

CEZA MUHAKEMELERİ USULÜ KANUNUNDA TUTUKLAMA

ve

1961 ANAYASASI

Asistan Ayhan KÖKSAL

G İ R İ Ő

Ceza muhakemesinin yürüyebilmesi için kişi hürriyetinin sınırlanması çok eskiden beri zorunlu olarak kabul edilmiştir. İnsan hak ve hürriyetlerine verilen önemin değişmesiyle ve dolayısıyla ceza muhakemesinden beklenen gayenin başkalaşması ile tutuklamanın kişi hak ve hürriyetleri yönünden önemi de azalmış veya çoğalmıştır. Bugün ceza muhakemesinden beklenen gaye hakikatin araştırılması olarak kabul edildiğinden tutuklamaya ancak bu gayeyle başvurmak gerekmektedir. Tutuklama kişi hak ve hürriyetleri ile doğrudan doğruya ilgili bir müessese olarak, bugünün demokratik devlet anlayışına uygun bir şekilde, kanunlarla sebepleri gösterilmek ve karar verecek makamı belirtmek suretiyle suiistimallerin önüne geçilmek yolu tutulmuştur. Bu eğilim de ilk resmî ifadesini Anglo - Sakson Hukukunda 1679 da Habeas Corpus Act'de, Kara Avrupasında ise 1789 İnsan ve Yurddaş Hakları Beyannamesinde bulmuştur. Bugün hiç kimse kanunun gösterdiği hal ve şekiller dışında tutuklanamayacaktır.

Zamanla haksız olarak tutuklanan kimselere karşı bir tazminat verilmesi fikri de gelişmiş ve bir çok Avrupa memleketlerinin mevzuatında yer almıştır. Bizde böyle bir tazminat müessesesi henüz yoktur. Yalnız 1961 Anayasasının 30. maddesi kanunun gösterdiği şartlara riayetsizliğe karşı tazminat esasını kabul etmiştir. Anayasanın koymuş olduğu esaslar dışında işleme tâbi tutulan kimselerin uğrayacakları her türlü zararlar kanuna göre devletçe ödenecektir.

§ 1 — TUTUKLAMANIN MAHİYETİ

I — Genel olarak.

Tutuklama muhakeme hukukunun gayesine ulaşabilmesi için sanığın hürriyetinin kayıtlandırılmasıdır. Tutukluk, tutuklanan sanığın mahsus yerlerde, tevkifhanede alıkonulması halidir. Bu da ya salıvermeye veya cezanın çekilmesine başlanmasına kadar devam eder. Önleyici bir koruma tedbiri olan tutuklama, mahkûmiyet hükmünün yerine getirilmesini sağlamak ve delillerin kaybolmasına engel olmak gayesile yapılan bir hürriyeti kısıtlama muamelesidir. Tutuklama her ne kadar mahkûmiyet hükmünün yerine getirilmesini sağlamak maksadile yapılan ve hürriyeti bağlayıcı cezadan tamamen farklı bir muamele ise de hürriyeti kısıtlayan bir mahiyeti olduğu için ilerde sanığın hürriyeti bağlayıcı bir cezaya mahkûm olması halinde tutuklu kaldığı günler bu cezadan mahsub edilir (M.K. m. 40) ¹.

Tutuklama bir muhakeme hukuku müessesesidir ve ancak onun gayesine uygun sebeplerle yapılabilir. Bununla beraber tutuklamaya her zaman bu gaye ile yer verilmediğini gösteren pek çok hal vardır. Tutuklama çok defa halkın heyecanını yatıştırmak, hükûmetin otoritesini göstermek, yeni bir suç işlenmesini önlemek gayesiyle yapılmaktadır. Halbuki bu gayeler muhakeme hukukunun gayesine aykırıdır. Yeni bir suç işlenmesini önlemek gayesi ile tutuklama birçok Avrupa memleketi mevzuatında yer almıştır. Alman Ceza Usul Kanununa Nasyonal Sosyalizm idaresinde 1935 de sanığın serbest bırakıldığı takdirde yeni bir suç işliyeceğinden korkulması hali bir tutuklama sebebi olarak ilâve edilmiştir. Fakat daha sonra hukuk devleti anlayışı ile bağdaşamıyacağı sebeble kanundan çıkarılmıştır. Halbuki yeni bir suç işlenmesini önlemek için tutuklama bir muhakeme hukuku meselesi değildir ². Devletin otoritesini göstermek veya umumî efkârı yatıştırmak maksadile tutuklamaya bizde cevaz verilmiştir. Tutuklama bir tedbirdir ve başvurulmasındaki gaye, muhakemenin selâmetle yürüyebilmesini sağlamaktır. Bu sebeple suçların mahiyet ve ağırlığı tutuklama ka-

1) Hattâ sadece mevkuf kaldığı günler mahsub edilmemeli, eğer zabıta nezaretinde de kalmışsa bu müddeti de mahsuba dahil etmelidir (Mahmut Alicanoğlu: Ceza Hukuku Mevzuatında Tevkif Müessesesi, İst. Baro Dergisi, 1954, cilt: XXVIII sah. 32).

2) Nurullah Kunter: Ceza Muhakemesi Hukuku, İst. 1961, sah. 416.

rarı alınmasında doğrudan doğruya bir sebep olamaz³. Fakat suçların ağırlığı, suç için beklenen cezanın fazlalığı ancak kaçma karnesi doğurması sebeble tutuklamayı haklı gösterebilir.

