

ASKERİ ADALET

Ord. Prof. Vasfi Rasid SEVİG

Askerî ceza mahkemeleri teşkilâtından ve askerî ceza muhakemeleri usulü kanunundan bahsetmeden evvel askerî adaletin tenacelinî mahiyetini ve prensiplerini tebarüz ettirecek bir giriş yapmak zaruretini duyuyorum. Bunlar bilinmeksizin askerî adaletle nâfuz eylemeğe imkân hasıl olamaz. Yalnız askerî adaletin masdar ve kaynağından, askerî zihniyet ve şereften ve disiplinden ayrı ayrı ve geniş bir surette bahsetmeden evvel askerî adaleti tasavvur eylediğim gibi bir özet bir tablo topluca ve kısaca arz etmeği vüzh ve meseleye nâfuz noktalarından faydalı sayıyorum.

Ordu disiplinden ibaret bulunmasına göre askerî adaletin mahiyeti de disiplin dayanağı ve temeli olmasından ibaret kalır. Askerî adaletten bahsedildiği zaman onun bu mahiyeti gözden uzak tutulmamalıdır.

Her ordunun kuvveti disiplinin kuvvetine tabidir. Yaradılıştan beri orduların zafını disiplinli askerlerin rehbârlarına tesbik edilmemesi vücud getirmiştir. Yaradılıştan beri milletleri, ordularının disiplinini kaybetmelerini mağlûp eylesen ve binnetice yok etmişler. İfa ve şeref disiplinli kuvvetli olan orduların nasibidir.

Disiplin bir kelime ile tarif edilmek istenirse, başbuğun iradesine mutlak surette baş kesmekten ibarettir denilebilir. Bunun içindir ki askerî adalet disiplini sağlamakta ödevli olan askerî komuta makamlarına ve dairesi komutanlara refakat eden askerî mahkemelere tevdi edilmiş bulunuyor.

Yeniçeri ordusu bir meslek ordusu idi. Askerliği meslek edinmiş erattan mürekkep bir ordu idi. Bu günkü Türk ordusu ise millî bir ordudur. Askerlik ödevlerini yerine getiren millet fertlerinden, vatandaşlardan mürekkep bir ordudur. Bugünkü ordu silâhlanmış milletin vücud getirdiği bir ordudur. Barışta milletin içinde yaşayan, savaşta, milleti içine alan ve içinde kaynaştıran bir organdır. Adeta eski tımarlı si-

pahileri gibi milletin silâh kuşanmış halini tccelli ettiren bugünkü ordu 200.000 den fazla asker vermeyen tımarlı sipahilerden çok daha geniş, ve Lir yaş sınırı içinde bulunan bütün millet fertlerini alay sancağı altında toplayan birordudur.

Silâhlanmış millet (millet-i müsallaha) usulü eski meslek ordularının yerine geçmiş olmakla beraber ordu milletten ayrı bir teşekkül olarak kalmakta devam eyliyor. Şu manadaki milletin silâh altına çağırılmış fertlerine, diğer fertlerine yükletilmemiş vazifeler yükletilmekte bulunuyor. Binaenaleyh milletin orduyu teşkil eden fertlerinin silâh altında buldukları nâddetçe, yüklü buldukları vazifeleri onlara yaptırılacak bir rejim altında bulundurulmaları yani sıkı bir disipline tabi tutulmaları lâzımdır.

Bu zarurî ve lâzım olan disiplini sağlamak ödevi kimlere tevdi edilmiş olmalıdır? denince, disiplini muhafaza etmekle ödevî ve sorumlu bulunanlara tevdi olunmalıdır cevabı kendiliğinden akla ve die gelir. Binaenaleyh disiplini sağlamak ödevi disipinden sorumlu olan kimselerin: komutanların elinden alındığı takdirde ordunun en ziyade muhtaç olduğu ve hattâ orduyu ordu kılan, onun ruhu ve temeli olan disiplin yıkılmış olur.

Disiplinin lüzumu onun mahiyetini araştırmağı ve tayin eyilemeğı bir vazife kılar. Gerçi disiplin ve onun müeyyidesi olan askerî ceza kanunları ne kadar zarurî olur ise olsunlar insanlık tarafından elde edilmiş tekâmül ile ahenkli kılınmaları lâzımdır. Eu itibarla askerî adalet esas itibariyle ceza mahkemelerimize hakim olan esaslar üzerinde bina olunmuştur; askerî ceza kanunu, askerî adaleti takip eylediğı gaye ile ahenkli kılacak tarzda yapılmış talî tadiller ile mülkî ceza kanunundan ayrılır. Askerî mahkeme teşkiâtı ile askerî ceza muhakeme usulü de mülkî mahkemeler teşkiâtından ve muhakeme usullerinden askerî adaletin icabettirdiğı talî tadilat ile ayrılmış bulunur. Mülkî ceza kanunundaki cezalar bir intikam ifadesi olmadığı gibi disiplin de lüzumsuz bir şiddetin ne ifadesi ne de koruyucusudur. Biri genel diğeri özel olan bu her iki adaletin vazifesi müsterektir; bu müsterek vazife cemiyetin korunmasından ibarettir.

Askerî adaletimizin teşkilinde göz önünde tutulmuş olan en esaslı gaye onu, **barış halinden seferberlik ve savaş haline kolayca geçirebilmek** olmuştur; ve bu hususta cidden tebrike şayan muvaffakiyetler gösterilmiştir.

Eğer askerî mahkemeler barış zamanında işlemezler ise savaşta halin zaruretlerine sür'atle intibak edemezler. Bu sebepten askerî mahkemelerin varlıkları, meselâ ticaret veya iş mahkemeleri gibi güzel mahkemelerin varlıkları kadar lâzımdır.

Bugün esefle müşahede edildiği üzere hakim olmağa çalışan bir zihniyet yanlış anlaşılmuş bir tevhide kaza «Yargı birliği» serabına kapılarak askerî mahkemeleri kökünden sarsmağa çalışıyor. Her zaman ve her yerde, her orduda askerî mahkemelerin bulunmuş olması başlı başına askerî mahkemeler lehine öne atılacak bir delil teşkil eder; en yeni hakikatler insanlık kadar eski olan hakikatlerdir. Bu lüzum asrımızın de en yeni hakikatı sayılmağa lâyıktır.

Askerî mahkemesiz komutanın otoritesi nasıl kuvvetlendirilebilecektir?. Komutanı kazaî yetkileden ve askerî mahkemelerden mahrum eylemek onu ordunun varlığını sağlıyan disiplini korumak için bazan keyfî olabilecek şiddetlere atmak olmaz mı? Askerî ceza kanunu nasıl tatbik edilebilir? ve erin ruhunda disiplin hissi nasıl idame ve tekâmül ettirilebilir? Bir askere hakkın ne olduğunu askerden başka kimse bildiremez. Yargıda hakkı beyandan ibarettirki biz bunu evvelce tarif ederek ifade eylerdik ve: «kanunun hükmü gereğine uygun tarzda emir vermek (Emr bil'mâruf) ve kanunun yasak ettiğini yasak eylemek (Neb-yi an'li münker)» der idik. Binaenaleyh askerî disiplinin icabını ve ona muvafık emirde ve nehyde bulunmağı ancak bir asker takdir eyler, ve beyan eder.

Tevhidi kaza vatandaşlar arasında müasvatı sağladığı iddiasıyla müdafaa olunuyor. Fakat bu müdafaa askerî mahkemeler hakkında vârit olamaz. Çünkü Ticaret mahkemesi bir tacir için istisnâî bir mahkeme teşkil etmediği gibi askerî mahkeme de bir asker için istisnâî bir mahkeme teşkil edemez.

Askerî mahkemelerin teşkilâtları, onları barış halinden savaş haline sür'atle intibak ettirebilecek mahiyette olduğu nisbette disiplin kuvvetli olarak muhafaza edilebilmiş olur. Meselâ askerî mahkemelerin bizim eksi harp divanlarımız gibi yalnız askerlerden mürekkep olması caiz olamayacağı gibi yalnız, hukukçulardan olması da caiz olamaz. Her askerî mahkemede bulunması lâzımgelen bu iki unsur nasıl birbirile ahenkli bir hale konabilecektir. Fransızlar mülkî ceza mahkemelerini ayrı ayrı çalışan ve çalışma sahaları ayrılmış bulunan iki heyetten teşkil ederler. Buna göre maddî meseleleri halledecek ve sanığın mes'uliyetine

karar verecek olan jüri heyetinin arasına asla yargıç katmazlar. Jüri maddî meseleyi tayin ettikten sonra sırf yargıçlardan mürekkep olan ikinci heyet meselenin hukukî cihetini tayin eder ve kararını verir. Almanlar jüri ile hakimleri birbirlerine katarak tek bir heyet halinde çalıştırlar. Mahkemeyi hem maddî hem de hukukî meseleleri aynı zamanda çözmekle ödevli hakimlerden ve jüri üyelerinden mürekkep olarak teşkil eyerler. Böylece de iki kısım arasında bir ihtilâfın çıkabilmesini önlerler. Yalnız Almanya'da ekseriyetin jüride olması sağlanır; meselâ üç kişiden mürekkep bir mahkemede bir yargıç bulunur ve başkanlık eder, iki jüri de üyelik eder. Beş kişiden mürekkep bir heyette biri başkanlık eden iki yargıç ve üyelik eden üç jüri bulunur. Askeri mahkemelerin umumî ceza adaletinde tatbik edileceği Fransız usulü seferde askerî adaletin tatbikini mümkün kılmıyor. Alman Umumi ceza adaleti sisteminde kabul edilmiş usul ise, askerî adaleti savaş halinde dahi, kolayca sağhyabiliyor. Her millet tarafından kabul ve askerî adalete de tatbik edilmesi lâzım olan mülki ceza mahkeme teşkiâtı aynen askerî mahkemelerin teşkilâtına da teşmil edildiği takdirde askerî mahkemeler jüri görevini göreceğ olan ve hukukçu olmayan subaylarla yargıç vazifesini göreceğ hukukçu unsurlardan mürekkep olacağında şüphe edilemez. Fakat, mülki usulün orduya tatbikinde başkanlık ve duruşmayı sevk ve idare yargıç unsurda mı olmalı, yoksa en yüksek rütbeli subayda mı olmalıdır? Yargıçlarda meselâ askerî hekimler gibi asker mi olmalı, yoksa mülki adalete mensup yargıçlardan mı olmalı? Bir kelime ile ordu ile adalet mahkemeleri (Asliye mahkemeleri) birleştirilmeli mi? Bu sorulara her memleket ayrı ayrı cevap vermiştir. Cumhuriyetten evvel «Divanı Harp» adını taşımış olan askerî mahkemelerimiz sırf subaylardan tereküp eylerdi; içlerine asla bir hukukçu katılmazdı. Bazı Memleketlerde askerlerin arasına bir sivil hukukçu katılır, ve o hukukçu başkanlık ederdi. Fakat bu memleketlerde divanı harplerin teşekkülü savaş zamanında değiştirilirdi. Bu memleketlerde hakikatte birer jüri üyesinden başka bir şey olmıyan ve maddi meseleleri çözen askerler hukukî malûmatı haiz bulunammalarından ötürü mahkeme başkanlığı gibi nazik bir görevi ifa edemeyecekleri kabul edilmişti. Dâvada çıkan ve usulde hâdiseye diye adlandırılan meseleler hakkında ancak hukukçular lâzım olan hal tarzını bulabilirler. Böylece sivil mahkemeleirin askerî suçların muhakemesine katılmaları bir çok memleketlerde kabul olundu. Fakat eski çarlık Rusya'sı, İsveç ve Almanya askerî mahkemelerin yalnız askerlerden teşkil edilmesi esasını kabul eylediler ve askerî adli hakim adı altında özel bir askerî sınıf yarattılar.

Eöylece bu memleketlerde askeri mahkemeler görünüşte bir birlik arz ederken; fakat mahkeme heyetinin bütün üyelerinin askeri bir mahiyet arz etmesine rağmen hakikatte birbirinden tamamiyle ayrı unsurları ihtiva eder. Kimi ordudan gelme ve harp sınıfına mensup subaylardır, kimi de hukukçulugu meslek edinmiş ve harp sınıfına mensup olmayan subaylardır.

Merkeziyetiz de Alman sistemini kabul etmiş ve askeri adli hakim-ler sisteminin düzenlenmiştir. Askeri ceza muhakemeleri usulü kanununun 31. nci maddesi Askeri adli hakimlik şartlarını tayin eder: «şöyle ki, askeri adli hakimlik olmak için hakimler kadroları müddetce bakım-lege şartları şerhlerini haiz ve bir hukuk mektebinden mezun olmak ve her derece hukukîliğe terfi için muayyen müddetli askeri hakimlikte bulunmuş olmak şarttır.» hattâ bunların hakimlik vazifelerini yapar iken adliye mahkemelerinin resmi hakimlik elbiselerini giymeleri 52. nci madde-nin 2 nuncu maddesi bendi hükmü iktizasındadır.

51. inci maddenin bu serahatine rağmen askeri adli hakimler mülki hakimlerden teminat ve ödenek almak noktalarından farklıdır; kadrosu 60 ila olan ve kadrosunun maaşını alan mülki hakim teminata mazhar olduğu halde askeri adli hakim bu teminatın mahrum ve bu da şayanı esettir. Askeri adli hakimler yargıçlık ödeneği de almazlar bu da şayanı esettir.

Askeri memurlara ait 1455 sayılı ve 18 Mayıs 1929 tarihli kanunun 2. inci maddesi askeri memurları: 1 — Adliye memurları; 2 — Hesap memurları; 3 — Muamele memurları; 4 Harıfacılar; 5 — İmamlar, 6 — Makinistler; 7 — San'atkârlar; 8 — Muzika muallimleri kısımların-dan teşekkül etmek üzere sekiz sınıf üzerine tertipler ve askeri adli ha-kimleri birinci sınıfta gösterir. Askeri adli memurlar başlangıçta hukuk fakültesine devam etmiş askerlerden alınmış olduklarından adı geçen kanunun 9. uncu maddesinin 1. inci fıkrasında bunların askeri hizmetle-rinin adliye hizmetlerinden sayılacakları tasrih edilmiştir.

Şimdi hatıra. - Bavyera devletinin eski askeri adabında de cari olmuş olduğu üzere - Ordu ile adliye hakimlerinin iştiraki sistemi ve yargıçları askeri memurlardan olan Alman sisteminden acaba hangisi-nin daha müreccah olduğu suali kendiliğinden gelir.

Askeri ceza muhakemeleri usulü kanunu 49. uncu maddesi her alayda bir siyasi mahkemenin bulunacağını söylüyor, yalnız slay mahke-

me'lerinde adli memur yerine hukukçu olmayan bir subayın da yargıç vazifesini görebileceği kabul edilmiş olduğuna göre alaydan sarfınazar eder isek daha büyük kıtalarda mutlaka bir yargıç bulunacaktır. Bu yargıç askerî memur olmayıp ta mülkî bir yargıç olduğu takdirde vazifesini harpte mütemadiyen yer değiştiren kıt'asında nasıl görebilir? Bu hakikat 1870 harbnde Bavyera kıt'alarında askerî mahkemelerin işliyememiş olmaları ile sabit olmuş ve Almanya'yı yargıçlarını askerî memur kılmak yoluna sevkeylemiştir. Münferit bir tarzda hareket eyliyen kıt'alarda dahi bulunması lâzım gelen askerî mahkemeleri ve diğer kıt'alardaki askerî mahkemeleri harekete getiren şartlar bile sivil yargıçların askerî mahkemelere katılmaları aleyhindedir.

Barış ve savaş halleri için ayrı ayrı askerî mahkemeler ihdası ise çok külfetli olur.

Askerî mahkemelerin başkanlıklarına gelince: Alman ve Türk sistemi başkanlığı yani duruşmanın inzibatını temin eylemeği subaya vermekle beraber duruşmanın sevk ve idaesini Askerî adli yargıca bırakıyor (Madde 167 No. 1) ve böylece her iki sistemi güzel bir surette telif etmiş bulunuyor. Duruşmayı askerî adli hakimın sevk ve idare etmesi hukukçu üyenin görevini kuvvetli bir surette tebarüz ettirmekte ve nüfuzunu arttırmaktadır. Usulün 48. inci ve 191. inci maddeleri kararın müzakerelerini ve reylerin toplanmasını da askerî adli hakime yaptırır; 194. üncü madde de askerî adli memura reyini subaylardan ve reisten bir evvel verdirir ki bu da ona büyük bir nüfuz sağlar.

Cumhuriyetten evvelki divanı harplerde savcılık ve ilk tahkikat adliye mahkemelerine mensup hukukçular tarafından görülürdü. Cumhuriyetimiz savcılık görevini ve sorgu yargıçlığını da askerî hakimlere tevdi etmiş bulunuyor (Madde 86 bent 2, madde 152).

Bizim mülkî adalete henüz jüri usulü girmemiştir. Askerî mahkemelerde ise subaylar jüri rolünü yani hukukçu olmayan unsur rolünü oynarlar. Şu farkla ki Avrupa ceza mahkemelerinde yargıç mahkemenin temelini ve esasını teşkil eder, yalnız jüriden mürekkep bir mahkeme tasavvur edilemediği halde yalnız yargıçlardan mürekkep bir mahkemeye çok yerde rastlanır. Jüri mahkemenin tali ve değişen kısmıdır. Mahkmeden ayrı bir hey'et olarak da çalışabilir; veya daha iyisi mahkeme ile birleşmiş ve müşterek bir hey'et haline gelmiş şekilde de çalışabilir. Askerî mahkemelerde ise jüri olan subaylar mahkemenin esash kısmını teşkil eder. Hukukçu olmayan ve asıl manasıyla asker

olan subayların askerî mahkemenin esasını teşkil eylemelerinden ötürü bir askerî mahkeme sırf askerlerden de teşekkül edebilir; fakat sırf hukukçulardan mürekkep olarak teşekkül edemez; hattâ o hukukçular mülkî mahkemelere mensup kimseler olmayıp askerî memurlardan dahi bulunsalar askerî mahkeme sırf onlarla teşkil edilemez. Çünkü askerî adaletin mahiyeti komutanlığın bir vasfı olmasından ibarettir. Askerî muhakeme eylemekte yalnız askerın ehliyeti olabilir. Çünkü askerî münasebetler hakkında en iyi malûmatı onlar haizdir ve verilecek kararlara hakim olması lâzım gelen askerî zihniyete yalnız onlar maliktir. Bununla beraber kanunumuz mahkemeye fiili subaylardan başka hukukçuları da istirak ettirmesinden disipline olduğu kadar hakkada lâzım olan teminatı vermiş oluyor. Usulün 46. inci maddesi Askerî yargıtay dairelerinin büyük rütbeli bir asker olan reis ile iki askerî ve iki adli üyeden teşkil edileceğini emreder. Umumî hey'eti de asker olan reisten başka üç askerî ve üç adli üyeden terkip eyler.

Askerî adalet, komutanlığın izharından başka bir şey olmadığına göre yargı görevleri askerî mahkemelerden başka her alayda, her tümede ve her kolorduda alay, Tümen ve Kor komutanlarına ait bulunmaktadır. Bu komutanlar yargı görevlerini ifa ederler iken «Âmiri adli» unvanını alırlar (Usul Madde 10; 16.)

Adli âmirin yargı yetkisi komutası altında bulunan bütün askerlere şamildir (Usul Madde 17 1. inci cümle). Burada dikkat edilecek nokta yetkinin şahıslar üzerinde olması ve mahallî yani bulunduğu mahalde bulunmasıdır. Adli âmirin komuta sahası ile adli sahası tamamiyle birbirine karışır ve böylece savaş esnasında daima hareket halinde olabilen bir kıtanın komutanı askerî mahkemeleri kurmakta ve onların selâhiyetlerini tayinde hiç bir güçlük çekmez. Kanun alay komutanından başka her adli âmire bir hukukçu müşavir terfik eyler; askerî adli hakimler hakikatte adli âmirin müşavirleridir; onu adli ve hukukî meselelerde temsil eylerler. Adli âmir hükümlü lehine kanunî yollara da müracaat edebilmek yetkisini haizdir (Usul madde 220).

Kanunun adli âmire verdiği yetkiler çok büyüktür; Muhakeme etmek yani son tahkikatı yapmaktan başka bütün yargı görevlerini ifa edebilir. Adli âmire bu görevinde askerî hakimler yardım eyler ve adli âmirin ilk tahkikat sırasında verdiği emir ve kararı adli âmirde birlikte imzalar (Madde: 54 No. 2).

Adli âmire bir hukukçunun terfik edilmiş olması kâfi bir teminat ve onun hudutsuz yetkisine bir hudut teşkil eder.

Adli âmir ile müşavir adli yargıç arasında çıkabilecek ihtilâfların çözümlenme tarzını yine 54. üncü madde 3. No. lu bendinde bildirmektedir: «Askerî adli hakim adli âmirin bir emir ve kararını kanun ve nizamlara muhalif görürse itiraz edecektir. İtiraz neticesiz kalırsa adli âmirin emir ve talimatı yapılmakla beraber halin cereyanını gösterir bir zabıt tanzim olunarak emrin ilgili olduğu meseleye ait dosyaya askerî adli hakim tarafından konur. Bu dosya adli âmir tarafından hemen askerî Yargıtay'a gönderilir. Bu babta Yargıtayca verilecek karara uymak mecburidir.»

Demekki Almanya'da ve Türkiyemizde adli âmirin de müşaviri olan askerî hukukçular vardır. Bunlar bir taraftan adli âmirin organlarıdır ve bu itibarla adli âmire tabidirler, diğer taraftan askerî mahkemeye yargıç olarak katılırlar ve bu görevlerinde tamamiyle müstakil ve yalnız kanuna tabidirler (Usul madde: 54). Fakat yukarıda da arz eylediğim gibi askerî adli hakimler adli âmirin organı olarak hareket eyledikleri zamanlar dahi az çok bir istiklâl maliktirler binaenaleyh esas itibariyle suçların adli âmire verilmiş olan takibi ve tahkiki ve verilecek hükümlerin icrası hakikatte iki kişinin, adli âmir ile adli hakimin müştereken yaptıkları muamelelerdir. Bu netice ise iki kanaat ve iki iddianın telifinden doğmuş bulunmaktadır; şöyle ki: bir kanaata göre adli âmirin yetkileri hudutsuz bir surette genişletilmelidir; diğer bir kanaat adli âmirin yetkisini kamu dâvasını açmağa ve hükümleri icraya kısmak istiyor (Madde: 86 No. 1, 89 124 No. 1 125, 249).

Alman ve Türk sistemi biraz karışık gözükmekle beraber muhakeme usulünün seyri üzerinde disipline zarar vermeksizin ve komutanın nüfuz ve kuvvetini kırmaksızın hukukçu unsura kâfi derecede önem ve nüfuz vermektedir.

Askerî ceza muhakeme usulüne hakim olan düşünceleri böylece toplu ve kısa bir tarzda arz eyledikten sonra burada ileri sürülmüş olan esasların tamamını birer birer ele alacağım. Fakat bundan evvel hukukçu unsuru bir az daha fazla istiklâl temin edilmesinin çok faydalı olacağı kanaatini beslediğimi de şimdiden bildirmek isterim.

1 — Evvelâ askerî adeletin mahiyetini ve bu adaletin esaslı unsurlarını arzeyler iken bu adeletin masdarını (sudur eylediği, çıktığı ye-

ri) kaynağını illet-i vücudunu (vücade gelmiş olmasının var bulunmasının illeti yani sebebini) ve özel bir askerî adaletin ordu için mutlaka lâzım olup olmadığını arz edeyim; çünkü bu bahislerin anlatılması askerî adaletin teşkiline hakim olan fikir ve düşünceye nüfuz eylemeğe imkân verir.

Von marck meşhur olan eserinde (1) nazarı olarak müşterek (adı) hukuk kültürünü haiz ve askerî ve mülkî hükümdara karşı bağımsızlığa malik yargıçlardan mürekkep bir askerî mahkeme tasavvur edilebileceğini söyledikten sonra böyle yargıçların, - bunlar askerî memura benzetilmiş ve hattâ kendilerine askerî üniforma giydirilmiş olsa dahi devleti mülkî ceza muhakemeleri usulü kanununa göre dağıtacaklarından - teşkiledecekleri mahkemeye kimse özel askerî yargı mahkemesi demeye cesaret edemez. Böyle bir mahkeme ancak mülkî mahkemelerin kıyafet değiştirmiş bir şekli olur. Böyle bir mahkeme diğer adalet mahkemelerinden vazife ve selâhiyet noktasından başka hiç bir hususta ayrılmaz ve önem arz eylemez.

