

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas No.:1963/197

Karar No.:1963/166

Karar tarihi:26/6/1963

Resmi Gazete tarih/sayı:7.11.1963/11549

Davacı : Türkiye İşçi Partisi adına Genel Başkanı Mehmet Ali Aybar

Dâvanın konusu : 1631 sayılı Askerî Muhakeme Usulü Kanununun 105 inci maddesinin 1 numaralı bendinin (A), (C) fıkraları ile (D) fıkrasının (Veyahut salıverildiği halde yeniden suç yapacağına delâlet eder sebepler varsa) hükmünün ve (H) fıkrası ile 130 uncu maddesinin 2 numaralı bendinin ve 156 ncı maddesiyle 206 ncı maddesinin 4 numaralı bendinin ve ayrıca bir çok kanunların bir kısım hükümlerinin Anayasaya aykırı olduğu iddiasıyla iptali istenilmiştir.

İlk inceleme :

Anayasa Mahkemesi içtüzüğünün 15 inci maddesi gereğince yapılan ilk incelemede : Türkiye Büyük Millet Meclisinde temsilcisi bulunan Türkiye İşçi Partisinin Genel Yönetim Kurulu; Anayasa'ya aykırı kanunlar hakkında Anayasa Mahkemesinde iptal-dâvası açılması ve dâvaların konularının tâyini ve gerekli işlemlerin yapılması için Merkez Yönetim Komitesine tam yetki verilmesini kararlaştırmış ve bu karar üzerine toplanan Merkez Yönetim Komitesi de; açılacak dâva konularını tesbit etmiş ve dâva açmak üzere Parti Genel Başkanına tam yetki vermiştir.

Dâvaların kanun hükümlerine uygun şekilde açılıp açılmadığının görüşülmesinde :

a) Türkiye İşçi Partisi Merkez Yönetim Komitesinin Parti Tüzüğünün 17 nci maddesinde belirtildiği veçhile Partinin en yüksek Merkez organı olduğu anlaşıldığından bu organın, iptal dâvası açılması konusunda karar vermiş olmasının 22/4/1962 gün ve 44 sayılı kanunun 25 inci maddesinin 1 numaralı bendine uygun olduğuna, Üyelerden İsmail Hakkı Ülkmen, İbrahim Senil, Celâlettin Kuralmen, Muhittin Gürün'ün dâva açma kararının, Parti Tüzüğünün 15 inci maddesi uyarınca Partinin en yüksek merkez organı olan Genel Yönetim Kurulunca ve Üyelerden Şemsettin Akçoğlu'nun da, Partinin en yüksek organı olan büyük kongrece verilmesi gerektiği yolundaki muhalefetleriyle ve oyçokluğu ile kararlaştırıldıktan sonra, dosyada eksiklik bulunmadığı ve başvurmanın Anayasa'nın 149. ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkındaki 44 sayılı kanunun 21, 22, 25, 26 ncı maddelerine uygun olduğu cihetle esasın incelenmesine;

b) Muhtelif kanunlarla ilgili maddelerin iptalinin bir dilekçe ile istenilmesi dâvaların çözümlenmesini güçleştireceğinden her kanuna ilişkin madde veya maddeler için örnekler çıkarılmak suretiyle ayrı birer dosya teşkiline ve dâvaların böylece tefrikine;

11/3/1963 gününde oybirliği ile karar verilmiştir.

Bu suretle 1631 sayılı Askerî Muhakeme Usulü Kanununun yukarıda sözü edilen hükümlerinin Anayasa'ya aykırılığı iddiasıyla iptali isteminden ibaret olan ve tefrik ve dosyası ayrıca teşkil edilen işbu dâvaya ait dilekçe ve ekleri kâğıtlar, düzenlenen rapor, 1631 sayılı kanunun iptal konusu maddeleri ve Anayasa'nın olaylarla ilgili hükümleri ve Anayasa Komisyonunun raporu ve Temsilciler Meclisi görüşme tutanaklarının ilgili kısımları okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Esas No.:1963/197
Karar No.:1963/166

Askerî Muhakeme Usulü Kanununun konu ile ilgili maddeleri şöyledir :

Madde 105- 1 - Suçu işlediğine dair aleyhinde kuvvetli deliller elde edilen maznun aşağıda yazılı hallerde tevkif olunabilir :

A) Tahkikatın taallük ettiği suç ağır cezayı müstelzim cürümlerden ise;

B) Maznunun kaçması şüphesini uyandıracak vakıalar varsa;

C) Askerî disiplinin muhafazası maznunun tevkifini mucip ise;

D) Cürmün izlerini yok edeceğini veya şeriklerini uydurma beyanata veya şahitlikten kaçınmaya sevkeyleyeceğini gösterir veyahut salıverildiği halde yeniden suç yapacağına delâlet eder sebepler varsa;

H) Suç Devlet veya Hükümet nüfuzunu kıran veya memleketin asayişini bozan fiillerden bulunur veyahut adabı umumiye aleyhinde olursa.

Madde 130- 1 Son tahkikatın açılmasına dair karar aleyhine maznun tarafından itiraz olunamaz.

2- İrtikâp rüşvet almak ve vermektan, ihtilastan, zimmete para geçirmektan ve doğrudan doğruya veya memuriyet vazifesini suistimal suretiyle kaçakçılıktan ve resmî müzayede ve münakaşalara fesat karıştırmaktan maznun olanlar hakkında son tahkikatın açılması kararı ile birlikte tevkiflerine karar verilir ve bunlar hakkında mahkemelerce duruşma her halde mevkufen cereyan eder.

Madde 156- Duruşmanın taliki halinde Askerî Mahkeme maznun hakkında tevkif müzekkeresi verebilir. Hüküm verildiği zaman da aynı hal caridir.

Madde 206- 1 - Gerek maznun ve gerek âmiri adlî tarafından müdafî olarak aşağıdaki zatlar tâyin edilebilir :

A) Muvazzaf zabıtlar;

B) Askerî adlî hâkimler, askerî mahkemelerde staj yapan hukuk mezunları;

C) Askerî memurlar;

D) Mütekait ve ihtiyat zabıtları;

E) Barolarda mukayyet avukatlar;

2- (A), (B), (C) fıkralarındaki zatlar müdafaayı deruhte etmek için mafevklerinin muvafakatlerini almağa mecburdurlar.

3- Mahkemelere re'sen tâyin edilecek müdafiler askerî adliye idaresi ve âmiri adliler tarafından barolarla muhabere olunarak temin edilir. Bunlar hizmetten kaçmamazlar.

4- Dâva olunan fiil, sahtekârlık, hırsızlık, emniyeti suistimal, yağma, tahrip cürümlerinden biri olduğu veya askeri sırlarla ve Hükümetin emniyeti ile alâkadar bulunduğu takdirde maznun âmiri adlînin muvafakat edeceği avukat veya dâva vekilini müdafî tâyin eder.