Tutuklama bir tedbir olmasına rağmen hürriyeti bağlayıcı bir cezadan daha çok etkilidir. Çünkü mahkûmiyetin kesin olmasına karşılık tutuklama şüpheli bir durumdur ve psikolojik bakımdan çok ağır bir muameledir. Bütün bunların gözönünde tutularak çok dikkatli kullanılması gerekir. Ayrıca kişi hürriyetini kısıtlama derecesi de gayesi ile ayarlanmalıdır. Tutuklanan şahıs hapis haneye konmayıp tutuklular için ayrı olan yerlere (tevkifhanelere) konmalı ve tutuklamanın gayesini ihlâl etmemek şartile hısım ve akrabaları ile görüşebilmelidir. Tutuklu yiyeceğini dışardan getirebilir. Müdafî ile görüşmesi esasen müdafaa fonksiyonunun işliyebilmesi için zorunludur. Fakat buna rağmen tutuklamada müdafaa bir hayli güçleşmiştir. Karışık bir müdafaaanın hazırlanması eğer sanık yalnız tevkifhanede görülebiliyorsa tecrübeli bir avukatın yardımı ile de olsa çok güçtür⁴. Bu ise yalnız sanığın menfaatine değil Devletin menfaatine de aykırıdır. Çünkü hakikati meydana çıkarmak Devletin muhakemeden beklediği gayedir⁵.

Tutuklamanın mahiyetini böylece belirttikten sonra onun bu mahiyetinden kişisel hakların teminatı olmak üzere neticeler çıkarabiliriz.

II — Tutuklamanın mahiyetinden doğan kişisel teminat.

Tutuklama kişi hürriyetini kısıtlayan çok ağır bir muameledir. Bunun için tutuklamanın şartlarını kanunla belirtmek ve tutuklama kararı alınmasını hâkimin ihtiyarına bırakmak gerekir. Kanunumuzda tutuklamanın şartları gösterilmiş, bu şartların gerçekleşmesi halinde tutuklama kararı alınması yetkisi hâkime bırakılmıştır. Mademki tutuklama ceza değil bir tedbirdir, onun için alınmasında kat'î sebep ve zorunluklar bulunmalı ve bu durumu takdir hâkime ait olmalıdır. Diğer taraftan tutuklama çok ağır bir

3) *Hamdi Öner*: Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda Hürriyet ve Mülkiyeti Takyit Eden Kaideler (Adliye Ceridesi, 1938, Cilt: II, No. 108, sah. 1974)

4) *Patrick Devlin*: The Criminal Prosecution in England (London 1960, p. 77).

5) *Von Hippel*: Der Deutsche Strafprozess, Marburg 1941, s. 440, (Turhan Tufan Yüce'den naklen: Alman - Türk Ceza Muhakemeleri Usulünde Tevkif ve Tevkif sebepleri, Adalet Dergisi, 1961, sayı: 5, s. 446.

muamele olduğundan bu yola gidebilmek için suçun işlendiğine dair kuvvetli emareler bulunmalıdır. Demek oluyor ki tutuklamanın mahiyetinden kişi hak ve hürriyetleri lehine çıkarabileceğimiz neticeler şunlardır:

- a) Tutuklamanın ihtiyarîliği,
- b) Suçun işlendiğine dair kuvvetli emarelerin bulunması.

a) **İhtiyarîlik**: Kanun tevkifin hangi hallerde yapılabileceğini göstermiş fakat bu gösterdiği hallerde tutuklama kararı almayı hâkimin ihtiyarına bırakmıştır. Yani kanun tutuklama şartlarını tayin etmiş fakat bu şartların gerçekleşmesi halinde dahi tutuklamayı mecburî kılmamış, hâkimin takdirine bırakmıştır. Buna tevkifin ihtiyarîliği denir. Hâkim böyle bir tedbire ancak zorunluluk halinde gidecek ve her olayda bu zorunluluğu araştıracaktır⁶. Kanunumuzun kabul ettiği prensip, tutuklamanın ihtiyarîliği olmakla beraber bazı kanunlarımızda bunun istisnalarına rastlamaktayız. Tutuklamanın mecburî olduğu hallerde kanunda gösterilen şartlar gerçekleşince hâkim tutuklama kararı vermeye mecburdur.

Kanunlarımızda mecburî tutuklamanın kabul edildiği haller şunlardır:

1 — Kaçakçılığın Men ve Takibi Hakkındaki 1918 sayılı Kanun. Bu Kanunun 6729 Sayılı Kanunla değişen 53. maddesine göre 1. fıkrasında gösterilen hallerde son soruşturmanın mevkufen yapılması mecburidir. Aynı Kanunun 58. maddesi kaçakçılık suçlarında, mahkûmiyet kararı ile birlikte sanıkların mecburî olarak tutuklanacakları esasını koymuştur.

2 — Askerî Muhakeme Usulu Kanunu, Adlî âmirin, irtikaptan rüşvetten sanık olanlardan kendilerinin ve karılarının servetleri hakkında beyanname istiyebileceklerini, bunu yerine getirmiyenlerin tevkif edileceklerini kabul etmektedir (Askerî Muhakeme Usulü Kanunu, m. 124).

Aynı Kanunun 130. maddesi irtikap, rüşvet, ihtilâs, zimmet, kaçakçılık, müzayede ve münakaşaya fesat karıştırma suçlarından sanık olanların, son soruşturma açılması kararı ile birlikte tevkiflerini mecburî kılmaktadır.

6) *Nurullah Kunter*: a.g.e., s. 416.

