

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas No:1962/277

Karar No:1963/34

Karar tarihi:19/2/1963

Resmi Gazete tarih/sayı:22.5.1963/11409

İtirazda bulunan: Elazığ Asliye Ceza Mahkemesi

İtirazın konusu : 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 104 üncü maddesinin 1 inci fıkrasının 3 numaralı bendinin Anayasa'ya aykırı bulunduğu ileri sürülmüştür.

Olay : Mehmet Çakır'ı yaralamaktan sanık Hasan Kılıçtepe'nin sorgusunun yapılması yararın mağdurun hayalini tehlikeye düşürmüş bulunması ve çevrede asayişin bozuk olması sebebiyle tutukluluğuna karar verilmesi verilmesi, hususunda Cumhuriyet Savcılığınca ileri sürülen isteğin yetkili Sulh Hâkimi tarafından reddi üzerine konuyu itiraz yoluyla inceleyen Elâzığ Asliye Ceza Hâkimliğince adı geçen sanığın istek uyarınca tutukluluğuna 15/8/1962 gününde karar verilmiştir. Sonradan açılan kamu dâvası üzerine adı geçen sanığın Asliye Ceza Mahkemesinde yapılan duruşmasında Cumhuriyet Savcısı, sanığın tutukluluğunun dayandığı C, M. U. Kanununun 104 üncü maddesinin 1 inci fıkrasının 3 numaralı bendinin Anayasa'nın 30 uncu ve 11 inci maddelerine aykırı bulunduğunu iddia etmiş, mahkemece de sanığın tevkifine esas olan ve Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 104 üncü maddesinin 1 inci fıkrasının 3 numaralı bendinde yazılı "Asayişî İhlâl" keyfiyetinin mehzaz kanunda bulunmadığı ve Anayasa'nın 30 uncu, 10 ve 11 inci maddelerindeki açıklamalara göre Anayasa'ya aykırı olduğu gerekçesi ile sözü geçen 3 numaralı bendin Anayasa'ya aykırı bulunduğu kanısına varıldığından Anayasa Mahkemesine başvurulmasına ve Anayasa'nın 151 inci maddesi gereğince dâvanın görülmesinin geri bırakılmasına 6/11/1962 gününde karar verilerek dosya Mahkememizce gönderilmiştir.

Anayasa Mahkemesi içtüzüğünün 15 inci maddesi gereğince yapılan ilk incelemede; başvurma, Anayasa'nın 151 inci ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkındaki 22/4/1962 gün ve 44 sayılı kanunun 27 nci maddelerine uygun görüldüğünden esasın incelenmesine dair verilen 24/12/1962 günlü karar üzerine düzenlenen rapor, Elâzığ Asliye Ceza Mahkemesi kararı ve ekli yazı örnekleri, 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 104 üncü maddesi ve gerekçesi, Anayasa'nın olayla ilgili hükümleri, Temsilciler Meclisi, Anayasa Komisyonu raporu ve görüşme tutanakları okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü.

Mahkeme kararında ve buna dayanan yazıda, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 104 üncü maddesinin 1 inci fıkrasının 3 numaralı bendindeki hükümlerin Anayasa'nın 30 uncu maddesi ile 11 inci maddesinin 2 nci fıkrası hükümlerine aykırı bulunduğu gerekçesi ile 3 numaralı bendin tümünün iptalini istemiş ise de; dâvaya bakmakta olan mahkemenin, ancak o dâva sebebiyle uygulanacak kanun hükümlerinin Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varırsa itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine başvuracağı, Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkındaki 44 sayılı kanunun 27 nci maddesinde açıklanmıştır. Olayda uygulanan kanun hükmü ise, gerek Cumhuriyet Savcısının tutuklama isteğinde, gerek bu isteğin kabulü suretiyle verilen tutuklama kararında belirtildiği üzere sözü geçen 104 üncü maddenin 3 numaralı bendinde yazılı (Memleketin asayişini bozan fiillerden bulunur) hükmüdür. Bu sebeple incelemenin anılan 3 numaralı bendin bu hükmüne hasrı ve bu bentteki diğer tutuklama sebeplerinin inceleme konusu dışında bırakılması üyelerden Rifat Göksu, İsmail Hakkı Dikmen, Şemsettin Akçoğlu, Celâlettin Kuralmen ve Ekrem Korkut'un, incelemenin bu bentte yazılı hallerin tümünü kapsaması gerektiği yolundaki muhalefetleriyle ve oy çokluğu ile kararlaştırılmıştır.

Esas No:1962/277
Karar No:1963/34

334 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının konu ile ilgili 10 uncu maddesinin 1 inci fıkrası, 11 inci ve 14 üncü maddeleriyle 30 uncu maddenin 1 inci fıkrası hükümleri aynen şöyledir:

Madde 10- Herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir.

Madde 11- Temel hak ve hürriyetler, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna uygun olarak ancak kanunla sınırlanabilir. Kanun kamu yararı, genel ahlâk, kamu düzeni, sosyal adalet ve millî güvenlik gibi sebeplerle de olsa bir hakkın ve hürriyetin özüne dokunamaz.

Madde 14- Herkes yaşama, maddî ve manevî varlığını geliştirme haklarına ve kişi hürriyetine sahiptir. Kişi dokunulmazlığı ve hürriyeti, kanunun açıkça gösterdiği hallerde, usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça kayıtlanamaz.

