**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 Grupu

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

Dâvanın konusu : 1631 sayılı Askerî Muhakeme Usulü Kanununun 130 uncu maddesinin 2*,* 165 inci maddesinin l ve 2, 206 ncı maddesinin 4 numaralı bendleri ile 211 inci maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğu iddiasiyle 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 Grupu 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 başvurmanın 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 anlaşılmakla 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- l - 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- l - 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 hereket edenler hakkında Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 377 nci maddesi mucibince ceza verilir.

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

A) Muvazzaf zabitler;

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 kaçınamazlar.

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 müdafi tâyin eder.

Madde 211- Seferberlikte, 204, ve 205 inci maddeler hükümlerine ahvalin müsaadesi nisbetinde riayet edilir. 206 ncı maddede yazılı evsafı haiz olmıyanlar dahi müdafi 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 l inci fıkrasında, (Kadınların, onbeş yaşını bitirmemiş olan çocukların ve hukuku âmmeden memnuiyete mahkûm olanların ve askeri mahkemenin haysiyetiyle mütenasip olmayan şahısların alenî duruşmada bulunmaları menedilir) hükmünün (Mahkemelerde duruşmalar herkese açıktır, duruşmalardan bir kısmının veya tamamının kapalı yapılmasına, ancak genel ahlâkın veya kamu güvenliğin in 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 adlînin muvafakat edeceği avukat veya dâva vekilini müdafi 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 müdafi tâyin olunabilir) hükümleri Anayasa'nın 31 inci maddesinde yer alan hak arama hürriyetine;

Aykırı olduğunu ileri sürerek sözü edilen hükümlerin iptalini istemiştir.

Gerekçe:

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 l 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 güvenliğin in 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 l 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 olamıyacağına 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 olamıyacağı cihetle herkese açık olan duruşmada bulunmanın bu kişiler hakkında kayıtlanabilmesinin Anayasa'nın 135 inci maddesine aykırı olduğu sonucuna varılmıştır. Bu sebeplerle maddenin l 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 ilmince 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 l 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 hakında 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 sağlıyacak 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 müdafi 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 evsafı haiz olmıyanlar dahi müdafi tâyin olunabilir) hükmü yer almıştır. Maddenin atıfta bulunduğu 204 üncü maddede maznunun bir veya bir kaç müdafiin yardımına müracaat edebileceği ve 205 inci maddede ise; onbeş yaşını bitirmemiş maznunlarla sağır ve dilsiz veya kendisini müdafaa edemiyecek derecede cismî ve dimağı maluliyeti bulunanların müdafii de yok ise kendisine âmiri adlî tarafından bir müdafi tâyin edilebileceği, sonradan maznunun da müdafi tâyin edebileceği ve bu halde âmiri adlice tâyin edilen müdafiin vazifesinin biteceği hükümleri vardır. Kimlerin müdafi tâyin edilebileceği de 206 ncı maddede gösterilmiştir.

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 müdafi bulundurulmasındaki güçlükler bu hükmün gerektirici sebebi olarak ileri sürülebilirse de: Kişilerin kutsal ve temel haklarından olan savunma hakkının herhangi bir şekilde sınırlandırılmalının 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 manasıyle 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 205inci maddeler hükümlerine ahvalin müsaadesi nisbetinde riayet edilir) hükmü Anayasa'ya aykırıdır. Ancak aynı maddede yer alan (206 ncı maddede yazılı evsafı haiz olmıyanlar dahi müdafi tâyin olunabilir) hükmünün; müdafi tâyini hususunda daha geniş imkân sağladığına ve bu halin 206 ncı maddede yazılı evsafı haiz olanların müdafi 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 l 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 üyelerden 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 üyelerden 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 başlıyarak altı ay sonra yürürlüğe girmesine üyelerden 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 :

