

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas No.:1963/143

Karar No.:1963/167

Karar tarihi:26/6/1963

Resmi Gazete tarih/sayı:12.11.1963/11553

Davacı : Cumhuriyet Halk Partisi Türkiye Büyük Millet Meclisi Grubu

Davacı vekilleri : Avukat Nüvit Yetkin, Reşit Ülker, Turan Güneş

Dâvanın konusu : 1631 sayılı Askerî Muhakeme Usulü Kanununun 130 uncu maddesinin 2, 165 inci maddesinin 1 ve 2, 206 ncı maddesinin 4 numaralı bendleri ile 211 inci maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğu iddiasıyla iptali isteminden ibarettir.

İnceleme : Anayasa Mahkemesi içtüzüğünün 15 inci maddesi gereğince 8/3/1963 gününde yapılan ilk incelemede; dâva açanların grup başkanvekilleri oldukları noterlikçe düzenlenen vekâletnamelerde belli edilmiş olduğundan bu hususta ayrıca araştırmaya yer olmadığı, ancak Cumhuriyet Halk Partisi Türkiye Büyük Millet Meclisi Grubu Genel Kurulunun 14/2/1963 gününde ve 57 nci birleşiminde verdiği kararda dâva konusu kanun hükümlerinin iptali için dâva açılacağı belirtilmemiş olduğundan işbu kararda sözü geçen önerge ve eklerinin onanlı örneklerinin 15 gün içinde gönderilmesi için tebligat yapılması oybirliğiyle kararlaştırıldıktan sonra istenilen belgelerin süresi içinde gönderildiği ve başvurunun Anayasa'nın 149 uncu ve Anayasa Mahkemesi Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkındaki 22/4/1962 gün ve 44 sayılı kanunun 21., 22., 25 ve 26 ncı maddelerine uygun olduğu anlaşılacakla esasın incelenmesine dair 15/4/1963 gününde verilen karar üzerine dâva dilekçesi ve ekleri, düzenlenen rapor, iptali istenen kanun maddeleri ve gerekçeleri ve Anayasa'nın ilgili maddeleri ve Anayasa Komisyonu raporunun ilgili kısımları okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Dâva konusu ile ilgili kanun maddeleri:

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

2 - İrtikap, rüşvet almak ve vermekten, ihtilastan, zimmete para geçirmekten ve doğrudan doğruya veya memuriyet vazifesini suistimal sireti ile kaçakçılıktan ve resmi 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 165- 1 - Kadınların, onbeş yaşını bitirmemiş olan çocukların ve hukuku âmmeden memnuiyete mahkûm olanların ve askerî mahkemenin haysiyetiyle mütenasip olmayan şahısların alenî duruşmada bulunmaları men edilebilir.

2 - Muhakemelerin neşri yasaktır. Memnuiyet hilâfına hareket edenler hakkında Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 377 nci maddesi mucibince ceza verilir.

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

A) Muvazzaf zabıtlar;

- B) Askeri adlî hâkimler, askeri mahkemelerde staj yapan hukuk mezunları;
- C) Askeri memurlar;
- D) Mütekait ve ihtiyat zabitleri;
- E) Barolarda mukayyet avukatlar;

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

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

4 - Dava olunan fiil, sahtekârlık, hırsızlık, emniyeti suistimal, yağma, tahrip cürümlerinden biri olduğu veya askerî sırlarla ve Hükûmetin emniyetle alakadar bulunduğu takdirde maznun âmiri adlinin muvafakat edeceği avukat veya dâva vekilini müdafî tâyin eder.

Madde 211- Seferberlikte, 204, ve 205 inci maddeler hükümlerine ahvalin müsaadesi nisbetinde riayet edilir. 206 ncı maddede yazılı evsafı haiz olmıyanlar dahi müdafî tâyin olunabilir.