3 — 1609 Sayılı Kanunun 3. maddesine göre kanunda yazılı suçlardan sanık olan kimsenin son soruşturma açılması kararı ile birlikte tevkifi mecburidir.

4 — Bazı Millî Korunma suçlarından dolayı mahkûmiyet kararı verilince sanığın tevkifi mecburidir. !

b) **K u v v e t l i e m a r e l e r :** Hâkimin tutuklama kararı verebilmesi için suçun işlendiğine dair kuvvetli emareler bulunmalıdır. Kuvvetli emareler, hal ve duruma göre soruşturmanın mahkûmiyetle neticeleneceğinin kuvvetli ve sanığın beraat ihtimalinin zayıf olması demektir⁷. CMUK. m. 104: «Suçu işlediğine dair aleyhinde kuvvetli emareler elde edilen maznun aşağıda yazılı hallerde tevkif edilir» demek suretile kanunda yazılı şartların mevcudiyeti halinde dahi ancak o şahsın o suçu işlediğine dair kuvvetli emareler varsa tutuklama kararı verebileceğini kabul etmektedir ki, bu şart kişi hak ve hürriyetleri için büyük bir teminattır. Çünkü tutuklama kararı için basit bir şüphe yetmeyip, kuvvetli emareler aranmak suretile hâkimi bir kerre daha tahdit edilmek yolu tutulmaktadır.

§ 2 — TUTUKLAMANIN ŞARTLARI

Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunumuzun 104. maddesi tutuklamanın hangi hallerde yapılacağını göstermiştir. Fakat 104. maddenin tatbik edilebilmesi için daha önce bazı şartların da gerçekleşmiş olması gerekir.

1 — Eğer muhakemenin yapılması bazı şartların gerçekleşmesine bağlı ise bu muhakeme şartları gerçekleşmiş olmalıdır⁸.

2 — Dâva açılmış ise bu dâva kamu dâvası olmalıdır. Şahsî dâvada da tutuklama yapılabileceğini kabul eden bazı müellifler vardır⁹.

3 — Kanunun aradığı şartlar gerçekleşmiş olmalıdır. Kanunumuzun 104. ve 105. maddeleri bu şartları cürümler ve kabahatler için ayrı ayrı düzenlemiştir.

7) *Hamdi Öner*: a.g.m., s. 1972.

8) *Nurullah Kunter*: a.g.e., s. 418.

9) *Baha Kantar*: Ceza Muhakemeleri Usulü (Ankara 1957, s. 114).

A) Cürümlerde :

1) Kaçma şüphesinin bulunması. Kanunumuz bazı hallerde kaçma şüphesi bulunduğunu kendisi göstermiştir. Bu haller şunlardır:

a) Tahkikatın mevzuu olan suçun ağır cezalı cürümlerden olması.

b) Maznunun ikametgâhı ve meskeni bulunmaması veya ser-seri veya şüpheli takımdan olması veya kim olduğunu ispat edememesi.

c) Yabancı olup da hâkimin dâvetine veya verilecek hükmün infazı için geleceğinden şüphe uyandıracak ciddî sebeplerin bulunması.

Bu hallerin dışında kaçma şüphesi tevlideden olaylar bulunabilir. Fakat yukardaki hallerde ayrıca kaçma şüphesi uyandıracak başka olaylara ihtiyaç yoktur. Bu olayların mevcudiyeti halinde de hâkim kaçma şüphesi görmiyebilir. Bu hallerden birinin mevcudiyeti sanığın kaçacağına karinedir. Hâkim kararında kaçma şüphesinin ne olduğunu göstermeye mecburdur.

a) Suçun ağır cezalı olmasının kaçma şüphesini haklı gösteriyeti sanığın kaçacağına karinedir. Hâkim, kararında kaçma şüpheni tayinde esaslı rol oynar¹⁰.

Bu hükmün Anayasaya aykırı olduğuna dair Türkiye İşçi Partisi adına Genel Başkan Mehmet Ali Aybar tarafından Anayasa Mahkemesine müracaatta bulunulmuş ve tahkikatın mevzuu olan suçun ağır cezalı cürümlerden olması halinde maznunun daima kaçacak sayılmasının hâkime keyfî, sınırsız ve mesuliyetsiz bir yetki tanımış olacağı ileri sürülmüştür. Dâvacı gerekçesinde: «Bu da Anayasamızın 14. üncü maddesindeki kişi dokunulmazlığını ve kişi hürriyetini ihlâl ve 11 inci madde ile teminat altına alınan hürriyetin özünü yok eder, hukuk devleti ilkesini çığner ve 30 uncu maddenin kabul ettiği esasların dışında tutuklamayı sınırsız, mesuliyetsiz ve keyfî olarak mecburî kılar» demektedir.

Aybarın iddiası ancak suçların ağır cezalı olması halinde tutuklama mecburî olursa variddir. Fakat Kunterin de belirttiği gibi bu kaçma karinesinin aksi kabul edilebilir. Karinenin aksinin ka-

10) *Kleinknecht - Müller - Reitberger*, paragraf 112,2; s. 443. (Turhan Tufan Yüce'den naklen, a.g.m., s. 449).

bul edilmesi tutuklamanın klişeleşmesine yol açar ki ¹¹, bu da fert hak ve hürriyetleri bakımından Aybar'ın belirttiği tehlikeyi doğurur. Nitekim Anayasa Mahkemesi de Kunter'in görüşünü benimsemiş, suçun ağır cezalı olmasını kanunun kaçmaya karine saydığını ve bu karinenin aksinin kabul olunabileceğini belirterek sözügeçen hükmün Anayasanın 11., 14. ve 30. maddelerine aykırı olmadığına oybirliği ile karar vermiştir ¹².