Davacı; Anayasa ilkelerinden genel olarak bahsettikten sonra iptal konusu hükümler hakkında özel gerekçesinde :

Esas No.:1963/197
Karar No.:1963/166

a) 1631 sayılı kanunun 105 inci maddesinin I numaralı bendinin (A), (C), (H) fıkralarında yazılı tevkif sebepleriyle (D) fıkrasının son cümlesindeki "Yahut salıverildiği takdirde yeniden suç yapacağına delâlet eder sebeplerin bulunması" haliyle ifade edilen tevkif sebebinin ve 130 uncu maddenin 2 numaralı bendindeki mecburî tevkif halinin ve 156 ncı maddesinde mahkemenin duruşmanın taliki halinde maznun hakkında tevkif müzekkeresi verebileceğine dair hükmün 6366 sayılı kanunla tasdik ettiğimiz Avrupa İnsan Hakları ve ana hürriyetlerini koruma sözleşmesinin 5 inci maddesinin (c) fıkrasındaki kaçmayı veya delillerin yok edilmesini önlemek maksadiyle tevkif edileceğini gösteren iki hal dışında olduğunu ve bu hükümlerin Anayasa'nın 30 uncu maddesine de aykırı bulunduğunu ve 14 üncü maddesindeki kişi dokunulmazlığı hürriyetinin 11 inci madde ile teminat altına alınan özünü de yok eder mahiyette bulunduğunu;

b) Aynı kanunun 206 ncı maddesinin 4 üncü numaralı bendindeki maznunun tâyin edeceği avukat veya dâva vekilinin âmiri adlinin muvafakatına tabi tutulması da Anayasa'nın 31 inci maddesiyle teminat altına alınmış olan hak arama hürriyetinin özüne dokunduğu ve Avrupa İnsan Hakları ve Ana Hürriyetleri Koruma Sözleşmesinin, müdafî tâyini hakkını hiç bir tahdide tabi tutmadığını;

ileri sürerek adı geçen hükümlerin iptalini istemiştir.

Gerekçe :

Anayasamız temel hak ve hürriyetlerin özüne dokunmamak şartıyla ve Anayasa'nın ruhuna ve sözüne uygun olarak kanunla sınırlandırılabilirliğini kabul etmiştir. Kişi hürriyetini içine alan kişi dokunulmazlığı da temel hak ve hürriyetlerin en başında gelenlerindedir. Toplum hayatının zorunlu kıldığı takdirde kişi hürriyetinin kayıtlanabileceği hallerden birisi de geçici bir tedbir olan tutuklamadır. Anayasamız 30 uncu maddesiyle bu konuyu düzenlemiştir. Bu itibarla iptal konusu tutuklama sebeplerini kapsıyan hükümlerin 30 uncu madde karşısında durumunun incelenmesi gereklidir.

Anayasa'nın 30 uncu maddesi şöyledir :

(Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmayı veya delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadiyle veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunla gösterilen diğer hallerde hâkim kararı ile tutuklanabilir. Tutukluluğun devamına karar verilebilmesi aynı şartlara bağlıdır ...) Bu maddenin Anayasa Komisyonunca hazırlanan metni (Suçlu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmayı veya delillerin yok edilmesini önlemek maksadiyle hâkim kararı ile tutuklanabilir) suretinde iken Temsilciler Meclisindeki görüşülmesinde; bu sebeplerin ihtiyacı karşılamaktan uzak olduğu, bu iki şart, yani delillerin yok edilmesi veya değiştirilmesi ihtimalleri bulunmadığı takdirde memleketin huzur ve asayişini bozan, Devletin emniyeti ile ilgili ve temel nizamlarına karşı işlenecek suçların faillerinin tutuklanmasına imkân olup olmayacağına düşünülecek bir hal alacağı ileri sürülerek maddenin değiştirilmesi istenilmiş ve bunun üzerine komisyon ilk teklifini geri alarak görüşmelerin ışığı altında yeniden düzenlediği şekli umumî heyete sunmuştur. Bu şekilde maddeye (Veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunla gösterilen diğer hallerde) ibaresi ilâve edilmiştir. Komisyon sözcüsü yapılan bu değişikliğin niteliğini ve kapsamını açıklarken; bu suretle kanun koyucuya başka tevkif sebepleri koyma imkânı verilmediğini, ancak rastgele tevkif sebebi yaratmaması için de bir istikamet gösterildiğini ve maddenin yeni şekli ile hem fert hürriyeti bakımından bir teminat yaratıldığını ve hem de asayiş ve emniyet bakımından lüzumlu olan imkânın bahşettiğini ifade etmiş ve yapılan görüşme sonunda madde teklif edilen bu ikinci şekliyle kabul edilmiştir.

Toplumun ihtiyaçları, içinde bulunduğu şartlara ve özelliklere göre değişir. Bu ihtiyaçların gerektirdiği tedbirleri almak, toplum hayatının devamı bakımından zorunludur. Anayasa koyucusu

Esas No.:1963/197
Karar No.:1963/166

da temel hak ve hürriyetin zedelenmesine meydan veremeyecek şekilde ihtiyacın gereklerini yerine getirmiştir. Bu sebeptir ki : Anayasamız tutuklama hallerini, kaçma veya delilleri yok etme ve değiştirme gibi, yalnız muhakeme hukuku ile ilgili sebeplere hasretmemiş (Veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunla gösterilen diğer hallerde) hükmünü maddeye ilâve etmekle kanun koyucuya tutuklamayı zorunlu kılan başka sebepler de kabul edebilme imkânını saklamıştır. Maddedeki (Bunlar gibi) deyimini, sadece kaçmak veya delilleri yok etmek veya değiştirmek hallerine bağlamaya imkân yoktur. Maddeye eklenen bu hüküm tutuklamayı zorunlu kılma bakımından, bunlara benzeyen hallerin de kanun koyucu tarafından tutuklama sebebi olarak kabul edileceği anlamındadır.

Temsilciler Meclisi görüşmelerinden özellikle tutuklama zorunluğunu yalnız memleketin huzur ve asayişini bozan veya Devletin emniyeti ile ilgili ve temel nizamlarına karşı işlenecek suçların faileri hakkında kabul edilebileceği mânasını çıkarmak da olamaz. Bu haller tutuklama zorunluğunu belirtmek bakımından birer örnek olarak gösterilmiştir. Şayet aksi benimsenmiş olsaydı değişikliğin, buna göre yapılması, yani maddede bu hallerin açıkça gösterilmesi gerekirdi. Tutuklamayı zorunlu kılan başka sebepler de olabileceği düşünülerek bu şekilde bir açıklamaya gidilmemiş (Veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunla gösterilen diğer hallerde) kaydı maddeye ilâve edilmek suretiyle, kişi hürriyetinin korunması için kanunla rast gele tutuklama sebebi yaratılmaması sağlanmıştır.

Toplumun gerçek ihtiyacını gözönünde tutan Anayasa'nın kabul ettiği bu esasa göre 1631 sayılı Askerî Muhakeme Usulü Kanununun 105 inci maddesinin iptal dâvasına konu olan hükümlerinin tutuklamayı zorunlu kılan sebeplerden sayılıp sayılmıyacağı ayrı, ayrı incelenmesine lüzum vardır. Bunlardan;

1- 105 inci maddenin 1 numaralı bendinde : Suçu işlediğine dair aleyhinde kuvvetli deliller elde edilen maznun, aşağıda yazılı hallerde tevkif olunabilir. Hükmü konduktan sonra bu bendin (A) fıkrasında (Tahkikatın taallük ettiği suç ağır cezayı müstelzim cürümlerden ise) demek suretiyle bu hal tutuklama sebebi olarak kabul olunmuştur. Bu hüküm; bu gibi suçların faillerinin görecekleri cezanın ağırlığı karşısında kaçma ihtimalinin galip bulunduğu endişesine dayanmaktadır. Anayasa'nın 30 uncu maddesi de suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişilerin kaçmalarını önlemek amacıyla tutuklanabilecekleri öngörmektedir. Tahkikatın taallük ettiği suçun ağır cezayı gerektirmesi halinde maznunun kaçma ihtimalini mevcut görmek ve binnetice bu hali sözü edilen Anayasa'nın 30 uncu maddesindeki tutuklama sebebine uygun saymak yerinde olur. Nitekim Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 104 üncü maddesinin ikinci fıkrasının 1 numaralı bendinde de tahkikatın mevzuu olan suçun ağır cezayı müstelzim olması hali, maznunun daima kaçacağına bir karinesi sayılmıştır. Bu karinenin aksinin de kabul olunabileceği ve bu hükmün Anayasa'ya aykırı bulunmadığı mahkememizin 13/5/1963 gün ve 200 sayılı kararında belirtilmiş bulunmaktadır. Bu bakımdan sözü edilen 105 inci maddenin 1 numaralı bendinin (A) fıkrası hükmünün Anayasa'ya aykırı bir yönü görülmemiştir.