Kimseye eziyet ve işkence yapılamaz. İnsan haysiyeti ile bağdaşmayan ceza konulamaz.

Madde 30- Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler ancak kaçmayı ve 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.

Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 104 üncü maddesi ise şöyledir :

Madde 104- Suçu işlediğine dair aleyhinde kuvvetli emmareler elde edilen maznun aşağıda yazılı hallerde tevkif olunabilir.

1- Kaçmak şüphesini uyandıracak vakıalar bulunursa,

2- Suçun izlerini yok etmeğe veya şeriklerini uydurma beyanata yahut şahitleri yalan şahitliğe veya şahadetten kaçırmaya sevk eyleyeceğini gösteren haller bulunursa.

3- Suç Devlet veya Hükümet nüfuzunu kırar veya memleketin asayişini bozan fiillerden bulunur veyahut adabı umumiye aleyhinde olur sa,

Bu vakıalar ve haller kararda gösterilir.

Anayasa'mızın metinleri yukarıya aktarılan hükümlerinden; müşterek vasılları 10 uncu maddede belirtilmiş olan temel hak ve hürriyetlerin Anayasa'nın sözüne ve özüne uygun olarak ancak kanunla sınırlanabileceği ve bu sınırlama sırasında da hiç bir sebep ve vesile ile hakkın özüne dokunulamıyacağı kesin olarak anlaşılmaktadır.

Temel hak ve hürriyetlerin en basta geleni, şüphesizki kişi hürriyetini de, içine alan kişi dokunulmazlığıdır. Toplum hayatının zorunlu kıldığı hallerde kişi hürriyetinin kayıtlanabileceği esas itibariyle kabul olunmakla beraber, bu konuda tam bir serbesti ile hareketin hukuk anlayışına uygun düşmeyeceği dikkate alınarak 14 üncü maddeye konulan hükümlerle kanun koyucunun yetkileri iki yönden sınırlandırılmıştır. Bu hükme göre kişi hürriyetinin kayıtlanmasını gerektiren sebeplerin kanunda açıkça gösterilmesi zorunlu olduğu gibi hâkim kararının mevcudiyeti de şarttır.

Genel bir deyimle, kişi hürriyetinin zorunlu ve geçici bir sınırlandırılmasından ibaret bulunan tutuklamanın da, yukarda belirtilen prensiplere uygun olarak düzenlenmesi gerektiği açıktır. İşin önemini ve geçmiş uygulamayı gözönünde tutan Anayasa koyucusu 30 uncu maddede bu konuyu düzenlemekle beraber kanun koyucunun tutuklama hallerini belli etmekte izliyeceği yolu da göstermiştir.

Şu halde, Elâzığ Asliye Ceza Mahkemesinin Anayasa'ya aykırı bulunduğunu belirttiği Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 104 üncü maddesinin 1 inci fıkrasının 3 numaralı bendinde yazılı hallerden inceleme konusu olan (Memleketin asayişini bozan fiillerden bulunur) hükmünün Anayasa'nın sözü geçen 30 uncu maddesinin kapsamına girip girmediğinin anlaşılması için maddenin Anayasa Komisyonunda hazırlanan metni ile Temsilciler Meclisinde yapılan görüşmeler ve maddenin aldığı son şekil gözden geçirilmelidir.

30 uncu maddenin Anayasa Komisyonunda hazırlanan metni (Suçluluğu hakkında kuvvetli belirli bulunan kişiler, ancak kaçmayı ve delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek için hâkim kararı ile tutuklanabilir) suretinde olup, tutuklamayı kaçmak veya delilleri yok etmek veya değiştirmek hallerine hasretmişti.

Komisyonun böylece tesbit ve teklif ettiği metin; Temsilciler Meclisi Umumi Heyetinde yapılan görüşmede üyelerin tenkit ve itirazlarına uğramış ve bu konu etrafında geniş tartışmalar olmuştur.