Davacı :

a) 1631 sayılı Askerî Muhakeme Usulü Kanununun 130 uncu maddesinin 2 numaralı bendinde gösterilen suçlardan maznun olanların son tahkikatın açılması kararı ile birlikte tevkiflerine karar verileceğine, duruşmanın da herhalde mevkufen cereyan edeceğine dair hükmün mecburi tevkife yer vermeyen Anayasa'nın 30 uncu maddesine;

b) Sözü geçen kanunun 165 inci maddesinin 2 nci fıkrasındaki (Muhakemelerin neşri yasaktır. Memnuiyet hilâfına hareket edenler hakkında Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 377 nci maddesi mucibince ceza verilir) hükmü mutlak neşir yasağı koyması sebebiyle Anayasa'nın 22 nci maddesine;

c) Aynı kanunun 165 inci maddesinin 1 inci fıkrasında, (Kadınların, onbeş yaşını bitirmemiş olan çocukların ve hukuku âmmeden memnuiyete mahkûm olanların ve askeri mahkemenin haysiyetiyle mütenasip olmayan şahısların alenî duruşmada bulunmaları men edilir) hükmünün (Mahkemelerde duruşmalar herkese açıktır, duruşmalardan bir kısmının veya tamamının kapalı yapılmasına, ancak genel ahlâkın veya kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı hallerde karar verilir) hükmünü kapsayan Anayasa'nın 135 inci maddesine,

ç) Aynı kanunun müdafaa başlığı faslında yer alan 206 ncı maddesinin 4 numaralı, bendindeki (Dâva olunan fiil sahtekârlık, hırsızlık, emniyeti suistimal, yağma, tahrip cürümlerinden biri olduğu veya askerî sırlarla ve Hükûmetin emniyetiyle alâkadar bulunduğu takdirde maznun âmiri adlinin muvafakat edeceği avukat veya dâva vekilini müdafî tâyin eder) hükmü ile aynı kanunun 211 inci maddesinin (Seferberlikte, 204 üncü ve 205 insi maddeler hükümlerine ahvalin müsaadesi nisbetinde riayet edilir. 206 ncı maddede yazılı evsafı haiz olmıyanlar dahi müdafî tâyin olunabilir) hükümleri Anayasa'nın 31 inci maddesinde yer alan hak arama hürriyetine;

Aykırı olduğunu ileri sürerek sözü edilen hükümlerin iptalini istemiştir.

Gerekçe:

Esas No.:1963/143
Karar No.:1963/167

1-1631 sayılı kanunun 130 uncu maddesinin mecburî tevkife yer veren 2 numaralı bendi, Mahkememizin 1963/197 esas sayılı ve 26/6/1963 günlü kararı ile iptal edilmiş olduğundan, bu hükme ilişkin istem hakkında, yeniden karar verilmesine yer görülmemiştir.

2- Aynı kanunun 165 inci maddesinin 1 numaralı bendi, kadınların onbeş yaşını bitirmemiş olan çocukların ve hukuku âmmeden memnuiyete mahkûm olanların ve askeri mahkemenin haysiyetiyle mütenasip olmıyan şahısların alenî duruşmada bulunmalarının men edilebileceği ve bu maddenin 2 numaralı bendi ise; muhakemelerin neşrinin yasak olduğu ve bu menuiyet hilâfına hareket edenler hakkında Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 377 nci maddesi mucubince ceza verileceği, hükümlerini kapsamaktadır.

Anayasa'nın 135 nci maddesi şöyledir : (Mahkemelerde duruşmalar herkese açıktır. Duruşmalardan bir kısmının veya tamamının kapalı yapılmasına, ancak genel ahlâkın veya kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı hallerde karar verilebilir.

Küçüklerin yargılanması hakkında kanunla özel hükümler konulur.

Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır). Bu maddeye ait gerekçede; mahkemelerde duruşmanın açıklığının prensip olarak konduğu, duruşmaların kapalı yapılmasının, ancak genel ahlâkın veya kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı hallere inhisar ettirildiği ve burada kullanılan genel ahlâk ve kamu güvenliği tabirlerinin en dar anlamları ile nazara alınması gerektiği açıklanmaktadır.

Görülüyor ki Anayasa'mız, mahkemelerde duruşmanın herkese açık olması prensibini koymuştur. Yalnız bunun iki istisnasını kabul etmiştir. Bunlar da genel ahlâkın veya kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli içildiği hallerdir. Yanıt muhakeme bu hallerde kapalı yapılabilecektir. Bunda da titizlik gösterilmesi lâzım geleceği gerekçede ifade edilmektedir. Mahkemelerde duruşmalar herkese açıktır hükmünden maksat, herkesin dinleyici olarak mahkemelerde duruşmayı takip edebilmesidir. Bu da duruşmanın yapıldığı salon kapısının halkın girebilmesi için açık bulundurulması ile temin edilir. Duruşmanın açık olarak yapılması dâvanın taraflarına güyen verir, ve adalet dağıtımının halk tarafından kontrolünü sağladığı cihetle de demokratiktir, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin 10 uncu maddesi de dâvanın açık olarak görülmesini kişinin bir hakkı olarak kabul etmiştir.