Von Marck adalet bakanlığına bağlı olan ve müşterek ceza kanununu tatbik eyliyen mülkî ceza mahkemeleri ile özel bir ceza kanunu olan askerî ceza kanunu tatbik eden askerî mahkemeler arasındaki farkı iki esasa irca ederek diyor ki:

1 — Mülkî cezaî adaletin masdarı ve kaynağı devlettir, millettir. Halbuki askerî yargının masdar ve kaynağı askerî otoritedir, Von Marck'ın tabirile «Komuta kuvveti» dir ki ordunun baş komutanının özel otoritesinden başka bir şey değildir. Almanlar ordu başkomutanına «Grieghsherr» derler ki manası harp beyi (emiri) demektir. Von Marck bu farkı isbat etmek için her iki adaletin tarihi gelişmeleri arasında uzun bir mukayese yapar. Roma devrinden başlayarak günümüze kadar getirdiği bu mukayese müellifin iddiasını aşikâr surette sabit kılar (2).

(1) Von Marck; Der Militaer - Strafprozess in Deutschland und seine Reform

(2) Roma'da olsun Türklerde olsun ilk devlet teşkilâtı bir zirhtir; mahiyetini harpten alır ve harp için bina edilmiş bulunur. O devirlerde sulh (barış) istisnai bir hal, harp ise mutad ve daimî bir hal idi. Harp mecburi olunca gerek Roma gerek Osmanlı ve diğer eski Türk devletleri de daimî surette silâhlı durmağa mecbur kalırdı. Memleket baştan aşağı daimî bir ordugâh haline getirilir ve memlekette ordugâhın sert nizamı ve disiplini hakim olundu. Askerî menfaat insanlığı astlık ve üstlük fikir ve müessesesi gibi bereketli bir fikir ve müessese ile zenginleştirdi. Romaya akranlık yani müsavât fikrini aile getirdi; Türklere «Müslümanlar kardeşler» diyen büyük kitabın büyük ayetinin yaydığı büyük din getirdi. Akranın akran üzerinde sözünü ge-

çirmeğe yetkisi yoktur; üstte ise astı üzerinde sözünü geçirmek kudreti vardır. Velâyet dediğimiz kuvvet ise karşısındakine zorla veya gönül rızası ile söz geçirebilmek kudretinden başka birşey değildir; söz geçirmek tabiri velâyet tabirinin türkçesinden başka bir şey değildir.

Roma'da ordu başkomutanına Rex deniyordu. Bugün kral kelimesiyle terceme edilen Rex kelimesinin manasının sevk ve idare etmek olduğunu İhering «Roma hukununun ruhu» adlı meşhur eserinde tebarüz ettirdikten sonra der ki: «Kreja bu isim memleketi hukuki manasile sevk ve idare eylediğinden dolayı verilmiştir; askeri mahiyette komuta ettiğinden ötürü verilmiştir.» Harpçi bir millette askeri nizam nizamların en mühimmidir. Bu hakikati Osmanlı devletinin ilk teşkilâtında da görüyoruz, ilk padişahların vefatlarında kendilerine evlâtları içinden orduya başbuğluk edebilecek olan halef kılınırdı. Osman şahın ölümünden sonra yerine büyü oğlu Alaattin paşa geçmiş değildir, ordu başbuğu olan küçük oğlu Orhan geçti. Süleyman şah baş komutan idi; harp sahasında şehit düşen Hüdavendigâr, harp sahasına giderken ölen fatih harp sahasında zafer teraneleri yükselirken can veren Süleyman; harp sahasında tahta çıkan sağ cenah komutanı ve başka bir harp sahasında Yıldırım unvanını almış bulunan Niğbolu kahramanı Bayezid; tahti savaşılarla elde eden Çelebi Sultan Mehmet ve Sultan Selim öirer başbuğ idiler. Osmanlılarda da Romalılarda olduğu gibi en eski nizam olan askeri nizam siyasi nizamın hareket noktasıdır çünkü, ilk zamanların ve istilâ devirlerinin milletleri meselâ İkinci Bayezid han gibi sulh seven bir hükümdardan ziyade Selim gibi cesur ve mahir bir kumandana daha ziyade muhtaç idiler.

Milletlerin cesur ve mahir kumandana inkıyatları uslu ve tedbirli bir hükümdara inkıyatlarından çok daha kolay elde edilir. İnkıyat ve biat zaruretinin halkın nazarında gayri kabili izale bir surette tecelli ettiği yer askeri teşkilâttir. İlk kral, Osman şah gibi, Alp Arslan gibi haiz olduğu askeri kıymet dolayısıyla başbuğluk makamına çıkmış bir harp adamıdır. Başbuğa, vazifesini yapabilmesi için kuvvet yani hudutsuz bir velâyet verilmiştir; Romalılar bu kuvvete Imperium derlerdi.

Emir ve nehyden başka bir şey olmayan imperiumu haiz künse Kur'an-ü azimüşşanda ülül emir (emir sahibi) diye ifade olunmuştur. Harp hali daimî hal olmasından başbuğluk da daimî surette devam edecekti. Kral üstünde ve üzerinde kimse bulunmayan bir başbuğdur. Başbuğluk askeri disiplinin icabı olarak hayat ve memata hakimiyeti yani yaşatmak veya öldürmek hakkını haizdi? Bu kudreti Romalılar kılıç velâyeti (Gladii Potestas) tabiriyle ifade edrelerdi. Imperium hakkı, askeri bir hak olan bu hudutsuz cezalandırmak hakkı yardımıle Kral disiplini, zabt-ü rabtı tutmak kudretine malik olurdu. Başbuğun haiz olduğu bu askeri velâyet halk üzerinde haiz olduğu velâyet ile gayri kabili telif değildir. Gerçi bu iki velâyetin sahaları tamamiyle ayrı idi: biri askere, diğeri vatandaşlara şamil idi. Sulh zamanında bu iki sınıf birbirine karışmadan kendi sahalarında kalırlar, fakat kanunî diktatörlük yani sıkı yönetim ilân edildiği zamanlarda askeri velâyet sivilier üzerinde de cari olur. Kral ordunun başkomutanı sıfatıyla devleti düşmanlarına karşı müdafaa etmeğe ve sükûn ve emniyeti, bozulduğu her yerde tekrar kurmağa mecburdur. Bu takdirde ise düşmanın iç veya dış düşman diye ayırt edilmesine ihtiyaç var mıdır? İhtiyaç olmayınca iç düşmanın askeri yargıya tabi olup olmayandan olduğunu araştırmaya lüzum kalır mı? Her düşman içten çıkmış veya dıştan gelmiş olsun kılın kudretine boynunu vermeğe mecburdur. Binaenaleyh iç düşmanın ka-

Von Marck devamla der ki: Adalet amme kudretinin bir unsurudur: mümessili adaletin namına dağıtıldığı hükümdardır.

Başlangıçlarda adalet daima millet adına dağıtılmıştır. Sonraları hükümdarlar kudretlerini mutlak bir dereceye çıkardılar ve mutlakiyet kurdular; adaleti de kendi görevleri içine aldılar. Von Marck modern amme hukukunu bu hâdisenin tarihinden başlatır; artık yargıçları kral tayin eder ve onlar da adaleti kendisini tayin edenin namına dağıtır. Fakat devlet mahkemesi olan mülkî mahkemeler bağımsız mahkemelerdir ve yalnız kanuna tabidir. Namına adalet dağıttıkları hükümdar mülkî mahkemelerde sadece devletin mümessilidir; devletin sefidir.

Askerî mahkemeler ise adaleti ordu başkomutanı unvan ve yetkisini taşıyan hükümdar namına dağıtırlar. Hükümdar mülkî mahkemelerde başka sıfat ve askerî mahkemelerde de başka sıfat taşır. Binaenaleyh askerî mahkemeler devletin mahkemeleri değildir, ordu başkomutanının şahsî mahkemeleridir.

Baş komutanın halktan istemek hakkı olan itaat vataandaşın devlete karşı borçlu bulunduğu vazifelerden büsbütün başkadır. Baş komutanın erattan itaat beklemek hakkı eratı hükümdar başkomutana sadakat bağı ile bağlar.

Von Marck bu satırları XX. inci asrın doğumunda yazıyordu ve Alman devletinin başında «Harp emiri» unvanını taşıyan imparator ve Kral İkinci Vilhelm bulunuyordu. Bir de Almanya federal bir memleket idi. Er ile imparator arasında mevcut şahsî bağ Alman imparatorluğunun alâmeti idi veya Alman devletleri ordularını bir blok halinde tutacak harç (çimento) idi. Cumhuriyetimizden sonra Türk erini Türk padişahına şahsan bağlıyan sadakat bağı koptu ve kalmadı (1). Bugün

derini de başkomutan tayin edecekti. Düşman gibi hareket eden bir vatandaşın düşmanın uğratıldığı akibete uğraması zaruridir. Düşman gibi muamele görececek kimseleri Kralın harp kanunlarına göre muhakeme etmesi zaruridir (Vasfi Raşit Seviğ Jüs personarum sahife 18 - 33).

(1) Sadrazam Mehmet Paşa sadarettten azledilerek Akdeniz adalarına sürüldükten sonra arkasından cellât gönderilmişti. Cellât seksenlik ihtiyar vezire kıyamada ve paşaya limandaki gemilerden birile kaçmasını teklif eyledi. ihtiyar vezir cellâda «Beni iki yüksek kan bir nefes caz için padişahıma hain mi kılacaksın. bekle, iki rekât namaz kılayım ondan sonra aldığın emri yerine getir.» demiş ve namaza kalkmıştır. Eri ve genel bir surette ferdi padişaha bağlıyan sadakat bağının kuvvetine bundan daha güzel bir misal verilemez. Bu gün fert «iki yüksük kan ve bir nefes can için vatanına hain olamıyor.» zuru zamansız oluşu idi.»

Türk eri Milletin ordusunun eridir ve başbuğu Büyük Millet Meclisinin manevî şahsiyetidir (Anayasa Madde: 40).

Adî adaletin yani mutad ve bütün fertlere müsterek adaletin temelini meslekten yargıç teşkil eder; bu meslekten yargıca bazan jüri adı altında ve muhtemel olarak hukukçu olmayan bir unsur katılır. Askerî adalette ise bunun aksidir: Temelde hukukda ihtisas yapmamış ve tamamıyla asker olan unsur vardır. Bu unsura - eskiden Fransa'da ve Türkiye'mizde olduğu gibi - ya hukukçu unsur kat'iyen katılmaz veya az miktarda ve mahdut bir nüfuz ile katılır. Demek ki askerî adaletin ikinci esaslı karakteri hakkın meslek arkadaşları tarafından beyan edilmesidir.

Askerî adaletin diğer karakterleri bu iki esaslı karakterden kaynar. Özel bir askerî adaletin varlığına insanlığın en eski zamanlarında dahi rastlanır. Bu özel adalet bütün inkılâplara mukavemet ediyebilmiş ve zamanımıza kadar gelmiştir. İsviçre ve şimalî Amerika birleşmiş devletleri gibi cumhuriyetlerde dahi yer almıştır.

Muhtelif memleketlerdeki askerî mahkemeler arasında mevcut fark vazife ve selâhiyet meselelerine maksur kalır; ve her memlekette her zamanda askerî mahkeme heyeti üniformalı askerlerden teşkil edilir ve teşkil edilmiştir.

Hermemleketin askerî mahkemesi de, mahkemenin askerî disiplini yaratmakta ve yaşatmakta rolü olduğuna kanaat eyler. Yalnız askerî mahkemenin masdar ve kaynağı devletin ve ordusunun tarihî gelişmesine göre değişir; hattâ devletin esas teşkilâtına göre değişir; genel siyasi vaziyetine göre, büyük devlet ve askerî devlet oluşuna göre değişir. İsviçre ve Amerika mülkî adalet ile askerî adalet arasını ayırmaz; bu devletler göre bu iki adalet arasındaki fark mahkemelerin vazifelerini tayin eden farktan ileri gitmez. Fransa'da adalet mülkî (sivil) olsun askerî olsun aynı kaynaktan kaynar ve askerî mahkemeler hükümlerini devlet reisi namına vermezler; sivil mahkemeler gibi Fransız milleti namına verirler. 1918 ihtilâlinde sonra Almanlar da hükümlerini millet namına verdiler. Biz de Cumhuriyetin iânından sonra hükümleri devlet reisi namına vermeyüp millet namına veriyoruz.

Von Marck Farnsız askerî adaletinden bahsederken diyor ki: Fransa tarihî devamı kırarak askerî adaletin başbuğdan kaynakıldığı fikrini terkeyledi; askerî adaleti umumî adaletin içine aldı. Esaslı bir prensi-

bi terketmiş olmasından doğan zararları, yargıçları hukukçu olmayan subaylardan seçmek ve böylece mahkemede askerî unsura üstünlük vermek suretiyle adaleti emir ve kumandaya bağliyerek izale etti.»

2 — Özel bir askerî adaletin lüzum ve zaruretine gelince: Her zamanda ve her mekânda özel bir askerî adaletin mevcut bulunmuş olduğunu ve bu tarihî hâdisenin özel bir askerî adaletin mevcut olması lehine en büyük bir delil teşkil eyediğini arzetmiştim. Özel bir askerî adalet ordu denilen vücudun esaslı bir uzvudur; ordunun devletin silâhlı halk ve zırhlı bedeni olmak vazifesini görebilmeğe imkân veren bir uzvudur.

Hakikatın ölçüsü ve ayarı dünyaca kabul edilmiş olmak ise, özel askerî adaletin dünyaca her zamanda ve her yerde kabul edilmiş bulunması da onun lüzumunun delili olur. Fakat unutulmamalıdır ki özel bir askerî adalet iki ağız da keskin bir bıçağa benzer.

Georg Meyer idare hukukuna ait yazdığı eserde der ki: «Askerî idareye ordu hizmetinin mahiyeti ve ihtiyaçları hakim olduğu halde askerî adalet sadece tarihî bir gelişmenin mahsulüdür; orduların ücretle tutulmuş kimselerden teşki edilmeğe başlamasıyla (Mercenaires - orduların çıkmasıyla birlikte) çıkmış ve doğmuş bir müessesedir.

Eski zamanlarda ordu şefleri aynı zamanda mülkî (sivil) otorote-nin de başı olmalarından ra'yeleri üzerinde hem mülkî yargıyı hem de askerî disiplin kudretini ifa ederlerdi. Toplanmış askerler ise sivil hayata hem pamuk iplikleri ile hem de harp beyinin vasitasile bağli idiler. Askere devşirilmiş kimse Kriegsartikel adı verilen ve askerler için yapılmış bulunan, askerî ceza kanununun bazı maddeleriyle askerî ahlâk prensiplerini ihtiva eden kitabın muhteviyatına riayet etmeği taahhüt (1) ve şefe sadakatı yemin etmele şefin disiplin kudretine uymuş olu-

(1) Askerin amentüsü olan Kriegs - artikelden bir iki maddesini muhteviyatı hakkında fikir vermek için zikredeyim: mad. 1: «Asker meslekinin ağır vazifelerini hiç bir zaman aklından çıkartmamalı ve onları vicdanın emrine uygun bir tarzda yerine getirmeğe çalışmalıdır.»

Mad. 4: «Askere sancağı kutsal olmalıdır....»

Mad. 51: «Askerin şeref ve vazife duygularından vazifelerini sadakatla ve vicdan dairesinde ifa edecekleri; hizmet esnasında ve hizmet dışında gösterecekleri şerefli bir hareket tarzile muntazam ve dürtüst bir hayatın örneğini verecekleri; ve nihayet ordunun iyi şöhretini memleket içinde ve dışında idame etmeğe gayret eyleyeceği; beklenir.»

Kriegsartikel, her kitada senede bir kaç defa yavaş ve anlaşılır bir tarzda okutulur; ve her askere yemin etmeden evvel öğretilir. 1914 harbi başlangıcında süva-

yordu. Askerî olan ve olmıyan suçları birbirinden ayırt etmekteki büyük güçlükler ve askerî hizmetlerin erin hususî hukuka giren hayatına da tesir eylemesi yüzünden hukukî ve cezaî yargı tamamiyle, bahusus XVI. inçasırdan itibaren şefin eline geçti. Şef haiz olduğu yargı erkini, bir Schultheiss ve kıt'a içinden alınmış bir kaç jüri ile birlikte ifa ederdi (1).

Askerî mahkemelerin bu arz edilen teşkilâtı daimî orduların kuruluşunda dahi muhafaza olundu. Yalnız Schultheiss'in yerine hukuk ilmini tahsil etmiş birisi (Askerî adlî yargıç) geçirildi. Askerî komutasındaki rütbeler silsilesinin gelişmesi askerî yargı derecelerine vücut verdi.»

Georg Meyer gibi âmme hukuku profesörünün bu sözleri nazarı olarak, özel askerî mahkemelerin kaldırılabilceği imkânına kadar pek vardırılmazsa da şumulünü büyük ölçüde daraltmağa kolayca vardırır. Filhakika Almanya'da askerî mahkemelerin kaldırılmasını ve hususile barış zamanında kaldırılmasını isteyenler, sayıları pek az da olsa yine görülmüştür; şunu da söylemek lâzım gelir ki bu temenniye solcular göstermiştir: «Eğer haktan hak olan şey anlaşılıyorsa belirli bir zamanda ve belirli bir memlekette ancak tek bir hak olabilir, her vatan-
dağ için aynı olan tek bir hak olabilir; tek bir muhakeme usulü vardır ve herkese bu tek hak tatbik edilir.» (Saylav Von Vollmar'ın Reichstag meclisinde 9 Aralık 1884 de söylediği nutuktan.)

Bu safсата geometri bir şekle bürünmüş olmasına rağmen yine safсата olarak kalmaktadır. Muhakkak ki iki verilmiş nokta arasından yalnız bir doğru çizgi çizilebilir. Fakat askerî mahkemelerin lüzumunu isbat edecek unsurlar sadece zaman ve mekân unsurlarından ibaret değildir. İki noktanın zaman ve mekân noktalarının yerini ve vaziyetini tayin edecek başka unsurlar da hesaba eklenmelidir; çünkü hukukî vaziyet insandan insana değişir, topluluktan topluluğa göre de değişir. Binaenaleyh, bunları birbirine veya cemiyete bağliyan münasebetler de

ri ihtiyat zabiti talimgâhında bulunduğum zaman bölükler kumandanı rahmetli süvari yüzbaşısı Ferhat beyin (tuğgeneral İstanbul merkez komutanı Ferhat) talebeyi akşamları toplayıp dinlettiği yazıların griegsartikelin ihtiva eylediği askerî ahlâk prensiplerinin tevsî edilerek kaleme alınmış şekillerinden başka bir şey olmadığını sonradan Kriegsartikal'in bazı kısımlarını okuduğum zaman anladım

(1) Schultheiss'i bugün belediye reisi diye terceme ediyorlar; burada tâbiri şefin ordudaki muavini (Major) manasına almak doğru olur kanaatındayım.

değişir. Von Volmar'ın siyasî bir safsata ile ileri sürdüğü fikirler bugün «Herkesin kanun nazarında müsavî olduğu» kaidesine dayandırılarak tekrar edilmektedir. Fakat düşünmelidir ki ordu ancak erasında şefe itaat duygusu yerleştirdiği ve onlarda bu duygu itiyat haline ve hattâ ikinci bir tabiat haline getirildiği nisbette vazifesini görebilir ve zafere mazhar olur.

Orduda sulhde olsun harpte olsun yalnız bir irade hakim olur; askerlik sahasının her tarafına hakim olan o irade cezaî tenkile de kudretlidir; bu otorite Almanların harp emiri dedikleri başbuğladır. Başbuğ sulhde mutlak bir hakim olmaz ise harpte hiç olamaz. Bmaenaleyh askerî otorite sulhde de harpte de aynıdır; çünkü sulh öğrenme devridir, harp çile devridir; şefe itaat lüzumu kritik devrin başlaması olan harpte öğrenilemez, harpte tecrübe edilir. Başbuğun otoritesinin mahiyeti barışta da savaşta da aynıdır. Von Marck'ın bu anlattığı düşüncelelerini ameliyat da kuvvetleştirmektedir. Askerî adalet seferberlikle beraber harekete getirilemez. Hazerde işlememiş bir askerî adalet seferde kurulamaz. Her askerî müessese hazer halinden sefer haline çarçabuk geçebilmelidir. Askerî adalet temel teşkil eden bu nazari düşünceler daha da genişletilebilir.

3. Stein'in «Ordu » adlı (Die Lehere vom herrwesen) adlı eserinde: «askerî zihniyet daima uyanık duran ve orduya tamamen sızmış bulunan, ordunun her yerinde mevcut olan önemli bir faktör (âmil, yapan ve yaptırır) dır. Eğer ordunun zihniyeti (der geist der herres) canlı ise bütün kusurları iyiliğe çevirebilir; mevcut değil ise en iyi teşkilât bile işe yaramaz hale düşer. Hiç bir harp adamı plânlarını hazırlar iken ordunun ruhî halini hesaba katmağı ihmal edemez. Bir seferin zaferi, bir muhurabenin talihi ordunun zihniyetine ve ruhî haletine göre hesaplanır.» demiş olduğunu naklederler.

Askerî organizmaya işliyen ve onu canlandıran bu zihniyeti orduya, onun yüklendiği yüksek vazifenin şerefine gururla şuur peyda eylemesi verir. Ordu kendisinin bizzat milletin kendisi olduğuna, onun iç ve dış düşmanlarına karşı bir savaş teşekkülü bulunduğuna gururla şuur peyda eylemesinden bu zihniyeti alır. Ordunun kuvvetini yapan bu zihniyet şeref, arkadaşlık ve disiplin gibi tecellilerinde geliştirilmelidir.

Stein'in askerî şerefi, başbuğuna sadakat ve düşman karşısında cesaret göstermek, âdilikten tiksirmek olarak tarif eylemiş olduğunu da

nakledecekler. Binaenaleyh bu faktör askerî ceza kanununda ihmal edilemez. Ceza kanununun yasak etmediği bir çok şeyi insanlara şeref duygusu yasak eder. Bu itibarla mülkî ceza kanununun cezalandırmadığı ve ya pek hafif olarak cezalandırdığı fiilleri askerî ceza kanunu cezalandırur. Er, asker arkadaşlarının da şeref duygularından emin olmalıdır. Ancak bu emniyet sayesinde onların kendi yargıçları olmasını kabul eder.

Arkadaşlık askerî zihniyetin bir başka tecelli tarzıdır. Orduda arkadaşlık, bütün cidal için vücuda gelmiş teşekküllere hakim olan «Hepimiz birimiz, birimiz hepimiz içindir». prensibinden kaynar. Çünkü topluluğun zaferi ve ferdin korunması arz edilen prensibin tatbikiyle elde edilir. Fakat, her sene Cumhuriyet bayramında sokaklarımızı süslüyen vecizeler arasında yer alan bu prensip yabancıları dışarda bırakan bir ihtisası icap ettirir. Vecizenin manası Türklerin hepsi birisi, ve Türklerin her ferdi hepsi içindir manasına gelir. Prensip mesleklere, hususiyle askerî mesleğe tatbik edildiği zamanda ihtisası icabettirir; yani meslekte olmıyanları dışarda bırakır. Cidal için lâzım olan bir duygu askerî hayatın her sahasında, binaenaleyh askerî ceza kanununda da geliştirilmelidir.

Sanık askere yargıç olarak aynı meslekten olan, yani kendi gibi asker bulunan kimseler verilecektir. Bir askerın üstleri de onun arkadaşlarıdır. Arkadaş tabiri askerî ceza kanununa da girmiştir (Meselâ Askerî ceza K. M. 96).