Temsilcilerden bir kısmının Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 104 üncü maddesinin 3 numaralı bendinde yazılı halleri kapsamaması sebebiyle maddenin ihtiyaca cevap vermekten uzak bulunduğunu ve 30 uncu maddede gösterilen iki şart, yani kaçma ihtimali ve delilleri yok etmek keyfiyeti mevcut bulunmadığı takdirde bir katilin bile tutuklanamayacağını ve memleketin huzur ve asayişini bozduğu açıkça görülen böyle bir kimsenin serbest bırakılmasının mahzurlarını ileri sürerek yaptıkları itirazlara karşı, komisyon sözcüsü, maddenin milletlerarası bir vesikaya, Avrupa İnsan Haklarını Koruma Sözleşmesinin 5 inci maddesinin (c) bendine uygun surette düzenlendiğini ve maddede ele alınan iki tutuklama halinin bizim de imzaladığımız milletlerarası bir belgede kaydedilmiş olduğunu açıklamak, uygulamalarda tutuklama müessesesinin çok kötüye kullanılmış olduğuna dair örnekler vermek ve prof. Tahir Taner'in bu konudaki görüşlerini de belirtmek suretiyle maddeyi savunmuştur. Bu konuda görüşmelerin devamı üzerine tekrar söz alıp Türkiye'de çok suistimal edilmiş bu tevkif müessesesini, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde derpiş edilen şekle uygun olarak ve ceza otoritelerinin de talep ettiği iki hale hasretmekte aksak bir taraf görmediğini, komisyonunun üçüncü tevkif halini makûl ölçüde olursa bu genel formülün içinde dahil saydığını söylemiş ve maddenin komisyonunun teklif ettiği şekilde kabulünde ısrar etmiştir. Ancak üyelere biri, bu madde hakkında (104 üncü maddenin tevkife taallük eden bentlerinden sadece kaçmayı, delilleri yok etmeyi veya delilleri değiştirmeyi tevkif sebebi olarak almıştır. Komisyonun düştüğü endişeye rağmen bu üç halin dışında artık bir tevkif müessesesinin, bir tevkif sebebinin bulunmaması lâzım gelir. Casusluk gibi Devletin emniyetiyle alakalı suçlar, Devletin temel nizamlarına karşı işlenebilecek bir takım suçlar var. Bunların faili kaçmamaya mütemayil görülmektedir. Delilleri yok etmek veya değiştirmek durumunda da değildir. Anayasa'nın koyduğu bu üç şart olmayınca Devletin temel nizamlarına karşı islenen suçun failini tevkife imkân olup olmayacağı düşünülecek bir hal alacaktır. Temel nizamın korunmasına müteveccih bir takım tedbirleri almak imkânı olmayacaktır. Bu itibarla bu kadar sert bir takyidat yerine eğer komisyon iltihak buyurlarsa maddenin bu fıkrasının değiştirilmesini rica edeceğim. Kanunun koyduğu sair sebeplerle bu noksan tamamlanabilir. Bu şekilde olursa madde hem ferdin hürriyetlerini himaye ve hem de Devletin nizamını sağlamış olur kanaatindeyim) yolunda yaptığı konuşmadan sonra komisyon ilk teklifini geri alarak görüşmelerin ışığı altında yeniden düzenlediği son şekli umumi heyete sunmuştur. Komisyon sözcüsü, yapılan bu değişikliğin niteliğini ve kapsamını Meclis kürsüsünden şöyle açıklamıştır: (Maddenin lehinde ve aleyhinde konuşmaların gayeleri aynıdır. İstiyoruz ki bu memlekette tevkif müessesesi artık kötüye kullanılsın. Evet, bunun en büyük teminatı mahkeme istiklâlidir. Ama biz bu hususta daha da hassas davrandık. Fakat bazı arkadaşlarımız, bu sefer de haklı olarak memleket emniyet ve asayiş bakımından endişe etmektedirler. Biz zannediyorduk ki görüştüğümüz madde, bu hususları da kapsayacaktır. Ama bir çok kıymetli arkadaşlarımız, tecrübeli hukukçularımız "hayır" diyorlar. Şimdi bu endişeleri de

bertaraf edebileceğini zannettiğimiz bir formülü getiriyoruz. Arkadaşımızın teklifinden de ilham alıyoruz. Yalnız bir nokta da ayrılmaktayız. O da kanun koyucuya rasgele tevkif sebebi yaratmaması için bir istikamet göstermekten ibarettir. Başka tevkif sebepleri için imkân veriyoruz ama, bir istikamet koymayı da ihmal etmiyoruz. Bu yeni formülümüzü kabul buyurursanız hiçbir endişeye yer kalmıyacaktır. Şimdi maddeyi okuyorum. Yukarıdaki iki satır aynen kalıyor. "Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmayı veya delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek..." dendiikten sonra üçüncü satır başlarken "Maksadiyle veya onlar gibi tutuklamayı zaruri kılan ve kanunla gösterilen diğer hallerde..." diye madde devam ediyor. Bu eklediğimiz iki kelime ile hem fert hürriyeti bakımından bir teminat yaratılmıştır ve hem de diğer arkadaşlarımızın endişe ettikleri asayiş ve emniyet bakımından da lüzumlu olan imkân bahşedilmiştir, ikisi birbirini tamamlamaktadır. Bu şekli ile madde daha iyi bir hale gelmiş olacaktır) demiştir.

Bundan sonra yapılan görüşmeler sonunda madde, teklif edilen bu şekli ile kabul edilmiştir.

Bu görüşmeler (Memleketin emniyet ve asayişini bozan hallerin) tutuklama sebepleri arasına girmesi lâzım geldiğini göstermektedir. Özellikle komisyon sözcüsünün açık ve kesin sözleri (Veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan) kaydının Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 104 üncü madesindeki (Veya memleketin asayişini bozan fillerden bulunur) hükmünün Anayasaya uygunluğunu göstermek amacı ile maddeye eklendiğini belirtmektedir.

Diğer taraftan maddedeki (Bunlar gibi) kelimesini sadece kaçmak ve delilleri yok etmek hallerine bağlamaya da 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 suretiyle bu yönü de açıklamıştır.

Milletlerin sosyal ve psikolojik şartları daima birbirinin aynı değildir. Her toplumun ayrı tedbirleri gerektiren özellikleri vardır. Anayasa koyucusu da toplumumuzun şartlarını ve özelliklerini dikkate alarak, memleketin emniyet ve asayişine ilişkin konularda daha hassas davranmak lüzumunu duyduğundan bu halin de tutuklama sebepleri arasına alınmasına imkân vermiştir. Bu itibarla mahkemenin meihazımız olan Alman Ceza Mahkemeleri Usulü Kanununda böyle bir hüküm mevcut bulunmadığı yolundaki gerekçesinin de işin çözümlenmesinde etkisi yoktur.