O halde dâva konusu 1631 sayılı kanunun 165 inci maddesinin 1 numaralı bendindeki hükümlerin bu esasların ışığı altında incelenmesi gerekir.

Erkeklerle eşit haklara sahip olan kadınların böyle bir kayda tabi tutulabilmelerinin haklı bir sebebe dayanmadığını izaha hacet yoktur.

Maddenin bu bendindeki (Askerî mahkemenin haysiyetiyle mütenasip olmıyan şahıslar) deyimi de müphem ve elestikidir. Bu bakımdan mahkeme, herhangi bir şahsa bu hükmü uygulayabilmekte zorluk çekmiyecektir.

Yine açık duruşmada bulunmakla âme hukuk arasında bir bağlantı kurmanın mümkün olamayacağına göre hukuku âmmeden memnuiyete mahkûm olanların duruşmayı izlemekten yoksun bırakılmasının da hukuki bir dayanağı bulunmamaktadır. Aksine olarak bu gibilerin açık duruşmaları izlemeleri bazen kendileri için ibret alınacak olumlu faydalar da sağlayabilir.

Bu açıklamalardan anlaşılacağı üzere, dâva konusu bentte yer alan bu hükümlerin, gerçek bir ihtiyacı karşılamaktan uzak olması ve bu sınırlamada kamu güvenini veya genel ahlâkı ilgilendiren bir halde söz konusu olamayacağı cihetle herkese açık olan duruşmada bulunmanın bu kişiler hakkında kayıtlanabilmesinin Anayasa'nın 135 inci maddesine aykırı olduğu sonucuna

Esas No.:1963/143
Karar No.:1963/167

varılmıştır. Bu sebeplerle maddenin 1 numaralı bendinde yer alan, kadınların ve hukuki âmmeden memnuiyete mahkûm olanların ve askerî "mahkemenin haysiyetiyle mütenasip olmıyan şahısların duruşmalarda bulunmalarının men edilebileceğine dair olan hüküm Anayasa'ya aykırıdır.

Aynı maddenin aynı bendinde yer alan, 15 yaşından küçük çocuklara ait hükme gelince;

Küçükler velilerinin ve okulda öğretmenlerinin terbiye ve nezareti altındadır. Bunların memlekete iyi ve yararlı bir unsur olarak yetiştirilmeleri için kendi arzu ve heveslerine bakılmaksızın haklarında gerekli tedbirlerin alınmasını gayet tabii karşılamalıdır. Onbeş yaşını bitirmeyen küçüklerin aklî melekelerinin her zaman tam olarak inkişat etmediği tıp ilminde de kabul edildiği cihetle, görülmekte olan dâvanın niteliğine göre açık duruşmanın tamamında veya bir kısmında bulunmalarını ruhi haletleri üzerinde olumsuz etki yaratabileceği hatıra gelebilir. Bu gibi hallerde küçüğün menfaatini korumak bakımından mahkemenin takdirini kullanarak bunları duruşmada bulunmaktan menetmesi yerinde olur. Konu ile ilgili olmamakla beraber, Anayasamızın 135 inci maddesinde; küçüklerin yargılanması hakkında kanunla Özel hükümler konmasının öngörülmesi de bu görüşü desteklemektedir.

Bundan ötürü 105 inci maddenin 1 numaralı bendindeki onbeş yaşından küçük çocukların açık duruşmada bulunmalarının men edilebileceği hakkındaki hüküm Anayasa'ya aykırı görülmemiştir.

Aynı maddenin 2 numaralı bendi ile; muhakemelerin neşri yasak edilmiş ve hilâfına hareket edenler hakkında da Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 377 nci maddesi uyarınca ceza verileceği hükmü konmuştur.

Anayasa'nın 22 nci maddesiyle teminat altına alınan basın ve haber alma hürriyeti aynı maddenin 3 üncü fıkrasında belirtildiği üzere ancak millî güvenliği veya genel ahlâkı korumak, kişilerin haysiyet, şeref ve haklarına tecavüzü, suç işlenmeye kışkırtmayı önlemek ve yargı görevinin amacına uygun olarak yerine getirilmesini sağlamak için kanunla sınırlanabilecektir.