2- 105 inci maddenin 1 numaralı bendinin (C) fıkrasındaki (Askerî disiplinin muhafazası maznunun tevkifini mucip ise) yollu tutuklama sebebinin niteliğinin anlaşılabilmesi için askerî disiplin kavramı üzerinde durulmak icap eder.

4/1/1961 günlü ve 211 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanununun 2 nci maddesinde (Türk Vatanını, İstiklâl ve Cumhuriyetini korumak için harb sanatını öğrenmek ve yapmak mükellefiyeti) olarak tarif edilen askerlikte disiplinin mâna ve şumulü aynı kanununun 13 üncü maddesinde şu suretle açıklanmaktadır : (Disiplin : kanunlara, nizamlara ve âmirlere mutlak bir itaat ve astının ve üstünün hukukuna riayet demektir. Askerliğin temeli disiplindir. Disiplinin muhafazası ve idamesi için hususi kanunlarla cezai ve hususi kanun ve nizamlarla idarî tedbirler alınır.)

Görülüyor ki bu hükümler, askerlikte disiplinin önemini açıkça ortaya koymaktadır. Gerçekten bir ordunun kuvvet ve kabiliyeti, disiplini ile ölçülür. Yurdun iç ve dış emniyetini korumak görevi ile yükümlü olan orduyu memleketin yüksek menfaatlerinin gerektirdiği maksada küll halinde sevk edebilmek, ancak disiplin sayesinde mümkün olur. O halde disiplinin mahafaza ve idamesi, askerliğin vazgeçilmez bir unsuru olduğuna göre askerî disiplinin muhafazası için zorunlu olduğu takdirde maznunun tutuklanabilmesi kabul edilmelidir. Aksi takdirde askerliğin temeli sarsılmış olur. Bu bakımdan sözü edilen ve tutuklamayı zorunlu kılan bu hüküm, Anayasa'nın 30 uncu maddesinin amacına uygun bulunduğundan Anayasa'ya aykırı değildir.

3- 105 inci maddenin 1 numaralı bendinin (H) fıkrasında üç ayrı tutuklama sebebi yer almıştır. Bunlardan birincisi suçun asayışı bozması, ikincisi Devlet ve Hükümet nüfuzunu kıran nitelikte olması, üçüncüsü de âdabı umumiye aleyhinde bulunmasıdır.

İşlendikleri zaman, toplumun huzurunu kaçırap, heyecan yaratarak, memleketin asayişini bozan suçlarla, memleket bünyesinde ağır tahribat yapmak istidadında olan Devlet ve Hükümet nüfuzunu kıran suçların ve yine toplumun gelenek ve görenekleri bakımından işlendikleri zaman çevrede geniş tepki ve sarsıntılar yaratacağı şüphesiz olan umumi âdap aleyhinde işlenen suçlarda tutuklama zorunluğu olabileceğinde tereddüt edilmemesi gerekir. Asayışı bozan ve Devlet ve Hükümet nüfuzunu kıran suçlar deyimlerinin genelliği bakımından kapsamlarının tâyininde zorluk çekileceği cihetle keyfi takdirlere yol açacağı ve umumi âdap aleyhine işlenen suçlar arasında pek hafif olanlarının da bulunabileceği ileri sürülebilirse de; tutuklamaya zorunlu kılan suçların, maddede birer birer gösterilmesindeki güçlükler bir tarafa bırakılsa dahi, aynı nitelikte suçların zaman, mekân ve işleniş tarzlarına göre toplumda yaratacağı etkilerin birbirlerinin aynı olmayacağını gözden uzak tutmamak gerekir. Kaldı ki bu deyimlere, kanun, hangi ölçü dahilinde hareket edileceğini göstermektedir. Bu ölçü dahilinde tutuklamayı gerektiren vakıa ve hallerin neden ibaret olacağını takdir etmenin tutuklamaya karar vermek yetkisine sahip olan mercie bırakılmış olması, ihtiyacın gereklerine daha uygundur. Kanunda tutuklama mecburiyeti esası kabul edilmemiş olduğuna göre; görevli merciin, Anayasa'nın kişi hürriyetine, verdiği önemi ve işlenen suçun niteliğini gözönünde tutarak kanunun çizdiği sınır içinde kalmak şartıyla takdirini kullanacağı tabiidir. Diğer hak ve hürriyetlerde olduğu gibi, toplum hayatının zorunlu kıldığı hallerde kişi hürriyetinin de, özüne dokunmamak şartıyla, sınırlandırılabilmesi Anayasa esaslarından bulunmuştur. Sözü geçen 105 inci maddenin 1 numaralı bendinin (H) fıkrasındaki tutuklama sebeplerinin, Anayasa'nın 30 uncu maddesinin (Veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu falan ve kanunla gösterilen diğer hallerde) hükmünün amacına uygun olduğu ve kişi dokunulmazlığının özünü de zedelediği cihetle Anayasa'ya aykırılığı iddiası yerinde görülmemiştir.

4- 105 inci maddenin 1 numaralı bendinin (D) fıkrasındaki (Veyahut salıverildiği takdirde yeniden suç yapacağına delâlet eder sebepler varsa) hükmüne gelince :

Burada tutuklama, işlediği bir suçtan dolayı hakkında kovuşturma yapılan bir kimsenin salıverildiği takdirde başka bir suç işlemek tehlikesini önlemeyi hedef tutan ihtiyatî bir tedbir olarak düşünülmüştür. Kanunun koyduğu bu tutuklama sebebinin, maznunun işlediği suçla hiç bir ilgisi bulunmamaktadır. Bu sebeple ortada muhakeme hukuku bakımından bir zorunluk söz konusu olamaz. (Yeniden suç yapacağına delâlet eder sebepler varsa) hükmü çok müphemdir. Kaldı ki, kimin sonradan suç işleyeceğini kestirmenin mümkün olamayacağı gözönünde tutulursa makul bir sebebe dayanmayan ve belli bir sınırı olmayan bu hükmün keyfi takdirlere yol açacağı ve bunun da kişi dokunulmazlığını tehlikeye düşüreceği ve kişi hürriyetinin Özüne dokunacağı şüphesizdir. Sanığın başka bir suç işlemesini Önlemek için ihtiyatî bir tedbir olarak tutuklanması Anayasa'nın (30) uncu maddesindeki (Veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunla gösterilen, diğer hallerde) hükmünün kapsamına girmeyen ve Anayasa'nın kanun koyucuya verdiği direktife de uygun olmayan, rastgele bir tutuklama halidir. Bu bakımlardan sözü edilen (D) fıkrasındaki

Esas No.:1963/197
Karar No.:1963/166

(Veyahut salıverildiği takdirde yeniden suç yapacağına delâlet eder sebepler varsa) hükmü Anayasaya aykırı bulunmuştur.