Disiplinin ordudaki lüzumunu herkes kabul ve teslim eyler. Osmanlı ordusunda da hizmet etmiş olan büyük harp mütefekkeri Moltke der ki: «disiplin her şeyden evvel orduyu, olması lâzım gelen hale koyar. Disiplinsiz bir ordu çok pahalıya mal olan, savaşta işe yaramıyan ve barış zamanında tehlikeler arzeden bir müessesedir.»

Moltke'nin bu sözlerini Yeniçeriliğin tasviri gibi görürüm. Usulsüz olarak elde ettikleri ulûfelerinin hazine için teşkil eylediği taşınması çok güç yük, hepsi de kaybolan savaşlarımızdaki işe yaramazlıkları ve barışta ayaklanmaları ile (Kazgan kaldırmaları ile) vücuda getirdikleri tehlikeler Moltke'nin arz eylediğim cümlesinden daha güzel bir cümle ile ifade edilemez.

Bugün ordu yekûnu yeniçeri devrinde hayal dahi edilememiş olan bir rakam arzeder, milyonlara çıkar; bu kadar büyük bir toplam disiplinin önemini her devirden daha fazla arttırmıştır. Ordu yekûnu ile meb-

suten mütenasip (doğru orantılı) olarak arttırmıştır. Bugün askerî vazife çok kısa sürmektedir. Disiplinin ehemmiyeti, talim ve terbiye devresinin bu kısalığı ile ma'küsen mütenasip (ters orantılı) olarak daha da artmıştır.

Disiplin askerin meslekî vazifesinin bir parçasıdır; itaat da disiplinin bir parçasıdır. Gerçi onun aşağı tabakasıdır fakat en önemli parçasıdır. Çünkü itaat bütün askerî binanın temelidir. İtaat iptidai şekli ile üstün emirlerini yapmak, alınan emirleri yerine getirmek borcudur; bu borç yalnız ceza kanununun müeyyidesi altına konmuş olmakla kalmaz. (Askerî Ceza K. madde: 86 - 89; 100; 134); ayrıca üst'e lüzumu halinde kendisine itaati sağlatacak haklar kullanmak yetkisi de verilir. (Askerî Ceza K. Madde 119).

İtaat rütbeler silsilesini (İyerarşinin çeşitli basamaklarını) yani çeşitli rütbeleri birbirine bağlayan ve böylece orduyu mütecanis ve tek bir vücut haline getiren bağdır; orduyu basit bir uzviyet haline sokan unsurdur. Başbuğa körü körüne itaat aşağıdaki sebeplerden dolayı lâzımdır:

1 — Çünkü orduda tek bir irade bulunmalıdır (1).

2 — Ordunun başında bulunacak olan tek iradenin, büyük insan kitlelerini tehlikeye ve ölüme sürükleyebilecek deerceye kuvvetli olması lâzımdır. Bundan başka başbuğun kendini, sevkececeği bu korkunç ve maddî kuvvete kabul ettirebilmesi ve bu kuvvetin kendi aleyhine dönmemesi için tek iradesinin çok kuvvetli olması lâzım gelir. Çaldıran seferinde Yavuz Sultan Selim'in ordusuyla kendi arasında çıkmış hâdise ve Genç Osman'ın ordusu tarafından parçalanmış bulunması bu hakikatları başlı başına ve elverecek kadar aydınlatır.

İtaat etmek hassası erde ikinci bir tabiat haline getirilmedikçe, Başbuğa karşı ayaklanılmıyacağı kanaatı erde yerleştirilmedikçe yenice-ri ordusunun ayaklanmalarına modern ordularda rastlanabilir; modern orduların mahiyeti ruhları başbuğa karşı itaatla yoğurulmuş askerlerle vücade getirilmiş olmalarından ibarettir.

(1) Cemaatla namazda imamın iradesinde başka bir irade yoktur. Cemaatta özel bir irade yoktur. Namazda cemaat imama uyar. İmam şef demektir. Asıl imamlık devlet reisindedir. Fazla tafsilât için (Vasfi Raşit Sevig Jus personarum sa. 18, 20) Osmanlı devletinde namazgâh ile ordugâh aynıdır. Meselâ Sultan Murad'ın ordugâh kıldığı ve ordusile namaz kıldığı, Trabzon ilindeki mescit yaylası

Türk ordusunda hizmet etmiş ve Bağdat'da Atıncı Osmanı ordusunun başında bulunurken şehit olmuş Von der Goltz ismini millet-i müsellaha diye terceme ettiğimiz «Silâh altında millet, silâhlanmış millet» (Das volk in Waffen) adlı eserinde Darwis'in insanın menşei adlı eserinden nakletmiş olduğu cümle kadar disiplini ve onun akıllara hayret verici kudretini anlatabilecek bir cümle olamaz: «Disiplinli asker tarafından disiplin altına alınmış kitleler üzerinde gösterilmiş üstünlük her askerin arkadaşlarına karşı gösterdiği itimadın neticesidir. Bu mutlak güven disiplinin en tesirli vasıtasını teşkil eder.» Bu güven duygusu bütün aslar tarafından üstlerine karşı beslendiği takdirde silâhların zaferine çok faydası dokunur. İtaat ve disiplin birbirinden ayıramıyacak olan iki kavramdır. Eski asırlarda disiplin münhasıran korkuya dayanıyordu. Bugün disiplin yalnız korkuya dayanmıyor; daha ziyade üste itimada dayanıyor.

Kışlaya hak, vazife ve şeref hakkında çok iptidai halde düşüncelerle gelen bir asker haksızlığı, uğradığı cezanın şiddetiyle ölçer ki doğru olmaz. Binaenaleyh iyi bir asker disiplini şefkatli fakat ciddi bir terbiye ile elde edebilecektir. Fakat asker, üstünün kendisini terbiye etmek için yani maddî ve manevî iyiliğini sağlamak için gösterdiği fasılasız gayret ve ihtimamı gördükçe ona itimadı artar. Çünkü itimad üstsüz hiç bir şey elde edilemeyeceğine dair beslenecek kanaattan ibarettir. Üstünün bütün yaptıklarının isabetli olduğuna kanaat etmiş bir asker üstü hakkında en ufak bir tenkitte bulunmaz, hattâ düşüncede bulunmaz ve emirlerini kaderin bir emri gibi telâkki eder: «Emir var» sözünün askerin ağızındaki sihirli tesiri ile halkın ağızında dolaşan «Kulak asma hükümet emri üç gün sürer. sözünün bozucu ve yıkıcı tesiri arasında bir mukayese yapmak arz edilen hakikati anlamak için elverişli.

Asker açlığa, susuzluğa, yorgunluğa korkudan katlanmaz, üstüne olan itimadı yüzünden katlanır; çünkü üstünün imkân bulamamış olmasından bu güçlüğü bertaraf edememiş olduğuna inanır. Kıt'alar kendinden büyük kuvvetlerle temasa geldikleri takdirde üstlerine besledikleri itimat sayesinde cesaretlerini kaybetmezler ve bozguna uğramazlar.

31 Mart hâdisesinin çıkması ve Hareket Ordusunun İstanbul önüne gelmesi üzerine zabitlerini öldürmüş ve başlarından kaçırtmış olan asi askerin ilk işi üstünü gidip aramak ve üstsüz zafer elde edilemeyeceğini anlamak olmuştur.

Askerî ceza kanunu disiplinin temelidir. Çünkü disiplin ile teferru-
atı olan İsa ve Şefe itimat ordunun o kadar esaslı temelidir ki bunla-
rın muhalazası ve tenmiyesi için insanların muktedir olabilecekleri her
şeyi yapmaları lâzım gelir. Askerî vazifeyi yapmamağı cezalandırmak
ise disiplini, itaatı ve Şefe itimdi muhafaza için yapılabilecek şeylerin
en başında gelir. Bu itibarla askerî ceza kanunu disiplinin temeli ola-
rak telâkki edilir.

Ordu gibi çok kuvvetli bir uzviyet (Organizma) içinde, karakter-
leri, meslekleri, kültürleri itibarile birbirinden çok farklı büyük insan
kütlesinde disiplinin ceza kanunu ile desteklenmesi lâzım gelir. Disipli-
ne aykırı hareket eylemiş bir askere verilecek ceza diğerlerine ibreti
müessire teşkil eder. Bu itibarla cezanın terbiyevî ve manî bir tesiri
vardır.

Van der Goltz «Silâhlanmış millet» adlı eserinde der ki: «Medenî
bir millette disiplinin kendiliğinden teessüs eylediğini ve orduda ahlâ-
kın orduya teşkil eden ferdlerin ahlâklı olmalarından vücuda geldiği-
ni sanmak hatadır; disiplinin geçireceği tecrübeler bu düşüncelere im-
kân veremeyecek derecede acı ve serttir. Gerçi medenî bir milletin or-
dusunda vahşi kabilelerin askerleinde rastlanacak cinayetlerden daha
az cinayetlere rastlanacağı aşikârdır. Fakat disiplin sadece menfi bir ha-
reket ile kalmaz; askerden düşmanı yenmek için hayatını tehlikeye atma-
sını da ister. Disiplin askerden fevkalâdelik ister; binaenaleyh disiplin
istenilen fevkalâdeliği askere alelâde birşey kılmalı, tabii olarak göster-
meli. Bütün emirlerin icrasını askere zarurî olarak kabul ettirecek kadar
sert bir kanun lâzımdır. İhtiraslardaki şiddet, hududunu ancak kanun-
larda bütün kanunun yardımıyla hududunu bulur. Her itaatsızlık der-
hal ve kâfi bir tenkile uğratılmalıdır. Kanunun siddetle istemesinin lü-
zumuna aykırı olmak hatası çok elîm olur.»

«Disiplin erki» «disiplin cezası» tabirleri, adlarından da anlaşıla-
cağı üzere disiplinin temelidir ve disiplinin temeli olmaktan başka da
illet-i vâcutları yoktur. Askerî ceza kanununun tenkili disiplin yolu ile
yapılan tenkilden cezrî bir surette ayrılmaz; cezai tenkil yalnız disiplin
yolu ile yapılan tenkilin devamıdır. Stein disiplin cezaları hakkında der-
ki: «disipline muhalefet halinde yalnız komuta eden organın yargıla-
mak erkine malik olması lâzımdır. Disiplin cezalarının lüzumu inkâr
kabul etmez; disiplin cezaları disipline muhalefeti müşahede eder. Bu
müşahedeyi üstün yapması ve cezayı üstün vermesi de lâzımdır. Üstün

tek başına verdiği hüküm objektif hukukun yerine geçmektedir. Bu hal de orduda kaçınılması mümkün olmayan bir haldir.»

Böylece askerî ceza kanununun her maddesinde ve her hükmünde disiplini muhafaza etmek kaygusu görülür. Askerî kanunlarda gözüken disiplini muhafaza etmek zarureti askerî ceza kanununun da esasını teşkil eder. Binaenaleyh disiplin zaruretleri askerî ceza ve ceza muhakemeleri usulü kanunlarında ilk göz önüne alınacak esastır. Von Marck der ki: «Orduda cezaî yargı, disiplini muhafaza edecek bir vasıta olmasından ötürü bu cezaî yargının adalet mahkemelerindeki müşterek ceza hükümlerinden ayrı olması lâzım geldiği gibi ordunun şefinin eline, başbuğun eline verilmiş olması da lâzımdır; cezaî yargı erki başbuğun, harp emirinin ordu üzerindeki mutlak kudretinin bir sıfatıdır. Bir kıt'anın disiplininden başbuğa karşı sorumlu olan komutan da o kıt'anın başbuğu ve cezaî yargının idarecisidir.»

Askerî adalet askerî zihniyetin mürebbisidir; gerçi disiplini kurmak ve korumak için askerî ceza kanunu ve disiplin cezaları başlı başına kâfi gelmez; bunu bize tarih isbat eyliyor, çok şiddetli ceza kanunları da başlı başına disiplini kurmağa ve korumağa kâfi gelmemiştir, Von der Goitz der ki: «son harplerde Alman ordusundan daha disiplinli bir ordu gözükmemiştir. Bununla beraber kanunları, hiç bir savaşan büyük kitlede gözükmeyen derecede hafif olduktan başka bu kanun suçlulara en büyük insanî duygularla tatbik edilmiştir. Buna mükabil eski ve modern, tarih, disiplinsizlik'e sert kanunların uzun zaman beraberce cari olmuş bulunduğunu gösteren misallerle doludur.»

Cezaî tenkilin disiplini temine kâfi gelmemesi tabiidir. Çünkü ceza kanunu her asker için her gün tatbik edilen şey değildir; çoğu hiç cezaya çarptılmadan tezkeresini alır. Suçlulara verilen cezalar ise ibret teşkil edecek derecede yayılmaz. Binaenaleyh disiplini daha ziyade terbiyeden beklemek doğru olur. Disiplin fikri askere o derece aşılmalıdır ki düşüncesini, ilhamını disiplinden almalıdır; hayatının en basit hareketinde bile disipline riayetkâr olmalıdır; asker arzusu ile ve inanarak itaat eylemelidir; şefin iradesine istekle ve hattâ memnuniyetle uymalıdır; aksi takdirde itaat kıymetini çabuk kaybeder. Çünkü harpte insan çok kere kendi başına harekete mecbur kalır ve her hangi bir sebepten ötürü şefinin nezareti altından çıkar; meselâ şefi ölür veya kaybolur; binaenaleyh şefe körkörüne itaat etmek hassası uzun bir terbiye ile ona aşılabilir olmaz ise asker harpte itaati çarçabuk kaybeyler.

Askeri itaata alıştırmak için üst evvelâ kendisini bir nümuneî imtisâl (uyulacak, taklit edilecek bir örnek) kılar. Üst'ün elinde terisini hissettirmek için bin bir vasıta vardır; askere talim yaptırmak; Askerin her hususta refahını temin etmek, onun giyinme ve beslenmesine ihtimam etmek temizliğine ve hıfsızlıhhasına bakmak; onu hastalıklardan ve mübalâgalı yorgunluklardan korumak; bayram günlerini ailesile birlikte geçirmek üzere veya çiftine ve çubuğuna bakmak üzere izinler vermek hattâ onu israftan korumak için sarfiyatına nezaret eylemek gibi bir çok vasıtaları vardır.

Von Marck der ki: «Asker, kendisine karşı iyi bir aile reisi gibi hareket eden üst'ün eli altına girer; üste boş yere askerin babası denmez. Hakikaten şef terbiyeci bir vazife görür ve bir şefin iyi veya fena terbiyeci olduğunu kıt'asının harpte ve sulhte aldığı neticeler ile meydana çıkar.»

Von der Goltz de rki: «Alman ordusunda küçük hizmetlerin ciddiyetle yapılması alışkanlığın veya kısır bir tafrafruşluğun (kendini yüksek göstermenin) neticesi değildir. Askerde vazife aşkını; onun zihniyetine uygun bir tarzda uyandırmak arzusunun neticesidir. Askeri giydirme ve geçindirme gibi ufak idarî işlerin üst'e bırakılması iktisat endişesinden doğmaz. Ast'la üst arasındaki münasebetleri kuvvetlendirmek ve üst'ün ast üzerindeki nüfuzunu arttırmak arzuscundan doğar. Elbise deposunda, koğuşta, mutfığa nezaret husucunda askerle birlikte yapılan çalışmalar subay ile asker arasında sıkı bir bağlılık vücuda getirir.»

Bununla beraber askerî adalet de disiplin terbiyesini vermekte büyük bir amildir. Binaenaleyh askerî adalet de, askerlik hayatının diğer faktörleri gibi disiplin kurmağa ve korumağa hizmet eylemiştir. Askerî hayatın âmilleri (faktör) insan üzerinde ara vermeksizin tesir eyleler. Onun ruhuna bütün mesamatlardan nufuz ederek greir.

Moltke Reichstag'da verdiği bir nutukta demiştir ki: «Efendiler muharebelerimizi okul öğretmeninin kazanmış ve kazandırmış olduğunu söylerler. Efendiler insanı, yalnız bilgi (ilim) varlığını bir fikir uğruna, vazifenin ifası uğruna, şeref veya vatan uğruna feda etmeğe hazır kılacak dereceye kadar yükseltmez; insanı bu seviyeye teknel terbiyesi birlikte çıkartır. Zaferlerimizi okul öğretmeni değil terbiyeci ka-

zanmış ve kazandırmıştır. Zaferlerimizi, milletin altmış senedenberi bedenî ve fikrî terbiyesini yapan, onu intizama ve her işi tam vaktinde yapmaga, sadakata ve itaata alıştıran onu vatan aşkı ve erkekçe bir enerji ile yetiştiren rejime borçluyuz.»

Askerî hayatın askerî Moltke'nin tarif eylediği şekilde, terbiye eden amileri arasında askerî ceza kanununun da bir payı vardır; askerî ceza kanunu adalet mahkemelerinde tatbik edilen ceza muhakeme usullerinden ayırmak bahasına da olsa bu terbiyevî vizesini görmektedir. Adalet mahkemelerinde carî usulleri askerî hayata uydurmaksızın olduğu gibi askerî hayat üzerinde de carî kılmak isteyenler disiplini feda etmiş olurlar. Disiplin ordunun necatıdır; demek ki vatanın necatıdır; milletin varlık hakkının temelidir. Bu sebepten askerî adaletin askerî başkomutanın eline verilmesinde zaruret vardır. Şefin, başbuğun maiyeti üzerindeki nüfuzunu arttırmak için, maiyeti şefin yani komutanın, üzerlerinden eksik olmaması lâzım gelen nefesi içinde sarmak, şefi mihver kılmak için askerî adaletin ordu komutanının eline verilmesine lüzum vardır. Cezanın tatbikinden doğan terbiyevî tesirin askerî yetiştirmek sistemi ile ahenkli olabilmesi için, hususile disiplin yolu ile cezalandırmak için askerî adaletin şefin elinde bulunması lâzımdır.

Türk ordusunun da şeflerine ve yargılarına kör körüne inanması ve itimat etmesi lâzımdır. Bu hal Türk askerinin meslekî karakterinin farkiası olmalıdır; çünkü üst'ün yargı kudret ve ehliyeti ast'ın böyle bir emniyetinden doğar. Adalet sahasında zayıflayan bir emniyet askerî hayatın diğer sahalarında da zayıflar. Tabiidir ki mahkûmun mahkûmiyetinden memnun olacağı beklenemez. Fakat Von Marck'ın tebarüz ettirdiği gibi mahkûmun üst'üne, yargılarına yalnız vazife ve selâhiyet bağları ile bağlı bulunması ve kendisini kuvvetin önünde baş eğmiş olarak görmesi başkadır. Yargıcın, hakkındaki insanî duygularına onun daima kendi iyiliğini istemiş bulunmasına emniyet etmesi ve mahkûmiyetini kanunun icabı olarak kabul etmesi yine başkadır.

Askerî adaleti askerî komutanlığa bağlamak zarureti orduda adaletin akranlar tarafından yani meslek arkadaşları tarafından sağlanmasını ve dağıtılmasını intaç eyler; bu da hakiki bir askerî adaletin ikinci esaslı farikasını teşkil eyler. Orduya hakkı ordu beyan eyler. Gerçektir ki askerî adalet başbuğdan kaynar; binaenaleyh adalet başbuğa tabi olan kimse ve başbuğun tayin eylemiş bulunduğu şahıs tarafından icra edilir. Askerî ceza kanunu her şeyden evvel bir terbiye vasıtası olduğun-

dan ancak askerî terbiye etmekle yani onu disipline alıştırmakla vazifeli bulunan kimseler tarafından icra edilmelidir. Çünkü terbiyevî işlerde görüş birliği lâzımdır.

Muhakemenin üst tarafından yapılması, üstün terbiyeci vazifesini kolaylaştırmak gibi tali bir menfaat daha arz eder; çünkü muhakeme hizmete taalluk eden teferruattaki kusurları meydana çıkarır ve böylece üst'e meçhul kalabilecek cinnetleri gösterir. Von Marck buna dair bir misal vermektedir: «Bir askerin yapığı en basit bir hırsızlık mağdurun üzerinde, iyi muhafaza edemediği parayı nasıl taşımış olduğunu; neden parayı para çantasında taşıyıp emniyet cebinde taşımadığını; veya ne için parayı kitanın kasasına yatırmayıp da dolanına koymuş olduğunu; kendisine bu hususta bir kimsenin tavsiyede bulunup bulunmamış olduğunu; bu hususta üçüncü bir şahsın hatası bulunup bulunmadığını araştırmaya imkân verir.»

Muhakemenin üst tarafından yapılmasındaki fayda geçen şu hakiki vak'a ile de sabittir:

«Bir küçük emni işe parasından zimmetine para geçirmiştir. Tahkikat boruk emniyi murakaba ile vazifenin üstünün onu kalı derecede murakaba altında bulundurulmuş olduklarını meydana çıkarmıştır. Binaenaleyh sanığın üstleri disiplin noktasından mesul tutmuşlardır.»

Orduda ancak tek bir otorite mevcut olabilir; o tek otorite askeri otoritedir. Binaenaleyh yargı otoritesini de askeri otorite icra edebilir. «Savaşta herkes bir kişi için ve her fert teker teker herkes içindir.» düsturu vardır. Binaenaleyh sanık asker, yargıçlarını varlığı kendileri için olan arkadaşları arasında bulmalıdır.

Bütün bu izahlardan meslek arkadaşlarının yargı emniğe enli oldukları ve yalnız onlar emni oldukları anlaşılır. Çünkü askerin suçları hakkında, hatta askerî olmayan suçları hakkında yalnız meslek arkadaşları doğru bir hüküm verebilir. Askerî zihniyet ve ruh ile yalnız meslekdaşlar doğmuş bulunmalarından sübjektif bir unsur olan kusuru da objektif bir unsur olan zararı da yani suçun orduya ve neñce itibarile vatana yaptığı zararı da onlar doğru olarak edebilirler. Askerî münasebetlerin hususiyetlerini yalnız askerler bilirler; bazı askeri emirlerin setepelerini ve bu emirlerin muhalefetin doğurabileceği neticeleri yalnız onlar bilirler. Türkçemizde «Farenin geçmesi bir şey değil fakat sonra yol olur.» diye bir söz vardır; emre belirli bir hâdisede muhalefet bütün benzeri hâdiselerde muhalefeti davet eyler. Üste karşı itaatsızlık

veya müessir fiilde bulunmak şiddetli bir cezayı icabettirir. Bu hâdiseyi adalet mahkemelerinin yargıçları, askerî yargıçlar kadar hassasiyet ile takip edemezler; ufak bir müsamaha askerliğin sert disiplinini yıkar ve ordu denilen mefhum ortadan kalkar. Her sahada muhakeme edilecek suçun işlendiği muhiti iyi bilen bir yargıç aranır; mahkemelerin tennevvüleri de bu ihtiyaç ve zarurettten doğar. Adalet mahkemelerinin yargı usulünde yargıç hükmünü vermeden evvel bilirkişilerin mütalâalarını alır. Halbuki askerî yargıdaki güçlüğü hususî malûmatı haiz olup olmamak vücuda getirmez; güçlük suçun içinde işlendiği ve suçun içinde muhakeme edileceği askerî zihniyeti ve ruhu bilebilmektedir. Bunun içinde askerinin içinde yaşadığı muhiti ve havayı bilmek iktiza eder. Hukukî devletin en büyük zaferini eski objektif zarara göre tayin edilmiş sabit cezalar yerine suçlunun ruhî haletine göre tayin edilecek ve bir azamî had ile bir askerî had arasında sıralanmış olacak cezaların konmuş olması teşkil eder; Hukukî devletin en büyük zaferini beyinelerin yargıç tarafından serbestçe takdir edilmesinin kabul edilmiş olması teşkil eder. Ne yazık ki, sivil yargıçlar suçlunun muhitine nüfuz edemiyorlar ve suçun tekevvün tarzına tam bir surette şuur peyda edemiyorlar. Askerî suçların muhakemesinde ise sivil yargıçlar hiç bir surette mulûte ve suçun tekevvününe nüfuz edemezler. Buna ancak ordunun nabzı ile her gün dikkatli bir tarzda temas halinde bulunan askerler nüfuz edebilirler. Binaenaleyh buna da suçlu askerinin meslek arkadaşları muvffak olabirler.

