görülerek, iptal edilmiş olan (c) bendine bakınca görüyoruz ki : Askerî Yargıtay üyelerinin sicil üstleri şunlardır: Üyelerin çalışmakta oldukları dairelerin başkanları, Yargıtay ikinci başkanı ve Yargıtay Başkanı. Bu üyelerin sicil üstleri arasında yargıç olmayan bir tek kişi olmadığı , üç sicil üstünün de yüksek yargıç olduğu halde Anayasa Mahkemesi; hükmü iptal etmiştir. Oysa DGM üyesi ya da yedek üyesi olan askerî yargıçların sicil üstlerinden biri Milli Savunma Bakanlığı Müsteşarı olan idareye bağlı bir kişi diğeri ise siyasi bir kişi olan bakandır.

Anayasa Mahkemesi, Askerî Yargıtay Başkanlığı tarafından açılmış olan bu iptal davasında verdiği 10.1.1974 gün E.972/49, K.974/1 sayılı kararında, sicil yönteminin sadece Askerî Yargıtay Başkanları ve üyeleri yönünden değil, (DGM de üye veya yedek üye durumdakilerde dahil) tüm askerî yargıçlar yönünden Anayasaya aykırı bulunduğunu "sicil yönteminin mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı ilkeleri ile bağdaşamayacağı" nı kararın birkaç yerinde bildirmek suretiyle açıkça belirtmiştir. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, sayı 12, sayfa 28-34 ve 37)

Anayasa Mahkemesi kararında şöyle deniyor :

"...Rütbe yükselmesi, rütbe kıdemliliği, kademe ilerlemesi..sicil yöntemine dayandırılmıştır.(...) Hukuk devletlerinde sıkı sıkıya bağlanılan mahkemelerin bağımsızlığı ve onun başlıca ögesi olan hakimlik teminatı ilkeleri kişilerin mahkemelerin genellikle hiçbir etki, özellikle yürütmenin etkisi altında kalmaksızın tam yansız olarak görevlerini yerine getireceklerinden emin olmaları, mahkemelere, hakimlere güvenmeleri, inanmaları, bu yönden herhangi bir kaygı, tedirginlik içinde kalmamaları için benimsenmiş bir düzenin temeli olmuştur. Bu düzeni aksatacak veya kişilerde iyi işleyemeyeceği kuşkusunu uyandırabilecek yöntemlerin o düzende yeri olmamak gerekir. Oysa incelenen altbentlerin öngördüğü yöntem sicil üstleri yoluyla Askerî Yargıtayı ve onun hakimlerini iç ve dış baskıya açık bir duruma sokmakta, hiç değilse böyle bir olasılığın kuşku ve kaygısını getirmektedir. Bu, Askerî Yargıtayın bağımsızlığına, hakimlerinin teminatına söz getirecek, üstelik bunların zedelenmesine yol açacak bir yöntemdir."

Anayasa Mahkemesinin bu kararında belirttiği ilkelerin ışığında konu ele alındığında , diğer askerî yargıçlarla birlikte DGM. üye ve yedek üyesi olan askerî yargıçların hukuki durumlarının, Anayasanın mahkemelerin bağımsızlığı ve yargıç teminatı ilkelerine açıkça ters düştüğü görülmektedir.

3 - Devlet Güvenlik Mahkemeleri ihtisas mahkemeleri değildir :

DGM'nin olağanüstü birer merci değil, ihtisas mahkemeleri olduğu iddia edilmektedir. Oysa, gerçek durum böyle olsaydı DGM'nin kurulmasını sağlamak için önce Anayasanın 136. maddesine 1699 sayılı yasa ile fıkralar eklenmesine gerek duyulmaz; doğrudan doğruya "Devlet Güvenlik Mahkemelerinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun" kabul edilmekle yetinilirdi.

İhtisas mahkemeleri, Anayasaya hüküm konmadan, özel bir kanunla kurulabilir. Nitekim, Anayasamızın "mahkemelerin kuruluşu" kenar başlığını taşıyan 136. maddesi de 1973 yılına kadar şu tek fıkradan ibaretti : "Mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri kanunla düzenlenir." Demekki, DGM.leri 9 Temmuz 1961 günü halkoyuna sunulup kabul edilen T.C. Anayasasının benimsediği tabii hâkim, bağımsız mahkeme ve hâkimlik güvencesi ilelekleleriyle bağdaşabilir nitelikte bir ihtisas mahkemesi olsaydı Anayasaya bu konuda hükümler konmadan sadece özel bir yasa çıkarılmakla yetinilecekti.