5- 1631 sayılı Askerî Muhakeme Usulü Kanununun 130 uncu maddesinin 2 numaralı bendinde (İrtikap, rüşvet almak ve vermektan, ihtilâsten, zimmete para geçirmektan ve doğrudan doğruya veya memuriyet vazifesini suiistimal suretiyle kaçakçılıktan ve resmî müzayede ve münakaşalara fesat karıştırmaktan maznun olanlar hakkında son tahkikatın açılması kararı ile birlikte tevkiflerine karar verilir ve bunlar hakkında mahkemelerce duruşma her halde mevkufen cereyan eder) hükmü yer almıştır. Aynı maddenin 1 numaralı bendindeki (Son tahkikatın açılması kararı aleyhine maznun tarafından itiraz olunamaz) hükmü, dâvaya dâhil değildir. Dâva: tutuklama mecburiyetini koyan 2 numaralı bendin Anayasaya aykırılığı iddiasından ibaret olduğuna göre, adlî âmirin son tahkikatın açılmasına karar vermesi ve tutuklamaya yetkili bulunması hususları inceleme konusu dışında bırakılmıştır.

Maddenin 2 numaralı bendinde; bu bentte gösterilen suçlardan sanık olanların son tahkikatın açılması kararı ile birlikte tutukluluklarına karar verileceği ve mahkemelerce de duruşmanın tutuklu olarak yapılacağı emredilmektedir. Diğer taraftan Anayasa'nın 30 uncu maddesinde (Tutuklanabilir) denmekle, tutuklamanın mecburi olmaması prensibi konmuştur. Bu itibarla mecburi tutuklamayı kapsayan 130 ncu maddenin 2 numaralı bendindeki hüküm Anayasa'nın 30 ncu maddesine açıkça aykırıdır.

6- 1631 sayılı Askerî Mahkeme Usulü Kanunu 156 ncı maddesinde (Duruşmanın taliki halinde askeri mahkeme maznun hakkında tevkif müzekkeresi verebilir. Hüküm verildiği zaman da aynı hal caridir.) hükmü yer almıştır.

Bu madde, askeri mahkemenin de tutuklama yetkisi olduğunu göstermesi bakımından önemlidir. Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda olduğu gibi duruşmanın bir celsede sonuçlandırılması Askerî Muhakeme Usulü Kanununun da kabul ettiği bir esastır. Buna rağmen duruşmanın geri bırakılmasında zorunluk olduğu takdirde serbest olarak yargılanmakta olan sanığın tutuklanmasını gerektirir sebepler var ise askeri mahkeme de tutuklama kararı verebilecektir. Ve ayrıca hükümlerle birlikte bu yetkisini kullanabilecektir. Ancak bu hüküm, askeri mahkemenin tutuklamada mutlak bir yetkiye sahip olduğunu göstermez. Soruşturmanın diğer safhalarında olduğu gibi duruşma safhalarında da uygulanacağı şüphesiz olan aynı kanunun 105 inci maddesinde gösterilen tutuklama sebepleri mevcut bulunduğu takdire mahkeme bu yetkisini kullanabileceğinden maddenin Anayasaya aykırı bir yönü görülmemiştir.

7- 1631 sayılı Askerî Muhakeme Usulü Kanununun 206 ncı maddesinin 4 numaralı bendinde (Dâva olunan fiil sahtekârlık, hırsızlık, emniyeti suistimal, yağma ve tahrip cürümlerinden biri olduğu veya askeri sırlarla ve hükümetin emniyeti ile alâkadar bulunduğu takdirde maznun âmiri adlinin muvafakat edeceği avukat veya dâva vekilini müdafî tayin eder.) hükmü yer almıştır.

Bu bentte, yine aynı bentte gösterilen suçlardan sanık olanların, âmiri adlinin uygun göreceği avukat veya dâva vekilini müdafî tayin edeceği esası konmak suretiyle müdafaa müessesesi kayıt altına alınmıştır.

Gerçekten savunma hakkı, kişilerin en kutsal temel haklarından biridir. Bu hakkın her hangi bir şekilde sınırlandırılmasının kişinin savunma hakkından yoksun bırakılması gibi bir sonuç doğuracağından şüphe edilemez. İşte bu sebeptendir ki Anayasamız, hak arama hürriyeti başlığını taşıyan 31 inci maddesinde (Herkes, meşru bütün vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya dâvâlı olarak iddia ve savunma hakkına sahiptir...) hükmünün koymakla iddia ve savunma hakkına verdiği önemi belirtmiştir.

Esas No.:1963/197
Karar No.:1963/166

Bu durumda, dâva konusu bentte gösterilen suçlara ait dâvaların takibini üzerine alacak avukat veya dâva vekilinin durumlarının adlî âmir tarafından incelenmesi ve icabında müdafiliğinin kabul edilmemesi sonucu doğmaktadır. Sanığın, meslekî bilgisine ve şahsına güvenliği avukat veya dâva vekili tarafından savunmasının yapılmasını istemenin meşru ve tabiî bir hakkı olduğunu kabul etmek gerekir. Adlî âmirin sözü edilen şekilde muvafakatinin şart koşulması, savunma hakkının serbestçe kullanılmasını engellediğinden, Anayasa'nın 31 inci maddesiyle sağlanmış olan kişinin meşru bütün vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle kullanabileceği bu haki sınırlamaktadır. Bu sınırlama Anayasa'nın 11 inci maddesinde öngörülen kamu yararını veya millî güvenliği ilgilendiren bir sebep de bulunmadığından sözü edilen 206 ncı maddenin 4 numaralı bendindeki hüküm Anayasaya aykırıdır.

Sonuç :

Yukarıda yazılı sebeplerden ötürü;

I- 1631 sayılı kanunun 105 inci maddesinin 1 numaralı bendinin (A) fıkrasında yer alan (Tahkikatın taallûk ettiği suç, Ağır cezayı mültelzim cürümlerden ise;) hükmünün Anayasaya aykırı olmadığına Üyelerden Şemsettin Akçaoğlu'nun muhalefeti ile ve oyçokluğu ile;

II- Aynı kanunun aynı madde ve bendinin (C) fıkrasında yer alan (Askeri disiplinin muhafazası maznunun tevkifini mucip ise) hükmünün Anayasanın 30 uncu maddesi karşısında Anayasaya aykırı olmadığına Üyelerden Ekrem Korkut ve Muhittin Gürün'ün muhalefetleriyle ve oyçokluğu ile;

III- Aynı kanunun, aynı madde ve bendinin (D) fıkrasında yer alan (Veyahut sahverildîği halde yeniden suç yapacağına delâlet eder) hükmünün Anayasaya aykırı olduğundan, iptaline Üyelerden Ahmet Akar'ın muhalefetiyle ve oyçokluğu ile;

IV- Aynı kanunun, aynı madde ve bendinin (H) fıkrasında yer alan:

a) (Suç Devlet veya Hükümet nüfuzunu kıran) şeklindeki hükmün Anayasaya aykırı olmadığına Başkan Sünuhi Arsan ve Üyelerden İsmail Hakkı Ülkmen, Celâlettin Kuralmen, Ekrem Korkut ve Muhittin Gürün'ün muhalefetleriyle ve oyçokluğu ile;

b) (Veya memleketin asayişini bozan) şeklindeki hükmün Anayasaya aykırı olmadığına Başkan Sünuhi Arsan ve Üyelerden İsmail Hakkı Ülkmen, Salim Başol, Celâlettin Kuralmen, Ekrem Korkut ve Muhittin Gürün'ün muhalefetleriyle ve oyçokluğu ile;

c) (Veyahut âdabı umumiye aleyhine olursa) şeklindeki hükmün Anayasaya aykırı olmadığına Üyelerden İsmail Hakkı Ülkmen, Celâlettin Kuralmen, Ekrem Korkut ve Muhittin Gürün'ün muhalefetleriyle ve oyçokluğu ile;