b) Sanığın ikametgâh ve meskeninin bulunmaması, serseri veya şüpheli takımdan olması veya kim olduğunu ispat edememesi de kanunumuzca kaçma şüphesi doğuran bir hal olarak kabul edilmiştir. Bu hal de aksi kabul edilebilen bir karinedir. Sanığın şahsiyeti, sosyal ve ekonomik durumu, sanığın kaçması ihtimalini tayinde hâkime doğru bir kanaat verebilir. Kanunumuz da sanığın sosyal durumunu gözönünde tutmuş ve tutuklama müessesesini bu esasa göre ayarlamıştır ¹³.

c) Kaçma şüphesini yandıracak bir diğer hal de, sanığın yabancı olup da hâkimin davetine icabet edeceğinden veya verilecek hükmün infazı için geleceğinden şüphe uyandıracak ciddî sebeplerin bulunmasıdır. Bu hal Nasyonal Sosyalizmin yıkılmasından sonra Alman Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunundan çıkarılmıştır.

2) Suçun izlerini yok etmeğe ve şeriklerini uydurma beyanata yahut şahitleri yalan şahitliğe veya şahadetten kaçınmağa sevkeceğini gösteren hallerin bulunması da 104. maddenin kabul ettiği bir tutuklama sebebidir. Tatbikatta bu hale delillerin karartılması denmektedir. Bu tevkif sebebine de itiraz edilmiştir. Adalet cihazının, sanığın delilleri değiştirmesile işlemez hale gelebileceği, devletin elindeki kuvvetle sanığın zarar verici faaliyetlerinin önlenileceği ileri sürülmüştür. Kaldı ki delilleri sanığın değiştirmesi şart değildir. Akrabaları, yakınları tarafından da aynı karatma faaliyeti yapılabilir. Fakat bu itirazlar fazla önemi haiz olmamak gerekir. Çünkü hiç kimse suç delillerini suçu işleyen kadar iyi bilemez ve onların değiştirilmesinde sanık kadar muvaffak olamaz.

11) *Nurullah Kunter*: a.g.e., s. 420.

12) Resmî Gazete, 22 Mayıs 1963, sayı: 11409, E. 1962/277, K. 1963/34, Karar tarihi: 19/2/1963.

13) *Feyyaz Gölcüklü*: Ceza Dâvasında Şahıs Hürriyeti (Muvakkat Yakalama - Tevkif) (Türk Hukukunda) (Ankara 1958, s. 25).

Deliller adaletin gerçekleşmesinde vasıtalarlardır. Bunların değişmesi adaletin tecellisine, hiç değilse gecikmesine sebep olabilirler¹⁴. Bununla beraber bu tutuklama sebebi suiistimale hayli müsaittir. Çünkü her suç için delillerin değiştirilmesi veya yok edilmesi ihtimali vardır. Cezanın ağırlığı kaçma konusunda olduğu gibi delillerin değiştirilmesi konusunda da bir kıstas olabilir. Ağır cezalı bir suçta cezanın ağırlığı, cezadan kurtulmak ve bu sebeple delillerin değiştirilmesi için daha büyük bir gayret verebilir¹⁵. Muhtelif soruşturma safhaları bakımından da delillerin değiştirilmesi tutuklama sebebi olarak farklı bir ölçüde uygulanabilir. Şahitler beyanda bulunduktan ve deliller ibraz edildikten sonra bu hale dayanmak için sebep kalmamış olabilir¹⁶.

3) Kanunumuzun kabul etmiş olduğu üçüncü tutuklama sebebi de suçun devlet veya hükümet nüfusunu kıran veya memleketin asayişini bozan fiillerden bulunması veya umumî adap aleyhine olmasıdır. Doktrinde hayli münakaşalı olan bu tutuklama sebebi mehzaz kanunda mevcut olmayıp bize sonradan ilâve edilmiştir. Gerçi Nasyonal Sosyalizm devrinde Alman kanununa da buna benzer hükümler ilâve edilmişse de Nasyonal Sosyalizmin yıkılmasından sonra demokratik devlet anlayışıyla bağdaşamıyacağı sebeble kanundan çıkarılmıştır. Bu tevkif sebebine çeşitli yönlerden itiraz edilmiştir. Bu itirazları iki grupta toplamak mümkündür:

a) Tevkif bir tedbirdir, bir muhakeme hukuku müessesesidir ve ancak muhakeme hukuku gayesi ile yapılmalıdır. Burada tutuklama bir tedbir olmaktan çıkmakta, bir ceza mahiyetini almaktadır. Tutuklamaya «hükümetin otoritesini göstermek», «halkı tatmin etmek» gibi gayelerle başvurmak muhakeme hukukunun gayesine aykırıdır¹⁷.

b) Burada yer alan tutuklama sebepleri kişi hak ve hürriyetlerini tehlikeye düşürmesi yönünden de tenkidlere uğramıştır. Bu hüküm tutuklamaya çok geniş ve keyfî bir imkân tanımaktadır. Her türlü suiistimale müsait olan bu tutuklama sebepleri memleketimizde kötü bir tatbikata da yol açmış bulunmaktadır. Mehzaz kanunda mevcut olmayan bu hüküm İstanbul komisyonu raporun-

14) *Gölcüklü*: a.g.e., s. 21.

15) *Patrick Devlin*: a.g.e., s. 76.

16) *Patrick Devlin*: a.g.e., s. 77.