Nitekim, Türk hukukunda ihtisas mahkemelerinin kurulmasındaki uygulamanın bu yolda olduğu şu örneklerden kolayca anlaşılmaktadır :

5521 sayılı "İş Mahkemeleri Kanunu"nun 1. maddesi ; 766 sayılı " Tapulama Kanunu"nun 6. maddesi ; 6762 sayılı " Türk Ticaret Kanunu " nun 5. maddesi ; 5680 sayılı " Basın Kanunu " nun 36. maddesi ; 6085 sayılı " Karayolları Trafik Kanunu "nun 61. maddesiyle İş Mahkemeleri, Tapulama Mahkemeleri, Ticaret Mahkemeleri, Toplu Basın .. Asliye Ceza Mahkemeleri, Trafik Mahkemeleri gibi çeşitli mahkemeler kurulmuştur. Ancak, Anayasamıza bu mahkemelerin kuruluşuna ilişkin bir hüküm konmasına gerek görülmemiştir. Görülüyorki DGM.lerinin, kurulması Anayasaca yasaklanmış olan "yargı yetkisine sahip olağanüstü merciler" değil ihtisas mahkemeleri olduğunu söylemek mümkün değildir.

4- Devlet Güvenlik Mahkemelerinde Savunma Hakkı Kısıtlanmaktadır :

DGM.ne ilişkin yasa tekliflerinde "duruşma inzibati ve cezalar" kenar başlığını taşıyan maddede, iptal edilen 1773 sayılı yasadaki hükme paralel hükümler getirilmektedir.

TBB Yönetim Kurulu raporunda belirtildiği gibi ; "

"... Böylesine savunma hakkını sınırlayan bir hükmün Anayasanın emri olmadığını kabul etmek gerekir. Anayasanın değişik 136. maddesinde dahi (20.3.1973 tarih ve 1699 sayılı kanun) savunma hakkının da sınırlanabileceğine ilişkin bir kayıt mevcut değildir. Maddede açıkça belirtilen hususlar dışında, son fıkrada yer alan " Devlet Güvenlik Mahkemelerinin kuruluş ve işleyişi, görev ve yetkileri ve yargılama usulleri ile ilgili diğer hükümler kanunda gösterilir." hükmüne dayanılarak savunma hakkı sınırlandırılmaz. Savunma hakkı "diğer hükümler" tabirine girilecek kavramlardan değildir. Savunma hakkı Anayasamızda " H a k k a Ö z g ü r l ü ğ ü " adı altında (31) ayrı bir Anayasa müessesesi olarak kabul edilmiştir. Başka bir kanuna atıfla sınırlandırılması mümkün değildir.

Kanunun ve tasarıların kullandığı ibarelerde kesinlik yoktur, ".... görevlilere karşı uygun olmayan söz, davranış", " duruşmanın inzibatını bozan sözlü veya yazılı beyanat ve davranışlar" ibarelerine dayanılarak savunma olanağı ortadan kaldırılabılır. Kesin bir kavram olan "S a v u n m a H a k k ı " böyle tehdit altında tutulursa savunmanın gereği gibi yapılması olanağı bulunamayacaktır. " Uygun olmayan davranış " Usul Hukukunda geçerli bir deyim değildir.

Maddede sanığı avukatını değiştirmeye zorlayan, davadan uzaklaştıran avukatın müvekkiline "başka bir müdafî tayini için süre verilmesi" Mahkemenin "uygun görmediği avukat" ı tasfiye etmek yetkisi ile donatılmış olması anlamına gelirken özgür ülkeler usul hukukunda savunucusunu seçmek olanağının, bu hakkın özünü meydana getirdiğini kabul eden ilkeye aykırı düşmektedir. Hakkın özüne dokunulmazlığı kuraldır."

5- Devlet Güvenlik Mahkemelerine ilişkin tekliflerin yasalması Anayasal bir zorunluk değildir :

DGM kuruluş yasasının çıkarılmasından yana olanlar, özellikle 1699 sayılı yasa ile Anayasanın 136. maddesine eklenen fıkralara dayanarak, DGM nin kurulmasının Anayasal bir zorunluluk olduğunu ileri sürmektedirler. Bu görüşte olanlara cevap vermek için önce Anayasamızın temel felsefesine kısaca değinmekte yarar görüyoruz.