Halbuki dâva konusu hükümle muhakemelerin neşri mutlak surette yasaklanmış olmaktadır. Bunun sonucu olarak Anayasa'nın 135 inci maddesinin koyduğu (Duruşmanın herkese açık olması) prensibinden basının faydalanması kesin olarak önlenmiş bulunmaktadır. Bu itibarla Devletin basın ve haber alma hürriyetini sağlayacak tedbirleri alması esasını da kabul etmiş olan Anayasa'nın 22 nci maddesindeki haber alma hürriyetini ortadan kaldıran bu hüküm Anayasa'ya aykırı görülmüştür.

3- Aynı kanunun 206 ncı maddesinin 4 numaralı bendindeki (Dâva olunan fiil, sahtekârlık, hırsızlık, emniyeti suistimal, yağma, tahrip cürümlerinden biri olduğu veya askeri sırlarla ve Hükümetin emniyetiyle alâkadar bulunduğu takdirde maznun âmiri adlînin muvafakat edeceği avukat veya dâva vekilini müdafî tâyin eder) hükmü Mahkememizin 1963/197 esas sayılı ve 26/6/1963 günlü kararı ile iptal edilmiş olduğundan bu hükme ilişkin istem hakkında yeniden karar verilmesine yer görülmemiştir.

4- Aynı kanunun 211 inci maddesinde (Seferberlikte 204 üncü ve 205 inci maddeler hükümlerine ahvalin müsaadesi nisbetinde riayet edilir. 206 ncı maddede yazılı evsafi haiz olmıyanlar dahi müdafî tâyin olunabilir) hükmü yer almıştır. Maddenin atıfta bulunduğu 204 üncü maddede maznunun bir veya bir kaç müdafîin yardımına müracaat edebileceği ve 205 inci maddede ise; onbeş yaşını bitirmemiş maznunlarla sağır ve dilsiz veya kendisini müdafaa edemeyecek derecede cismî ve dimağı maluliyeti bulunanların müdafîi de yok ise kendisine âmiri adlî tarafından bir müdafî tâyin edilebileceği, sonradan maznunun da müdafî tâyin edebileceği ve bu halde âmiri adlice tâyin edilen müdafîin vazifesinin biteceği hükümleri vardır. Kimlerin müdafî tâyin edilebileceği de 206 ncı maddede gösterilmiştir.

Esas No.:1963/143
Karar No.:1963/167

Anayasa'nın hak arama başlığını taşıyan 31 inci maddesi (Herkes meşru bütün vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya dâvâlı olarak iddia ve savunma hakkına sahiptir) hükmünü koymuştur.

Dâva konusu 1631 sayılı kanunun 211 inci maddesinin; bu kanunun müdafii tâyinine ait hükümlerine seferberlikte (Ahvalin müsaadesi nisbetinde riayet edileceği) hükmünün seferberlik zamanında kişinin savunma hakkını sınırladığı görülmektedir. Gerçi; olağanüstü bir hal olan seferberlikte her zaman, her yerde kanunun istediği nitelikleri haiz müdafî bulundurulmasındaki güçlükler bu hükmün gerektirici sebebi olarak ileri sürülebilirse de: Kişilerin kutsal ve temel haklarından olan savunma hakkının herhangi bir şekilde sınırlandırılmasının kişiyi gereği gibi savunmasını yapmaktan yoksun bırakabilecek bir sonuç doğuracağından şüphe edilmemesi gerekir. İşte bu sebeplerledir ki; Anayasa'nın sözü edilen 31 inci maddesinde (Meşru bütün vasıta ve yollardan faydalanılması) esası kesin bir şekilde belirtilmiştir. Maddedeki (bütün) kelimesinin anlamı savunma hakkının hiç bir kayda bağlı tutulmaksızın bu haktan tam manasıyla faydalanmayı kapsar. Bu konuda yapılacak her hangi bir sınırlama bu hakkın özüne dokunur. Bu itibarla dâva konusu 1651 sayılı kanunun 211 inci maddesinin (Seferberlikte 204 üncü ve 205 inci maddeler hükümlerine ahvalin müsaadesi nisbetinde riayet edilir) hükmü Anayasa'ya aykırıdır. Ancak aynı maddede yer alan (206 ncı maddede yazılı evsafı haiz olmıyanlar dahi müdafî tâyin olunabilir) hükmünün; müdafî tâyini hususunda daha geniş imkân sağladığına ve bu halin 206 ncı maddede yazılı evsafı haiz olanların müdafî tâyin olunabilmelerini engellemediğine göre savunma hakkını sınırlayıcı nitelikte olmadığı sonucuna varılmış ve bu sebeple Anayasa'ya aykırılık iddiası yersiz bulunmuştur.