Esasen Anayasa koyucusu, tutuklamayı gerektiren hallerin yalnız kanunla belli edilmesi lüzumu ile yetinmemiş, tutuklamanın her halde bir hâkim kararına dayanmasını da bir teminat hükmü olarak şart kılmıştır. Bir olayda tutuklamayı gerektiren hallerin mevcut olup olmadığı, bağımsızlıkları Anayasa ile sağlanmış hâkimler tarafından tâyin ve takdir olunacaktır. Mahkemelerin kendilerine verilen görevleri yerine getirirken Anayasa'nın kişi hürriyetine verdiği Önemi gözönünde bulundurarak takdirini Anayasa'nın özüne uygun olarak kullanacağı tabiidir. Toplum güvenini önemli surette bozan ve tutuklama tedbiri alınmasını gerektiren hallerde bu tedbire başvurulması Anayasa'ya aykırı düşmez.

Anayasa'mız belirli sebeplerden ötürü hâkim kararı ile geçici bir tedbir olarak tutuklamayı kabul etmiş ve memleketin asayişini bozan fiillerin de bu sebepler arasına alınmasını ön görmüş olduğundan bu tutukluluk sebebinin, kişi dokunulmazlığının özüne iliştigi ve bu yönden Anayasa'nın 11 inci ve 14 üncü maddelerine aykırı olduğu düşünülemez.

Yukarıda gösterilen sebeplerle, mahkemece ileri sürülen itirazın reddi gerekir.

Esas No:1962/277
Karar No:1963/34

Sonuç : 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 104 üncü maddesinin 1 inci fıkrasının 3 numaralı bendinde yazılı (Memleketin asayişini bozan fiillerden bulunur) hükmü Anayasa'ya aykırı olmadığından itirazın reddine 19/2/1963 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

Başkan Sünuhi Arsan	Başkanvekili Tevfik Gerçeker	Üye Rifat Göksu	Üye İ. Hakkı Ülkmen
Üye Lütgi Akadlı	Üye Şemsettin Akçoğlu	Üye İbrahim Senil	Üye Salim Başol
Üye Celâlettin Kuralmen	Üye Yekta Aytan	Üye Ekrem Korkut	Üye Ahmet Akar
Üye Muhittin Gürün	Üye Lütfi Ömerbaş	Üye Ekrem Tüzemen	

MUHALEFET ŞERHİ

Ceza Usulünün 104 üncü maddesinin birinci fıkrasının 3 numaralı bendinde yazılı "veya memleketin asayişini bozan fiillerden bulunur." hükmü Anayasa'ya aykırıdır. Çünkü :

Tutuklama bir tedbirdir. Hiç bir zaman cezai bir nitelik arzedemez. Tutuklama sebepleri, kaçmayı veya delillerin yok edilmesini veya değiştirmesini önlemek gibi soruşturma ile ilgili olacaktır. Yoksa, memleketin asayişini bozan fiillerden bulunması veya ibreti müessire olması gibi soruşturma ile alâkası bulunmayan umumî sebeplere dayanılarak yapılan tutuklamalar cezai bir nitelik taşır. Nitekim, Usul Kanununun alındığı Alman Ceza Usulünde bu sebep yoktur. İstanbul Komisyonu tasarısında da yok iken Ankara Komisyonunda "ihtiyacımızın icap ettirdiği bazı ilâveler" gerekçesiyle bu sebep, tutuklama sebeplerine ilâve edilmiştir.

Anayasa Komisyonu tasarısında da yok iken genel kurulda "veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunla gösterilen diğer hallerde" şeklinde yapılan ilâvenin de yine soruşturma ile ilgili olması gerekir. Aksi takdirde ceza usulündeki bu sebebin bir değiştirmeyi tabi tutulmaksızın olduğu gibi alınması icap ederdi. Esasen bu sebep, bizim de kabul ettiğimiz "Avrupa insan Haklarını ve Ana Hürriyetlerini Koruma Sözleşmesinde" de yoktur.

Bu sebeplerle karara muhalifiz.

Başkan
Sünuhi Arsan

Üye
Salim Başol

MUHALEFET ŞERHİ

Karar metninde açıklandığı üzere Anayasa'nın 30 uncu maddesinin Temsilciler Meclisi Anayasa Komisyonunda hazırlanan şekli ile Kurucu Meclis tarafından kabul edilen kesin şekli arasında bir fark, mevcut ise de bu fark, çoğunluk düşüncesinde ileri sürüldüğü üzere 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 104 üncü maddesinin birinci fıkrasının 3 numaralı bendini teşkil eden (Memleketin asayişini bozan fiillerden bulunur.) ibaresinin Anayasa'ya uygunluğunu izah etmekten uzak olup aksine Anayasa'ya aykırılığını ortaya koyacak bir nitelik taşımaktadır.