1961 Anayasasının felsefi bir bütün içinde düşünülmüş olduğu ve getirdiği temel ilkelerle, kabul ettiği felsefe ile uyumlu bir düzen kurmak amacıyla bulunduğu bilinmektedir. Bu temel ilkeler;

- Halçılık ve insan haklarına dayanan çağdaş anlamda demokrasi,
- Devletçilik,
- Hukuk devleti,
- Laiklik,
- Devrimcilik,
- Barışçılıktır.

Anayasanın üstünlüğü kuralı, bu temel ilkelerde ifadesini bulan dünya görüşünün üstünlüğüdür. Bu temel görüşlerde ifadesini bulan ilkelere aykırı bir Anayasa hükmünün üstünlüğünden ise söz edilemez. Yukarıdan beri açıklamaya çalıştığımız üzere; Anayasanın 136. maddesine 1699 sayılı yasa ile eklenen DGM ile ilgili hükümler, belirttiğimiz temel ilkelere aykırı düşmekte ve Anayasanın üstünlüğü kuramının kapsamına girmektedir. Oysa, Anayasanın belirttiğimiz temel ilkelere uygun ve özellikle hukuk devleti kavramının zorunlu kıldığı Uyuşmazlık Mahkemesi ile ilgili Anayasanın 142. maddesi, Anayasal üstünlüğe ve dolayısıyla uygulanma zorunluluğuna sahiptir. Nevarki hukuk devleti kavramının zorunlu kıldığı bu kurum yıllardır kurulmamış, Anayasanın 142. maddesi uygulanmamış iken, Anayasanın temel felsefesine ve bu felsefeyi canlandıran ilkelere aykırı bir kuruluş olan DGM'nin kurulmasının Anayasal bir zorunluluk olduğu söylenemez. DGM'lerin kurulmasının Anayasal bir zorunluluk olduğunu iddia edenlere karşı en güzel cevap Anayasanın 142. maddesinde yer alan uyuşmazlık mahkemelerinin durumudur.

1963 yılından beri, Türkiye'de ceza davalarında askerî mahkemeler ile adliye mahkemeleri arasında çıkan görev uyuşmazlıklarını çözümlüyecek bir merci bulunamamaktadır. Anayasada, kuruluşu ve işleyişi kanunla "düzenlenir" denilen Uyuşmazlık Mahkemesi, 1945 yılında 4788 sayılı kanunla kurulmuş olan Uyuşmazlık Mahkemesi değildir.

Aradaki başkalığı, Anayasa Mahkemesi; 5.5.1964 günlü, Esas: 1963/89, Karar: 1964/36 sayılı kararında şöyle belirtmiştir.

" 4788 sayılı kanunun 1. maddesi, Uyuşmazlık Mahkemesini, yargı yerleri arasında yalnız hukuk işlerinden doğan uyuşmazlığı çözümlenmekle görevlendirdiği halde, Anayasanın 142. maddesi bir ayırım yapmaksızın hem hukuk hemde ceza işlerinden doğacak uyuşmazlıkları çözümlenmekle görevlendirmiş bulunmaktadır. Böylece 4788 sayılı Kanun'un 1. maddesinin; ceza işlerinden doğan uyuşmazlıkları kapsamaması bakımından, Anayasanın 142. maddesi hükmü karşısında bir eksiklik gösterdiği ve şu haliyle Uyuşmazlık Mahkemesinin ceza işinden doğan uyuşmazlıklara bakamayacak bir durumda bulunduğu meydandadır. (...). Maddede eksik olan ceza işlerine ilişkin hükmün düzenlenmesi suretiyle tamamlanmasının yasama organının yetkisi içinde bulunduğu açıktır." (Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı :2, Sayfa :95.)

Öte yanınan ;

1961 Anayasasıyla kurulan Anayasal kurumların hangi sürede kurulacakları kanununda Anayasaya geçici maddeler eklenmişti. Yine 1971 de 137. maddede yapılan değişiklikle kurulan Yüksek Savcılar Kurulunun 6 ay içinde kurulacağı da geçici 18. madde ile Anayasa buyruğu olarak düzenlenmişti. Oysa 136. maddeye eklenen fıkralarla kurulması öngörülen DGM. hakkında ise böyle bir süre kabul edilmiş değildir. Bu nedenle, sadece şekli hukuk açısından konuya baksak dahi, Anayasaya eklenen hükümlerle kurulması öngörülen DGM. nin kurulmasının Anayasal bir zorunluluk ve Anayasal bir buyruk içermediği görülmektedir.