Sonuç : Yukarıda yazılı sebeplere dayanarak,

I- 1631 sayılı kanunun 130 uncu maddesinin 2 numaralı bendi 1963/197 sayılı dâvada 26/6/1963 gününde verilen kararla iptal edilmiş olduğundan, bu hükme ilişkin istem hakkında, yeniden karar verilmesine yer olmadığına oybirliğiyle;

II- Aynı kanunun 165 inci maddesinin 1 numaralı bendinde yer alan :

a - (Kadınların) tabirinin, Anayasa'ya aykırı olduğundan iptaline oybirliğiyle;

b - (Onbeş yaşını bitirmemiş olan çocukların) ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve bu hükme ilişkin dâvanın reddine üyelere Şemsettin Akçoğlu'nun muhalefetiyle ve oyçokluğu ile;

c - (Ve hukuku âmmeden memnuiyete mahkûm olanların) ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğundan, iptaline "Üyelerden Salim Başol ve Ahmet Akar'ın muhalefetleriyle ve oyçokluğu ile;

d- (Ve askerî mahkemenin haysiyetiyle mütenasip olmıyan şahısların) ibaresinin, Anayasa'ya aykırı olduğundan, iptaline üyelere Salim Başol, Hakkı Ketenoğlu ve Ahmet Akar'ın muhalefetleriyle ve oyçokluğu ile;

III- Aynı kanunun, aynı maddesinin 2 numaralı bendinin, Anayasa'ya aykırı olduğundan, iptaline oybirliğiyle; ancak işbu iptal hükmünün Anayasa'nın 152. ve 44 sayılı kanunun 50 inci maddeleri uyarınca kararın verildiği günden başlayarak altı ay sonra yürürlüğe girmesine üyelere İsmail Hakkı Ülkmen'in muhalefetiyle ve oyçokluğu ile;

IV- Aynı kanunun aynı maddesinin 4 numaralı bendi 1963/197 sayılı dâvada 26/6/1963 gününde verilen kararla iptal edilmiş olduğundan bu hükme ilişkin istem hakkında yeniden karar verilmesine yer olmadığına oybirliğiyle;

V- Aynı kanunun 211 inci maddesinde yer alan :

Esas No.:1963/143
Karar No.:1963/167

a - 204 üncü maddeye, ahvalin müsaadesi nisbetinde, riayet edileceğine ilişkin hükmün, Anayasa'ya aykırı olduğundan iptaline, üyelerden Şemsettin Akçoğlu'nun muhalefetiyle ve oyçokluğu ile;

b - 205 inci maddeye, ahvalin müsaadesi nispetinde riayet edileceğine ilişkin hükmün, Anayasaya aykırı olduğundan, iptaline üyelerden Lûtfi Akadlı, Şemsettin Akçoğlu, Salim Başol, Celâlettin Kuralmen ve Muhittin Gürün'ün muhalefetleri ile ve oyçokluğu ile;

c - (206 ncı maddede yazılı evsafı haiz olmıyanlar dahi müdafî tâyin olunabilir) yolundaki hükmün, Anayasa'ya aykırı olmadığına ve bu hükme ilişkin dâvanın reddine oybirliğiyle;

26/6/1963 gününde karar verildi.

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

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

1- 1631 sayılı Askeri Yargılama Usulü Kanununun 165 inci maddesinin I numaralı bendinde (... Hukuku Âmmeden memnuiyete mahkûm olanların ve Askerî Mahkemenin haysiyetiyle mütenasip olmıyan şahısların alenî duruşmada bulunmaları men edilebilir) denilmiştir. "Hukuku Âmmeden memnuiyet" "Âmme hizmetlerinden memnuiyet" yerinde kullanılmıştır. Âmme hizmetlerinden memnuiyet cezası bir çok mahrumiyetleri müstelzimidir. Hatta, bu mahrumiyetler, Askerî Mahkemelerin açık duruşmasında bulunmaktan daha çok önemlidir. Bu gibilerin açık duruşmada bulunup bulunamayacakları mahkemenin takdirine bırakılmıştır ki, yerindedir. Bu halin Anayasa'nın 135 inci maddesiyle bir alâkası yoktur.

Askeri mahkemenin vekar ve haysiyetiyle mütenasip olmıyan şahısların, açık olarak yapılan duruşmadan çıkarılmasının, duruşmanın açıklığını ihlâl edemez.