17) *Nurullah Kunter*: a.g.e., s. 420 - 421.

da da mevcut olmayıp Ankara Komisyonu tarafından maddeye ilâve edilmiştir. Kişi hak ve hürriyetlerini gereken teminattan mahrum bırakan bu hüküm bizim de imzaladığımız Avrupa İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetlerini Koruma Sözleşmesine aykırıdır. Bu benddeki birinci hal yani suçun «devlet veya hükûmet nüfusunu kıran» suçlardan olması hali siyasî gayelerle kullanılmaya müsait elâstikî bir hükümdür. İkinci ve üçüncü haller ise aşağı yukarı her suç için tutuklama imkânı tanımaktadır. Çünkü bir dereceye kadar her suç memleketin asayişini bozmaktadır. Umumî adab aleyhine işlenen suçlarda da yine pek ileri gidilmiş ve en basit suçlar için tutuklamaya imkân verilmiştir¹⁸.

Mezkûr hükmün Anayasaya aykırılığı iddiası İşçi Partisi adına Genel Başkan Mehmet Ali Aybar tarafından ileri sürülmüştür. Fakat Anayasa Mahkemesi hükmün Anayasaya aykırı olmadığına karar vermiştir. Aynı hükmün Anayasaya aykırı olup olmadığı meselesi daha evvel Elâzığ Asliye Ceza Mahkemesinin itirazen başvurusu üzerine tartışılmış ve bu itiraz sebebiyle de aykırılık iddiası reddedilmiştir. Mahkeme m. 104 I/3 ün tamamının iptalini istemiş ise de, Anayasa Mahkemesi dâvaya bakmakta olan mahkemenin, ancak o dâva sebebiyle uygulanacak kanun hükümlerinin Anayasaya aykırı olduğu kanısına varırsa itiraz yolu ile Anayasa Mahkemesine başvuracağı gerekçesi ile sadece suç memleketin asayişini bozan fiillerden bulunur» ibaresinin Anayasaya aykırı olup olmadığını incelemiştir. Anayasa Mahkemesi, bu hükmün Anayasanın 30. maddesinin kapsamına girip girmediğine Temsilciler Meclisi Anayasa Komisyonunda hazırlanan metni ve Temsilciler Meclisinde yapılan görüşmeleri nazara alarak karar vermiş ve oy çokluğu ile Anayasaya aykırı olmadığı neticesine varmıştır.

Temsilciler Meclisi Anayasa Komisyonunda hazırlanan tasarıda 30. maddenin ilk fıkrası şöyle idi: «Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler ancak kaçmayı ve delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek için hâkim kararı ile tutuklanabilir». Bu suretle tasarı, tutuklamayı ancak sanığın kaçmasını önlemek ve delillerin karartılmasına engel olmak hallerine inhisar ettirmişti. Komisyon gerekçesinde «Her ne kadar Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunumuzun 104 ncü maddesinde tevkif sebepleri ahdî olarak gösterilmişse de bunların her zaman değiştirilmesi ve her zaman genişletilmesi mümkündür» denilmekte ve m. 104 I/3 deki se-

18) *Tahir Taner*: Ceza Muhakemeleri Usulü (İstanbul 1955, s. 134).

bebin her türlü suiistimale müsait elâstikî bir mahiyet arzettiği ile ri sürülmekteydi. Fakat metin Temsilciler Meclisinde itirazlarla karşılanmış ve memleketin huzur ve asayişini bozduğu açıkça görülen bir kimsenin bu iki şart dışında serbest bırakılacağı ve bunun da büyük mahzurlar doğuracağı iddia edilmiştir. Komisyon sözcüsü, maddenin bizim de dahil bulunduğumuz Avrupa İnsan Haklarını Koruma Sözleşmesinin 5. maddesinin C bendine uygun olarak düzenlendiğini ve şimdiye kadar tevkif müessesesinin bizde çok kötüye kullanıldığını söyleyerek komisyonun teklif ettiği şekilde kabulünde ısrar etmiştir. Fakat Temsilciler Meclisindeki itirazlar sebebiyle komisyon, teklifini geri almak mecburiyetinde kalmış ve metne «veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunla gösterilen diğer hallerde» kaydı ilâve edilmiştir. Komisyon sözcüsü açıklamasında, bu suretle kanun koyucuya rasgele tevkif sebepleri yaratmaması için istikamet, başka tevkif sebepleri için imkân verildiğini, ama bir istikamet koymağı da ihmal etmediklerini belirtmiştir. Komisyon sözcüsüne göre, maddenin bu yeni şekli ile hem fert hürriyeti bakımından teminat yaratılmış ve hem de asayiş ve emniyet bakımından lüzumlu olan imkân bahşedilmiş olmaktadır. Madde Temsilciler Meclisinde yapılan görüşmeler sonunda bu son şekli ile kabul edilmiştir.

Anayasa Mahkemesi Elâzığ Asliye Ceza Mahkemesinin itirazın müracaatı üzerine vermiş olduğu 19/2/1963 tarihli kararında Anayasanın 30. maddesindeki (veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan) kaydının, CMUK, m. 104 deki (veya memleketin asayişini bozan fiillerden bulunur) hükmünün Anayasaya uygunluğunu göstermek amacıyla maddeye eklendiği neticesine varmıştır.