V- Aynı kanunun 130 uncu maddesinin 2 numaralı bendinin, Anayasaya aykırı olduğundan, iptaline esasta oybirliği ile ve Üyelerden Şemsettin Akçaoğlu ve Muhittin Gürün'ün gerekçeye, adlî âmirin tevkife karar veremeyeceği hususunun da derci gerektiği yolundaki muhalefetleriyle ve oyçokluğu ile;

VI- Aynı kanunun 156 ncı maddesinin, Anayasaya aykırı olmadığına oybirliği ile;

VII- Aynı kanunun 206 ncı maddesinin 4 numaralı Anayasaya aykırı olduğundan, iptaline oybirliği ile;

26/6/1963 gününde karar verildi.

Esas No.:1963/197
Karar No.:1963/166

Başkan
Sünuhi Arsan

Başkanvekili
Tevfik Gerçeker

Üye
Osman Yeten

Üye
İ. Hakkı Ülkmen

Üye
Lütfi Akadlı

Üye
Şemsettin Akçoğlu

Üye
İhsan Keçecioglu

Üye
Salim Başol
(muhalefet şerhim
eklidir)

Üye
Celâlettin Kuralmen
(muhalefet şerhim
eklidir)

Üye
Hakkı Ketenoğlu

Üye
Ekrem Korkut

Üye
Ahmet Akar
(muhalefet şerhim
eklidir)

Üye
Muhittin Gürün
(muhalefet şerhim eklidir)

Üye
Lütfi Ömerbaş

Üye
Ekrem Tüzemen

MUHALEFET ŞERHİ

Resmi Gazete'nin 22/5/1963 tarihli ve 11409 sayılı nüshasında yayınlanan mahkememizin 19/2/1963 tarih ve Esas: 962/277 ve Karar : 963/34 sayılı kararındaki muhalefet sebeplerim dairesinde (Veya memleketin asayişini bozan) hükmünün Anayasaya aykırı olduğu oyu ile kararın sonuç kısmında IV numaralı bendin (B) fıkrasına muhalifim.

Üye
Salim Başol

Esas No.:1963/197
Karar No.:1963/166

MUHALEFET ŞERHİ

Tutuklama bir tetbirdir. Hiç bir zaman cezaî bir nitelik arzetmez. Tutuklama sebepleri, kaçmayı veya delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini Önlemek gibi soruşturma ile ilgili olacaktır. Yoksa, Hükümet nüfuzunu kıran veya memleketin asayişini bozan fiillerden bulunması gibi soruşturma ile alâkası bulunmayan umumi sebeplere dayanılarak yapılan soruşturmalar cezaî bir nitelik taşır. Anayasa Komisyonu tasarısında da yok iken Genel Kurulda (Veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunla gösterilen diğer hallerde) şeklinde yapılan ilavenin de yine soruşturma ile ilgili olması gerekir. Aksi halde bu sebeplerin bir değiştirmeye tabi tutulmaksızın olduğu gibi alınması icap ederdi. Esasen bu sebepler bizimde kabul ettiğimiz Avrupa İnsan Haklarını ve Hürriyetlerini Koruma Sözleşmesinde de yoktur.

Bu itibarla 1631 sayılı kanunun 105 inci maddesinin 1 numaralı bendinin H fıkrasında yer alan (Suç Devlet veya Hükümet nüfuzunu kıran) ve (Veya memleketin asayişini bozan) şeklindeki her iki hükmün Anayasaya aykırı olmadığı yolundaki çoğunluğun görüşüne muhalifim.

Başkan

Sünuhi Arsan

MUHALEFET ŞERHİ

1- Dâva Türkiye İşçi Partisinin 44 sayılı kanunun 25 inci maddesinin birinci fıkrasının 1 sayılı bendinde gösterilen yetkili organı tarafından açılmamıştır. Bu kanaati doğuran sebepler 29/4/1963 tarihli ve E. 1963/190-K. 1963/100 sayılı kararda münderiç muhalefet şarhinin birinci maddesinde açıklanmıştır.

Bu itibarla dâvanın esasa girilmeden yetki bakımından reddi gerekir

2- Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 104 üncü maddesinin birinci fıkrasının 3 sayılı bendinde yazılı (Suç memleket asayişini bozan fiillerden bulunursa) hükmünün Anayasa'ya aykırı olmadığı hakkında oyçokluğu ile verilip Resmî Gazetenin 22/5/1963 tarihli ve 11409 sayılı nüshasında yayımlanan 18/2/1963 tarihli ve E. 1962/277-K. 1963/34 sayılı kararda münderiç muhalefet şerhinin 2 nci fıkrasında tafsilen açıklanan sebepler, Askerî Muhakeme Usulü Kanununun 105 inci maddesinin 1 sayılı bendinin (H) fıkrasında yazılı (Suç Devlet ve Hükümet nüfuzunu kıran veya memleketin asayişini bozan fiillerden bulunur veya adabı umumiye aleyhine olursa) şeklindeki tevkif sebepleri hakkında da aynen varid olup bu hükümler dahi Anayasanın 11, 14 ve 30 uncu maddelerinin sözüne ve ruhuna aykırıdır.

Bu sebeplere binaen çoğunluk kararına evvela usul bakımından, ve sonuç kısmının IV işaretli bendinin a, b ve c fıkralarında gösterilen hükümlere de esas bakımından muhalifim.

Üye

İ. Hakkı Ülkmen

MUHALEFET ŞERHİ

1- 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 104 üncü maddesinde (Kaçma şüphesini uyandıracak vakıalar varsa) sanığın tevkif olunabileceği gösterilmiş; maddenin sonlarında (Suçun ağır cezalı cürümlerden olması) nın, sanığın kaçacağına bir karine olduğu açıklanmıştır.

Hâkim tarafından bu karinenin hilafı da kabul edilebileceğine göre (Ağır cezayı müstelzim suç), bu kanuna göre, başlıbaşına bir tevkif sebebi değildir.

Halbuki, 1631 sayılı Askerî Muhakeme Usulü Kanununun 105 inci maddesinde evvelâ (Tahkikatın taallûk ettiği suç ağır cezayı müstelzim cürümlerden ise) sanığın tevkifine cevaz verilmiş; (Sanığın kaçması şüphesini uyandıracak vakıalar), bunu takiben, diğer bir tevkif sebebi olarak kabul edilmiştir.

(Suçun ağır cezayı müstelzim bulunması) nın Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda (Kaçmaya karine), Askerî Muhakeme Usulü Kanununda ise (Doğrudan doğruya tevkif sebebi) sayıldığı gözükmemektedir. Halbuki Anayasa'nın 30 uncu maddesinde, tevkif sebebi olarak, böyle bir hal derpiş, olunmamıştır. Binnetice, 1631 sayılı kanunun 105 inci maddesinin 1 numaralı bendinin A fıkrası hükmü, Anayasa'nın lâfzına ve ruhuna aykırıdır.

2- 1631 sayılı kanunun 129 ve 130 uncu maddeleri hükümlerine göre âmiri adlî, son tahkikatın açılması kararıyla birlikte sanığın tevkifine de karar vermektedir. Halbuki, Anayasa'nın 30 uncu maddesine göre tevkif kararı ancak hâkim tarafından verilebilir.