Arkadaşlardan mürekkep bir askerî mahkemenin orta çağdan arta kalmış bir iz olduğunda gerçî şüphe yoktur. Feodalite bir mukaveleden doğuyordu. Bugün böyle bir mukavele yoktur, binaenaleyh arkadaşlar tarafından muhakeme edilmek hususu tamamile mahiyetini ve manasını değiştirdi, tatbikatını de değiştirdi. Artık bugün insanlar haiz oldukları imtiyaza göre bir tertip dahilinde sıralanmış sınıflardan mürekkep değildir. Bugün insanlar münhasıran hukukun iyi işliyebilmesi için yargı mekanizmasını islâh için ve yargıya en büyük modern bir prensip olan ihtisası tatbik edebilmek için bir tertip dahilinde sıralanmış guruplardan mürekkeptir. Bu yeni telâkki ile eski telâkki canlanmış ve medenî kanuna bile sirayet eylemiş gözükmektedir. Askerî ceza muhakemeleri usulü kanununu bir sınıfın imtiyazı, bir sınıfın hakkı olarak görmek kadar büyük bir hata olmaz. Askerî ceza kanunu da mülkî ceza kanunundan ayrılan bir imtiyazın ifadesi değildir.

Von Marek der ki: «Bir devletin hukuku bütün içtimai tabakaları, meslekî sınıfları tıpa tıp aynı olan kanunlara; hukukî bir tanzime mazhar olmuş aynı şartlara tabi tutmaz. Böyle bir sözde müsavat en büyük müsavatsızlığın ifadesi olur. Adalet «Herkes için aynı» demek değildir; adalet «herkese hakkı olanı vermektir.» hukukun vazifesi her fiilî vaziyete ona uyacak kaideyi vermektir. Müsbet hukukun, mevzu (konmuş) hukukun varlığını meşru kılan sebep şudur:

Halkın zihnini kuvvetle meşgul eden ve zihninde canlı bir tarzda yaşayan günlük ihtiyaç ve ihtimallerin tesiri altında gelişen insanlık, devleti, - baharına ermiş ve olgunlaşmış olan bu günlük ihtiyaç ve ihtimal tenevvüünün vücude getirdiği mütenevvi şahıs ve menfaatleri umumî menfaatla ahenkli bir tarzda yaşayabilecek surette tanzim ve yerli yerine yerleştirmek mecburiyetine koydu. Böylece umumî refah ve selâmetin endişesi - ki devletin gayesidir - devleti birbirinden ayrı şahıslar ve şeyler hakkında birbirinden ayrı kaideler koymağa mecbur bırakır; umumî medenî kanundan pek çok ayrılan ticaret kanununun mevcudiyeti bile bu iddiayı isbata başlı başına kâfi ge'ir. Ticaret kanunu taraflardan yalnız biri hakkında ticarî olan bir muameleyi her iki taraf için bir ticarî muamele olarak saydıracak kadar (Ticaret K. Mad. 23) medenî kanundan ayrılır. memurun kanununun yarattığı memur hakları da memurlara özel vazifeler yükletmektedir. Bu vazifelerin memurlar tarafından ihlâl edilmiş olması onları diğer vatandaşların tabi oldukları bir muhakeme usulü ile diğer vatandaşlara verilmeyen cezalara çarpıtılmalarını intac eyler. Burada da büyük endişe memurların disiplin endişesidir.

Deniz adamlarının hukukunda bu vaziyet daha iyi tobarüz eyler; Çünkü bunların vaziyetleri itaat noktasından askerlerin vaziyetlerine benzer. Bunlar da hayatları bahasına da olsa itaata mecburdurlar; geminin taşıdığı insan ve eşyanın selâmeti için herkes vazifesini görmelidir. Askerlerin ne mesleklerinden doğan hakları, umumî menfaat için ve ordunu almış olduğu vazifeyi yapabilmesi için kabul edilmiştir. Meslek ve meslektaşlar hukuku olan eski bir hukuk hukukta müsavat prensiplerini asla ihlâl eylemez. Müsavatı ifrata vardırarak cezaların mahiyet ve ehemmiyetini, mahkemelerdeki ve muhakeme usullerindeki çeşitlikleri, hattâ suçluları suçsuz vatandaşlardan farklı bir muameleye tabi tutan ceza kanununu dahi inkâra kadar varır. Binaenaleyh meslek hukukunun askerler için özel bir yargı ve özel bir yargılama usulü icab ettirmiş olması münhasıran askerî hukukta rastlanan bir hal değildir.

Vaktiyle Ticaret mahkemelerine karşı yapılmış tenkitler artık bugün ağıza bile alınmıyor. Gerçi Anayasamız, bütün dünya âmme hukuklarında mevcut olan müsavat prensibini ilân etmekte ve 69. uncu maddesinde Türklerin kanun nazarında müsavi olduklarını ve her türlü zümre ve sınıf imtiyazlarının memnu bulunduğunu beyan eylemektedir. Fakat ordu ve asker ne siyasî bir teşekküldür ne de doğuma dayanan bir meslektir; maksat da askerlere diğer vatandaşların üstünde bir mevki vermek değildir; maksat umumun selâmeti için ve umumun selâmetine yarıyan bir teşekkül vücade getirmektir. «Türkler kanun nazarında müsavidir.» sözünden kanunların her çeşit ve her meslek erbabına ve her şeye istisnasız surette tatbik edilecek hükümleri ihtiva etmesi lâzım geleceği neticesi çıkartılamaz. Türkler kanun nazarında müsavidir-sözü, konmuş kanun hükümlerinin ilgili bulunduğu bütün şahıslara onlardan hiç biri istisna edilmeksizin müsavi surette tatbik edilecektir manasından başka bir mana ifade edemez. Meselâ ceza yargılama usulüne göre suçlar sübjektif mesuliyetlerine ve fiilin objektif hakikatine göre muhakeme edilmelidir ve her suçlu için aynı tartı ve aynı terazi kullanılmalıdır. Fakat bu cihet yargıcın tarafsızlığına bağlı bir keyfiyettir; askerde olsun sivilde olsun yargıların ahlaki kıymetlerine bağlıdır.

Ordu için özel bir ceza kanununun mevcudiyeti kabul edildikten sonra umumî ceza kanunundan ayrılacağı noktaları ve hususiyetinin mahiyet ve gümülünü tayin ve tesbit eylemek ıktiza eder.

Askerî ceza adaletinin iki esaslı farikasını yukarıdan beri arz eylemekteyiz:

1 — Askerî yargı baş komutanlığın bir sıfatıdır;

2 — Askerî adalet meslek arkadaşları tarafından icra edilmelidir; yani asker asker tarafından yargınamalı ve binaenaieyh askerî adalet-te asker galip (üstün) ve şayi (yayılmış) unsuru teşkil eylemelidir.

Mahkemelerin teşkili, muhakemenin cereyan tarzı, aleniyeti, müdafanın tanzimi ve müracaat yolları hakkındaki hususiyetleri burada tebarüz ettirmeğe lüzum yoktur. Gerçi askerî ceza adaletinin bazı hususiyetlerine hizmetin menfaati veya daha tali sebeplerin vücut vermiş olduğu inkâr edilemez ise de askerî adalete vücut veren bu sebeplerden daha önemli sebep de vardır. Askerî adaleti daha ziyade disiplin endişesi vücuda getirmiştir.

Askeri zaruretlerin icap ettirdiği hususiyetlerden sarfınazar edilirse hukuki ve siyasi ilimler askeri ceza kanununun, mülki kanunlar ile mümkün mertebe ahenkli kılınmasını emreder. Çünkü mülki kanun askeri kanuna nazaran tali bir kanun ise de askeri yargıların eğitimi müşterek hukukun (hukuku âdiyenin) müşterek sahasında yapıldığından halkın askeri adalete itimadı malûmu olan hukuku adiyenin tatbiki nisbetinde artar. Bundan başka modern asker, eski zamanın ücret karşılığında devşirilmiş askerlerden veya yeniçeri gibi devletin âmillerinden yahuz birinin (sultanın) hizmetinde bulunan asker olmadığından, yüklendikleri vazifenin icabı olarak herkese tatbik edilen kanunlardan başka bir kanun ile idare edilme'dir. Bugün ordu milletin silâhlanmış halinden başka bir şey değildir. Ordu milletin kendi varlığı için savanakiyetle savaşabilmesi için aldığı şekildedir. Asker, askeri vazifesini yapmakla beraber vatandaş olarak kalmaktadır. Binaenaleyh askerin de hukuki hayatının temeli herhangi bir vatandaşın hukuki hayatının temeli ile aynı olmalıdır. Fakat unutmama'dır ki askerlik hizmeti vatandaşın vatani borçlarını ağırlaştırır ve anayasanın her Türk'e tanıdığı âmme haklarından bazılarını onlar hakkında takyit ve tahdit eyler; bazılarını da tatil eder. Binaenaleyh askeri adaletin kabulü ile kimse kendi tabii hakiminden mahrum edilemez» kaidesi hiç bir suretle ihlal edilmiş olmuyor; çünkü askerin tabii hakimi meslek arkadaşlarıdır. Yalnız mahkemenin vazifesi hususunda ve mahkemenin teşkilinde anayasa kaidelerinden hücumundan fazla ayrılmamak iktiza eder.

Ceza yargılama usulünün gayesi hakikati bulmaktır. Ceza yargılama usulü kanunu, bugünkü medeniyetin ulaşabilmiş olduğu seviyeye göre hakikati bulmağa en elverişli usul olarak kabul edilir. Binaenaleyh askeri ceza yargılama usulü de mülki ceza yargılama usulünün mümkün olduğu kadar, askeri icap ve zaruretlerin müsaade eylediği nisbette aynı olmalıdır. Fakat nasıl mülki ceza yargılama usulü suçun ve suçlunun sıfatına göre (meselâ memur, küçük veya sabıkalı olmasına göre) şu veya bu tenkil tarzını üstün kılıyor ise, askeri ceza yargılama usulünde de ordunun hikmet ve illet-i vücudu kanun koyucusunun ferdin islahını ve camianın terhibini yani korkutulmasını (camia için ibret-i müessire teşkil eylemesini) ilk plâna geçirtmeye mecbur kılmıştır. Askeri ceza kanunu bir terbiye vasıtası olarak telâkki ve kabul edilmiştir. Askerde de sivil de ceza kanunu hakikati arar ve kanunun, meydana çıkartılan hakikata göre kanun koyucusunun iradesine uygun bir tarzda tatbik eyler. Askeri ceza kanununu terbiye vasıtası kılmak

(suçlu askeri islâh, camiayı terhip yani korkutmak) endişe ve düşüncesi onu mülki ceza yargılama usulünden her ne kadar ayırmakta ise de her cezai yargılama usulüne hakim olan ebedi kaideleri ihlal etmezsiniz ayırıyor. Askeri adalet de kimseyi, müdafaasını almadan mahkûm etmez, hüküm ancak kanuna göre teşekkül etmiş bir mahkeme tarafından verilebilir; deliller yargıç tarafından serbestçe takdir olunur.

Askeri ceza yargılama usulümüzde sıfahî muhakeme usulünü kabul etmiştir. Yargıcın ve savcının ve müdafiin vazifelerini ayırmıştır. Bu suretle yazılı muhakeme usulü olan ve savcının ve müdafiin vazifelerini de yargıca veren engizisyon muhakeme usulünden ayrılmaktadır. Delillerin kıymetini kanuna tayin ettirmeyip o kıymeti tayin etmeyi yargıçların vicdan ve kanaatlerine bırakıyor; bu usule de delillerin yargıç tarafından serbestçe takdiri usulü diyoruz. İtiraz ve kanun yollarına müracaatı açık bırakıyor; temyizi kabul ediyor.

«Her ceza dâvası iki dereceli olacaktır» esası, yani istinaf memleketimizde ne yazık ki mülki ceza yargılama usulünde de kabul edilmiş bulunmuyor. Mahkemeler maddî meseloyi serbestçe tesbit eder. Askeri mahkemelerin daimî oimaları temin edilmiş ve müdafaa geniş ölçüde sağlanmıştır. Duruşmalar esas itibarile aenîdir; (Madde 161) ancak askeri hizmetlere bir zararı dokunması melhuz olan hallerde duruşma gizli olur. Alman müellifleri hükmü disipline de teşmil ederler ve maddeyi «askeri hizmetlere ve disipline bir zararı dokunması melhuz olan hallerde» şeklinde anlar ki pek doğru bir anlayıştır. Askerlik disiplininden ibaret olmasına göre kanunumuzda mevcut» askerliğe bir zararı dokunması melhuz olması» ibaresi disiplini de ihtiva eyler. Askeri yargıtay kanunların tefsirini ve tatbikini yeknesak kılar.

Askeri adaletin bütün partileri memnun etmesine imkân yoktur; kimisi askeri adaleti lüzumundan fazla liberal bulur; kimisi hususile sol temayüllü olanlar hukukun, ordunun menfaatine olarak zedelenmiş olduğunu iddia eyler; bu iki iddia da ilme kıymetli bir düşünce armağan edemmiştir. Münferit bir suiistimal münferit bir haksızlık askeri adaleti kaldırmağa esas teşkil edemez. Amme hukukunda ve siyasette her müessese yalnız ve yalnız lüzumu ve faydalarıyla ölçülür. Askeri adalet milletin varlığını koruyan ordu için lâzım ve faydalıdır.

Alman ceza kanunu ve ceza yargılama usulü kanunları müzakere edilirken orduyu yıkmak isteyen solcular askeri ceza kanununda en ziyade disiplinin ele alınmış olmasından şikâyet etmişlerdir. «Hak disipli-

ne tekaddüm etmelidir.» gibi ilk bakışta çekici cümleler ortaya atmışlardır. Disiplinin hakkın önüne geçirilmesi ve haktan üstün tutulması halinde Almanya'da da bir Dreyfuz meselesinin vücuda gelebileceğini iddia etmişlerdir.

Askerî mahkemelerde çoğunluğun askerî adli yargıçlarda bulunmaması onun modern hukuka uygun olmasına mani değildir. Çünkü suçluya masum olduğunu idrak etmek hakkı kayıtsız olarak tanınmıştır. Suçu da, duruma masrafı kendisine ait olmak üzere şahit ve bilirkişi getirebilir. Ciddeten Alman askerî adaleti ve onunla beraber Türk askerî adalet sistemi çok ileri bir sistemdir; bütün milletlere örnek teşkil eden bir sistemdir ve muhakkaktır ki askerî ceza yargılama usulü ile mülki ceza yargılama usulü, askerî zaruretlerin müsaade eylediği nisbette aynıdır. Askerî mahkemelerin yargı sahasını ve mülki mahkemelerle aralarındaki hududu tayin eden maddeler askerî ceza yargılama usulü kanununun birden dokuzuncu maddelere kadar olan kısmında yer almıştır. Mesale hangi şahısların ve hangi suçların askerî mahkemelerde yargılanacağını tayinden ibarettir. Binaenaleyh askerî mahkemelerin şahıslar ve suçlara nazaran sahasını tayin ve hududunu tasbit eder iken, nazara alınacak tek şey askerî mahkemelerin askerî mahkemelerin korunmasıdır. Askerî mahkemelerin şahıslara tahdit ya tahdit ya mukayyet ve mahdud selâhiyetleri ordudan ayrılanlar hakkındadır (Madde 6).

Askerî mahkemelerin (seferberlik, sıkı yânetim gibi) zaman ve bazen (askerî müesseseler gibi) mekân şartları ile mukayyet selâhiyetleri de (ezelinde harp esirleri hakkında Mad. 158) vardır (1).

İşlenmiş suçlara nazaran selâhiyet 3 üncü maddede yer almaktadır. Askerî ceza yargısının askerî suçlara tahdit edilmesi veya mülki suçlara da teşmil edilip edilmemesi çok münakaşa edilmiş ve çok münakaşa edilmiştir.

Askerî mahkemelerin mukayyet ve mahdud selâhiyetleri ordudan ayrılanlar hakkındadır (Madde 6).

Askerî mahkemelerin (seferberlik, sıkı yânetim gibi) zaman ve bazen (askerî müesseseler gibi) mekân şartları ile mukayyet selâhiyetleri de (ezelinde harp esirleri hakkında Mad. 158) vardır (1).

İşlenmiş suçlara nazaran selâhiyet 3 üncü maddede yer almaktadır. Askerî ceza yargısının askerî suçlara tahdit edilmesi veya mülki suçlara da teşmil edilip edilmemesi çok münakaşa edilmiş ve çok münakaşa edilmiştir.

(1) «Askerî müesseselerde işlenen suçların mahiyeti her ne olursa olsun muhakemesi Askerî mahkemelere aittir. «Yargıtay 4. Ceza dairesinin 242532 gün ve 701 sayılı kararı»

len bir meseledir. Edebiyatta, matbuatta ve siyasi meclislerde çok görüşülmüş, konuşulmuş ve yazılmış bir meseledir. Fakat bu kadar münakaşalara rağmen üzerinde ittifak edilememiş bir mesele olarak kalmaktadır. Biz burada daha ziyade bu münakaşalar üzerinde duracağız:

Askerî şahısların mesleklerine ait olmıyan ve mülkî bulunan suçlarının mülkî mahkemelerde yargılanmasının çok taraftarı vardır. Askerî mahkemelerin selâhiyetlerinin hizmet işlerine ve hizmet suçlarına maksur kılınmasının fayda ve mahzurları mukayese edilince mahzurların daha ağır basacağı ileri sürüldü. Eğer asker, bazı suçlarından ötürü askerî mahkemelere ve diğer bazı suçlarından ötürü mülkî mahkemelere tabi olacak ise, ortaya hiç durmadan icabî veya selbî selâhiyet ihtilâflarının çıkacağı söylendi (1). Fakat mülkî suçların, hazarda mülkî ceza mahkemelerinde yargılanması esası Prusya'da daha 1827 de kabul edilmiş bulundu (Mülkî ceza mahkemeleri usulü kanunu Madde 6). Askerî mahkemelerin yetkilerinin hazarda yalnız askerî suçlara maksur kalması esası da 1870 de Şimali Almanya konfederasyonu tarafından kabul olunmuştu.

Askerî mahkemelerin yetkilerini tayin eylemek cidden çok güç bir iştir. Çünkü askerî mahkemelere tabi olacak şahısların çok çeşitli kimseler olması, sıfatlarının hazarda ve seferde değişmesi bu güçlüğü sebep olmaktadır.

Fransız ve Yunan sistemine göre hazarda selâhiyeti şahısların sıfatları tayin eder. Her asker rütbe ve mevkiî ne olursa olsun askerî mahkemelere tabidir. Askerlerin işledikleri suçtan dolayı, suçun mahiyeti ne olursa olsun askerî mahkemeye tabidir. Malûm olduğu üzere suç ya sırf askerî suçtur; ya hem askerî ceza kanununa göre hem de mülkî ceza kanununa göre suçtur; yahut sadece mülkî ceza kanununa göre suçtur. Binaenaleyh Fransız ve Yunan sisteminde selâhiyeti suçlunun sıfatı tayin eylemektedir. Bizde ve Almanya'da ise suçun mahiyeti tayin etmektedir.

Fransız ve Yunan sistemine göre mülkî ceza kanununun suç dediği bir fiili irtikâp eden bir asker bundan dolayı askerlik sıfatını kayıp ey-

(1) Sıkıt neticesi ölüme sebebiyet vermekten suçlu yüzbaşı Dr. Esat'a ait davayı görmek hususunda Ankara Ağır Ceza mahkemesile M. M. Vekâleti askerî adli hakimliği arasında çıkan icabî ihtilâfın halli yeri için yapılan tetkik neticesinde sıkıntın askerî hastahane de vukubulmamış olması hesabına Askerî adli hakimliği kararı kaldırılmıştır. Yargıtay U. Ceza heyetinin 15/2/932 gün ve 25/37 sayılı kararı.

lemiyor. Askerin tabii hakimi ise askerlerdir. Fransız ve Yunan düşüncesine göre vazifesine herhangi bir vatandaştan daha sıkı bir tarzda bağlanmış bulunan asker, fiilin hesabını üstlerine vermekle mükelleftir (1).

1857 tarihli Yunan kanunu gerekçesinde deniyor ki: «Bir askeri, her hangi bir sebeple bayrağından ve tabii yargıçlarından mahrum bırakmak askerî zihniyetin ve ordu disiplininin dayandığı temelleri sebepsiz olarak zedelemektir. Eğer bu kaideden, suçun asker olmıyan şahıslarla iştirak halinde yapılmış olması gibi istisnai hallerde inhiraf ediliyorsa sebebi âmme intizamının zaruretlerine uymak veya askerle suç ortaklarının muhakemelerini ayırmaktan doğacak mahzurları bertaraf eylemektir. Ordunun halk içindeki farklı karakteri ve kendisine içerde intizamı, dışarıda istiklâli korumak gibi tevdi edilmiş olan yüksek vazife ve mülki adaletin yavaş gidişini bertaraf eylemek zarureti muvazzaf asker tarafından işlenmiş bir âdi suçu mürekkep kılımda ve suçluyu tabii hakimleri önünde hesap vermeğe mecbur bırakmaktadır.»

Binaenaleyh Fransız ve Yunan sisteminde askerî mahkemelerin selâhiyeti faal orduda muvazzaf bulunan bütün şahıslara şamildir. Yedekler hakkında talim veya geçit resmi için çağrıldıkları zamanlar için cari olduğu gibi bunların silâh altına alındıkları zamandan tekrar terhislerine kadar geçecek zamanda da işiyecekleri bütün suçlara da şamildir.

Askerî mahkemelerin selâhiyetlerini yalnız askere çağırılmış olmak tayin eylemez. Orduda fiilen bulunmak dahi askerî mahkemenin selâhiyetini tayine esas olarak alınır. Meselâ askerî veya mülki hastahanelere yatırılmış olan askerler; âmme kuvvetinin nezareti altında sehayat edenler veya askerî hapishanelerde tutuk bulunanlar da askerî mahkemelere tabidir.

Asker ordunun fiilen içinde bulunmaktan çıktıktan sonra artık askerî mahkeemeye tabi olmaz. Meselâ izinli olanlar, esirlikte bulunanlar ve asker kaçakları askerî yargıya tabi değildir. Yalnız firariler hakkında bunların kanunun vermiş olduğu möhleti geçirmiş olmaları nazara alınır; yani bulunmaması (gaybubeti) gayri kanunî olmakla kalmamalı-

(1) L. Crémieu et E. Ananiadés; la justice militaire. Etude critique à propos de la réforme de la justice militaire en Grèce.

J. Vergne; Essai de conférences sur la procédure devant les conseils de guerre.

dır. Askerden hükümle koğulan ve çıkartılanlar, muameleleri tamamlanuncaya kadar askerî yargıya tabi kalırlar. Bununla beraber Yunan ve Fransız sisteminde kara ve deniz avı kanun ve nizamlarına, gümrük kanunlarına, vergi, orman ve yol hükümlerine muhalefet eden askerler mülki mahkemelerde yargılanırlar. İzinli olan askerler de yalnız casusluk, firar gibi bazı belirli suçlarından ötürü askerî mahkemelerde yargılanırlar.

Askerî mahkemelerin selâhiyetleri savaş zamanında veya sıkı yönetim ilân edilmiş yerlerde daha genişler ve yalnız askerlere maksur olmakla kalmaz; fertlerden bazı nev'e dahil kimse'ere de sari ve şamil olur; şöyle ki:

1 — Her hangi sıfat ve unvanla olursa olsun kurmay heyetinde veya orduya tabi bir idare yahut hizmette çalışanlar;

2 — Orduyu takibe izinli kimseler; orduyu, askere yiyecek ve içecek satmak için, kantin işini görmek için; ordunun çamaşırlarını yıkamak için ve bunlara benzer diğer orduyu takibe izinli kılınmış kimseler;

3 — Eğer ordu düşman topraklarında ise casusluk gibi - kanunumuzun tabiri ile - hiyanet-i harbiye veya harp kuvvetlerini tehlikeye düşürmek suçunu irtikâp etmiş veya irtikâbına iştirak eylemiş kimseler dahi kim olurlarsa olsunlar askerî mahkemelerde muhakeme edilirler.

4 — Eğer ordu Fransız topraklarında fakat düşman karşısında ise yine aynı suçlar yerli yabancı herhangi bir kimse tarafından işlenmiş olursa olsun muhakemeleri askerî muhakeme'erde yapılır.

