

Askerî Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) Genel Sekreterliği, yargı denetimine açılan YAŞ kararları ile ilgili olarak açılacak davaları reddetmesi doğrultusunda Genelkurmay Başkanlığı'nca AYİM'e talimat verildiğine dair basında çıkan haberler sebebiyle bir açıklama yaptı.

Bu resmî açıklama metni aynen aşağıdaki gibidir: "Kamuoyu nezdindeki güvenilirliğini özellikle hukukun üstünlüğüne duyduğu saygıdan alan Genelkurmay Başkanlığı'nca, mahkememize herhangi bir talimat verilmesi söz konusu olmadığı gibi, AYİM'in de herhangi bir kurum veya merciden talimat alması asla söz konusu olamaz. AYİM, anayasadan aldığı yetki ile bugüne kadar olduğu gibi bundan sonra da yüce Türk milleti adına; 'Mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı' esaslarına göre karar vermeye devam edecektir. Maksatlı olduğu değerlendirilen söz konusu haberlerin gerçek dışı olduğu kamuoyuna saygıyla duyurulur."

Bu açıklama, kamuoyuna, özellikle de haklarında idari işlem tesis edilen ve bu işlemin hukuka uygunluğunu denetletmek üzere AYİM'e başvuruda bulunacak kişiler nezdinde bir hukuki güvence duygusu oluşturmuş mudur? Yoksa, basına yansıyan endişelerini daha mı pekiştirmiştir?

AYİM taraflardan birini övebilir mi?

AYİM'in, üzerinde hukuka uygunluk denetimi yetkisine sahip olduğu, yani gördüğü davaların taraflarından biri olan idareyi, hukuka bağlılıkla övmesi ve hukuksal denetimi altında bulunan bir idari kurumun saygınlığını da özellikle hukuka bağlılığından aldığını ileri sürmesi, dünyanın hiçbir yerinde bir yargı kurumu veya hâkim tarafından edilebilecek bir söz değildir. Çünkü böyle bir açıklama, kendisinden hukuka bağlılıkla övdüğü kuruma karşı hukukunu korumayı bekleyen davacılar da bir güven duygusundan çok, tarafsızlık ve bağımsızlık konusunda daha da derinleşen kuşkular oluşturacağı açıktır. Hiç kimse, hukukun güvencesi olan yargı kurumu ve bu kurumun bünyesinde, onun davasını objektif olarak gözden geçirecek hâkimlerin bulunduğundan şüphe duymamalıdır.

Açıklama, idareyi denetleyen bağımsız ve tarafsız bir yargı konumunu deklare etmekten uzaktır. Şöyle düşünülebilir: Lehine açıklama yaptığımız idarenin bugüne kadar çok işlemini iptal ettik ve idare de bu kararlarımıza uyarak hukuka olan saygı ve bağlılığını gösterdi... İdare zaten yaptığı bir işlemin hukuka uygun olduğuna inanarak yapar. Ya da devletin âlî menfaatlerinin hukuksuz da olsa yaptığı bazı işlemleri gerektirdiğine inanarak yapar. İşte özellikle de, konusu bu ikinci türden olan idari işlemlerinin hukuka uygunluğunu tescil ettirmek ister. Bunu sağlamak için gerektiğinde, geçmişte yapıldığı gibi yargı mensuplarına durum bildirip, bu durumdan çıkan vazifeyi empoze eder. Daha ileri giderek YAŞ kararları ile

ihraçlarda olduğu gibi yargı denetimini devre dışı bırakır. Geçmişte, onlarca personel hakkında kuvvet komutanı tasarrufu, yani sıralı sicil yolu ile ayırma işlemi tesis edilmiş idari işlemler vardır. AYİM bu işlemlerin hukuka aykırılığını tespit ederek ayırma işlemini iptal etmiş, bu şekilde göreve geri dönen personel, AYİM'in hukuksuz olduğunu tescil ettiği idari işlemi bu kez AYİM'i by-pass ederek YAŞ yolu ile işleme koymuştur. Hatta, YAŞ kararları aleyhine de dava açılması üzerine AYİM, sadece mutlak kanunsuzluk halinde verilebilen yok hükmünde sayma kararı vermiştir. Bu kararlar elbette AYİM'in hukukun üstünlüğünü korumada ortaya koyduğu tutum açısından oldukça saygı uyandırıcı kararlardır. Kamuoyu, AYİM'in açıklamasındaki bağımsızlık ve tarafsızlığa gölge düşürücü açıklamalardan çok, bu kararları örnek göstererek bağımsızlığını ve tarafsızlığını deklare etmesini beklerdi.