130 uncu maddenin 2 numaralı bendinde yazılı hallerin mecburi tevkif sebebi olarak kabulü Anayasa'nın 30 uncu maddesine ne kadar aykırı ise bu kararın âmiri adlî tarafından verileceğine dair hüküm de aynı maddeye aynı şekilde aykırıdır. Kararın gerekçesine bu sebebin de derci gerekirdi.

Bu sebeplerle kararın 1 numaralı bendine esastan, V numaralı bendine de, gerekçedeki noksan sebebiyle, muhalifim.

Üye

Şemsettin
Akçoğlu

MUHALEFET ŞERHİ

Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkında ki 44 sayılı Kanunun 25 inci maddesinin 1 inci fıkrasının 1 sayılı bendinde Türkiye Büyük Millet Meclisinde Temsilcisi bulunan siyasî partiler tarafından açılacak iptal dâvalarının parti tüzüklerine göre en yüksek merkez organlarının kararı üzerine genel başkanları veya vekilleri tarafından açılacağını bildirmektedir. Türkiye işçi Tüzüğü'nün 9-14 ve 17 nci maddeleri hükümlerinden (Genel Yönetim Kurulu) nün partinin en yüksek merkez organı olduğu anlaşılmaktadır. Bu iptal dâvası ise partinin (Merkez

Esas No.:1963/197
Karar No.:1963/166

Yönetim Komitesi) tarafından alınan karara müsteniden açılmış bulunmaktadır. 44 sayılı kanunun sözü geçen madde ve fıkrasına göre dâvanın yetki bakımından reddi lâzım geldiği mütalâasında bulunmakla beraber 22/5/1963 tarihli Resmî Gazetede yayınlanan Mahkememizin 1963/277 esas ve 1963/34 karar sayılı kararında iştirak etmiş olduğum muhalefet şerhinde açıklanan gerekçeler 1631 sayılı Askerî Muhakeme Usulü Kanununun 105 inci maddesinin 1 numaralı bendinin (Devlet ve Hükümet nüfuzunu kıran veya memleketin asayişini bozan veyahut adabı umumiye aleyhinde olan) suçları tevkif sebebi olarak kabul eden "H" fıkrası hakkında da aynen varit bulunduğundan sözü geçen "H" fıkrasının da iptali gerektiği kanaatindeyim.

Üye

Celâlettin
Kuralmen

MUHALEFET ŞERHİ

Anayasa, himaye ettiği vatandaş temel hak ve hürriyetleri için istisna tanımamış asker ve sivil diye bir hüküm ayrılığı kabul etmemiştir. Böyle olunca kişi güvenliğinin i sağlayan 30. maddenin bu yönden bir ayırmaya tâbi tutulması mümkün görülemez.

Askerlikte disiplinin temel olduğu ihtilafı değildir. Diğer taraftan askerî disiplin zaruretinin Anayasa hükümlerini ihmal için bir sebep teşkil etmeyeceği de aşikârdır. Esasen Anayasa'da, askerliğin icaplarına göre hususi hükümler şevki prensibi benimsenmiştir. Kanun koyucunun bu itiyat ve iltizamı karşısında, bir tefrik yapılması için açık bir Anayasa hükmü ne ihtiyaç vardır. Bunun dışında "bulunmadığı takdirde ordunun yok olmasını intaç eden disiplin mülâhazaları ile bulunmadığı takdirde yok olmasını mucip olan adalet mülâhazalarını" telif etmek lâzım ve zaruridir.

1631 sayılı Askerî Muhakeme Usulü Kanununun 105. maddesinin 1. fıkrasının C bendinde hiç bir ayırım yapılmaksızın "askeri disiplinin muhafazası maznunun tevkifini mucip ise" hükmü yer almaktadır. Askerî disiplinin başı ve sonu gösterilmediği ve her askerî suçun askerî disiplini bozar mahiyette telâkkisi mümkün bulunduğu cihetle, istisnasız olarak her askerî suç için tevkif kararı verebileceği neticesine varılmak gerekir ki bu hem tehlikeli hem de hukuka aykırı sonuçlar doğurur.

Askerî Ceza Kanununda disiplin cezalarını icap ettiren fiiller, disiplin kabahatleri ve disiplin tecavüzleri olarak iki kısımda mütalâa edilmiştir. Kanunun 18. maddesinde disiplin kabahatlerinin neler olduğu gösterilmiş, disiplin tecavüzleri ise askerî terbiyeyi, disiplini bozan ve "hiç bir ceza kanunu maddelerine uymayan fiiller ve tekasüller" olarak belirtilmiştir. Askerî kabahatlerde ceza verilmesi zorunluğuna karşı, disiplin tecavüzlerinde üste ve yetkili mercie takdir hakkı tanınmıştır.

Askerî disiplin teriminin bir tarifî yapılmadıkça yahut maksada uygun şekilde yorumlanmadıkça, hiç bir ceza kanununda yazılı olmıyan ve binâenaleyh suç faili tarafından yasak olduğu katiyetle bilinmeyen bir fiilden dolayı tevkif kararı verilmesi mümkün olacaktır. Kanunda yazılı olmıyan veya kabahat nevinden bulunan bir fiil için tamamen takdire bağlı olarak hürriyetin takyidine cevaz veren hükmün Anayasa'nın 30. maddesine güdülen gayeye aykırı düşeceği ve hürriyetin özünü zedeleyeceği derkârdır.

Esas No.:1963/197
Karar No.:1963/166

Yasak olan fiillerin bütün sonuçları ile birlikte kanunda gösterilmiş olması ferdler için teminattır. 30. maddenin Anayasa Komisyonu sözcüsünün işaretini veçhile hem rastgele tevkif sebebi yaratılmaması hem de ferdler için teminat sağlanırken diğer taraftan asayiş ve emniyet bakımından gerekli tedbirlerin alınmasına imkân verilmesi, ancak tevkifin vahim suçlara hasredilmesi ve bunların açıkça gösterilmesi ile kabildir.

Askeri Ceza Kanununun 82. maddeden 107. maddeye kadar olan hükümlerini ihtiva eden beşinci fasıl "askerî itaat ve inkiyadı bozan" suçlar başlığını taşımakta ve askerî disiplinle ilgili olduğu kadar mahiyetleri bakımından ağırlık arz eden suçları kapsamaktadır. Binaenaleyh 105. maddenin tevkifi mümkün kılan diğer hükümleri yanında bahis konusu C bendinin itaat ve inkiyadı ihlâl suretiyle askerî disiplini bozan beşinci fasıl hükümlerine uygulanması takdirinde hem disiplin sağlanmış hem de tevkifi zorunlu kılan muayyen suçlar gösterilmiş olacaktır. İçin ferdlere teminat verilmiş, hukuka uygunluk yerine getirilmiş olacaktır. Bu takdirde Anayasa'ya aykırılık da bahis konusu edilemeyecektir. Bu sebeptendir ki Prof. Erman, bahis konusu tevkif sebebinin ancak askerî disiplini ihlâl eden itaatsizlik, fesat, âmire taarruz gibi suçlar hakkında uygulanmasını tavsiye etmektedir.