Harp esirleri de askerî mahkemelerin yargısına tabidir.

Fransız sisteminde, mülki ceza muhakeme usulü kanununda cari olan mahalle nazaran selâhiyet de caridir. Binaenaleyh prensip itibariyle selâhiyetli askerî mahkeme suçun işlendiği yer askerî mahkemesidir. Yalnız sanığın yakalandığı yer veya sanığın ikâmetgâhı yeri - yani men-sup olduğu kıt'anın garnizonu - askerî mahkemesi dahi selâhiyetlidirler.

Suçun sivil kimselerin de katılmasıyla işlenmiş olduğu takdirde selâhiyeti tayin hususu bir az güçleşir. Çünkü prensip olarak sivil mahkemelerin selâhiyetleri tam ve kâmindir, yani hem sivile hem askere şamilidir. Askerî mahkemeler ise istisnaf mahkeme olmalarından selâhiyetleri tahdit-i bir tarzda tatbik olunmalıdır. Bundan başka bir su-

çün sanıklarının hepsinin aynı mahkemede muhakeme edilmesi ceza hukukunun en esaslı bir prensibidir; çünkü suçları birbirinden ayırmak tehlikeler arz ve tenakuzlar tevhit edebilir. Bu iki hakikat «kimse tabii hakiminden mahrum edilemez» ve asıl suçluyu yargılayan yargıç suç ortağının da yargıçtır» kaidelerinde ifadelerini bulmuşlardır. Bu kaideler mutlaklardır: aklın, hukukun ve zamanın müeyyidesine mazhar olmuş kaidelerdir. Yalnız kanunda tahdidî bir surette zikredilmiş bazı suçlar hakkında askerî mahkemeler selâhiyetlidir. Binaenaleyh kanunda zikredilen istisnâî suçlar hakkında 1 — bütün suçlular asker veya askerlere benzetilmiş olur ise hepsi aynı askerî mahkemeye sevk edilir; hatta suçlulardan biri suç zamanındaki mevkî dolayısıyla sevk edilen reken yapıldığı takdirde askerî mahkeme bütün suçluların muhakemesi için caiz olmadığından hepsi aynı mahkemede muhakeme edilir; 2 — suç, askerî mahkemeye tabi olanlarla ecnebiî taraftından müştereken yapıldığı takdirde askerî mahkeme bütün suçluların muhakemesine yetkili olur; çünkü ecnebiîler kendi memleketleri olmayan bir yerde Fransız vatandaşları gibi tabii hakimlerini talep edemezler; hepsi askerî mahkemede muhakeme edilir; 3 — Suça ordunun ecnebiî memleketinde bulunduğu zaman işlenmiş ise ve 4 — Suç ordunun memleket içinde fakat düşman karşısında bulunurken işlenmiş ise.

İşlenmiş tekrar Alman sistemine dönelim ve askerî mahkemelerin selâhiyetini tayindeki güçlüklerin sebebini arz edelim:

Muhakeme edilecek kimselerin teevvülleri, onların hizada, seferde ve sükunet halindeki sıfatlarının ve mahiyetlerinin değişik olmaları askerî mahkemelerin yetkilerini tayinde dahîlî güçlük sebebi olmuştur. Fransız sistemi yetkiyi yani mahkemenin dâvaya bakmak hak ve yetkisini suçluların sıfatına tayin ettirir. Komutanımız ise esas itibarıyla suçluların sıfatını suçun sıfat ve mahiyetine tabi kılarak nazara alır ve binaenaleyh askerî mahkemeler yalnız askerlerin askerî suçlarının muhakeme eyler. Bu itibarla işe askerî suçları tarif ile başlamak gerekir.

Mülkî ceza kanununda yazılı suçlar, sivil veya asker olsun bütün fertlere müşterek bir suç olması dolayısıyla alelâde bir suçtur ki tâbiri-mizle adı suç diye ifade olunur. Adî veya alelâde suçlara karşı fevkalâde suçlar vardır. Askerî ceza kanununun cezalandırdığı suçlar fevkalâde suçlardır. Askerî suçların bilhassa askerî suç, askerlerin hizmet suçları; hizmet esnasında işlenmiş suç gibi tabirlerle ifade edilen çeşitleri vardır. binaenaleyh bunları tavzih etmek lâzımdır; şöyle ki:

Bir asker âdî suç ile suçlu olabilir, yani mülki ceza kanununun suç dediği bütün cürüm ve kabahatleri işlemiş ve binaenaleyh ceza kanunu ile cezalandırılmış olabilir; çünkü asker de vatandaşdır ve diğer bütün vatandaşlar gibi mülki ceza kanunu hükümlerine tabidir.

Bundan başka bir asker kendi meslekinin özel borçlarına da tabidir. Bu meslekî vazifede irtikâp edilmiş kusurlar ya askerî suçu veya disiplin suçu teşkil ederler.

Binaenaleyh askerî suç diye askerî ceza kanunu ile cezalandırılan ve adı geçen kanun ile tesbit ve cezaları tayin edilen suçlara denir. Askerî ceza kanununa karşı yapılan herhangi bir aykırı hareket askerî suçu teşkil eder. Askerî ceza kanunu ya kendi hükümlerine karşı yapılan muhalif hareketler için özel cezalar tayin eylemekte veya mülki ceza kanununda başka suretle cezalandırılan bazı suçların özel şartlar altında ve askerler tarafından yapıldığı takdirde özel cezalara yani umumî ceza kanununda tayin edilmiş cezalardan başka ve ekseriya daha şiddetli cezalara çarptırmaktadır. Von Marck bu suçlara «askerî olmakla vasıflandırılmış (mevsuf) suçlar» adını vermektedir meselâ: askerî eşyanın harap edilmesi (hizmete mahsus eşyayı tahrip ve terk ve kaybedenler madde: 130) bazı şartlar altında yapılmış hırsızlık ve emniyeti suiistimal (Madde: 181); verilmiş silâhı kötüye kullanarak müessir fiilde bulunmak vesaire..... Fransız istilâhında bu suçlara askerî karma suçlar veya şiddetlendirilmiş âdî suçlar adı verilir; çünkü bu suçlar mülki ve askerî ceza kanunlarının her ikisinde de cezalandırılmış bulunmaktadır. Sırf askerî olan suçlar ise yalnız askerler tarafından işlenebilecek suçlardır.

Askerî kabahat yoktur. Mülki kanunda mevcut ve kabahat diye adlandırılan suçlar askerî ceza kanununda ya cürüm olarak (madde: 18) kabul edilmiştir veya disiplin suçu olarak vasıflandırılmıştır. Askerî intizam ve nizamla muhalif olup ta haklarında askerî ceza kanununun özel bir hükmü bulunmayan fiiller (Madde: 162 a fıkrası) yalnız disiplin cezalarıyla cezalandırılırlar; meselâ icra edilmesi hususunda özel bir emir verilmiş olmaksızın nizamnamelere ve tamimlere riayetsizlik, hizmette ihmâl, eşya ve eslihayı iyi bakılmaması gibi fiiller disiplin suçlarını teşkil ederler.

Disipline muhalefet ile askerî cürümlerin birbirinden hukukan ayrılmalı derecesine gelince: mülki ceza kanununda kabahatin mülki cürümlerden ayrıldığından fazla veya eksik bir tarzda ayrılır. Disiplin ce-

zaları da askerî cürümler gibi ferdi terbiye etmek ve topluluğa ibreti müessire teşkil eylemek kastiyle verilir; böylece orduda tam bir tecanüs yaratılır ve ordu daha kolaylıkla başbuğun kudreti altına konur. Fakat askerî ceza hukukunda disiplin cezaları ile askerî cürümleri tenkideden cezalar arasındaki sınır, mülki memurlar hakkında askerler hakkında olduğu kadar vazih ve kesin değildir.

Usul hukukunda da aynı farklar gözüktür. Orduda disiplin cezaları sahası cürüm sahasına tecavüz ey'er; çünkü kanun bazı askerî cürümlerin daha süratle cezalandırılmasını ister. Askerî hukukta cezaî muhakeme usulü ile disiplin cezalarının muhakemeleri usulü askerler hakkında mülki memurlar hakkında olduğu kadar vazih ve kesin değildir. çünkü askerde her iki tenkilin de gerek cezaî tenkilin gerekse disiplin yoluyla yapılan tenkilin kökleri müsterektir; o müsterek kök ordu başbuğu dur veya onun otoritesini kullananlardır.

Askerî mahkemelerin yetkilerinin hazerda mülki cürümlere teşmil edilmesine Almanya'da muhalif olanları ve bunların kimisinin askerî mahkemelerin yalnız sırf askerî olan yani yalnız asker oldukları tarafından işlenebilecek olan suçlara hasredilmesini kimisi de askerî olarak vasıflandırılan mülki suçlar da dahil olmak üzere yalnız askerî suçlara hasredilmesini istediklerini arz etmiştim.

Bunlar askerî mahkemelerin yetkilerinin askerler tarafından işlenmiş âdi suçlara teşmil edilmemesini istediklerini de bildirmiştim ki bu noktaya nazır Türkiyemizde de kabul edilmiş bulunmaktadır. (Mülki ceza muhakemeleri usulü kanunu madde: 6).

Fakat eğerde askerî mahkemelerin yetkilerinin genişletilmesi hususu Almanya'da hiç bir itiraz ve muhalefete uğramamıştır. Von Marek der ki: Harpte askerî mahkemelerin yetkileri bütün suçlara, hattâ hukuku âdiye suçlarına dahi teşmil edilmelidir; bu zarfeti isbata bile lüzum yoktur. Çünkü bilhassa harpte, hukuk mefhumunu kavramak ve ahlâkı gevsetmek için bir çok âmillerin (Faktörlerin) işe girdiği harp zamanında, harbin uzun sürmesi ve harp safhalarının değişik olması ve orduların memlekete geniş ölçüde yayılmaları nisbetinde hukuk mefhumunu kaçartan ve ahlâkı gevseten harp zamanında, adaletin idaresine pek fazla ihtimam ve itina gösterilmesi lâzımdır; Adalét istisnasız surette herkes için aynı surette dağıtılmalı ve icra edilmelidir; Adaleti icra edecek otorite tek olmalı ve tenkili, hemen suçun işlenmesi akabinde yapabilecek derecede şiddetli ve enerjik olmalıdır. Acaba hüküm-

leri geciktirmek için hukuku âdiye suçlarını ayırmalı mıdır? Suçluyu ve tanıkları mülki mahkemeler önüne göndermek için askerî hizmetlerinden almalı veya memlekete iade eylemeli midir? veya suçluyu ve tanıkları harp sahasına mı getirmelidir? Bu soruları sadece irad eylemek bile meseleyi çözmeye kâfi gelir.

Askerî mahkemelerin harpte yetkilerinin genişletilmesine karşı «vatandaşların kanun nazarında müsavi oldukları» prensibi ileri sürülür; çünkü askerî mahkemelerin mülki ceza kanunu tatbikte çok şiddetli davrandıkları, haklı veya haksız olarak kabul edilmektedir. Binaenaleyh askerî mahkemelerin yetkilerini genişletilmeleri bizzat askerler için bir nimet tedbiri teşkil etmeyeüp bir külfet tedbiri olur ve suçluya bir menfaat arz eylemez.

Almanya'da Askerî adaletin istisnâî bir adalet bulunmasına ve her istisnâî adaletin de zaruretin icabettirdiği saha dışına aşmaması icabedeceğinden hizada askerlerin mülki mahkemelere tabi olması fikri ileri atıldı; Von Marck bu itiraza şu tarzda cevap vermektedir: «Kaideye istisna fikri tefsir halinde bahis konusu olur; binaenaleyh şüphe halinde kaide istisnaya üstün tutulur. Fakat burada şüpheli bir metnin tefsiri bahis konusu değildir. Halbuki hâdisede hukuk aşıkârdır; Askerî sahaya ait özel bir hukuktur; ve bu hukuk devlet tarafından sırf kendi menfaati için konmuştur; binaenaleyh askerî adalet de sivil adalet gibi âmme menfaati için kabul edilmiş bulunuyor ve binaenaleyh aynı derecede megru oluyor.»

Askerî adaletin yetkisinin genişliği vatandaşın kanun karşısında müsavi bulunduğu perşibini asla bozmaz; çünkü anayasanın da müeyyidesi altında bulunan vatandaşlar arasındaki müsavat özel bir vaziyetin icap ettirdiği özel bir yargıya mani teşkil edilemeyeceği gibi salâhiyeti genişletilmiş bir askerî adalete de mani teşkil etmez. Halbuki askerî adalet asker için, askerlik halinin icap ettirdiği tabii yargı yeridir. Fakat bütün bu söylediklerimiz nazarîdir. Almanya'da askerî mahkemelerin mülki ceza kanununa göre işlenmiş suçların muhakemesinde hale göre ya çok şiddetli veya çok müsamahalı hükümler vermekte olduğu ileri sürülmekte idi. Daha açık bir ifade ile bir askerın bir sivil hakaretinin müsamaha ile karşılandığı ve bir sivilin askerlik mesleğinin şeref ve haysiyetini ilgilendiren suçların şiddetle tenkil edildiği söyleniyor.» Von Marck bu amelî itirazlara da şu tarzda cevap vermek-

tedir. «Muarızların iddiaları, siviller ve hem de askerler tarafından yapılabilen hukuku âdiye suçları hakkında askerî mahkemelerin kararlarını verir iken adalet mahkemelerinin noktai nazarlarında ayrı bir noktai nazarı haiz bulunabileceği ve böylece birbirinin tamamile aynı olan vakialarda tenkilin ayrı olabileceği, bunun da hukukî muamelelerde müsavatsızlığı ihdas edeceği düşüncesinden çıkartılmaktadır. Fakat bu gibi deliller oynak bir temel üzerine istinat ettirilmiş oluyor. Tamamiy'e birbirinin aynı olan vakia yoktur. Askerî veya mülki yargıç aynı oturum ve duruşmada muhtelif vakialar hakkında, hattâ aynı tek bir iş hakkında dahi cezayı müsavi surette vermiş bul'nsa; bunu yargıcın daha geniş bir temyiz kudretine malik olmasına mani olan insanî nakise ile izah etmek lâzım gelir. Adalet mahkemeleri bile yrgıçların şahıslarına göre adalet dağıtımında birbirine mukayese edilmezler.

Daima şiddetli davranan ve buna hukabil daima müsamahalı davranan mahkemeler vardır. Yalnız Türkiyemizde Yargıtayımız bütün mahkemeleri hükümlerinde cezanın asgarî haddinin üstüne çıkmalarına nadiren imkân vermekte ve mahkûmlara 59. uncu maddenin birinci fıkrasını tatbika fiilen mecbur bırakmaktadır. Halbuki Avrupa'da mahkemeler cezanın asgâri hddinde durmakta veya azamî hadde yaklaşmakta oldukça serbesttir.

Binaenaleyh kanun karşısında müsavat tâbirinden, her mahkemenin, huzuruna getirilen cezaî hâdise veya eski tabirimizle cezaya ait cüziyat hakkında vereceği kararı o hâdiseye objektif ve sübjektif bir tarzda intibak ettirmek için bütün ilmini ve vicdanını ortaya koymasından başka bir mana anlaşılmaz. Binaenaleyh bir askerın ihlâl eylemiş bulunduğu vazifelere riayet eylemesi sübjektif olarak son derece kesin bir emrin icabıdır; böylece askerın ordunun selâmeti için riayete son derece mecbur bulunduğu vazifeleri ihlâl eylemesinden ordu için hasıl olan zarar objektif olarak çok ağırdır; imdi verilen ceza da, mülki mahkemelerde sivillere verilen cezadan daha ağır olabilir. Bunun aksı halinde de daha yumuşak bir hükme varılabilir. Adaletin en yüksek şekli yargıcın sanığın ruhî halini anlıyabilmesile elde edilir; Askerî mahkemeler de, hattâ mülki ceza kanununun mevzuu olan suçlar hakkında dahi mülki mahkemeler gibi sanığın ruhî halini kavramağa mecburdurlar; ve hemde kavrayabilecek ehliyettedirler; fazla olarak kavramağa da mütemayildirler. Binaenaleyh adı suçların askerî mahkeme önüne gönderilmesinin adli muamelelerde bir müsavatsızlık ve binaenaleyh maddi bir müsavatsızlık hasıl edebileceğini kabul etmek için askerî yargıçların

yargıç ismini taşımağa ehil bulunmadıklarını kabul eylemek iktiza eder. İrkçuların dâvası diye meşhur olan dâvada askerî yargıtayın verdiği be-
raat kararı ve tahliye emri askerî mahkemelerimizin ebedi şerefi olarak
kalacaktır. Çerçektirki her meslek o mesleğin salıklarına umumî ahlâkı-
na karşı saygı göstermekten fazla olarak mesleğe ait bazı özel mükelle-
fiyetlere ve mecburiyetlere de saygı göstermesini yükler; bunun neti-
cesi olarak gerçi bir hâdisede umumî ahlâka gösterilecek saygı ile özel
meslekî ahlâka gösterilecek saygı çarpışır ise meslekî vazife fikrinin te-
razide ağır basacağı inkâr edilemez; fakat umumî ceza mahkemelerinde
de hal böyle değil midir? Sanığın suçunu işlediği zamanda içinde bulun-
duğu vaziyetten sanık lehine cezayı azaltıcı sebepler çıkartılmıyor mu?
Askerî yargıçta önüne getirilen sanığın mesuliyetini takdir ve cezasını
tayin eylerken onun meslekî vaziyetini nazara almış olmaktan başka ne
yapıyor? Askerî yargıcın bu tarzda hareket edebilmesine müsaade et-
memek bir hata ve bir haksızlık olur.

Bu düşünceler askerî ve mülkî yargı makamlarının bir hâdiseye hak-
kında ayrı ayrı hükme varabileceklerini ve bunun da acı tenkitler uyan-
dıracağı inkâr kabul etmez. Eski hukukumuzda ifade edilmiş olan «İç-
tihat içtihat ile nakzedilmez.» kaidelerinin bir hâdisenin muhtelif mah-
kemelerde birbirine tamamiyle muhalif kararlara zaten ötedenberi vü-
cut vermekte olduğunu ayrıcada isbat eyler. Saylav Von Bermuth'un ra-
yistayda 30 Mart 1870 de söylemiş olduğu nutukta bu hakikatten başka
bir şeyi ifade eylemez. «Biri asker üniforması giymiş diğeri sivil elbise
altında gezen iki kardeşin birlikte bir suç işlemiş olduklarını tasavvur
ediniz. Bu iki suç ortağı kardeşleri ayrı ayrı hükme varabilecek olan ay-
rı ayrı mahkemeler önüne göndermekteki mücbir sebep ne olabilir?»

Yine misal olarak saylav Meyer'in 30 Mart 1870 de rayistag meclisin
de söylediği nutuktan şu parçaları arz edeyim: «Bir asker ile bir si-
vilin karşılıklı olarak birbirlerine müessir fiilde bulunmuş olduklarını
farz edelim: Evvelâ askerî mahkemeler sonra da sivil mahkemeler hü-
kümelerini vereceklerdir (1). Sizlere sivilin mahkemesinin bir sene de-
vam etmiş ve askerî mahkemesinden sonra da birçok aylar sürmüş
olduğunu vak'alar zikrederek söyleyebilirim. Bu hal mazur görüle miye-
cek bir şiddet teşkil eder. Bu hali bir tarafa bıraksak daha aynı vak'a-
nın her iki mahkemede ayrı ayrı takdir edilmiş olmasını hangi mucip
sebeplerle izah edebilirsiniz? Bu gibi hallerde suça katılmış olan kimse-

(1) Askerî ceza mahkemeleri usulü kanunumuzun 8. inci maddesi.

lerin hepsini birden, bir tek ve aynı mahkemenin önüne çıkartmaz ise-
niz asla insafılı bir hükme varamazsınız; çünkü bunların karşılıklı ola-
rak işledikleri suçların muvazenesi ancak hepsinin tek bir mahkeme
önüne çıkartılabilmesi ile yapılabilir. İşi askerî mahkemeden sonra eli-
ne alan sivil mahkeme artık takdirinde serbestolamaz; askerin çok
hafif bir cezaya çarptırılmış olması halinde sivilin daha ağır bir cezaya
çarptırılmasına hakimin vicdanı müsaade eylemez. Sonra işi evvelâ mu-
hakeme etmesi lâzım gelen askerî mahkemeye suç ortakları; işe el koy-
mak için askerî mahkemenin kararını beklemeğe mecbur bırakılan sivil
mahkemeye de asıl fail düşebilir. Bu takdirde askerî mahkemelerin suç
ortaklarını mahkûm eylemesi ve sivil mahkemenin asıl faili beraat ettir-
mesi mümkün olabilir. Çünkü hâdisede mes'ele müstehire teşkil eden
haller çıkabilir. Bu mesaili müstehirenin bütün suçlular hakkında birden
halledilmesi icap edeceğinden askerî yargıç asker suçlular hakkında
sivil yargıcın kabul edemeyeceği hal tarzı verebilir.

Bununla beraber irtibat halleri, kaideyi bozmağı, yani askerî mah-
kemelerin zati meseleye göre selâhiyetlerini tayin eden kaideden ayrıl-
mağı icabettirmeyecek derecede istisnaî hallerdir. Hem de arzedilen
mahzurlar yalnız müşterek suçlulardan birinin askerî diğerinin sivil mah-
kemede muhakeme edilmesinde gözükmeyiz; filhakika bir suça müşterek-
ken katılmış bulunanların hepsi sivil mahkeme önüne çıkartılsalar dahi
hepsinin birden muhakeme edilebilmesine imkân vermiyen, meselâ iç-
lerinden birisinin firar halinde bulunması dolayısıyla daha sonra muha-
keme edilmesini icabettiren haller sivil mahkemelerde de gözükebilir.
Bununla beraber kanunumuz müşterek suçluların ayrı ayrı mahkemel'r-
de muhakeme edilmelerini önlemek için 2. inci maddesinde, askerî ve
umumî mahkemelere tabi müteaddit kimselerin bir suçu müştereken iş-
lemeleri halinde suçun askerî ceza kanununda yazılı olmayan suçlardan
bulunduğu takdirde bütün suçluların muhakemesinin umumî mahke-
melere ve suçun askerî ceza kanununda yazılı askerî suçlardan bulun-
ması halinde bütün suçluların muhakemesinin askerî mahkemeye ait
olacağı esasını kabul eylemiştir. Bu itibarla meselâ asker olan A ile
sivil olan B bir evi birlikte soymuşlar ise cümlesi umumî mahkemelerde
muhakeme edileceklerdir. Ve yine meselâ er olan A ile sivil B nin müş-
tereken bir askerî devriyeye karşı mukavemet eylemiş olmaları veya
bir subaya müştereken taarruz eylemiş bulunmalar halinde (Askerî ce-
za kanunumuz madde 106 ve Askerî ceza usulü Madde 3 D.) her ikisi-
nin de muhakemesi Askerî mahkemelerde görülecektir. Yine meselâ as-

ker olan A ile sivil olan B müstereken asker C aleyhine hırsızlıkta bulunmuşlar ise A'nın muhakemesi mutlaka askerî mahkemede görülecektir. «Suç asker tarafından asker aleyhine işlenmiş olmasına nazaran umumî ceza muhakemeleri usulü kanununun 6. ncı maddesi sarahatına göre askerî mahkeme tarafından verilen vazifesizlik kararı kanuna muhaliftir. Yargıtay ceza genel kurulu Esas 25 karar 24 - 26.1.931.» Bu itibarla B'nin muhakemesi askerî mahkemede A'nın muhakemesi ile birlikte görülecektir.

B — Halbuki askerî muhakemelerin yetkilerinin askerler tarafından işlenecek adı ve umumî suçlara da teşmil edilmesi lehine ileri sürülebilecek en mühim sebep disiplin zaruretine dayanan sebeptir. Çünkü bir yandan askerî şefin otoritesini arttırır, diğer taraftan askerinin terbiyesine ve disiplinli olmasına son derece âmil olur. Askerî disiplin komuta mevkiinin mutlak otoritesinin fonksiyonudur, o otoritenin tabiidir. Askerî disiplin komutanın bütün yabancı tesirlere kapalı, yani komutanın ihtisas ile ifa eylediği mutlak otoritesi ile beraber vücade gelir ve onunla birlikte söner ve yok olur. Askerî itaatın ve disiplinin sırrı ordunun baş kumandanının (serdarın, seraskerin) yanı başında ve onun dışında duran ondan müstakil bir kudretin askerî muamelelerde kendisini hissettirmemesidir.