2- Askerî Yargılama Usulü Kanununun 205 inci maddesi aynen (Maznun onbeş yaşını bitirmemiş olur veya sağır ve dilsiz veya kendisini müdafaa edemeyecek derecede cismi veya dima malûliyeti bulunursa ve müdafii de yoksa kendisine Âmiri Adlî tarafından bir müdafii tâyin edilir.

Sonradan maznun da bir müdafii tâyin edebilir. Şu halde Âmiri Adlice tâyin edilen müdafinin vazifesi biter) şeklindedir.

Burada sanığın bedenî bir hastalığı veya dimağı bir malûliyeti bulunursa kanun Adlî Âmire bir müdafii buldurmak külfetini yüklenmiştir. Maddeye göre sanık bu halde dahi müdafii buldurmakta serbesttir. 211 inci maddeye göre seferberlikte Adlî Âmire yüklenen bu külfete ahvalin müsaadesi nisbetinde riayet edileceği bildirilmektedir, bundan tabii bir şey olamaz. Sanık müdafii buldurmakta serbest olduğuna göre bunun Anayasa'nın 31 inci maddesiyle bir alâkası yoktur.

Bu itibarla Anayasa'ya aykırılık bulunmadığı oyu ile kararın sonuç 11 - C ve D ve sonuç V - B bentlerindeki kısımlarına muhalifim.

Üye

Salim Başol

MUHALEFET ŞERHİ

1631 sayılı Askerî Muhakeme Usulü Kanununun 165 inci maddesinin I numaralı bendinde yer alan ".. hukuku âmmeden memnuiyete mahkûm olanların ve Askerî Mahkemenin haysiyetiyle mütenasip olmıyan şahısların alenî duruşmada bulunmaları men edilebilir" şeklindeki bu iki fıkraya ait hükümler; hattızatında mahkeme reisinin, duruşmanın icabı olarak alacağı idari ve inzabati tedbirleri ile ilgili görevleri meyanında yer almaktadır.

Bu itibarla Anayasa'nın 135 inci maddesinde münderiç, "Mahkemelerde duruşmalar herkese açıktır" metni ile doğrudan alâkası yoktur.

Muhakemelerde, duruşmaların icrası sırasında herkesin serbestçe girebilmesi ve muhakemeyi dinliyebilmesi için muhakeme salonunun açık bulundurulması hali, aleniyetin bir

Esas No.:1963/143
Karar No.:1963/167

ifadesini teşkil eder. Başlıca gayelerinin de, başkaları üzerinde ibret ve intiba tesirini göstermesi, suç işleyenin âmme huzurunda hesap vermesi, adalet dağıtım işinin âmme murakabesi altında yapılması ile mahkemeye güvenlik sağlanması ve aynı zamanda maznun için de, esaslı teminat getirmesi gibi hususları kapsadığına göre, işte alenilikte bu sonucu temin etmek için mahkemelerde ancak normal şahısların bulunmasının gerekeceği: yoksa bahse konu olduğu gibi, gerek hukuku âmmeden memnuiyete mahkûmiyetin "Ceza Kanununun 11 ve 20 inci maddelerinde mahiyeti açıklanan" hidamatı âmeden memnuiyet cezasının karşılığı olarak kullanılmıştır. Bu ceza bir çok ağır mahrumiyetleri müstelzim olması dolayısıyla bunun ve gerekse askerî mahkemenin vakar ve haysiyeti ile mütenasip olmıyan sarhoş, esrarkes, pejmürde kıyafetli serserilerin, muhakemeye gelişlerinde, aleniyetin gayelerine hizmet edecek nitelikte kimselerden olmadıklarının ve bu vasıftaki şahısların demokratik bir devlet idaresinde âmme namına ve âmme menfaati için icra edilen vazifeleri murakabe imkânından yoksun buldukları tezahür ettiği takdirde esasen men etme hususundaki takdirin reisin görevine giren ihtiyari hallerden olması itibariyle, bu takdirini gereği şekilde kullanarak bu gibileri açık duruşmadan çıkarmasında; aleniyet prensibine halel gelmeyeceği ve bu suretle Anayasa'nın 135 inci maddesine aykırı olamayacağı kanaati ile ekseriyet görüşüne muhalifim.

Üye

Ahmet Akar

MUHALEFET ŞERHİ

Askerî Ceza Muhakeme Usulü Kanununun 165 inci maddesinde yer alan (... Mahkemenin Haysiyetiyle mütenasip olmıyan şahısların alenî duruşmada bulunmalarının menedilebileceği) ne dair olan hüküm, esasen Mahkeme Reisinin görevleri arasında bulunan duruşma inzibat icapları arasında mevki almaktadır.