Zira Anayasa'nın kişilerin tutuklanabilmelerine cevaz veren hükmü ihtiva eden 30 uncu maddesi, Anayasa Komisyonu tarafından, Ceza Hukuku Prensiplerine ve bizim de imzaladığımız Avrupa İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetlerini Koruma Sözleşmesine uygun olarak düzenlenmiş, buna karşı Temsilciler Meclisi Genel Kurulunda 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 104 üncü maddesinin birinci fıkrasının 3 numaralı bendinde yazılı halleri ihtiva etmemesi tenkit konusu yapılmış ve Anayasa da tutuklama sebeplerinin yer almaması, bu hususun usul kanunlarına bırakılması gerektiğinden bahisle maddenin reddi istenmiş, mütalâa itibar görmeyince memleketimizin şartlarına göre Anayasa Tasarısının 30 uncu maddesinde yazılı üç tevkif sebebinin ihtiyaca cevap vermeyeceği, bunların dışında yurdun emniyet ve asayiş ve Devletin temel nizamlarına karşı işlenen suçlarda da, kaçma ve delilleri yok etme veya değiştirme ihtimali olmasa bile, suçlunun tutuklanması zaruri olacağından Anayasa'nın buna cevaz vermesi gerektiği ileri sürülmüş ve Anayasa Komisyonunca bu mütalâaların ışığı altında maddenin yeniden düzenlenmesi için geri alınmış ve madde tekrar kaleme alınarak bugünkü şekli ile meclise sunulmuş ve meclisçe de kabul edilmiştir.

Burada beliren husus Anayasa'nın 30 uncu maddesiyle, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 104 üncü maddesinin I inci fıkrasının ilk iki bendinde yazılı tutuklama sebepleri aynen alındığı halde üçüncü bendinde yazılı sebep, yani bu dosya ile Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen (Memleketin asayişini bozan fiillerden bulunur) fıkrası uygun görülmemiş ve hatta bunun kabul edilmemesi hususunda büyük titizlik gösterilmiş, ancak; görüşmelerde ileri sürülen memleketin emniyet ve asayışı ile ilgili önemli durumlarda tutuklamayı sağlayabilmek için bu konusunda Usul Kanununda Anayasa'nın yeni prensiplerinin ışığı altında yeniden tanzimine imkân vermek üzere (... veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunla gösterilen diğer hallerde) fıkrası maddeye ilâve edilmiştir.

Bu fıkra Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 104 üncü maddesinin birinci fıkrasının 3 numaralı bendinde yer alan (Veya Memleketin asayişini bozan fiillerden bulunur) ibaresine cevaz verir mahiyette değildir. Zira bu ibare mutlak olup hiç bir kayıt ve şarta bağlanmamıştır.

Elazığ Asliye Ceza Hâkimliğinin itirazına konu olan bu dosya ile ilgili bulunan hâdise, Mehmet Çakır adındaki bir şahsın İbrahim ve Hasan Kılınçtepe adlarındaki iki kişi tarafından

Esas No:1962/277
Karar No:1963/34

yaralanmasından ibaret olup tutuklama için savcılıkça ileri sürülen gerekçe (Mağdurdaki yararın hayatî tehlike tevlit etmesi ve muhitte asayişin bozuk olması) dır. Mahkemece de (Mağdura ait raporda hayatî tehlike melhuz bulunması ve mevcut deliller) muvacehesinde Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 104 üncü maddesinin birinci fıkrasının 3 numaralı bendine istinaden tutuklama kararı verilmiştir.

Olaylar bu zaviyeden ele alındığı takdirde her işlenen suçta memleketin asayişini bozan bir taraf bulunduğu cihetle, başka bir sebep aramağa lüzum olmaksızın sadece bu hükme dayanarak hemen bütün sanıkların tutuklanması İmkân dahiline girer.

Nitekim, maddedeki ibarenin hiç bir kayıt ve şarta tabi olmaksızın mutlak olarak (Memleketin asayişini bozan fiiller) - tutuklama için kâfi sebep teşkil etmesi ve her hangi bir yaralama da, münferit bir hâdise olsa bile netice itibariyle asayişini bozan bir olay bulunması sebebiyle bu maddeye dayanılarak kişinin tutuklanması cihetine gidilebilmiştir.

Halbuki Temsilciler Meclisinde cereyan eden müzakereler sırasında, maddedeki bu mutlak ve kayıtsız şartsız ifadenin geçmiş yıllardaki kişinin hürriyetini hiçe indiren tatbikatından uzun uzadıya yakınılarak bu hükmün Anayasa'ya alınmamış olduğu izah edilmiş ve neticede suçlunun kaçması, delilleri yok etmesi veya değiştirilmesi gibi (Tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunla gösterilen) durumların da tutuklamaya cevaz veren bir ha olmak üzere kabul edilmesi suretiyle memleketin emniyet ve asayişini ile ilgili suçlarda, hangi hallerde tutuklanın yapılabileceğinin kayıt ve şartları belirtilmek suretiyle kanunla düzenlenebileceği esası konulmuştur.

Esasen maddenin yeni şeklini teklif eden Anayasa Komisyonu sözcüsünün bu konu ile ilgili açıklaması da, memleketin emniyet ve asayişine karşı suç işlenmesi halinde, Anayasa'nın 30 uncu maddesinde öngörülmüş bulunan şartların ışığı altında ne suretle tutuklama yapılabileceğinin, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununa eklenecek bir hüküm ile yeniden tanzim edilmesinin mümkün olabileceğini anlatmaktadır.