Anayasa Mahkemesine göre: (bunlar gibi) kelimesini sadece kaçmak ve delilleri yoketmek hallerine bağlamağa imkân yoktur. Gerek 30 uncu maddenin yazılış tarzı, gerek bu kaydın ilâvesi sebebi, esasen böyle bir anlayışa engeldir. Maddeye eklenen hüküm, tutuklamayı zorunlu kılmak yönünden bunlara benzeyen hallerin de kanun koyucu tarafından tutuklama sebebi olarak kabul olunabileceği anlamını taşımaktadır. Nitekim komisyon sözcüsü de, (kanun koyucuyu tamamen serbest bırakmıyor, onu bir direktifle bağlıyoruz. Kanunda ancak diğer iki hal gibi tevkif için zaruret arzeden sebepler derpiş edilebilecektir) demek suretile bu yönü de açıklamıştır.»

Mahkeme, milletlerin sosyal ve psikolojik şartlarının aynı olmadığını, her toplumun ayrı özellikleri olduğunu, Anayasa koyucu-

sunun da toplumun şartlarını ve ihtiyaçlarını gözönüne alarak memleketin emniyet ve asayişine ilişkin konularda tutuklama sebepleri kabul ettiğini belirtmektedir. Anayasa Mahkemesi bu mülâhazalardan sonra geçici bir tedbir olan tutuklamanın ancak hâkim kararı ile alınmasını yeter derecede önemli bir teminat kabul etmektedir.

Bu mülâhazalarla Anayasa Mahkemesi Elâzığ Asliye Ceza Mahkemesi tarafından ileri sürülen itirazın Anayasamızın temel hak ve hürriyetleriyle ve kişi dokunulmazlığı ile ilgili olan 11. ve 14. maddelerine aykırı olmaması sebeble reddine oy çokluğu ile karar vermiştir ¹⁹.

Aynı hükümlerin Anayasaya aykırılığı İşçi Partisi adına Genel Başkan Mehmet Ali Aybar tarafından yukarıda adı geçen istemle birlikte ileri sürülmüş ve iptali istenmiştir. Dâvacı Anayasa ilkelere bahsetmekte ve bu hüküm hakkındaki gerekçesinde: «Mehaz Alman Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda bulunmayan 1412 Sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 104 üncü maddesinin 1 inci fıkrasının 3 numaralı bendindeki (Suç Devlet ve Hükümet nüfusunu kırar veya memleketin asayişini bozan fiillerden bulunur veya adabı umumiye aleyhinde olursa) hükümleri taahhüt ettiğimiz insan hakları ve ana hürriyetlerini koruma sözleşmesinin 5 inci maddesinin (c) bendindeki haller dışında kalmaktadır. Anayasamızın 30 uncu maddesi de, suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişilerin, ancak kaçmayı veya delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadile tutuklanabileceğini kabul etmiştir. Bu maddedeki (veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunla gösterilen diğer hallerde....) cümlesinden Anayasa'mızın kabul ettiği iki tutukluluk hali dışında başka tutukluluk hallerini de kabul ettiği mânası çıkarılamaz. Bu cümlelerden kaçmayı veya delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek gibi sebeplere benzeyen halleri anlamak gerekir. Aksi halde kanun koyucuya Anayasa'nın 14 üncü maddesinde belirtilen kişi dokunulmazlığının ve hürriyetinin kötüye kullanılmasına yor açan yetkiler verilmiş olur ki, o zaman, Anayasamızın demokratik hukuk devleti ilkesi zedelenmiş ve 11 inci maddesiyle teminat altına alınan temel hak ve hürriyetlerin özü de ortadan kaldırılmış olur» demektedir. Anayasa Mahkemesi, Elâzığ Asliye Ceza Mahkemesinin itirazın başvurusu üzerine maddenin (devletin asayişini bozan fiillerden olması) halinin Anayasa-

19) Resmî Gazete: (22/Mayıs/1963 - 11409, E. 1962/277, K. 1963/34, Karar tarihi: 19/2/1963).

ya aykırı olmadığına dair karar vermiş olduğundan bahsederek tekrarına lüzum görmediğini ifade etmiştir.

Anayasa Mahkemesi kararında Temsilciler Meclisinde (veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunla gösterilen diğer hallerde) fıkrasının ilâvesini gerektiren görüşmeleri belirtmiştir.

Maddeye göre «toplumun içinde bulunduğu şartlara ve özelliklere göre, değişik ihtiyaçların gerektirdiği tedbirleri almak zarureti inkâr olunamaz. Anayasa koyucusu da bunu gözönünde tutarak, maddeye eklediği bu ibare ile kişinin temel hak ve hürriyetlerinin zedelenmesine meydan vermiyecek şekilde ihtiyacın gereklerini yerine getirmiştir. Bu sebeple Anayasamız tutuklama hallerini yalnız kaçma veya delilleri yoketme veya değiştirme gibi muhakeme huku-ku ile ilgili sebeplere hasretmemiş (veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunla gösterilen diğer hallerde) demekle kanun koyucuya tutuklamayı zorunlu kılan başka bir sebebi de kabul edebileceğini açıklamıştır. Maddedeki (Bunlar gibi) kelimesini sadece kaçmak veya delilleri yoketmek hallerine bağlamağa imkân yoktur. Esasen tatbikatta böyle bir bağlantıyı gösterecek tek bir örnek vermek de kabil değildir. Maddeye eklenen hüküm, tutuklamayı zorunlu kılmak yönünden, bunlara benzeyen hallerin de kanun koyucu tarafından tutuklama sebebi olarak kabul edilebileceği anlamındadır.»