Bu itibarla mahkemeye kasten gönderilmiş veya kendiliklerinden gelmiş olan ve duruşmanın alenî olmasından beklenen Demokratik murakabeyi yapma imkânlarından da mahrum bulunan deli, serseri ve sarhoş eşhasın duruşma salonundan çıkarılmaları, Mahkeme Reisinin görevine giren hallerdendir. Bu sebeple belki zahit olan mezkûr hükmün Anayasaya aykırı olmadığı reyindeyim.

Üye

Hakkı Ketenoğlu

MUHALEFET ŞERHİ

1- 1631 sayılı kanunun 165 inci maddesinin 1 numaralı bendinde yazılı hükümlerin - küçüklere taallûk edenler hariç - Anayasa'nın 135 inci maddesine aykırı bulunduğu mahkemece kabul edilmiştir.

Esas No.:1963/143
Karar No.:1963/167

Küçüklerin alenî duruşmada bulunmalarının menedilebileceği hakkındaki hüküm de, aynı sebeplerle, 135 inci maddeye aykırıdır. Zira, bu maddede mahkemelerde duruşmaların herkese açık olduğu ifade edilirken hiç bir istisna düşünülmemiştir.

Anayasa'nın derpiş etmediği sebeplere dayanılarak küçüklerin duruşmada bulunmalarının men'inî tecviz etmek 135 inci maddeye aykırı düşer.

Küçük yaşta çocukların, bazı hareketlerle, duruşmanın intizamını ihlâl edebileceği düşünülebilirse de böyle bir halde mahkeme başkanı, aynı kanunun müteakip 166 ncı maddesinin 2 numaralı bendine dayanarak, küçüğü duruşmadan çıkarabileceğine göre gerek bu mülâhaza, gerekse kararda yazılı sebepler Anayasaya aykırı bir hükmün yerinde bırakılması için gerekçe yapılamaz.

2- (Seferberlikte, 204 ve 205 inci maddeler hükümlerine ahvalin müsaadesi nisbetinde riayet edileceği) hakkındaki 211 inci madde hükmü bir zaruretin ifadesidir. Sanığın kanuni vasıfları haiz bir müdafî bulamaması, küçük ve malûl sanıklara âmîri adlî tarafından müdafî temin edilememesi hallerinde bu kimselerin müdafîsiz kalması bahis konusu olmayıp bilâkis, maddenin son hükmünde (Seferberlikte, kanuni vasıfları haiz olmayan kimselerin dahi müdafî tâyin edilebileceği) kabul edilerek böyle bir ihtimal bertaraf edilmiştir.

Binaenaleyh, 211 inci maddede, sanığın müdafaa hakkını zedeleyen bir hüküm yoktur.

Bu sebeplerle :

Kararın II numaralı bendinin (b) fıkrasıyla V numaralı bendinin (a) ve (b) fıkralarına muhalifim.

Üye

Şemsettin
Akçoğlu

MUHALEFET ŞERHİ

1631 sayılı Askerî Muhakeme Usulü Kanununun (205 inci maddesi sanığın yararına olarak âmîri Adliye bir külfet yüklemektedir. Ayrıca sanığın istediği takdirde kendisinin de bir müdafî bulundurabileceğini kabul etmiştir. "211" inci maddesinde (Seferberlikte 205 inci madde hükmüne usulün müsaadesi nispetinde riayet edileceğine) ilişkin hükmünde ise maddenin son fıkrasında seferberlikte kanuni vasıfları haiz olmayan kimselerin dahi müdafî tâyin edilebileceği açıklanmış olmasına göre sanığın müdafaa hakkını zedeleyen bir cihet yoktur.

Bu sebeple sözü geçen hükmü Anayasa'nın (31) inci maddesine aykırı görmediğimizden kararın bu hükmün iptaline dair bulunan "V" numaralı bendinin "b" fıkrasına muhalifiz.

Üye

Üye

MUHALEFET ŞERHİ

1631 sayılı Askerî Muhakeme Usulü Kanununun 211 inci maddesinin, seferberlikte 205 inci madde hükmüne ahvalin müsaadesi nispetinde riayet edileceğine dair olan hükmünde Anayasa'ya aykırı bir cihet bulunmamaktadır.