Anayasa mahkemesi yorum yolu ile bu sonuca varabilirdi. Nitekim aynı kanunun 156. maddesinde yer alan tevkif sebebi hakkında böyle hareket etmiştir. Madde; metin itibariyle, duruşmanın taliki takdirinde tevkif kararı verilebileceği anlamında iken, haklı ve isabetli bir yorumla bunun, 105. maddede yazılı tevkif sebeplerinin mevcudiyeti halinde, adlî âmir dışında mahkemelerin de tevkif yetkisine sahip oldukları manasına geldiğini belirtmiş ve bu anlayış içinde maddeyi Anayasa'ya aykırı bulmamıştır.

C bendi hakkında böyle düşünülmiyerek kanunda yazılı olmıyan disiplin tecavüzü hallerini yahut kabahat fiillerini kapsayan bir genişlikle disiplinin muhafazası gerekçesile tevkife imkân verilmesi, yukarıda, açıklanan sebeplerle Anayasa'nın ruhuna ve 30. maddenin lâfzına aykırıdır, iptali lâzımdır. Bu yönden ekseriyet kararına muhalifim.

2- Aynı maddenin H bendinde yazılı tevkif sebeplerinin aykırılığı hakkındaki gerekçeler 1412 sayılı kanunun mümasil hükümlerinin incelenmesi vesilesile müttehaz 18/2/1963 ve 13/5/1963 tarihli kararların muhalefet Şerhlerinde açıklanmıştır. Belirtilen sebepler bu bend hakkında da varit olduğundan, bu, kısımına ait ekseriyet kararına muhalifim.

Üye

Ekrem Korkut

MUHALEFET ŞERHİ

Türkiye İşçi Partisi, Askerî Muhakeme Usulü Kanununun 105. maddesi 1. bendi C. fıkrasının "veyahut salıverildiği halde yeniden suç yapacağına delâlet eder sebepler varsa," ibaresinin Anayasa'nın 30. maddesine aykırı ve ayrıca İnsan Hakları ve Hürriyetleri Koruma Sözleşmesinin 5. maddesinin C bendindeki kaçmayı veya delillerin yok edilmesini önlemek maksadiyle tevkif edileceğini gösterir iki hal dışında olduğunu, belirterek iptalini istemiş ve Anayasa Mahkemesi de 4 numara altında gösterdiği gerekçesi de hükmün bu kısmının Anayasa'ya

Esas No.:1963/197
Karar No.:1963/166

aykırı bulunduğundan çoğunlukla iptaline karar vermiştir. Bu görüşe aşağıdaki sebeplerle İştirak etmiyorum.

Anayasa Komisyonu 30. maddesinde tevkif müessesesini düzenlerken şahıs hürriyeti ve dokunulmazlığının geçmişteki kötü istimalini düşünerek korunmasını temin için maddeye yalnız "kaçına veya delilleri, yok etme veya değiştirmeyi Önlemek için" olan halleri tevkif sebebi olarak almış diğer tevkif sebeplerini suistimale müsait elâstiki mahiyette gördüğünden almadığını ayrıca gerekçesinde belirtmiştir.

30. maddenin bu şekil ve gerekçe ile Meclis Umumî Heyetine sevk edilmesi ve bilhassa 104. maddenin 3. bendinde yazılı halleri kapsamaması sebebiyle, maddenin ihtiyaca cevap vermekten uzak olduğu ileri sürülerek meclis müzakerelerinde itirazlara yol açmış "kaçma ve delilleri yok etmeye ve değiştirmeye" şeklinde 3 şart halinde gösterilen tutuklama sebeplerinden bu ihtimallerin bulunmadığı takdirde, memleketin huzur ve asayişini bozan, Devletin emniyeti ile ilgili ve temel nizamla karşı işlenecek suçlara ait failerin tutuklanmasına imkân olup olmayacağı üzerinde durularak maddenin dar mânada düzenlendiğinden, değiştirilmesi istenmiş ve geri alınarak müzakerelerin ışığı altında yeniden tertiplenen şekli ile maddeye "veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunla gösterilen diğer hallerden" fıkrası ilâve edilerek komisyon sözcüsünün de değişiklik hakkında kanun koyucuya başka tevkif sebepleri koyma imkânı verildiği, fakat gelişigüzel tevkif sebebi yaratmaması için bir istikamet bulunduğu, maddenin geniş şekli ile fert hürriyeti bakımından bir teminat getirdiği gibi, asayiş ve emniyet bakımından da, lüzumlu olan imkânın bahsedildiği ve bu iki halin birbirini tamamladığı ifade ile görüşmeler neticesi madde teklif edilen bu şekli ile kabul olunmuştur. Bu sebeple Anayasa'mız tutuklama hâllerini kaçma ve delillerin yok edilmesi veya değiştirilmesi gibi yalnız muhakeme hukuku ile ilgili tahdidi sebeplere; hasretmemiş, ilâve ettiği ikinci fıkrası ile kanun koyucuya tutuklamayı zarurî gördüğü başka sebepler de kabul edebileceğini göstermiştir. Esasen Anayasa Komisyonu 30. maddenin gerekçesinden kanun koyucuya tevkif sebeplerinin her zaman değiştirilmesi ve daha da genişletilmesi imkânı olduğuna işaret etmiştir.

Bu mülâhaza ve gerekçelerin ışığı altında Anayasa Mahkemesi bundan evvel 962/277 ve 963/200 esas sayılı kararları ile Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 104. maddesinin 3. bendinde ve halen de yukarıdaki kararı ile Askerî Usul Muhakeme Kanununun 105. maddesi H bendinde münderiç aynı tevkif sebebi ile A, C, bentlerinde yazılı diğer tevkif sebepleri için, Anayasa'nın 30. maddesine aykırılık hakkındaki istemlerinin incelenmesinde bu maddenin 2. fıkrasında "veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunla gösterilen diğer hallerdeki" hükmüne ait gerekçesi, esas alınarak Anayasa'ya aykırılıkları kabul edilmemiştir.

Askerî Muhakeme Usulü Kanununun askerî hizmet icapları bakımından da, bir takım özellikleri kapsamaması sebebiyle tevkife ait 105. maddenin fıkralarındaki tevkif hal ve sebeplerinin Ceza Muhakemeleri Usulünün tam karşılığı olmayıp bazı fıkraları ile istisna teşkil etmektedir. Bu da kanun koyucuya Askerî Muhakeme Usulü Kanununda imkâna göre daha başka tevkif sebepleri koymağa cevaz vermiştir. Bunlardan "D fıkrasının son cümlesi hariç" A ve C fıkralarındaki hallerin tevkif zorunluluğunu gerektiği bu suretle Anayasa'nın 30. maddesine aykırı olmadığı mahkememizin kararlarından anlaşılmış bulunmaktadır.