Anayasa Mahkememizin Temsilciler Meclisindeki görüşmelerden çıkardığı neticeye göre tutuklama zorunluluğu yalnız memleketin huzur ve asayişini bozan veya Devletin emniyeti ile ilgili ve temel nizamla karşı işlenecek suçların faileri hakkında kabul edilebileceği mânasını çıkarmak da doğru değildir. Bu haller tutuklama zorunluluğunu göstermek bakımından birer örnektir, tutuklamayı gerektiren başka sebepler de olabilir. Bu düşünceyle maddeye (bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan) ibaresi konmak suretile kişi hürriyetinin korunması bakımından rasgele tutuklama sebepleri yaratılmaması sağlanmıştır.

Bu defa Ceza Muhakemeleri Kanununun 104 üncü maddesinin 3 numaralı bendinin tutuklamayı gerektiren hallerden olup olmasının tetkiki gerekmektedir:

Anayasa Mahkemesi bu halleri (tutuklamayı zorunlu kılan) hallerden kabul etmiş ve Anayasanın 30. maddesine aykırılık iddiasını yerinde görmemiştir. Mahkeme «Memleketin huzur ve asayişini bozan fiillerde olduğu gibi bazı ahvalde devletin varlığına yöneltilen ve bazan da hükümet faaliyetini felce uğratan ve memleket bünyesinde ağır tahribat yapmak istidadında olan, Devlet ve Hükû-

met nüfusunu kıran nitelikteki suçların ve yine toplum gelenekleri ve telâkkileri bakımından işlendikleri zaman muhitte önemli tepki ve sarsıntılar husule getireceği şüphesiz olan umumî adap aleyhinde işlenen suçların failleri hakkında tutuklama zorunluluğu olabileceğinde tereddüt edilmemesi gerekir» demek suretile kişi hak ve hürriyetleri bakımından bir tehlike görmemektedir. Esasen Mahkeme kanununun, 1 — hâkimin tutuklamayı gerektiren vak'a ve hallerin nelerden ibaret olduğunu göstermeye mecbur tutmasını, 2 — Suçun işlendiğine dair kuvvetli emareler elde edilmiş olmasını, kişi hürriyeti bakımından yeter bir teminat saymaktadır²⁰.

Suçun Devlet veya Hükûmet nüfusunu kırması veya memleketin asayişini bozması veya adabı umumiye aleyhine olması birer tutuklama sebebi olması suretile tevkife cezaî bir mahiyet verilmiş ve siyasî gayelerle kullanılması sağlanmış olur. Bu suretle tevkife muhakeme hukuku gayesi dışında kullanılabilen bir müessese mahiyeti tanınmıştır. Ayrıca tevkifin bu kadar geniş tutulmasının fert hak ve hürriyetleri yönünden arzettiği tehlike de meydandadır. Fakat Anayasa Mahkemesi, Anayasamızın «Toplumun gerçek ihtiyaçlarını gözönünde tuttuğunu» nazarı dikkate almış ve bu şartlarla tutuklamanın Anayasaya aykırı olamayacağı neticesine varmıştır. Mahkeme bu hususta Meclis görüşmelerine dayanmaktadır. Hakikatı halde Meclis görüşmelerinden başka bir neticeye varmak da mümkün değildir. Fakat Anayasa Mahkemesinin maddeyi yorum hususunda meclis görüşmelerinden bu neticeyi çıkarması kişi hak ve hürriyetleri bakımından Anayasamızın 11. ve 14. maddelerine aykırı sonuçlara varmak neticesini doğurmaktadır. Kaldı ki Mahkeme (bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan haller) ibaresinden kanun koyucunun, bunlardan başka tutuklama sebepleri de yaratabileceği kanısındadır. Böyle bir yoruma gidildiği takdirde kişi hak ve hürriyetleri bakımından teminat, sadece sanığın suçu işlediğine dair kuvvetli emarelerin bulunması ve tutuklamanın mecburî olmaması halleridir. Esasen CMUK. m. 104 de kabul edilmiş olan tutuklama sebepleri bizim de imzalamış bulunduğumuz Avrupa İnsan Hakları ve Ana Hürriyetlerini Koruma Sözleşmesinde de mevcut değildir. Temsilciler Meclisindeki görüşmelerde mevzubahis edilen ve Anayasa Mahkemesince de benimsenmiş bulunan «memleketin şartları ve ihtiyaçları» gerekçesi, hukukun umumî prensipleri ve insan hak ve hürriyetlerinin zedelenmesi imkânını vermez.

20) Resmî Gazete (18 Eylül 1963 - 11508, E. 1963/200, K. 1963/110, Karar tarihi: 13/5/1963).

Kanaatimizce Anayasanın 30. maddesindeki (veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan) ibaresini dar mânada yorumlamak ve muhakeme hukukunun gayesile bağdaşacak bir mânâ vermek gerekir. Sanığın linç edilme tehlikesi kanunumuzda bir tutuklama sebebi olarak yer almış değildir. Bunun gibi sanığın intihar etmesi tehlikesinin bulunması da yine bir tutuklama sebebi olarak kanunumuzda yer almamıştır. Sanığın lehine olan böyle tutuklamalara «himaye tutuklaması» denir²¹. Anayasadaki (Bunlar gibi) ibaresini ancak kaçma şüphesi ve delillerin yok edilmesi veya değiştirilmesi gibi muhakeme hukukunun gayesini temine yarayan halleri anlamak gerekir. Memleketin huzur ve asayişini bozan, halkı galeyana getiren fiillerden dolayı ancak sanığın linç edilme tehlikesine karşı yapılacak olan böyle bir tutuklama muhakeme hukukunun gayesile bağdaşabilir. Çünkü burada da gaye ceza muhakemesinin yapılabilmesini mümkün kılmaktır²². Aksi takdirde meselâ, sadece asayiş bozan hallerde tutuklamaya cevaz vermek hemen hemen her suç için tutuklama yapılabilmesi neticesini doğurabileceği gibi suiistimallere de geniş ölçüde elverişlidir.