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 müdafi 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 Keçecioğlu | 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**

l- 1631 sayılı Askeri Yargılama Usulü Kanununun 165 inci maddesinin l numaralı bendinde (... Hukuku Âmmeden memnuiyete mahkûm olanların ve Askerî Mahkemenin haysiyetiyle mütenasip olmıyan şahısların alenî duruşmada bulunmaları menedilebilir) denilmiştir. "Hukuku Âmmeden memnuiyet" "Âmme hizmetlerinden memnuîyet" yerinde kullanılmıştır. Âmme hizmetlerinden memnuiyet cezası bir çok mahrumiyetleri müstelzimdir. 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 Kanunun 205 inci maddesi aynen (Maznun onbeş yaşını bitirmemiş olur veya sağır ve dilsiz veya kendisini müdafaa edemiyecek derecede cismi veya dima malûliyeti bulunursa ve müdafii de yoksa kendisine Âmiri Adlî tarafından bir müdafi tâyin edilir.

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

Burada sanığın bedenî bir hastalığı veya dimağı bir malûliyeti bulunursa kanun Adlî Âmire bir müdafi bulundurmak külfetini yüklenmiştir. Maddeye göre sanık bu halde dahi müdafi bulundurmakta serbesttir. 211 inci maddeye göre seferberlikte Adlî Âmire yüklenilen bu külfete ahvalin müsaadesi nisbetinde riayet edileceği bildirilmektedir, bundan tabii bir şey olamaz. Sanık müdafii bulundurmakta 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 Kanunun 165 inci maddesinin l 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 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 dolayısiyle bunun ve gerekse askerî mahkemenin vakar ve haysiyeti ile mütenasip olmıyan sarhoş, esrarkeş, 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 imkânınden yoksun bulundukları 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 gelmiyeceği ve bu suretle Anayasa'nın 135 inci maddesine aykırı olamıyacağı 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**

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

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 müdafi bulamaması, küçük ve malûl sanıklara âmiri adlî tarafından müdafi temin edilememesi hallerinde bu kimselerin müdafisiz kalması bahis konusu olmayıp bilâkis, maddenin son hükmünde (Seferberlikte, kanuni vasıfları haiz olmayan kimselerin dahi müdafi 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) fıkrasiyle V numaralı bendinin (a) ve (b) fıkralarına muhalifim.

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
|  |  |  |  | Üye  Şemsettin Akçoğlu |

**MUHALEFET ŞERHİ**

1631 sayılı Askerî Muhakeme Usulü Kanunun (205 inci maddesi sanığın yararına olarak âmiri Adliye bir külfet yüklemektedir. Ayrıca sanığın istediği takdirde kendisinin de bir müdafi 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 müdafi 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  Lütfi Akadlı | Üye  Celâlettin Kuralmen |

**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 edemiyecek derecede cismî veya dimağî maluliyeti bulunursa ve müdafii de yoksa kendisine Âmiri Adlî tarafından bir müdafi tâyin edilir.

Sonradan maznun da müdafi tâyin edebilir. Şu halde âmiri adlîce tâyin edilen müdafiin vazifesi biter) den ibarettir.

Bu madde ile, durumları belirtilen sanıklara bir müdafi tâyin edebilme yetkisi Âmiri Adlîye tanımakta, fakat sanıklar tarafından müdafii tâyin halinde de, Âmiri Adlice tâyin edilmiş bulunan müdafiin 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 müdafi tâyin etmek mecburiyetinde olmayıp durumlarına göre müdafi 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 müdafi 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 hafifletildîğini ve zaruret halinde de adlî âmirden, müdafi tâyini mükellefiyetinin kaldırıldığını kabul etmek icabeder.

Görülüyorki, hangi mânada alınırsa 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 evsafı haiz olmıyanlar dahi müdafi 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.

Bundan başka Anayasa'da savunmalarını yapamıyacak durumda olanların savunma haklarının kullanılmasının mahkemelerce veya adlî amirlerce müdafi 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 |