İptaline çoğunlukla karar verilen D fıkrasının "veyahut salıverildiği halde yeniden suç yapacağına delâlet eder sebepler varsa" hükmünün tevkif sebebi olarak alınmasındaki zarureti, bir defa suç işleyen şahsın ikinci bir suç işlemesi tehlikesini önlemek gayesi hedef tutulup tevkifin de, bir emniyet ve ihtiyat tedbiri görülmesi mahiyetinden ileri gelmiştir. Burada muhakeme hukuku bakımından bir tevkif hali görülmesi bile, 30. maddenin 2. fıkrasının bahsettiği imkânın, Askerî Muhakeme Usulü Kanununun özelliği yönünden teemmül edilerek kıymetlendirilmesi gerekir. Suçu

Esas No.:1963/197
Karar No.:1963/166

işleyen şahsın bu suç işlemeden mütevellit serbest kalması takdirindeki nazik ve fevri durumunun evvelâ şahsına, sonra hedef olabileceği kimseye muhtemel zararları ile, muhitine yapacağı tesirlerin sonuçları bakımından düşünülmesi icabeder. Esasen bir suç işlenmiştir. Bu halde nizam ne de olsa bozulmuştur. Ayrıca işlenen suçun mahiyeti, işleniş şekli başlıbaşına bir önem taşıyabilir. Bu durumlarda birinci suç işlemiş olan şahsın serbest bırakılmasında "yukarıda, belirtilen hususlar mevcut ise" ikinci suç işlemesi ile münasebet görmemek mümkün değildir, izah edilen bu vaziyetler muvacehesinde ve bilhassa tevkifin mecburi olmayıp ihtiyari bulunmakla beraber keyti olmadığına ve hâkimin bu yetkiyi, hâdisenin gereklerine göre takdirde istimal edeceğine, herşeyden evvel ona güveninin şart olduğuna nazaran, maznunun suç işlemesine mâni olmamak yolundaki bu halin, 30. maddenin "veya bunlar gibi tutuklama zorunluğu kılan ve kanunda gösterilen diğer haller" kategorisi içinde görmemek ve Anayasa'nın fert hürriyeti ve dokunulmazlığı bakımından özüne dokunduğunu iddia etmek yerinde olmadığı gibi;

Diğer önemli bir sebep olarak da Hükümetimizin de bir kanunla kabul ettiği İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetlerini Korumaya dair Sözleşmenin 5. maddesi 1, fıkrası aynen "her ferdin hürriyete ve güvenliğe hakkı vardır. Aşağıdaki mezkûr haller ve Kanunî usuller dışında hiç kimse hürriyetinden mahrum edilemez" dedikten sonra ayrıca C bendi "bir suç işlediği şüphesi altında olan yahut suç işlemesine veya suçu işledikten sonra kaçmasına mâni olmak zarureti inancını doğuran makul sebeplerin mevcudiyeti dolayısıyla, yetkili adlî makam önüne çıkarılmak üzere yakalanması ve hapsi" derpiş edilmiştir. Tahlilinde görülüyor ki, hiç suç işlememiş bir şahsın durumu ele alınarak "veyahut suç işlemesine mâni olmak zarureti inancını doğuran makul sebeplerin mevcudiyeti dolayısıyla" yakalanmasını ve hapsini tecviz etmesine rağmen, konumuzdaki suç işlemiş ve bunun tesirlerini başka bir suç işlemek gayesi ile ihtiyati tedbirin alınmasında şahıs ve cemiyet bakımından fayda görülen böyle bir halin; tutuklama zorunluluğu içinde kabul edilmiyerek Anayasa'ya aykırı bulunduğu dair karar verilmesine yukarıdaki sebeplerden dolayı muhalifim.

Üye

Ahmet Akar

MUHALEFET ŞERHİ

1- Anayasa Mahkemesinin, 22/5/1963 gün ve 11409 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmış bulunan, 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 104. maddesinin 1. fıkrası hakkında 19/2/1963 gün ve 1962/277 -1963/34 sayılı kararına ait muhalefet şerhimde belirttiğim gibi Anayasa'nın 30. maddesindeki (... veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunla gösterilen diğer hallerde ...) ibaresine, kararın çoğunluk kısmında izafe edilmiş bulunan mânayı vermek mümkün değildir.

Zira Anayasa tasarısındaki metinde bulunmayan bu ibare, Temsilciler Meclisinde cereyan eden müzakereler sonunda, Tahsisen, (Memleketin emniyet ve asayışı ile ilgili önemli durumlarda tutuklamayı sağlamak için) usul kanunlarına hüküm konabilmesine imkân vermek üzere maddeye ilâve edilmiştir.

Binaenaleyh bahis konusu ibarenin bu sınır ile çevrili olan hedef ve gayesini nazara almaksızın ibare içinde yer almış bulunan, (gibi) kelimesinin, ilk nazarda ve lügat mânası olarak

Esas No.:1963/197
Karar No.:1963/166

zihne getirdiği, (Hudutsuz bir kıyaslamaya cevaz vermek üzere Anayasa koyucusu tarafından kabul edilmiş olduğunu düşünölmekte isabet yoktur.

Bu ibarenin kanun koyucuya vermiş olduğu yetki, Anayasa'nın 30. maddesinde yer alan tutuklama sebeplerine İlâveten, tutuklamayı zorunlu kılan hal ve şartlar da ayrıca belirtilmek kaydıyle, memleketin emniyet ve asayişini ilgilendiren önemli konularda da tutuklama sebepleri kabul edebilmekten ibarettir.

Bineanaleyh konuyu bu esas ve prensibin ışığı altında incelemek icabeder.

Buna nazaran,

a) 1631 sayılı Askerî Muhakeme Usulü Kanununun 105. maddesinin 1 numaralı bendinin, (Tahkikatın taallük ettiği suç ağır cezayı müstelzim cürümlerden ise) tevkife cevaz veren (A) fıkrası hükmü, kararın bu fıkrasıyle ilgili açıklamada da belirtildiği üzere Anayasa'nın 30. maddesinde sayılan (Kaçmayı, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini) Önlemek maksadını taşımakta olması itibariyle Anayasa'ya aykırı değildir.

b) 105. maddenin 1 numaralı bendinin (C) ve (H) fıkralarında yer alan (Askerî disiplinin muhafazası maznunun tevkifini mucip ise) ve "Suç Devlet ve Hükümet nüfuzunu kıran veya memleketin asayişini bozan fiillerden bulunur veyahut Adabı umumiye aleyhine olursa" hükümleri ise yukarıda 1 numara altında verilen izahatta ve Anayasa Mahkemesinin keza yukarıda bahsi geçen 19/2/1963 tarihli ve 1962/277 -1963/34 sayılı kararına ait muhalefet şerhimde belirttiğim sebeplere binaen Anayasa'ya aykırı olduklarından iptalleri gerekir.

2- Kararın, 1631 sayılı Askeri Muhakeme Usulü Kanununun 130. maddesinin ikinci fıkrasıyle ilgili kısmında (Dâva, tevkif mecburiyetini koyan 2 numaralı bendin Anayasa'ya aykırılığı iddiasından ibaret olduğuna göre, adli âmirin son tahkikatın açılmasına karar vermesi ve tutuklamaya yetkisi bulunması hususları inceleme konusu dışındadır) denilmektedir.

Halbuki, karardaki aynı satırları takip eden izahattan da göröleceği üzere bahis konusu 130. maddenin ikinci fıkrasında(... son tahkikatın açılması kararıyle birlikte tevkiflerine karar verilip ve bunlar hakkında mahkemelerce duruşma her halde mevkuften cereyan eder) denilmek suretiyle hem adli âmirin son tahkikatın açılması kararı ile birlikte tevkif kararı vereceği ve hem, de duruşmanın tutuklu olarak cereyan edeceği açıklanmış ve bu suretle adli âmirin de tevkif kararı vereceği hükmü fıkroda yer almıştır.

Anayasa'nın 30. maddesinde tutuklamanın ancak hâkim kararı, ile yapılabileceği açık olarak yazılı bulunduğundan bu fıkranın, adli âmire tutuklamaya karar vermek görevi yüklemesi bakımından da Anayasa'ya aykırılığı meydandadır.

Bu itibarla kararın bu fıkra ile ilgili iptal hükmünün gerekçesinde bu hususunda belirtilmesi uygun olurdu.

Sözü geçen iptal hükmünün gerekçesine bu eksiđi yüzünden muhalifim.

Üye

Muhittin Gürün