Askerî teşkilâta ilâve olarak eklenecek her yabancı kuvvetin müdahalesi askerî binayı çatlatır ve kumandanın otoritesini azaltır. Silâh altında bulunan her asker bütün vücudiyle orduya ait olduğunu içinden duyar. Askerî adaletten başka bir adaletin disipline ait işler görmeğe yetkili olması ise onu büsbütün şaşırır. Askerî kadronun dışında duran adaletin kendisini hizmetlerine ait mükellefiyetlerden ayrılabilmediği, kendisine ceza verebildiği ve verdiği cezayı infaz ediyebildiği gün er üst'ünden ziyade bu kadro dışı kuvvetten korkar.

Bu hususta kanunumuzun aslı olan Alman kanununun gerekçesinde şöyle denmiştir. «Bir erin eğitimi ancak ve ancak o erde itaat ve disiplinin ikinci bir tabiat haline getirilmiş olduğunda tamamlanmış olarak kabul edilebilir. Bunun için de askerî idare bir er zamanımızın kısa süren askerlik müddeti içinde savaşa hazırlayabilecek bütün imkân ve vasıtalara malik bulunmalıdır. Bu vasıtalarından biri ve en müessir olanı da er her hususta ve her cihetten üst'lerinin otoritesi altında tutmaktır. Er hareket tarzının üstleri tarafından tayin edilmesine ve yalnız onlardan emir almağa alışmalıdır. Kanun koyucusu bu prensipten ayrılıp da askeri, bir taraftan askerî otoritenin diğer taraftan sivil otorite-

nin emri altına koyar ise disiplin asker için bir ikinci tabiat halini alamaz; ordunun askerî kıymetini düşürecek olan ihtilâflar ve çatışmalar vücutte gelir. Asker Üst'ünün emrini yerine getirmek üzere iken aklına sivil yargıcın aldığı emri yerine getirmesini suç sayabileceğini getirmesi askerlikte cari itaat prensibini temelniden sarsar. Bu noktai nazar yalnız Almanya'da değil aynı zamanda Fransa'da, Avusturya ve Macaristan'da, Belçikada dahi kabul edilerek askerî ceza yargı yetkisini umumî suçlara da teşmil eylemiştir. Fransa'da büyük ihtilâl 1790 da çıkarttığı kanunla askerî ceza yargısını yalnız askerî suçlara teşmil eylemişti; fakat daha sonra 22 Eylül 1792 tarihli kanun ile askerî yargının yetkisini tekrar umumî suçlara da teşmil eyledi.»

Burada kanunun gerekçesi adeta «İcma» a dayanıyor ve prensibin her tarafta kabul edilmiş bulunmasını kendisine mesnet kılıyor. «Askerlerde askerî ceza yargısının sırf askerî suçlara taksir ve hasredilmesinin kabule şayan olmadığı kanaati umumîdir.» Büyük milletlerden yalnız İngiltere suç işlemiş askerlerini umumî mahkemelere sevkeyler; bu da askerî yargı yetkisinin daralmasından ziyade genişletilmesine yeni bir delil daha teşkil eyledi.

Askerî yargı yetkisinin askerî suçlara hasredilmesinin askerî ve sivil mahkemeler arasında durmadan icabî ve selbî çatışmalar vücutte getreceğini yukarıda arz eymiştim; hele bazan suçun askerî veya umumî olduğu hususu ilk veya son tahkikat esnasında ve tahkikat sayesinde taayyün eyler. Bu takdirde tahkikatı yapan mahkemenin vazifesizliği anlaşılınca oldukça ilerlemiş bir tahkikat başka bir plân dairesinde yapılır.

Askerî mahkemelerin vazife ve selâhiyetleri hakkında geçmiş münaakaşaları daha ziyade anlatmağa lüzum olmasa gerektiler.

Kanunumuz askerî mahkemelere suçlardan doğan istirdat ve tazminat dâvalarına kamu dâvalarıyla birlikte bakabilmek yetkisini tanımakla bu hususta da Fransız sisteminden ayrılmaktadır. Çünkü Fransız sisteminde askerî mahkemeler yalnız kamu dâvalarını görmekle ödevlidirler ve istisnalarından sarfınazar edilirse asla tazminata hükmedemezler.

Bir askerın askere girmeden evvel işlemiş olduğu suçlara gelince: Bu cihet askerî ceza muhakemeleri usulü kanununun 4. üncü maddesile tanzim edilmiştir. Bu nokta ve askerî yargılama usulünün safhaları

üzerinde durmaksızın askerî adaletin kilit taşı mesabesinde olan «Âmiri adli» lik müessesesi ile adli askerlerden bahsetmek isterim.

Kanun kimlerin adli âmir olduklarını 13. üncü ve 15. inci maddelerinde tayin eyliyor. Bu maddelere nazaran komuta ettikleri gurupların askerî yargı şefi olarak hareket etmek yetkisini haiz olanlara adli âmir deniyor.

Adli âmirin yetkisini tayinde mülkî (yere, mıntıkaya bağlı) veya şahsi prensibe bağlanmak cihetini tayin etmek lâzımdır. 17. inci maddenin birinci cümlesinde kanunumuzun şahsîlik prensibini kabul etmiş olduğu gözüktüyor: «Adli âmirlerin adli yetkileri ancak kendi emirleri altında caridir.» der. Şahsîlik prensibinin menfaati ordunun askerî mahkemelerin yetkilerini değiştirmeden hazar halinden seberberlik haline kolayca geçebilmesini sağlayabilmesindedir. Prensip itibarile her suçlunun adli âmiri bağlı bulunduğu İerarsik şefidir. Yani ya alay komutanıdır, ya tümen veya kor komutanıdır. Yalnız kanun müstahkem mevki komutanları için madde 17 de, harp hükümlerinin mer'î olacağı ilân edilen mevkiler komutanları hakkında madde 18 de ve muvakkaten bir askerî birliğe memur edilenler için madde 19 da istisnalar kabul eylemektedir. Bu sayılan maddelerde kanun prensibi ve istisnalarını sade ve açık tarzda zikreylemiştir. 20. inci 21. inci 22. inci maddelerde suçlunun tabii hakiminden mahrum edilmesine ve hangi adli âmirin yetkisine tab olduğunu aramakla vakit geçirilmesine mani olacak hükümleri ihtiva eyler.

Adli âmirlik hakkında Almanya'da geçmiş münakaşaları burada nakletmeden evvel memleketimizde adli âmirlik müessesesi hakkında gittikçe genişlemek istidadını gösterne bir edebiyatın çıkmaya başlamış olduğunu nazara alarak evvelâ Fransa gibi demokratik memleketlerde hazırlık ve ilk tahkikatın kimin elinde bulunduğunu bildireceğim.

Askerî adaletin en önemli ciheti usulüdür. Çünkü ittibam (suçlandırmak) kudret ve yetkisi ile müdafaa hakları arasında çabıma ve ihtilâf yargılama usulünün tanzim ve teşkilinde gözüktür; bundan başka askerî adalet en çok bu çehresinde değişiklikler geçirmiştir.

Usulün gayesi bir taraftan ithama hakikatı pek çabuk ve tamam olarak meydana çıkarmak diğer taraftan sanığa kendisini müdafaa eylemek ve masum olduğunu isbat edebilmek imkânlarını vermektedir.

Bu itibarla askerî yargılamada da, sivil yargılamada olduğu gibi tahkikat birbirini takip eden üç safha arz eder; hazırlık tahkikatı ki buna zabıtaî adliye vazîfesi ismi de verilebilir; ilk tahkikat ve son tahkikat ki buna hüküm safhası dahi deniyor.

Fransa'da ve Fransız sisteminden ilham alan askerî adalet sisteminde yargılama usulü baştan sonuna kadar askerî mahkemelerin tabi olduğu mütaka komutanının sevk ve idaresi altında cereyan eyler; demekki orada adli emirlik müessesesi ismen değilse de ruhen mevcuttur. Sivil ceza mahkemelerinin yargılama usulü ile askerî ceza yargılama usulü arasında mübîn ve esasî fark sivil ceza mahkemelerinde açması devlete yani hükümete ait olan kamu dâvasını Cumhuriyet savcıları hareketine getirir, ilk tahkikatı da sorgu hakimleri ifa eyler. Askerî ceza yargılama usulünde ise açması devlete yani hükümete ait olan kamu dâvasını icdâ makamını ılgal eden ve hükümet komiserliği adını taşıyan makam hareketine getirmez; mütaka komutanı jeneral hareketine getirir. Zabıtaî adliye vazîfeleri onun idaresi altında cereyan eyler.

Jeneral hem Cumhuriyet savcısının hem de sargı yargıcının yetkilerini taşıdığına dair şikâyeti mevkî müemmelere koyma hakkına, bir tahkikat aşp aşp aşp ve hükmü tabiriyle son tahkikatın açılıp açılmamasına dair karar verir.

Şimdi bizim ve Türk sisteminin isahına geçelim: Bu sistemde idari yetkiler ve idari işler aittir. İlk tahkikatta hem idari hem de hazırlık yetkileri vardır. İlk adli emir tahiri ile terceme eylediği takdirde muvafık Almanya'da büsbütün «Gerichtsherr» dir ki kelime beklenen anlamı «Hakkı yerine getiren (dâimî hak eden) Fey» demektir. Fakat emir tabiri müteakke «emirlik müessesesi ve nehi emir müessesesi» le yani hükümetin emrettiği ile emir ve yasa koyduğu ile yasa çıkarmak kudretine müteakke olan «adalet Fey» (adli hakim) hakkı bizzat beyan etmez. Fakat haka (Yargı) muvafık ve faaliyetinin en önemli ve en esasî kısmı olan hüküm verabilme hakkı yapılıncı müddet ve hüküm verildikten sonra onu müstakim olarak bütün muameleleri ya bizzat yapar veya yaptırır. Böylece adli emir organı olan adli hakimün istira kiyle yapılmış mahkemeye ait olmayan adli işlerin hepsini yapar; binaenaleyh savcının, sargı yargıcının bütün yetkilerini kullanır (Madde 86 fıkra 1. ve Madde 89, Madde 96); böylece tevkif (Madde 104, 106 fıkra 2), tutuklama müddetine (Madde 120) kararlarını verir. Son tahkika-

tin açılıp açılmamasına (Madde 125) karar verir. Sanık, taleplerini adli âmir yapar. Hüküm verecek mahkeme daimî olmadığından ve yalnız duruşması yapılacak iş için teşekkül eylediğinden adli âmir sivil ceza yargılama usulü kanununda mahkeme reisine verilmiş yetkileri de ifa eder. Sanığa mecburî olarak (Resen) tayin edilecek müdafii adli âmir tayin eyler.

Mahkeme hükmünde tamamiyle Adli âmirden müstakildir. Adli âmir mahkemeye katılmaz, hattâ kendisinin duruşmada dinleyici olarak dahi bulunması caiz değildir; çünkü huzuru yargıçlar üzerinde manevî bir baskı teşkil edebilir; müzakerede asla bulunamaz (Madde 195). Bu husus yukarıda da arzlediğimiz gibi idarî ve kazaî kudretin birbirinden cezri bir surette ayrılmış olmasının neticesidir.

Sivil ceza muhakemeleri usulünde bağımsız bir sorgu yargıca dâvanın mutlak sahibi olur; burada sahip tabirini hakimiyeti haiz yani (hakim) manasına olarak ve yargıç tabiriyle karıştırılmaması için kullanıyorum; çünkü buna «dominus litis» derlerki dâvanın efendisi demektir. Sorgu hakimi dâvanın sahibidir; demek ki ilk tahkikatın açılması ile artık taraf olmuş bulunan savcıya üstün bir hakimdir; savcının tamamiyle elinde olan ve hakikatla teknik manasile bir tahkikat olmıyan hazırlık tahkikatının nihayete ermiş ve iş savcıdan müstakil, savcının üstünde bulunan bir yargıca geçmiş demektir.

Askerî ceza mahkemeleri usulü kanunu ise duruşmayı hazırlayıcı bir tahkikat olan çeklen ilk tahkikat diye vasıflandırılacak bir tahkikatı kabul eder. Savcının yaptığı bir istihbar araştırması haber alma muameleleri ile ilk tahkikatı birbirine karıştırır (Madde 82, 86, 89). Burada tahkik ile takip arasındaki farkı tebarüz ettirmek isterim. Savcının yaptıkları takiptir ki mevzuu sanık hakkında bir hükme yani bir karara vararak muameleleri ifa ve tahriktir. Savcının adli zabıtaya vaki emirleri, sorgu hakimine yaptığı talepler, mahkemeye verdiği iddianameler, manun hakkında tevkif, arama gibi çıkarttığı kararların hepsi takip muameleleridir. «Takip cezanın verilmesine varacak usulâ muamelelerin yapılmasından ibarettir;» (Yargıtay 1. inci ceza dairesi esas 3005, karar 5011). «ceza kanununun 46. inci maddesinin sarahatı karşısında ceza verilemeyecek olan suçlu hakkında takibat yapılmasında tatbikî ve hukukî bir fayda tasavvur edilemez (Yargıtay Birinci Ceza dairesinin adı geçen kararı).

Tahkikatın mevzuu ise suçu ve sebeplerini müşahede etmekten ve faileri bulup meydana çıkartmaktan veya onlara suçlarını maddî ve mantıkî deliller yardımı ile kabul ettirmekten ibarettir. Böylece adı zabıta tarafından tanzim edilen zabıtlar da sorgu hakimi tarafından yapılan muameleler gibi tahkiki muamelelerinden bulunmasından suçları araştırma muamelelerine de kanunumuz hazırlık tahkikatı adını vermektedir; hakikatte ise üç safhaya ayrılan usulün bu birinci safhası suçları ve suçluları araştırmak ve takibe geçmektir.

Amlî âmir araştırma muamelelerinin diğer bir tabirle hazırlık tahkikatının mutlak âmiridir. Fakat bütün muameleleri organı (uzvu) yapar ve kendisi iştirak edemez (Madde z6 Fıkra 1). Çünkü tahkikatı yapan adli âmir adli vazifesinde her türlü nüfuz ve tesirin dışında tutulmalıdır.» (Alman kanunu gerekçesinden). Böylece kanun koyucusu bütün yetkilerin, dâvanın bu pek önemli safhasında adli âmir elinde toplanmış ve temerküz eylemiş olmasından doğabilecek mahzurlarını önlemiş oluyor.

Fransa'da mıntıkanın Jeneral komutanı askeri adli zabıta vazifesini gören subayların merkezidir; Jeneralin adli vazifesini onun adına hukukçu olmayan subaylar yaparlar. Fransa'da da mıntıkaların Jeneral komutanları savcılık, sorgu yargıçlığı ve hey'eti ithamiye yetkilerini haiz bulunurlar. Fransa'da da bir dedikoduya, bir ihbara bir şikâyete kıymet verilip verilmeyeceğini mıntıkanın Jeneral komutanı tayin eder; Fransa'da harp divanlarının hükümet komiseri unvanlarını taşıyan ve savcıların gördükleri vazifeleri gören subayların hiç bir teşebbüs yetkileri yoktur; bunlar takip ve tahkik vazifelerini ancak komutandan emir almak suretiyle ifa ederler. Fransa'da ilk tahkikatı raportör yapar onun da bir teşebbüste bulunabilmek yetkisi yoktur. Yapılan tahkikatın varacağı hukukî neticeyi, genişletilebilmesi veya men'i muhakeme yahut lüzumu muhakeme kararlarından birini vermek suretiyle komutan tayin eder. Fransa'da lüzumu muhakeme kararı aynı zamanda harp divanının toplanması emrini de ihtiva eyler.

Yunanistan'da da vaziyet Fransa'dakinin aynıdır. Alman ilmi çevreleri hukuk ilminin yabancısı bir asker olan adli âmirin yetkilerini çok geniş buluyorlardı. Zaten adli âmir aleyhinde reyıştag'da söylenmiş nutukların en ağırını söylemiş olan Bavyera saylavı Beckh sözlerini şu cümle ile bittiyordu: «Bu kadar yüksek bir subaya beslediğimiz saygıyı mahfuz tutarak derim ki: güç hal ve şartlar altında ihkakı hakta bulu-

nabilmek için, fikrimce, «kade» ler kıtasında (zadegân kıtasında) (1) yetiştirilmiş ve bir «Kor» a intisap ettirilmiş olmak elvermez. Kafada da bir nebzeye nazarı ve ameli hukuk ilmi bulunmak iktiza eder.»

Bununla beraber adli âmirlik müessesinin ateşli taraftarları ve müdafileri vardır: Bu müdafiler yargı erkinin komutanlık hukuku ile bireştirilmesine ve bağlanmasına pek fazla ve kesin bir ehemmiyet verilmesini lüzumlu görüyorlar; çünkü yargının komutanın hakları ile birleşmesini, komutanın disiplini muhafaza eylemek hususunda yüklenildiği ağır mesuliyet ile irtibat halinde görüyorlar. Komutanın disiplini muhafaza mesuliyeti, başkası ile paylaşılacak bir mesuliyettir; binaenaleyh bu sebepten ittihâm ve hükme tekaddüm eden bütün usulî muamelelerin komutanın elinde temerküz eylemesi zarurî bir hal oluyor. Yalnız adli takibi yani adli zabıta vazifesini komutana bırakmak kâfi gelmez; çünkü bu takdirde ilk tahkikatın komutandan müstakil bir soruşturma yargısına tevdi edilmesini, yani ilk tahkikatın komutanın nüfuz ve tesiri dışında bırakılmasını icap ettirecektir; bu ise askerî münasebetlere uygun düşmez. Çünkü disiplinden mesul olan şef ilk tahkikat devresinde dahi askerî menfaatlerin himayesini müessir bir tarzda sağlayabilmek kudretini haiz bulunmalıdır. İşte bu mülâhazalar dolayısıyla askerrî mahkemeler nezdinde muhtar bir savcılığa yer ayrılamaz (Askerî yargıtayı nezdindeki savcılık müessesesi bu görüşe bir istisna teşkil ederler. Madde: 43 fıkra 2).

Adli âmirin bitraf ve objektif bir yargıç olamayacağı da ileri sürüldü; sebep olarak da disiplinden mesul ve binaenaleyh davada alâkalı olması gösterildi. Eelki adli âmirlik aleyhine bundan daha zaif bir sebep gösterilemez. Komutanlık ve yargı faaliyetleri adli ihtilâfa düşmez; çünkü disiplin ve nisfet birbirine zıt iki kavram değildir; bunun aksine olarak birbirini tamamlayan ve varlıkları tezatlar yaratmayan kavramlardır.

Alman kanununun gerekçesinde; komutanın disiplini yalnız başına yürütmesi ve hattâ disiplinden kanun nazarında ve üstleri önünde mesul tutulması onun hakka son derece riayet eyleyeceğinin ve tamamıyla ta-

(1) Zadegân denilen asilzadelerde asaletin bütün imtiyazlarına en büyük oğul mirasçı olurdu. «Kade» denilen ortancaları ve küçükleri ya papaslar sınıfına veya asker sınıfına intisap ederlerdi. Zaten «Kade» lûgat manasıyla küçük kafa demektir; istilâh manasile de askerî mesleğe intisap etmiş bir asilzade demektir ki Osmanlı devrinde bunlar harp okulunda zadegân sınıfı diye teşkil edilmiş özel bir sınıfta ayrıca okutturulurdu. Zadegân lûgat manasile kişi oğlu, kişi zade demektir.

rafsız olarak hareket edeceğinin teminatı olarak gösterilmiştir; çünkü disiplini üst'ün keyfi ve haksız hareketinden daha ziyade sarsabilecek bir âmil (Faktör) tasavvur edilemez.

Bizim adli âmirlik müessesesi hakkında bir fikir dermeyen eylerken nazara alacağımız en büyük esas, müessesenin ordu ve donanmada yüksek komuta mevkiinde bulunan bir üst ile ast arasında mevcut özel münasebetlere uygun olup olmadığını araştırmak olmalıdır. Acaba ordumuzun subayları üst'lerini, sıkı disiplinin mümessili olarak gördükleri kadar menfaatlerinin de mümessili ve müdafaacısı olarak görmüyorlar mı? Bu şekli hal hakikat ise o zaman ast'ların üst'lerine itimatları belanmışlıkları iâdasi, hüzünle fakat kat'iyetle ileri atılabilir.

Üst, astının yardıma muhtaç olduğu anlarda ona yardım etmekte âdevilleri kullandığı gibi adli âmir sınıfın haklarının korunmasını kollayacak ve bu bir esasa istinat etmiyen takipleri bertaraf edecektir. Bu esasa bir çok yüksek mevki iggal eden komutanların kâfi derecede riayet eyledikleri tarafında emilde gayanı gükran delâlieler vardır. Adli âmirlerin mensûlîyetinden dolayı âdâletinde ifa eyleyeceklerini ve takibâtı, viedâlarını ve ilâhî emirlerini askerî hükûmlere beraatcılarının ümit ettiremeyeceği bir sebep yoktur. Komutanlık ile yargıyı bir arada ayırarak büyük mahazırlar doğurur. Almanya'da adli âmirlerin otoriteleri, lâzımî riayet edilmeleri bulunduğuna bulunmalarından gelir. Bu hususta tarihî olarak İttenbach'ın 1864 de Rayistug'da vâkı beyanatı ve şakâyetleri haklıdır. Vazifesine adli âmir âleyhine bulunduğî iktidâr ve kanunlarla iğmiş olduğunu itiraf eden İttenbach 23 sene süren hizmetinde 1000'de, cürden gegen 70 birden fazla defa kârî kendisini adli âmir âleyhine mahzûr hâli bulduğunu söylemiştir. Vazifesi der ki: adli âmirin emriyle ve de hâttâ tahdîrînde müftek bir serbesti ile hareket edebilir. O za kanun ile, ceza ve ucul konu karîyle hâttâdır: tıpkı mülkî mahkemelerde her savcının ve her yargıcının bağı olduğu şeklide ta'lidir. Adli âmir gerek ucule ait, gerek delâlieler ait ve gerek askerî cerezede iktidârlik görevlerinde kanuna tabidir. Üzerinde, mülkî mahkemeler üzerindeki cari olan murakabeden daha müessir bir murakabe vardır: Âmirin üzerinde bir taraftan baş komutanlığa vâcib olacak emir üst'lerin nezaretci vardır. Adli âmirin ceza işlerindeki vazifesinde adli kusur eylesmiş bulunması üst'lerinin nazârında askerî hükûm en büyük kusuruna karşı işlenmiş bir kusur olarak telâkki edilir. Çünkü adli âmirin kanundan ayrılması başkomutanlık tarafından konsey kâddârenen yapma teşkil eyley ve adli âmir'in komutanlık ehliye-

tinden mahrum bulunduğuna kanaat hasil ettirir. Usulün 59 - 61 maddeleri adli âmiri de Millî Savunma Bakanlığının nezareti altında bulundurur. Diğer taraftan askerî ceza kanununun 112. inci ve mülkî ceza kanununun 232. inci maddeleri adli âmiri cezaî takibata dahi maruz bırakabilir. Millî Savunmanın yaptırdığı teftişler veya yapılan şikâyetler üzerine adli âmirin kasdî veya gayri kasdî olarak vazifesinde kusurlu olduğu anlaşılırsa bütün mesleği kırmış olur; bütün mesleği üzerinde meş'um tesirler hasil olur. Halbuki aynı kusurları işliyecek sivil hakimler kusurlarının neticesine bu kadar anî ve müessir şekilde maruz kalmazlar; çünkü onların haiz oldukları teminat cemiyeti, kıymetsiz yargıçlara da tahammüle mecbur kılıyor.

Yine Von Marek derki: vazife ve şeref duygularına rağmen adli âmir kanunun tayin eylediği yoldan sapmak istese bile buna muktedir olamaz. Çünkü adli âmir ancak istisnâî hallerde yalnız başına hareket edebilir; çok hallerde askerî hakimın teklif ve re'yile hareket eder. Bu da bizi adli âmirle organı olan askerî yargıç arasındaki münasebeti ve askerî yargıcın nisbî bağımsızlığını arza sevk eder.