Bu bakımdan 30 uncu maddenin müzakeresi sırasında ceza hukuku prensiplerine ve Avrupa İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Koruma Sözleşmesine aykırı bulunduğu için kabulüne yanaşılmayan Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 104 üncü maddesinin birinci fıkrasının 3 numaralı bendinde yer alan ve hiç bir kayıt ve şarta bağlı olmaksızın mutlak bir şekilde (veya memleketin asayişini bozan fiillerden bulunur) ifadesiyle basit yaralama hâdiselerinde bile kişinin tutuklanmasına imkân veren hükmün Anayasa'ya aykırılığı aşikârdır.

Bu sebeple karara muhalifim.

Üye

Muhittin Gürün

MUHALEFET ŞERHİ

1- Kanunun maddî vakıya tatbiki, mahkemelere aittir. Mahkeme uygulamayı dâvanın taayyün eden neticesine göre, ancak hüküm safhasında yapacak ve ifade edecektir. Hükümden evvel

Esas No:1962/277
Karar No:1963/34

olaya kanunun hangi hükmünün tatbik edileceğini kesinlikle bilmeğe ve belirtmeğe imkân yoktur. Bilhassa ceza dâvalarında, suç vasfının yargılama sırasında değişmesi ihtimali daima mevcut bulunduğu için, uygulama bakımından peşin bir kanaat izharından çekinmek lâzımdır.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 151 ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkındaki 44 sayılı kanunun 27 nci maddelerinde istikbal sığası ile hüküm sevk edilmiş olmasıda, tatbikatın bünyesinde mevcut bu özelliğın gözönünde tutulduğunu göstermektedir.

Hüküm anından önce uygulanacak kanun maddesinin kesinlikle tesbitindeki imkânsızlık ve zorluk muvacehesinde, tatbiki muhtemel görölen hükümler sebebi ile aykırılık iddiasında bulunabilmesine imkân, tanımakta ve (Uygulanacak kanun hükmü) ifadesini bu istikamette mânalandırmakta zaruret ve fayda vardır.

Zaruret vardır, çünkü hem dâvanın inkişafına göre ayrı ayrı aykırılık iddialarının dermeyanı ihtimali önlenmiş ve sürat temin edilmiş olacaktır. Hem de yargıçlar, kararlarından önce kanaatlerini izhara zorlanmamış bulunacaktır.

Fayda vardır. Çünkü Anayasa'ya aykırı hükümlerin süratle tasfiyesi sağlanacak ve kazaî denetim ile güdülen hedefe bir an evvel ulaşılacaktır.

Mahkemelerin aykırılık iddiasında bulunma yetkilerini tâyin bakımından itiraz edilen hükmün dâva ile alâkasının tesbîti zaruri ve bu bakımdan Anayasa Mahkemesi yetkili bulunmakta ise de bu maksatla yapılacak incelemenin belirtilen mahzurları bertaraf edecek şekilde ve genişlikte yapılması lâzımdır. Böyle hareket edilmiyerek dâva ile alâkasızlığı açıkça belli olan hükümler dışında, bir maddenin veya fıkranın tümü hakkında vâki itiraz karşısında, bunların muhtevi olduğu hükümlerden hangisinin dâvaya uygulanabileceğinin Anayasa Mahkemesince tesbiti, mahallî mahkemeye ait uygulama işine müdahale demek olacağı ve dâvanın devamı sırasında neticede tatbik edilecek hükmün ancak tahmini mahiyetinde kalacağı cihetle, isabetli olmayacaktır.

Bu esaslar karşısında mahkemenin 104 üncü maddenin birinci fıkrasının 3 numaralı bendinin, Anayasa'ya aykırı olduğu hakkındaki itirazının bu bentteki "Suç memleketin asayişini bozan fiillerden bulunur" hükmüne hasredilerek incelemesi şeklinde tecelli eden ekseriyet görüşüne iştirak edilmemiştir.

2- Temel hak ve hürriyetlerin Anayasa'nın sözüne ve ruhuna uygun olarak kanunla sınırlandırılması ve kamu yararı, genel ahlâk, kamu düzeni sosyal adalet ve millî güvenlik gibi sebepler de olsa hak ve hürriyetin Özüne dokunulamaması, Anayasa'nın II nci maddesinde ifadesini bulan hukuk kuralının, bir icabıdır.

Bu itibarla, bir kısım tutuklama sebeplerini açıkladıktan sonra "Bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan diğer sebeplerin kanunla düzenleneceğini" bildiren 30 uncu madde hükmünü, bu prensibin ışığı altında yorumlamak ve binnatice memleketin asayişini bozan suçlar hükmile, kişi dokunulmazlığının özüne dokunulmuş olup olmadığını tesbit etmek icabedecektir.

Bir hak ve hürriyetin hangi hâl ve şartlar içinde özüne dokunulmuş olacağı hakkında kesin bir tarif vermeğe ve bir kıstas sevk etmeğe imkân bulunmadığı aşikârdır. Bunu, hadisesine ve bahis konusu hak ve hürriyetin mahiyetine göre Anayasa Mahkemesi tesbit edecektir. Mahkemenin bu maksada matuf çalışmalarında, hak ve hürriyetin bünyesinden, genel hukuk kurallarından ve nihayet tatbikattan faydalanacağı tabiidir.