Zira bu maddenin matufu olan 205 inci madde hükmü (Maznun onbeş yaşını bitirmemiş olur veya sağır ve dilsiz veya kendisini müdafaa edemeyecek derecede cismî veya dimağî maluliyeti bulunursa ve müdafii de yoksa kendisine Âmiri Adlî tarafından bir müdafî tâyin edilir.

Sonradan maznun da müdafî tâyin edebilir. Şu halde âmiri adlice tâyin edilen müdafiiin vazifesi biter) den ibarettir.

Bu madde ile, durumları belirtilen sanıklara bir müdafî tâyin edebilme yetkisi Âmiri Adlîye tanımakta, fakat sanıklar tarafından müdafîi tâyin halinde de, Âmiri Adlice tâyin edilmiş bulunan müdafiiin vazifesinin sona ereceği hükmü konulmaktadır. Burada bilhassa birinci fıkranın sonundaki (Müdafii tâyin edilebilir) ibaresindeki "İhtiyarilik" vasfına dikkat olunması icabeder. Buna göre Adlî Âmir, normal zamanlarda dahi, bu maddede yazılı suçlulara behemehal bir müdafî tâyin etmek mecburiyetinde olmayıp durumlarına göre müdafîi tâyin edip etmemek hususunda takdir hakkına sahip bulunmaktadır.

İptali istenilen 211 inci maddenin bu maddeye atıfta bulunan hükmü ise seferberlikte adlî âmirin bu yetkisini, ahvalin müsaadesi nispetinde yerine getirebileceği mânasında olup bu suretle 205 inci maddenin tanıdığı bu yetkinin kullanılması, seferberliğin icabına uygun olarak daha da genişletilerek, ahvalin müsaadesine bırakılmaktadır. Kaldı ki yukarıda da belirtildiği üzere aslında adlî âmirin takdirine bağlı olan bu konuda böyle bir hükme ihtiyaç da yoktur ve bu bakımdan 211 inci madde hükmü, 205 inci madde hükmüne esaslı bir değişiklik de getirmemiştir.

Diğer taraftan, madde metni müsait olmamakla beraber, 205 inci madde ile âmiri adlîye, maddede yazılı durumda olanlara müdafîi tâyin edilmesi işinin bir görev olarak yükletilmiş olduğu bir an için düşünülse bile bu takdirde de 211 inci madde ile seferberlikte, bu görevin mecburi mahiyetinin hafifletildiğini ve zaruret halinde de adlî âmirden, müdafîi tâyini mükellefiyetinin kaldırıldığını kabul etmek icabeder.

Görülüyorki, hangi mânada alınıralsa alınsın, bu hükümlerin, aykırı bulunduğu ileri sürülen Anayasa'nın 31 inci maddesindeki (Herkes, meşru bütün vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya dâvâlı olarak iddia ve savunma hakkına sahiptir) hükmüne karşı hiç bir ayrılığı bulunmamakta ve iddia edildiği gibi ilgililer tarafından kullanılacak savunma haklarında herhangi bir sınırlama yapılmamaktadır.

Zira sanıkların savunma hakları esas itibariyle kanunun 206 ncı maddesinin mevzuunu teşkil etmekte ve bahse konu 211 inci madde ile, 206 ncı maddedeki savunma esaslarında herhangi bir sınırlama yapılmadığı gibi aksine olarak maddenin son fıkrasında (206 ncı maddede yazılı evsafi haiz olmyanlar dahi müdafîi tâyin olunabilir.) Denilmek suretiyle seferberliğin icapları gözönünde bulundurulmak suretiyle normal zamanlarda müdafilerde aranacak vasıflardan dahi feragat edebilme imkânı verilmek suretiyle savunma hakkı alabildiğine ve normal zamanlardan daha geniş olarak tanınmış ve hakkın kullanılması kolaylaştırılmış bulunmaktadır.

Esas No.:1963/143
Karar No.:1963/167

Bundan başka Anayasa'da savunmalarını yapamıyacak durumda olanların savunma haklarının kullanılmasının mahkemelerce veya adlî amirlerce müdafî tâyini suretiyle sağlanacağı hakkında bir hüküm bulunmadığından konunun esasen Anayasa ile ilgisi de mevcut değildir.

Bu sebeplerle 211 inci maddede yer alan (Seferberlikte,... 205 inci madde hükümlerine ahvalin müsaadesi nispetinde riayet edilir.) hükmünde Anayasaya aykırılık bulunmadığından kararın bu kısmına muhalifim.

Üye

Muhittin Gürün