Askerî yargıçlar hakkındaki hükümleri usulün 44 ve 51 ve 52. nei maddelerinde zikredilmiştir. Sivil yargıçlar kanunu hükümleri tayinlerinde teferrüat ve vazife görmelerinde cari olduğundan onların da sivil yargıçların haiz oldukları bağımsızlık teminatına mazhar olmaları tabiidir. Askerî ceza mahkemelere yargıç sıfatıyla katıldıkları zaman adli âmirle tamamiyle müstakil olurlar (Madde 54 fıkra 1). Fakat hazırlık ve ilk tahkikat evresi de adli âmirin organı olmalarından adli âmire karşı vazifeleri bu sıfatlarına göre 54. üncü madde fıkra 2 si ile tayin edilmiş bulurur.

İlk tabiiyat arasında adli âmirin emir ve kararlarını, askerî yargıcın da adli âmirle birlikte imza etmesi onu (askerî yargıcı) emir ve kararların kanuna muhalif olmasından adli âmirle birlikte mesul kılar. Adli âmirin kanuna muhalif emir ve kararları hakkında askerî yargıcın nasıl hareket etmesi lâzım geleceğini ise 54. üncü maddenin 3. üncü fıkrası tayin eder. 52. inci maddenin ikinci fıkrası askerî yargıcın adli âmirin organı olduğunu bildirmiş olmasına rağmen askerî yargıcın adli âmirin emirlerine mutlak surette inkiyat eylemesini istemiyor. Bu hususta askerî yargıç, üst'lerine karşı pasif bir itaat göstermekle mükellef diğer astlardan çok farklıdır. Alman kanununun gerekçesinde «Askerî yargıcın adli âmirin elinde kör bir alet olmadığı» açıkça zikredil-

miştir. Kanun, askerî hukukçuların, hukukçu olmayan adli âmirin emirlerini kör körüne ifa edecek birer organ olmalarını istemiyor. Kanun, 54 ve 55. inci maddelerinden başka 86, 89. uncu maddelerinde dâvanın hazırlık ve ilk tahkikat safhalarını tek bir küll olarak kabul eyliyor, ve adli âmire dâvanın bu takip ve tahkik safhasına organlarından birini tayin etmesini emreyleyor. Binaenaleyh adli âmir hakim olduğu bu safhaya, her muamelesi hakkında emir vermek suretiyle müdahale edemiyor. Hele bu safhaya ait verdiği emirlerin icrası için hiç müdahale edemiyor (Madde 91). Sivil ceza muhakemeleri usulü kanununda ise savcı ilk tahkikatın, sanığın sorgusundan başka bütün muamelelerinde hazır bulunabilir; adli âmir ise, 96 Fıkra 1'inci cümlesi hükmü mucibince «tahkikat işlerine iştirak etmeğe mezun değildir.» çünkü Alman kanununun gerekçesinde denmiş olduğu üzere «Askerî yargıcm yargıya ait vazifesinde bütün tesirlerden serbest kalması icap eder. Eğer adli âmir müdahaleyi veya dosyaların tetkikinden başka bir usul ile malûmat sahibi olmağı lâzım görüyorsa 96 fıkra 2'nci cümlesi tahkikatı yapan askerî yargıç veya istinabe edilen mahkeme nezdinde bulunacak, zabitanları birlikte imzalayacak bir subay tayin eder. Subay zabıtların müdrecatına karşı itirazlarını da zabıtların altına yazabilir.

Askerî yargıcmın her iki şahsiyetin: adli âmir ile askerî yargıcm kendilerine has görevleri, kendilerine has rolleri ve hakları vardır. Her birinin görev sahaları, rolleri ve hakları iyice tarif ve tahdit edilmiştir. Bazı kararları almak yalnız adli âmire aittir; askerî yargıyı harice karşı temsil etmek ona aittir; bütün otoriteler ondan kaynakmaktadır. Adli âmirin muavini olan askerî yargıç ise tahkikat muamelelerini icra ile görevlidir. Bu iki şahsiyete müsterek olan bir saha da vardır; çünkü bir formalite: adli âmirin emirlerini askerî yargıcm imzalaması formalitesi, bu imzanın askerî yargıca da mesuliyete iştirak ettirmesi bu iki şahsiyeti daima temas halinde tutar ve burada kanunun hukukçuya vermiş olduğu müşavirlik rolü gözüktür. Kararlar ekseriya ve evvelâ yargıç tarafından hazırlanır ve imzalanır. Ondan sonra adli âmirin tasvibine arz edilir. Fakat adli âmirin teşebbüsü askerî yargıca bırakmak istemeyeceği ve karar müsveddesini evvelâ kendisinin hazırlamış bulunacağı da mümkündür. Yine adli âmirin askerî yargıcm hazırladığı kararda değişiklikler yapılmasını istemesi de mümkündür. Bu takdirde adli âmir ile askerî yargıç arasında bir noktai nazar ihtilâfi çıkabilir: Ya adli âmir müşavirinin teklif eylediği karar ve tedbirleri muvafık bulmaz yahut müşavir adli âmirin kendisine teklif edilmesi emrile bildir-

diği kararı kabulde mahzurlar görür. Bu takdirde adli âmir ile askerî yargıç birlikte müzakereye oturmalı ve her biri noktai nazarını diğerini ikna kasdile müdafaaya koyulmalıdır. Alman kanununun gerekçesi bu müzakerenin iyi bir netice vereceği kanaatindedir. Fakat adli müşavir ile askerî yargıç arasında geçecek müzakerelerin iyi netice verebilmesi için adli âmirin, müşavirinin hukukî malûmatına ve müşavirin de adli âmirin askerî sahaya taallûk eden meselelerdeki vukufuna itimat eylemesi lâzımdır. Fakat adli âmir ile askerî yargıcın bir uzlaşmaya ve anlaşmaya varamadıkları hali de düşünmek lâzımdır; bu takdirde kanun (Madde 54 fıkra 3) ihtilâfın yargıtaya arzedilmesini emreder ki bu emir müessesenin mahiyetini **tamamiyle değiştiren bir hüküm** olur; çünkü bu emir adli âmiri düşürüyor ve askerî yargıcı çıkartıyor. Çünkü bu hüküm askerî yargıcı adli âmirin bir organı olmaktan çıkartıyor, fikri vereyi ihmal edilemeyecek bir şerik kılıyor; böylece her iki şahsiyet tek bir vücut teşkil eylemekten ayrılıyor ve askerî yargıcı adli âmirin koleği kılmış ve ikizli bir idare vücade getirmiş oluyor. Kanunda yazılı «itraz neticesiz kalırsa adli âmirin emir ve talimatı yapmakla beraber» ibaresi adli âmirin komutanlık haysiyetini korumak için konmuş ve fazla bir mana ifade etmeyen bir cümle olduğunu Alman müellifleri yazarlar. Yine Alman müellifleri: «halin cereyanını gösterir bir zabıt tanzim olunarak» ibaresinin, mesuliyetin tamamiyle adli âmire yükletilmiş olduğunu ifade eder bir cümle olduğunu bildirirler. Komutanın bu cümlelerle muhafaza edilen üstünlüğü zahirî ve hükümsüzdür; çünkü madde- nin son cümlesi bu bapda askerî yargıtaya verilecek karara uyulmasını mecburî kılmaktadır.

Askerî yargıçlar üzerinde önemle durulan bir mesele de: rollerin ayrılması şahısların da ayrılmasını icap etmeli midir? Yoksa, gerek savcılık, gerek sorgu hakimliği gerekse mahkeme üyeliği edecek askerî yargıçlar müsterek bir hukukî tahsile malik bulunmalarından ve bir rolden diğer role kolaylıkla geçilebileceklerinden bütün usulî ve kazai muameleler bir şahsiyette birleşmeli midir?

Sivil mahkemelerde görevlerle birlikte şahıslar da ayrılır. Savcılık, sorgu hakimliği ve mahkeme yargıçlığı asla birbirleriyle birleşmezler ve bu üç görev tek bir şahısta toplanamaz. Gerçi sanığın aleyhine olduğu kadar lehine de olan halleri nazara almağa mecbur olanlar aynı zamanda müdafilik te etmiş bulunurlar. Adî âmire takibattan ve ilk tahkikatından aldığı neticeye göre işin nasıl takdir edilmesini bildiren bir askerî yargıç bu halile hem savcılık, hem hakimlik etmiş ve ademi takibe

karar vermiş ise hem de müdafilik etmiş bulunuyor. Binaenaleyh adalet ve misfatı en ziyade tehlikeye maruz bıraktıran hal savcılık, hakimlik ve müdafilik rollerinin muhtelif şahıslar arasında dağıtılmamış olması değildir. Tehlike aynı dâvada işin baştan sona kadar mutlak bir surette bir elde temerküz ettirilmesindedir. Bu itibarla dâvanın muhtelif ellerde taksime uğratılması büyük menfaatler sağlar; çünkü tehlike dâvayı baştan alırken edinilen yanlış telâkkiler sonuna kadar devam edebilir. Onun içindir ki dâvada bir rol almış olan askerî yargıç aynı dâvada diğer bir rolü alamaz. İdarî ve adlî rollerin askerî yargıçlara tevzi tarzına gelince kanun askerî mahkemelerde bir sınıf askerî hukukçu tanıyor ve onlara tek bir unvan veriyor; Askerî yargıç.

Bu tek sınıfın mensupları usule ait her bir rolü ifa edebilirler; sırasına göre, savcı, sorgu hakimi ve mahkeme yargıcı olabilirler. Fakat her dâvada bu üç rol ayrı ayrı askerî yargıçlara verilir; çok çok ve zaruret halinde savcılık ile sorgu yargıçlığı bir askerî yargıçta birleştirilebilir. Çünkü kanun adlî âmire amme dâvası açmak veya takibatı durdurmak hususunda karar verecek derecede bir ihzarî tahkikat ile iktifa ediyor. Alay mahkemelerinde ise adlî âmire tek bir adlî subay terfik edildiğinden arzylediğimiz vazife tefriki alay mahkemelerinde bahis konusu olamaz. Yukarı mahkemelerde askerî yargıçların belirli bir dâvada görecekları görevleri her dâva için adlî âmir tayin eyler. Bu itibarla bir dâvada savcılık eden askerî yargıç diğer bir dâvada pek âlâ mahkeme yargıcı (hükmü verecek yargıç) olabilir. Halbuki sivil mahkemelerde bir savcı savcılık ettiği müddetçe asla mahkeme yargıcı olamaz; yani aynı zamanda, bir dâvada savcılık, diğer dâvada yargıçlık edemez. Askerî mahkemelerde ise, meeslâ: A — Aynı zamanda bir dâvada savcılık, diğer bir dâvada yargıçlık edebilir. Çünkü askerlikte askerî yargıçların görev ve rollerini evvelden tayine imkân yoktur. Hazırlık ve ik tahkikat son tahkikattan çok daha fazla bir zaman işgal eyler; bu itibarla bazı askerî yargıçlara fazla iş ve bazılarına da çok az iş verilmiş olur. Bu sebepten adlî âmir çıkan hâdiselerin her birinde askerî yargıçların o hâdisede görecekları görevi o dâvaya mahsus olmak üzere tayin eyler.

Askerî mahkemelerin istiklâllerine gelince: Bu meselede de umumi hükümler dairesinde mütalâa edilmiştir. Malûmdur ki mahkemelerin

istiklâlleri ya mahkemeyi teşkil edecek zatlara (1) veyahut mahkemelerin verecekleri hükümlere göre mütalâa edilir;

Evvelâ Anayasamızın mahkemelerin ve yargıçların istiklâllerine taallûk eden maddelerini zikredeyim:

«54 — Yargıçlar, bütün dâvaların görülmesine ve hükümünde bağımsızdırlar ve bu işlerine hiç bir türlü karışamaz.» dedikten sonra. «Ancak kanun hükmüne bağlıdırlar.» der.

«55 — Yargıçlar, kanunla gösterilen usuller ve haller dışında görevlerinden çıkarılamazlar.»

« Askerî mahkemeler müstakil ve yalnız kanuna tabidir.» Kanunun Anayasada kullanılan «Yargıç» tabirini bırakıp ta «Mahkeme» tabiri alınmış olması askerî mahkemelerin hüviyetine daha uygun düşmüştür. Çünkü askerî mahkemelerde yargıç olan askerî adli hakimlerden başka meslekleri yargıç olmyan askerler de bulunur. Yoksa savcılığın zıddı ve mukabili bir faaliyet ifa etmeği anlatmakta «Yargıç» ve «Mahkeme» aynı kıymeti taşıyan iki tabirdir ve bu itibarla Anayasada kullanılmış olan Yargıç tâbirinin ifade eylediği manadan başka bir mana taşımaz. Mahkeme tâbiri yargılama erkine malik olanları ifade etmek itibariyle de adli âmirin zıddı ve mukabili olur. Bu itibarla askerî adalette istiklâl yalnız mahkemede vardır. Yani askerî ceza adaletinde yalnız yargılama faaliyeti tm bir istiklâle maliktir: «Bütün dâvanın en esaslı ve hattâ yegâne mes'elesi yalnız ve yalnız yargılama faaliyeti ile çözülebilir. Yalnız «Yargılama» sanığın suçlu olup olamadığını tayin ve tesbit edebilir; Sanığın cezalandırılması lâzım gelip gelmeyeceğini ve şayet geliyorsa nasıl cezalandırılacağını yalnız yargılama faaliyeti bildirir. Binaenleyh yargılamadan evvel ve sonra yapılan ve yapılacak bütün muameleler mahiyetleri itibariyle talidir, teferruattır; bu itibarla da bu talî muamelelerin yapılmaları müstakil olmayan organlara tevdi edilebilir. Müstakil olmayan orgnların hepsinin yapacakları muamelelerin kanunî olmakta birbirine eşit farzedilmesinin kanuniliğin başka bir şekilde dahi temin edilebilmesinin kabul edilmiş olmasının sebebi adli âmire mahkemenin içi müstesna olmak üzere her yerde bir hareket serbestisinin sağlanmasına lüzum görülmüş olmasındandır.» (Von Marck).

(1) Zatişleri muamelelerine bugün «personel» işleri deniyor. «Personel» zatın mukabili oluyor. Mahkemeleri teşkil edecek kimselere «adliye personeli» demektedir.

Mahkemeler için istiklâl sağlıyan tedbirlerden biri de mahkemelerin teşekkülünün kanuna istinat eylemesidir: Anayasamızın 53. üncü maddesi bu hakikatı itade eder: «Mahkemelerin kuruluşu yani teşkilâtı, görev ve yetkileri kanunla gösterilir.» Binaenaleyh askerî mahkemeleri teşkil edecek zatlardan tayini tamamiyle âmire bırakılacak olursa hattâ adli âmire her dâva için bir mahkeme teşkil edebilmesine müsaade edilecek olunursa, o zaman adli âmirin intihabını, iradesini bilen veya hissedebilen kimseler arasından yapacağı sanılır; bu itibarla da adli âmirin seçileceklerce malûm olan iradesine göre karar vermeleri meczum bulunan kimselerin intihap edilmiş bulunmaları hakkile şüphe edilebilir. Mahkemelerin görev ve yetkilerindeki müphemiyet de aynı şüpheleri ve aynı neticeyi verir. Madde 438 bu müphemiyeti kaldırmaktadır. Adli âmire bir dâvayı şu veya bu mahkemenin önüne sevk edilmek kudretini vermekte mahkemeyi teşkil edebilmek kudretini vermeye eşit olur. Bu münasebetle sivil mahkemelerde kötü ve yanlış bir teamülden burada bahsedeyim.

Birden fazla ceza mahkemesini ihtiva eden Ankara, İstanbul, İzmir gibi büyük adalet dairelerinde savcılık istediği dâvayı istediği mahkemeye sevk etmek yetkisini kötü bir teamül ile elde etmiş bulunuyor. Askerî adli âmirde dahi bulunmayan bir yetkiyi haiz bulunuyor. Hukuk dâvalarında dâvacının dâvasını dilediği hukuk mahkemesi önüne götürmesine müsaade edilmediği hâde, ceza dâvalarında dâvacı olan savcının dâvayı, hele siyasi dâvayı dilediği mahkeme önüne götürmesi çok yanlış oluyor.

Şimdi sadede dönelim: Evvelâ mahkemeleri teşkil eden personele verilen istiklâl teminatından bahsedelim. Fakat bunu yapabilmek için evvelâ askerî mahkemelerin teşekkül tarzından ve daimi olmalarından bahsetmek lazımdır. Şöyle ki: Askerî mahkemeler de mahiyet ve karakter itibarıyla tıpkı sivil mahkemeler gibi daimidir; yani muvakkat geçici bir mahiyet taşımazlar, şu manadaki mahkeme bir tek meselenin muhakemesi için kurulmaz; mahkemeyi teşkil eden zât münferit bir meseleyi muhakeme için toplantıya davet edilmez; Hülâsa her dâva için ayrı ayrı mahkemeler kurulmaz. Bir mahkeme her çıkacak dâvaya bakar. Adliye personelleri de daimi olarak tayin edilmiş olurlar. Hiç olmaz ise evvelce tayin edilmiş bir sıraya göre mahkemeye iştirak ederler (Madde 27 - 32). Adaletin tarafsız bir idaresinin ve kanunun doğru ve yeknesak bir tatbikinin bundan güzel bir teminatı olamaz. Mahkemelerin ve adliye personellerinin tarafsızlığından şüpheyi kaldıracak

bundan iyi usul olamaz. Filhakika her dâva için ayrı bir mahkeme kurulsa o mahkemeyi teşkil edecek zatlardan bilhassa adli âmirin istediği kararı vermesi için tayin edildiği sanılabilir. Mahkemelerin daimî olmasında başka faideler görenler de vardır. Meselâ, dâva görmeye alışmış olan kimsenin daha büyük nispet ve adaletle karar verdiği iddia olunur.

Adli âmirle kendisine terfik edilmiş adli memurlar ve askerî adli hakimler askerî adaletle daimî idaresini teşkil eylemekte bulunmalarıyle kanılmamış askerî mahkemeler de daimî bulunmıştır. Fakat bu daimîlik sivil mahkemelerde olduğu derecede geniş değildir; şu sebepten ki 31. inci maddede teşkil tarzı tayin edilen mahkemelerin teşkili sanığın rütbesile birlikte değişmektedir. Bundan başka mahkemenin gerek hazerde gerek seferde şurada veya burada toplanmağa mecbur olması personelinin, sivil mahkemelerde olduğu gibi bir kere tayin ile sabit bir halde tutabilmeğe imkân vermiyor. Fazla olarak askerî adli hakim olmıyan üyelerin değişmez olarak tayinleri onların askerî talim ile meşgul olabilmelerine asla müsaade eylemez. Bu itibarla çoğu genç olacak bir çok subayı daimî yargıç olarak ordudan ve hizmetinden ayırmakta caiz olmaz (1). Bütün bu düşünceler 27 ve 32. inci maddelerin yazılışında üzerinde müessir olmuştur. Adli âmir - Her senenin son ayında - (2) maiyetindeki subaylar arasından tebdil edilmemek üzere ve bir sene müddetle tayin eyleyler. Fakat bu subaylar her dâvanın görülmesine iştirak eylemezler. Her biri bir dâvanın görülmesine sırası ile katılır. Bu sıra mücbir sebeplerle de değişebilir. Her senenin son ayında bir sene müddetle tayin edilmiş olan subayın tayininin mütemadiyen tekrar edilmesi caizdir, hattâ matluptur; çünkü böylece askerî ceza kanununu tatbik edebilecek bir zümre elde edilebilir.

Askerî yargıtay'ın bütün personelleri, müddei umumîsi ve muavinleri, askerî ve adli azaları, hattâ aza mülâzimleri kararname ile tayin

(1) Von Marez derki: «Orduda Yüzbaşı kadar meşgul bir subaya rastlanamaz; Hattâ devlette Yüzbaşı kadar meşgul bir memura rastlanamaz. Yüzbaşı bölüğünün en esaslı eğitmenidir (mürebhisidir.) Yüzbaşının ruhu ve zihniyeti bölüğün üzerinde bir tuğra gibi mahkuk kalır. Binaenaleyh bir bölüğün iyi olması veya pek o kadar iyi olmaması yüzbaşının iyi olmasıyla veya o kadar iyi bulunmamasıyla mütenasiptir. Halbuki bir tabur komutanının taburu üzerindeki tesiri nisbeten o kadar önem taşımaz. Teğmenler sıkça olarak değiştiği halde bölüğün komutanı olan yüzbaşı değişmez. Erin ordudaki refahı bölükteki aldığı terbiyeye bağlıdır; her terbiye gibi ordu terbiyesi de (eğitimi) devam ister. Yüzbaşının terbiyeye hasretmediği günler bölükte hissedilir.»

(2) Askerlikte senenin başı acaba Zafer bayramı mıdır?

edildikten başka adli azaların kırk yaşını bitirmiş olmaları lâzımdır (Madde 42). Kararname ile tayin edilen bu personellerden askeri azalar iki sene müddet içintayin olunur (Madde 40, 41, fıkra 2). Birinci Reis Korgeneral veya daha yüksek rütbede olacaktır; tayinleri icra vekilleri heyetine aittir. Azalar Tuğgeneral ve daha yukarıdaki rütbeden olacaktır, azaların müvâzimleri albaylardan intihap olunur.

Adli azalar ise, Millî savunma vekili tarafından, askeri temyiz umumî hey'etince kıdem defterine göre üç namzet arasından birini intihap etmek suretiyle ve azil edilememek üzere tayin edilir (Madde 43, 44). Yine millî savunma vekili temyiz adli azalarından birini temyiz müddet umumiyesi olarak tayin eyler.

Adli azalar sin haddine kadar tayin edildikleri halde askeri azaların iki sene müddetle tayin edilmeleri sebebinin Alman kanununa sebebi mucibe lâyihası şu tarzda izah eder: «Bunlarda kaydı fevki şartı ile intihap edildikleri ordu ile temaslarını kesmiş ve olayları askeri nokta-i nazardan müvâzî eylemek ehliyetini kaybetmiş olurlar. Çok kısa bir müddet için tayinleri ise Yargıtay için elzem olan içtihat istikrarına mani olur. Birinciside lâyiha muvafakkat bir had olarak iki seneyi kabul etmekte ve iki sene için tayinlerini kabul eylemektedir.»

Askerî azaların, Yargıtay'daki hizmet müddetlerini tayin eden iki sene dolmadan evvel bunlar azalıktan alınıp başka bir vazifeye tayin edilebilirler mi? Bu hususta kanunumuzda hiç bir sarahat yoktur. Alman kanununun gerekçesi bu soruya şu tarzda cevap vermektedir: «Askerî yargıtay azasını iki sene dolmadan vazifesinden alıpta (abberrufung) başka bir vazifeye tayin edememek hem askeri menfaate hem de azanın şahsî menfaatine aykırı düğer. Askerî menfaat, askeri yargıtayın bünyesinde topladığı kudretli askeri şahsiyetlerin her zaman müddetle ihtiyaç hissedilen yerde kullanılabilmesini âmirdir. Askerî azanın yargıtaya tayininden ötürü iki sene müddetle başka bir askeri vazife alabilmek menfaatinden mahrum bırakılması onun da menfaatine kabul edemeyeceği bir hal teşkil eder. Bu sebepten lâyiha hizmetin göstereceği fevli sebepler delayisiyle askeri azanın azalıktan alınabileceğini tabii bir hal olarak telâkki eyler.» Böylece kanunumuzun bu halî meskut geçirmesinin tasrihe lüzum olmayacak derecede bedihi olarak kabul edilmiş olmasına müstenit bulunduğu kendiliğinden anlaşılmuş bulunur.

Şimdi Askerî mahkemeleri teşkil eden zatlar'a verilen istiklâl teminatlarını arz edelim: Adliyenin istiklâli adliye personelinin bilvasıta

vakı olacak tesirlerden dahi korunmasını iktiza eder; Anayasa 57. inci maddesinde: «Yargıçlar kanunda gösterilenlerden başka genel veya özel hiç bir görev alamazlar» dediği zaman yargıçların üzerinde bilvasita vakı olacak tesirlerden de onları korumuş oluyor. Yargıca bir menfaat sağlamlığının veya meslekî menfaatlerini elinden almaklığın onun üzerinde bilvasita bir tesir icrasına varacağı bedihidir. 52. inci madde askerî hakimlere sivil hakimlerin haiz oldukları bütün teminatı sağlamaktadır. Kanun 52 inci maddesiyle askerî adli hakimleri sivil hakimlerle mümkün olduğu derecede birleştirmiş oluyor.