Tutuklama neticede masumiyetini ispat etmesi muhtemel sanığın hükümden önce hürriyetinin zaruri ve muvakkat bir tahdidini olarak tarif edilmiştir. Böylece olunca zaruret nispetinde ve miktarında, gayesine uygun şekilde tatbik edilmeli ve ancak bu hudut içinde meşru sayılmalıdır.

Esas No:1962/277
Karar No:1963/34

Masum olması muhtemel kişiler hakkında uygulanabilmesi, bunun olağanüstü sebep ve zaruretle kabul edildiğini göstermektedir. Nitekim Türkiye Cumhuriyeti Anayasası "Zorunlu kılan sebepler" tabiri ile müesseseyi, zaruret kavramı ile izah eden görüşü benimsemiş bulunmaktadır.

Zaruret hallerini kanunların göstermesi fertler için bir teminattır ve şüphe altında dahi olsa fert hürriyetinin bahis konusu olduğu yerde böyle bir teminata ihtiyaç vardır. Diğer taraftan nelerin yasak olduğunu bilmeleri, fertler için bir haktır. Bu sebeptir ki "Haksız ve kanunsuz bir tevkife mani olmak için tutuklamayı zorunlu kılan hallerin ayrı ayrı gösterilmesinde ve bu hallere uygun olmayan tevkifin "Kanunsuz sayılmasında" isabet görülmüştür.

Tevkife, hükümden evvel başvurulduğuna ve neticede suçluluğu anlaşılan şahsın cezası ayrıca tesbit ve tatbik edildiğine göre,- tutuklamanın bir ceza mahiyeti almaması lâzımdır. Hükümden evvel ceza verilmesini, hukuk devleti anlayışı ile telife imkân yoktur. Bu sebeptir ki hakkında son tahkikatın açılmasına karar verilen sanığın derhal tevkif edileceği hakkında 1609 sayılı kanunun 3 üncü maddesi Anayasa'ya aykırı görülerek ahiren 12/2/1963 tarihli ve 178 sayılı kanunla kaldırılmıştır.

Zaruret kavramı ve tevkifte ceza mahiyeti bulunmadığı esastan hareket edilince, tutuklamanın, tahkikatın ve onun netayicinin selâmeti namına, sanığın adaletin eli altında bulundurulması gibi, muhakeme hukukunun zaruri kıldığı bir maksatla kabul edilmiş olduğu neticesine varmak icabedecektir.

Türk Ceza Kanununda olduğu kadar ceza hükümlerini muhtevi diğer kanunlarda da "Memleket asayişini bozan suçlar" tabirinin karşılığı ve mesnedi yoktur. Umumi ve geniş mânada alındığı surette en hafif bir suçun dahi memleket asayişini ihlâl ettiğini iddia etmek ve bu sebeple verilecek bir tevkif kararını kanuni bulmak mümkün olacaktır. Halbuki kanun vâzının maksadının bu olmadığını ve olsa olsa huzur ve asayiş ehemmiyetli surette ihlâl eden oldukça ağır suçları ifade etmek istediğini tahmin etmek güç değildir. Bu takdirde ise esasen 104. maddenin üçüncü fıkrasının 1 sayılı bendine dayanarak tutuklama kararı verilebilecektir. Bu sebeptir ki mehz kanunda olmayan bu hükmün faydasız olduğu ve tevkif sebeplerini tek tek saymakta fayda gören kanunun maksadına aykırı tatbikata yol açacağı için mahzurlu bulunduğu ileri sürülmüş ve hatta, kanunun insicamını teminen metinden tamamen çıkarılması tavsiye dahi edilmiştir. Bu hüviyeti itibariyle "Suç memleket asayişini bozan fiillerden bulunur". Hükmü, tevkif sebeplerinin açıkça gösterilmesi gerektiği hakkındaki hukuk ve kanun anlayışına aykırı düşmektedir.

Kaldığı, bu hüküm ile tevkifi gerektiren suçlar açıkça belli edilmediği için, ferd hak ve hürriyeti bakımından teminat olmak vasfından da mahrum bulunmaktadır.

Sevk edilen hükmün muayyen suç tiplerini ifade etmemiş ve objektif bir mahiyette bulunmamış olması, mânalandırma ve uygulama işinin normal hudutlar dışında hâkimlerin anlayış ve takdirlerine bırakılması zaruretiyi tevhit etmiştir. Sınırsız bir takdir hakkının, velev bir yargıçtan sâdir olsa dahi hak ve hürriyetler, bakımından doğuracağı tehlike aşıkârdır..

Her türlü suistimale müsait ve elâstikî mahiyeti itibariyle, hükmün, ciddi endişeler doğuran ve huzuru bozan vahim tatbikata sebep olduğu. Temsilciler Meclisi Anayasa Komisyonu raporunda açıklanmış bulunmaktadır.

Tatbikatın bu istikamette tecellisi, isabetsiz takdirlerden önce, kanun hükmünün vuzuhtan, sağlam ve sabit ölçülerden mahrum bulunmasının bir neticesidir. Bu itibarla, hak ve hürriyetlerin özünü zedeliyecek şekilde bir tatbikata müsait olan bir hükmü, Anayasa'ya uygun kabul etmeğe imkân yoktur.