B) Kabahatlerde tutuklama sebepleri:

Kanunumuz kabahatlerde tutuklamaya ancak kabahatin hafif cezayı gerektirmesi hallerinde kabul etmiştir (m. 105). Cezası hafif hapis olan bir kabahat fiilinden dolayı sanığın tutuklanabilmesi için:

1) Sanığın ikametgâhı ve meskeni bulunmaması veya serseri veya şüpheli takımdan olması veya kim olduğunu ispat edememesi veya yabancı olup da hâkimin davetine veya verilecek hükmün infazı için geleceğinden şüphe uyandıracak ciddî sebeplerin bulunması ve aynı zamanda kaçma şüphesinin bulunması (m. 105). Görülüyor ki kanun birinci hali cürümlerde bir kaçma karinesi olarak kabul ettiği halde kabahatler için böyle bir karine kabul etmemiş ve bu sayılan hallerde sanığın tutuklanabilmesi için ayrıca kaçma şüphesi aramıştır.

2) Kabahatlerde tutuklamanın yapılabileceği sadece kabahatler için kabul edilmiş olan ikinci hal de Sanığın emniyeti umumiye nezareti altında bulunan kimselerden olmasıdır.

21) *Otto Schwarz*: Alman Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun Şerhi (Terc. Rifat Taşkın, Ankara, 1939).

22) *Nurullah Kunter*: a.g.e., s. 421.

N E T İ C E

Anayasa Mahkemesince kişi hak ve hürriyetleri bakımından 104. m. nin I. fıkrasındaki 3. sebebin yarattığı tehlike yönünden Anayasaya aykırılığı dolayısıyla iptali beklenirdi. Fakat Anayasa Mahkemesinin, Anayasanın 30. maddesinin I. fıkrasındaki (bunlar gibi) ibaresinin bu halleri kavriyacak yoldaki yorumu bu imkânı ortadan kaldırmıştır. Bu suretle tutuklama sebepleri bakımından gereken teminat yeni Anayasamız tarafından da yaratılmamış olmaktadır. Diğer taraftan Anayasa CMUK.nun 108, 109. maddelerinde yer almış bulunan, tutuklanan şahsın derhal hâkim huzuruna çıkarılma mecburiyetini genişletmiş ve (tutulma yerine en yakın mahkemeye gönderilmesi için gerekli süre hariç, yirmidört saat içinde) hâkim önüne getirileceğini kabul etmiştir. Temsilciler Meclisi Anayasa Komisyonu gerekçesinde; memleketimizdeki ulaştırma zorlukları gözönünde bulundurularak sürenin tayininde yol için gereken sürenin ayrıca hesaba katıldığı belirtilmiştir. Esasen tatbikatta yerine getirilemeyen (derhal hâkim huzuruna çıkarılma) durumu yeni Anayasamızla daha uygulanabilir bir hale konmuştur. Fakat suiistimallere meydan vermemek için (yol için gereken süre) nin de bir esasa bağlanması şarttır.

Yeni Anayasamızın tutuklama bakımından CMUK.ndan ayrıldığı bir diğer hal de tutuklamanın sanığın yakınlarına haber verilmesi halidir. CMUK. m. 107, «tevkifin gayesini ihlâl etmemek şartile tevkif olunan maznunun hısımlarına ve esaslı bir alâkası olan diğer kimselere tevkifin bildirilmesine müsaade olunur. Mevkuf isterse bunlara resmen dahi haber verilir» dediği halde, Anayasa: «yakalanan veya tutuklanan kimse, hâkim önüne çıkarılınca durum hemen yakınlarına bildirilir» demektedir. CMUK bu haber verme keyfiyetini sadece hısımlara ve esaslı alâkası olan kimselere hasrettiği halde, Anayasa, yakınlarına demekle daha geniş bir ölçü kabul etmiş durumdadır. Diğer taraftan Anayasa, tutuklamadaki gayeyi nazarı itibare almadan haber verme mecburiyetini koymuştur. Komisyon gerekçesinde de belirtildiği gibi «yakalanan veya tutuklanan şahsın hakkını savunmak istiyen yakınlarının veya diğer kimsele rin kanun yollarına başvurabilmesi için, durumdan ilgililerin haberdar edilmesi» kişi haklarının teminatı bakımından batı âleminde yüzlerce yıl önceden kabul edilmeye başlanmış bir esastır.

Anayasamızın kabul ettiği bu şartlara riayetsizlik müeyyidelendirmiş ve bir tazminat esasına bağlamıştır. Buradaki tazminat, tutuklananlar hakkında değil -ki, Avrupa memleketlerinin çoğu tarafından kabul edilmiş olan bu tazminatın memleketimizce de kabulü beklenir ve yeni Anayasamızın getirdiği gerekli bir yenilik olurdu- sadece konulmuş olan şartlara riayetsizliğin tazminatıdır. Komisyon gerekçesinde bu hükmü: «şahıs dokunulmazlığı hakkında kabul edilmiş olan yukarıdaki hükümlerin kaçınılmaz müeyyidesi ve adaletin zarurî bir neticesi» olarak kabul etmektedir. Anayasa, tazminatın tanzimini ihtiyaçlara göre düzenlenecek olan özel kanunlara bırakmaktadır.

Asistan Ayhan KÖKSAL