Müdafaa: — Askerî mahkemelerde biraz değişik bir manzara arz eyliyen müdafaadan da bahsetmek isterim.

Askerî ceza usulü kanunumuzun müdafaa hususundaki sistemi, kısaca aşağıda yazılı prensiplerden teşekkül eder:

a) Sanık, ilk tahkikatın bitmesinden sonra bir müdafiin yardımına mazhar olabilir. (Madde 207)

b) Sanık onbeş yaşını bitirmemiş olur veya sağır dilsiz veya kendisini müdafaa edemeyecek derecede cismi veya dimağı malûliyeti bulunur ve müdafi de yok ise âmiri adli tarafından kendisine bir müdafi tayin edilebilir.

Eğer sanık sonradan kendisine bir müdafi tayin etmiş ise adli âmirin tayin eylediği müdafiin vazfesi sona erer. (Madde 205).

c) Sanık daima bir veya birkaç müdafiin yardımına müracaat edebilir. (Madde 204).

Bu hükümler muhakkak ki bize değişmiş olarak geçirilmiştir. umuma mahkemelerde dahi müdafaa bundan daha geniş bir yer almış değildir. Gerçektir ki adliye mahkemelerinde de müdafaaya en esaslı hakkını; yani dâva dosyasını tetkik edebilmek hakkını ilk tahkikatın bitmesinden sonra kullandırırılar. Almanya'da esas olarak bir askerinin bir avukat tarafından müdafaa edilmesine müsaade etmezler. Bu sebepten Almanya'da askerî mahkemelerde kimlerin müdafi olabileceklerini tayin etmek lâzımdır, buna göre; müdafi olabilmelerine müsaade edilen ve adli âmir tarafından dahi re'sen müdafi olarak tayin edilebilecek kimseleri 206. inci madde saymaktadır: 1) Muvazzaf subaylar; 2) Askerî adli hakimler ve askerî mahkemelerde staj yapan hukuk mezunları; 3) Askerî adli hakimlerden gayri askerî memurlar; 4) Yedek ve emekli

subaylar kanunumuz bu kimseler arasına E fıkrası ile avukatları da katmış ve bütün sistemi bozmuştur. Kanun sanığın, bir müdafinin yardımına müracaat edilebilmesine iki kayıt koymaktadır:

1 — Müdafinin yardımına ilk tahkikatın bitmesinden sonra müracaat edilebilir.

2 — Herkes müdafî olamaz; yalnız muayyen kategoride bulunan kimseler müdafî olabilirler. Kanunumuzun bu takyidi yukarıda bahsettiğim E fıkrası ve aşağıda bahsedeceğim maddenin 4 No. lu bendi ile bir tenakuz içine atmıştır.

Şimdi bu iki takyidi arz ve izah edelim:

Umumî mahkemelerde, «tahkikatın her hal ve derecesinde bir veya birden fazla müdafîin yardımına müracaat edilebildiği» halde (Ceza M. U. Madde 186) askerî mahkemede ancak ilk tahkikatın bitmesinden sonra müdafîin yardımına müracaat edilebilir. Halbuki verilecek hükmün temeli ilk tahkikatta atılmaktadır. Yargıtayımız hazırlık tahkikatına çok kıymet verir; kadelerin samimiyeitni orada arar. Binaenaleyh ilk tahkikatta yapılacak bir hata hemen hemen tamir kabul etmez veya çok güç bir tarzda tamir edilebilir. Bununla beraber Almanlar askerî mahkemede ilk tahkikatın bitmesinden evvel tahkikata bir müdafîin müdahalesini askerî münasebetlere uygun bulmadıklarını hususile adli âmirin vaziyeti ile telif kabul eder mahiyette görmediklerini kanunun gerekçesinden öğreniyoruz. Diğer taraftan Almanlar ilk tahkikatın bitmesinden evvel müdafîin müdahalesine de lüzum görmemekteydiler. Çünkü her tahkikatın çok esaslı ve derin bir surette yapılmasını ve tahkikati yapmanın sanığın müdafaasına yarıyacak olan delilleri de re'sen toplamasını vazifesi icabı olarak görmekteydiler.

Rayıştağ'da lâyhayı müdafaa etmiş olan İttenbach demiştir ki: «Müdafîin, tahkikatın bitmesinden evvel vakı olacak müdahalesinin, geciktirmelere ve tahkikati uzatmalara sebep olabileceğinden korkmaktayız; bu geciktirme ve uzatmaların da kötü neticeler vermesi umulur. Ceza, suçtu en seri bir suertte takip eylemelidir; bu umumî prensip askerî adalette daha büyük bir önem alır. Askerî yargılama usulü kadar işin sürüncemede bırakılmasına tahmmül edemeyecek bir usul daha yoktur.»

Bu arzedilen sebeplerden başka bir sebep daha ileri sürülmüştür, şöyleki: «Adli âmir tarafından yapılması emredilmiş olan tahkikati adli

âmir adı bir disiplin cezası ile dahi bitirtebilir. Bu netice tahkikatın ba-sında belireceği gibi sonunda da belirebilir; bu itibarla bir disiplin ceza-sile bitebilecek bir işe bir müdafiiin müdahalesi çok yersiz olur.»

Askerî zaruretler askerin daima doğru söylemesini icap ettirir. Doğ-ru söylemek askerin ilk ve en esash ödevidir. Doğru söylemek mecburi-yeti, askeri doğru hareket etmeğe de, yani hak ve nisfete uygun bir tarzda da hareket eylemeğe ve eğri hareketin mesuliyetini cesaretle de-ruhte etmeğe mecbur bırakır. Bu düşünceler askerin, ilk tahkikatta ken-di başına v tabîî meyilleri ve askerî terbiye ile elde eylediği hisleri ile başbaşa bırakılmasını kabul ettiriyor; vazifesine lâıyık ile şuur peyda etmemiş bir müdafiiin askeri ifsat edeceğinden ve onu hakikatten ve ik-rardan uzaklaştırabileceğinden korkuluyordu. Fakat kanaatımea tahki-kat esnasında sanığa bir müdafiiin yardımından sivil mahkemelerde kabul edildiği derecede olsun istifade eylemesine müsaade edilmekte bir mazarrat olamaz. Çünkü müdafaa hazırlık ve ilk tahkikatlarda sivil mahkemelerde dahi pek mahduttur. Von Mark da askerî sanığın vazife-sini doğrulukla ifa eden bir avukatın yardımına, ilk tahkikatta dahi maz-har olmasına müsaade edilmesini tavsiye eyler.

Herkesin ve hattâ her avukatın müdafiliğe kabul edilebilme-sine mani olacak tahdidata gelince. Bu tahdidat Almanya'da da biz-de de avukatlar tarafından muhalefee uğramaktadır. Hususile 206). inci maddenin 1 No. lu bendinin E fıkrasında barolarda mukayyet avu-katların müdafilik edebilecekleri kabul edildikten sonra adı geçen mad-denin 4 numaralı bendine lüzum kalmaz. Almanya avukatları müdafiliğe kabul etmediğinden 206. ncı maddenin 4 numaralı bendini istisnaî bir su-rette kabul etmiş bulunuyor ve avukatların ancak bu bentde tahdidî tar- surette zikredilmiş suçların müdafiliğine tayin edilebilmesini ve bu tak-dirde dahi sanığın yalnız adlî âmirin muvafakat edeceği bir avukatı ta-yin edebilmesini esas olarak koyuyor. Tekrar edeyim, 1 numaarlı ben-din E fıkrası 4 numaralı bendi ilga etmiş bulunuyor; fakat tatbikat mül-ga hükme kıymet veriyor.

Rayıştagda maddenin münakaşası esnasında saylav Groeber «Aske-rî mahfillerde avukatlar karşısında endişe ve korku hissedilmektedir. San-ki avukatlar, askerî üstlerin itibarlarını kırmak ve disiplini yok etmek için vazifelerini kötüye kullanacaklar imiş gibi onlardan çekinilmekte-dir. Böyle bir halin vukua gelebilmesi emsalile sabittir. Fakat bu çeşit müdafilerin arzu edilmeyen tarzdaki hareketleri bütün makul avukatlar

tarafından teessüfle karşılanmaktadır. Eğer bu gibi avukatlar kapalı oturma ve yalnız subaylar ile askerî adli hakimler ve mahdud şahitler önünde konuşur olacak olur ise söz söylemeğe istahları kesilir. Fakat bu sözlerin arkasından Groeber «Müdafiin şahsı için kabul edilmiş bir gizli oturum yoktur.» sözünü de eklemiştir.

Groeber'in naklettiği sözleri meselenin düğüm noktasını göstermektedir. Binaenaleyh askerî adaletin müdafilerden çekinmesi ve müdafiler hakkında sivil mahkemelerden daha fazla titiz davranması sebebi şu surede anlatılmaktadır:

a) Müdafaanın hakiki rolü veya bir üçüncü şahıs tarafından müdafa edilebilmek müessesesi sadece ve münhasıran sanığın lehine konmuş bir müessese değildir. Muhakkak ki sanık hakkını kabul ettirebilmek için hukukî malûmata ve belâgata muhtaçtır; binaenaleyh kendisinde bulunmayan bu şartları üçüncü şahısta bulacak ve yardımını istiyesektir.

Müdafaa aynı zamanda devletin ceza adaletini nispet dahilinde tevzi ettirmesinde hâiz olduğu büyük menfaatin de koruyucusudur. Bu sebepten devlet, adalet organlarının bazı mülâhazalara sîrük'enebilmesine mani olmak için adalet mekanizmasının içine aksi mülâhazalarıyla bir muvazene yaratabilecek bir organ sokuyor ve ona müdafa adı veriyor. İmdi müdafa, tahkikatın gayesi olan hakikata ulaşmağa ve ceza kanununun nispetle tatbikine imkân verebilecek bir vasıtaadır. Binaenaleyh müdafi ne kanaatlerine muhalif bir söz söyleyebilir ne de müvekkiline yalan söylemeği tavsiye edebilir. İmdi avukatın bu gibi hareketlerden kaçınabilmesi şartıyla sanığın menfaatlerinin müdafaası bahis konusu edilebilir. Bir suç işlememiş sanık için cezadan masun tutulması esastır. Gerçi urumî ceza muhakeme usulü kanunu için, sanığın müdafiinden **sırf** kendi menfaati için yardım istemesine müsaade eyemiş ve müdafaanın tesirini bozmamak için müdafaanın sui istimline karşı hemen bir tedbir almamıştır denilebilir. Fakat askerî kanunlar bu derece liberal olamazlar; çünkü sanık olan er hakikatın tahrif edilmesinden ötürü beraat eder ve lâıyk olduğu cezadan daha az bir ceza alır ise askerî vazifesine riayetsizlik etmiş ve disiplini bozmuş olur; çünkü aynı zamanda üstleri olan vargıçlarını aldatmış ve askerî adaletin terbiyeci vazifesine engel olmuş olur. Müdafilik, işleri uzatmak suretiyle vazifesini kötüye kullanır ise, sanığı haklarında korumak ve doğru bir hüküm **istihsal** etmek gayesiyle kurulmuş olan hayırlı bir müessese, disiplini yıkağa matuf kötü bir müessese haline çevrilmiş olur.

Disiplini yıkan her hareket derhal tenkil edilmelidir; vatanın ve ordunun yüksek menfaatleri bunu âmiridir.

Von Marck der ki: «Hali hazırda sivil kanunlar avukatlara mesleklerine hazırlayıcı dersler okutmaktan ve onları mesleklerini hukukî sahada yapabilmelerine teknik itibarıyla ehil kılmaktan başka bir gaye gütmüyor. Ahlâki noktâ nazardan kâfi teminat göstermelerine hiç ihtimam etmiyor, ve her halde muhakkak ki daha az ihtimam gösteriyor. Avukatın ahlâki noktâ nazardan da teminat vermesi lâzım geldiği hususunu sivil kanunların ihmal eylemesi karşısında askerî ceza muhakeme kanunu müdafaaya kabul edilecek kimselerin intihabında lâubali davranılmasına mani olmak suretiyle bu lüzumu sağlıyor.»

Kanun 206. maddesinde müdafiliğe kabul edilecek kimselerin başında muvazzaf subayları zikrelemekte ve muvazzaf subayları müdafiliğe ehil olmakta herkesten üstün bulmaktadır. Bunun sebebini izah etmeden evvel müdafaaya ehliyetin şartını arz etmek lâzımdır. Müdafaaya ehliyetin ilk ve esaslî şartı sanığın dâvaya itimat eylemiş olmasıdır. Sanığın suçunu kendisine itiraf eylemiş olduğu müdafinin onu, şeri karıştırmakla cezadan kurtaracağına itimat eylemesi dâvaya itimat demek olmaz. Sanığın lehine konuşmağa mecbur olan müdafî belki her harekete ehildir. Fakat asla olayın hilâfına beyanda bulunmağa - yani yalan söylemeğe - yetkili değildir. Bu itibarla suçunu müdafîine itiraf etmiş bir sanık müdafîinden asla suçun inkârını bekleyemez ve istiyemez; tevizir diye yalan söylemeğe deniyor. Gerçi müdafî suçun sübutu halinde dahi «evet müvekkilimi mahkûm ediniz» diyemez. Çünkü asla müvekkili aleyhinde bulunmaz. Bu takdirde müdafî müvekkili hakkında sadece şefkat gösterilmesini talep eder, ama tekrar edelim suç sabit olmuş veya suç işlediğini velevki müdafîine hususî surette ikrar etmiş olan sanığın suç işlemediğini da asla iddia edemez.

Şimdi müdafiliğe kabul edilenler arasında birinci safta muvazzaf subayın kabul edilmiş olması sebebini arz edeyim:

Askerî münasebetlerin mahiyeti üst'ü ast'ına karşı yalnız komuta kudretinin ve disiplin cezası vermek yetkisinin hamili ve zilyedi kalmaz; aynı zamanda üstlük mürebbiliktir, müşavirliktir, hamiliktir. Üst ve ast birbirine karşılıklı itimat bağı ile bağlanmalıdır. Bu bağlanış olmadıkça üstlük ve astlık münasebetinin varlığı dahi söylenemez. Üst ve astın karşılıklı itimatları asla sanık asker ile tanımadığı avukatı arasında mevcut olmaz; sanık avukatın nesini tanır? en çok şöhretini tanır; güc

dâvaları hattâ kazanılmaz dâvaları müvekkili lehine intaç eylemesi hususundaki şöhretini tanır. Başka... Hiç.

Asker ile üst'ü arasındaki karşılıklı itimat üst'e maiyetinden her şeyi ve her fedakârlığı istiyebileceğine emin kılar; ast'ın üst'üne olan itimadı, onu tehlikeler anında dahi üst'ünün peşinden sürükler.

Müdafî olarak tayin edilen askerî adli hakimler ile staj yapan hukuk mezunlarında hukukî bilgi var ise de muvazzaf subayda hukukî bilgi mevcut değildir; buna mukabil muvazzaf subayda askerî işlere amelî bir vukuf vardır. Von Marck der ki: «eskerî işlere vukuf askerî dâvaların maddî temelini teşkil eder. Askerî işlere vakıf olmıyan bir avukatın mahareti askerî dâvalarda hiç bir kıymet taşımaz. Maharet ve talakat yemişin kabuğu mesabesindedir. Askerî işlere vukuf olunca talakat ve belâgata meyyal olmıyan askerlerin önünde akıl, mantık ve sağduyunun belâgat süsleriyle süslenmesine ihtiyaç olmaz.»

Subaylık şeref ve vazife duygusunu icap ettirir. Bu duygular subayın üzerine aldığı müdafaayı şuur ve şerefle ifa edeceğine; müdafaayı müdafaaya gibi asil bir mefkûrenin icabettireceği bir asaletle ve olayların maddiyetına uygun bir tarzda icra eyleyeceğine şüphe yoktur. Yalnız subayın müdafî olması bir tek hususta endişe ve tereddüt verir şöyle ki: Öyle hâller olur ki müdafî müvekkilinin beraatını elde etmek veya cezasını azaltıcı sebepler dermeyan edebilmek için askerî teşkilâtın bir yarahalinde işliyen bozuk bir noktasına temas etmek zorunda kalır; Böyle hallerde müdafaayı bir subaya tevdi etmek müdafaaya hâşet olur. Fakat hakikaten kendisinde şeref ve vazife duygusu olan bir subay arz edilen halde dahi yüklendiği müdafaaya vazifesini lâyıki ile yapabilmek yani maharetle fakat metanetle yapabilmek imkânını bulur. Rumca güzel bir ata sözü vardır: «Dili tutan diştir» derler. Subay da tabiidir ki dilini dişleri dökülmüş bir ağızın içinde kullanmıyacak ve görülmekte olan dâvanın zarurî kılmadığı tenkitlerden kaçınacaktır; yapılması zarurî olan tenkitleri de disiplini bozmıyacak şekilde yapacaktır; Von Marck'ın tavsiyesi budur.

Emekli ve yedek subayların müdafîliğe kabulleri onların orduda muvazzaf subaylarla tesanütlerini gösterir bu emekli veya yedek subaylar arasında baroya intisap etmiş kimseler de vardır. Acaba bunlar daha ziyade orduya mı yoksa baroya mı bağlıdırlar? Her halde kanun onların orduya bağlı bulduklarını kabul etmiş oluyor.

Avukatların vaziyetlerine gelince: Bizde hiç bir endişe ve münakaşaya mahal vermeyecek olan o vaziyetin Almanya'da bazı avukatların vazifelerini, lâzım gelen objektiflikle yapamıyacakları korkusundan ve avukatların bir çoğunun ümitsiz dâvalardan kendileri için bir şöhrat payı çıkartmağa uğraştıkları kanaatından doğmuş bulunduğunu kaydedeyim. Von Marck bu sebepten şunu ilâve ediyor: «Bir çok avukatlar ümitsiz dâvalarda mütecaviz bir vaziyet alarak siyasî ihtiraslarını tatrine çalışırlar»; bizde komünist partisi olmadığı için böyle bir endişe tasavvur edilemez. Ittenbach avukatlar hakkındaki takyitleri Rayıştagta şu suretle müdafaa eylemiştir. «Baroya kayıt ve kabul hususunda carî olan serbestliğin bu mesleğin arasına korkulacak unsurların da katılmış olmasına sebebiyet verdiğini Rayıştag'ın avukat üyeleri de teslim ederler.

Müdafaa ve mahkemelerin aleniyeti çok kolay suiistimal edilebilen bir şeydir. Kışlalara ve orduya, hakkiyle bertaraf eylemek istediğimiz remayül ve kanaatleri sokmak için müdafaa ve aleniyetin suistimali kadar müsait bir çare olamaz; disiplini muhafaza etmek isteyen ordu ise buna tahammül edemez. Askerî mahkemelerimizi komünistlerin propaganda kürsüsü haline çevirmek sağduyuya aykırı olur.»

Rayıştag 19 Mart 1898 tarihli oturumda avukatların her askerî dâvaya kabul edilmeleri hakkında (1) verdiği bir önergeyi sosyalist mebus Örtel şöyle müdafaa eylemişti: «Kanunun verdiği müdafaa hakkı, müdafaa'nın karikatüründen başka bir şey değildir. Çünkü baroya mensup her avukatın her askerî dâvada müdafî olarak bulunmasına müsaade edilmiyor.»

Burada tekrar edelim ki bizim kanunun 206 ncı maddesinin 1 numaralı bendinin E fıkrası Baroya mensup her avukatın her askerî dâvada müdafî olarak bulunmasına müsaade ediyor; Alman kanununda bahis konusu olan E fıkrası yoktur. Sadece 206 ncı maddenin 4 numaralı bendi vardır. Ve o bent mucibince Baroya mensup avukatlar yalnız - ve adli âmirin müdafî olarak bulunmalarını kabul eylemek şartıyla - tahdidi bir surette sayılmış olan suçlarda müdafîlik edebilirler. Örtel'in sözlerini nakle devam edelim: «Eüyük ve kuvvetli Alman ordusunun şeflerinin

(1) 206 ncı maddenin 1 numaralı bendinin E fıkrası bizde her avukatın her askerî dâvada müdafîlik vazifesini almasına imkân veriyor. Bizde yalnız E fıkrası ile numaralı bent arasındaki ahenksizlik bahis konusu olduğunu tekrar edelim.

politikada cezri fiikrlere mensup, avukatlardan korkmakta bulunmaları gülünçtür. Doktrinlerimizi methederek yayacak kürsülerden ve mahallerden mahrum bulunmadığımızı askeri idare emin olsun. Biz kışlalar da propaganda yaptırmasına muhalif bulunduğumuzu çok defa meydana vurduk. Sosyalist nazariyelerimizi yaymak için askeri mahkemelerin müdafaas mevkiini seçecek değiliz.»

Mahkemeye başkanlık eden subayın lüzumu halinde mahkemenin inzibatını muhafaza için haiz olduğu yetkileri kullanabileceği de ileri atılmaktadır. Fakat bu yetkileri kullanmak da kolay değildir. Mülki hukuk sahalarında dahi bu yetkiler Acem kılıcı gibi iki tarafa çalışıyor. Müdafaanın dürüst bir tarzda yapılmasını ayıran hudut, vazih değildir. Mahkemelerde Başkanlar müteamdiyen avukatı sadede davet ederler, yani mevzudan ayrılmamağa davet ederler. Şahıslara tecavüz eylememesini hususile şahitlere ve müesseselere tecavüz eylememesini ihtar ederler. Fakat bu mütemadi, davet ve ihtarlara, avukatlar da müteamdiyen sadetten ayrılmadıklarını, söylediklerini müdafaanın menfaatleri icabı söylediklerini bildirirler. Bu ihtilaflar elim neticeler verir. başkanlar da ihtilâfı hiç bir zaman salim bir tarzda hal eyleyemezler.

Askeri mahkeme başkanı, ise, mahkeme sevk ve idaresinde meleke sahibi olmadağı için sivil mahkemelerdeki arkadaşları kadar dahi sür'ati intikal gösteremez. Hususile kabul veya reddedilecek hukuki taleplerde o sür'ati intikali gösteremezler. Müdahalelerinde hata edebilirler ve netice itibariyle müdafa hakını ihlal etmiş bulunurlar. Müdafaadan âşikâr tarzda inhiraflarda ise reisin mahareti ve sağduyusu işi halle kâfi gelir. Fakat Askeri mahkeme reisi avukatın ne söyleyeceğini evvelden tahmin edemez. İmdi; avukatın ağzından bir kaç sözün çıkması ile discipline taaddî tamamlanmış ve gazetelere intikal eylemiş olur. Artık bundan sonra avukata celse inzibat cezasının tatbiki dahi, zarar telâfi ettiremez. Tehlike avukatın mahkeme başkanını diğer askerinin yanında hakaret etmek suretiyle disiplini ihlâl etmesinde değildir Çünkü emir ve komutaya alışmış olan bir asker daima şerefine saygı sağlayabilir; tehlike avukatın, celse inzibatını ihlâl etmiyen tahrifleridir. Askeri müesseselere ve askerî şahıslara celse inzibatını harekete getirtmeyecek bir

tarzda isnatlarındadır. Bunu şahitlere sorduracağı suallerle dahi yapabilir. Bütün bu endişeler askeri ceza muhakemeleri usulüne tenkili metodu bıraktırmış ve manî tedbirleri tercih ettirmiştir. Manî tedbir askeri mahkemelerde müdafiliğe kabul edilecek avukatları evvelden seçmektir. 206 ncı maddemizin 3 numaralı bendi bu hususu biraz soluk bir tarzda ifade eylemektedir. Askerî idarece evvelden seçilen avukatlar içinde bulunmayan bir avukatın 206 ncı maddenin 4 numaralı bendinde mezkûr suçlar için müdafiliğe seçilmeleri caizdir. Fakat bu da adli âminin muvafakatına bağlıdır.