AYİM'in geçmişte verdiği bu gibi kararlarla ortaya koyduğu hukukun üstünlüğünü korumada örnek düzeydeki duruşunu, hukukun silah olarak kullanıldığı, askerî hizmet gereklerinin yargı güvencelerine ağır bastığı, anayasal güvencesi olan askerî hâkimlerin dahi ihraç edildiği bir dönemde gösterdiğini düşünürsek, o dönemin AYİM üyelerini gerçekten tebrik etmek ve saygıyla selamlamak gerekmektedir. Bu duruşları, sadece o kararlara mahsus bir şey olmayıp, genel hukuk anlayışlarının ve bağımsızlık ve tarafsızlık konusundaki bilinç düzeylerinin, bu uğurda neleri göze alabildiklerinin de açık bir göstergesidir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve AYİM açıklaması

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, yargı kurumlarının bağımsızlık ve tarafsızlığı konusunda iki temel ölçütü esas almaktadır. Objektif ve sübjektif bağımsızlık ve tarafsızlık... Objektif bağımsızlık, yasal mevzuatın, yargının bağımsızlık ve tarafsızlık güvencelerini sağlayıcı ve koruyucu özelliklere sahip bulunması... Sübjektif bağımsızlık ve tarafsızlık ise hâkimlerin kişisel özellikleri, mesleğin bağımsızlık ve tarafsızlık özelliğini temsil yeteneği ile alakalıdır. Öyle ki, bir hâkim kendi dünya görüşünden dahi bağımsız olarak karar verebilme bilgeliğine ve yetkinliğine sahip bulunmalıdır. Aksi takdirde hâkimlik koltuğuna oturmuş siyasi ve ideolojik ya da başka hesaplara angaje kişiliklerden söz edebiliriz. Nitekim, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi "yargılanan kişinin kuşku ve endişe duymasına neden olacak biçimde, yargılama makamının organik ya da işlevsel alanda taraflı ya da bağımlı olduğu düşüncesine yol açabilecek görüntülerin bulunması halinde dahi, tarafsızlığın ihlal edildiği" sonucuna varmaktadır. (TÜSİAD, Yargılama Düzeninde Kalite, 1998, s. 28) Açıklama, AYİM hakkındaki bağımsızlık ve tarafsızlık endişelerini derinleştirmekten ve beslemekten öte, sözü edilen kriterlere göre bu açıklamayı yapan bir mahkemenin reddi sebebidir.

İdari yargının işlevi, kamu gücünü kullanan idari kurumlara karşı güçsüz olan bireylerin hukukunu korumak, kamu gücünü hukuk çizgisinde tutmaktır. İdari yargı kurumlarının bu işleve

sahip olması gerek kurumsal ve gerekse meslek olarak yeterli bağımsızlık ve tarafsızlık güvencelerine sahip olmasına bağlıdır. AYİM'in varlık sebebi de, TSK kaynaklı idari işlem ve eylemlerin hukuka uygunluk denetimini yapmaktır. Bu işlem ve eylemlere karşı kişilere hukuki güvence sağlamaktır. YAŞ kararları yargı denetimine açılmıştır. Bu durumda, YAŞ kararlarına karşı TSK personelinin hukukî güvencesi AYİM'dir. Ancak AYİM'in gerek ceza ve gerekse idare alanında faaliyet yapan askerî yargı kurumlarının bağımsızlık ve tarafsızlık esasları kadar askerî hizmet gereklerine göre de yapılandırıldığı mevcut hali devam etmektedir. Bu yapı, askerî hizmet gerekleri icabı, askerî yargıyı ve askerî hâkimleri fiilen TSK hiyerarşisinde bir yere konumlandırmaktadır. Rütbesi, astlık-üstlük ve sicil, atama, terfi esasları tamamen bu hiyerarşik konum çerçevesinde işlemektedir. Özellikle de askerî mahkeme subay üyeleri, TSK hiyerarşisi ile askerî yargı kurumlarını iç içe geçiren en güvencesiz yargı unsurunu teşkil etmektedirler. Bir an önce uyum yasasının çıkarılarak bu mevcut yapı yerini yeni anayasal değişiklik doğrultusundaki yapıya bırakmadıkça, başlı başına mevcut yapı ile verilecek olumsuz kararlar tartışmalı hale gelecektir. Çünkü mevcut yapının yargı güvencelerine ve hâkimlik teminatı esaslarına uygun olmadığı anayasa koyucusu nezdinde kabul edilmiş ve değiştirilmiştir. Bu değişiklik, basına akseden endişelerin bir talimat düzeyinde olmasa da ortada bir güvence sorunu bulunduğunun açık ifadesidir. Bu endişeleri dile getiren açıklamalar AYİM Genel Sekreterliği'nin açıklamasında iddia edildiği gibi maksatlı değildir. AYİM, Genelkurmay'ı överek kendi bağımsızlık ve tarafsızlığına gölge düşürecek açıklamalar yapacağına, bağımsızlık ve hâkimlik teminatı esaslarına uygun olmadığı yapılan anayasal düzenleme ile kesinlik kazanan mevcut yapısı ile artık karar üretmemelidir. Çünkü anayasal değişiklik, mevcut yapıyı güvencesiz kabul ettiği için yapılmıştır ve uyum yasaları çıkarılıp güvenceli yapıya kavuşmadıkça vereceği bütün kararlar tartışmalı hale gelecek, adil yargılama ihlali iddialarına delil oluşturacaktır. Bu sebeple, AYİM, yeni anayasa hükmünün yürürlüğe girdiği tarihten itibaren görüşmekte olduğu tüm davalarda uyum yasalarının çıkarılmasını zorunlu bekletici mesele yapmalıdır.

Yusuf ÇAĞLAYAN Em.Askeri Hakim-ZAMAN