Esas No:1962/277
Karar No:1963/34

Memleket asayişini bozan suçlardan dolayı tutuklamanın kabulü, sanığın peşinen cezalandırılması demek olup, mahkeme hukukunun gayesi dışında kalmaktadır, ve bu sebeple de hukuka aykırı bulunmaktadır.

Tevkifin gayeleri arasında hükümet otoritesini göstermek, ibret dersi vermek, âme efkârını yatıştırmak gibi gayelerinde de bulunduğu ileri sürülmemiştir. Ancak bu sebeplerin hiç biri, muhakeme hukuku gayesi ile telif edilemediğinden ilim âleminde rağbet görmemiş ekseriyet reyini toplamamıştır.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'nın metine dahil ön sözünden anlaşıldığına göre bu kanun bütün icap ve müesseseleriyle demokratik devlet kurma amacını takip etmektedir. O halde bir kanun hükmünün Anayasa'ya uygunluğu sadedinde, bu ruha ve maksada sadık kalarak demokratik hukuk devleti ilkeleri bakımından bir inceleme yapmak icabedecektir.

Mehaz kanunda bulunmayan ve İstanbul Komisyonu raporunda da yer almayan bu bent Ankara'da Bakanlıkta kurulan ikinci komisyon tarafından metne ilâve edilmiştir. Zikri geçen komisyonun müzakere tutanakları yayınlanmamış ve kanunun mecliste müzakeresiz kabul edilmiş olmasına rağmen zamanın Adalet Bakanının imzasını taşıyan takdim yazısındaki "vatanda devlet, hükümet ve bunların mesnedi olan hak otoritesinin, haksızlığa karşı tarsin ve takviyesinin esaslı bir umde olarak gözönünde tutulduğu" hakkındaki satırlardan faydalanarak, hükmün kabulüne saik olan görüşe intikal etmek mümkündür. Devlet otoritesini üstün tutma hedefine matuf bir görüşü, Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının demokratik esaslara dayanan hukuk devleti fikriyle telife imkân olmadığı aşikârdır.

Bu sebepler ile de bahis konusu hüküm, Anayasa'nın ruhuna aykırıdır.

Varılan bu neticeden sonra, Temsilciler Meclisi müzakerelerine intikal etmek ve bu konuşmalar neticesinde yapılan tadilatın 3 No. lu bendin muhafazası lüzumuna işaret sayılıp sayılmayacağını incelemek icabedecektir.

Temsilciler Meclisi Anayasa Komisyonu bidayette, zikri geçen bendin her türlü suistimale müsait elâstiki bir mahiyet arzettiğini gözönünde tutarak şahıs hürriyetini ve kişi dokunulmazlığını korumak maksadıyla tevkif sebeplerini "kaçma, delilleri yok etme veya değiştirme" hallerine hasreden bir metin tavsiye etmiştir. Görüşmeler sırasında, tutuklama sebeplerinin Anayasa yerine usul kanunlarında belirtilmesinin daha doğru olacağı ve kabul edilen 14. madde muvacehesinde esasen 30. maddeye yer bulunmadığı hakkındaki itirazlar dışında "sevk edilen hükmün devletin temel nizamlarına karşı işlenen suçların faillerini tevkife müsait bulunmadığı, halbuki hem ferdin hürriyetini himaye etmenin ve hem de Devlet nizamını sağlamanın mümkün olduğu" ileri sürülmüştür. Bu görüşmelerden alınan ilhamla, teklif edilen metin geri alınarak bu günkü şekil, tasvibe arz edilmiştir.

Dikkat nazarından kaçmaması lâzımdır ki, Temsilciler Meclisinde, 104 üncü maddenin bahis mevzuu 3 No. lu bendinin kanuna ve Anayasa'ya uygunluğu iddia edilmemiş, aynen muhafazası da ileri sürülmemiştir, İtiraz, Devletin temel nizamlarına karşı işlenen suçlar ile mahiyetleri itibariyle toplum için büyük vehamet arzeden suçlar bakımından, tutuklamayı temin edecek bir formülün Anayasa'ya alınmamış olmasına karşıdır. O halde Anayasa Komisyonunun anlayışı dahilinde üç numaralı bend kanundan çıkacak ve fakat yerine maksada elverişli bir hüküm gelecektir. Teklifi yapan dahi, Devletin temel nizamlarından bahsetmiştir. Bu suretle vahim bir suçluluk halinin bahis konusu edildiği aşikârdır. Kanun koyucu, Devletin temel nizamı ve toplumun selahiyeti ile ilgili gördüğü suçları muayyen Ölçüde ve tarifler içinde belirtecek ve bunlar hakkında tutuklamayı mümkün kılacaktır. Bunu yaparken mahkeme hukuku gayesini Ön plânda tutacağından şüpheye mahal yoktur. Aksi takdirde toplumun menfaatini ferd menfaatine tercih etmiş ve bir cezanın

Esas No:1962/277
Karar No:1963/34

peşinen tatbikine rıza göstermiş olacaktır. Bu sebeptir ki metinde mevcut (Bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan diğer haller) tabirini, evkiler gibi muhakeme hukuku ile ilgili, diğer sebepler olarak mütalâa ve Temsilciler Meclisi Anayasa Komisyonu sözcüsünün de işaret ettiği üzere (Bu tadil ile kanun koyucuya rastgele tevkif sebebi yaratmaması için bir istikamet gösterildiği) ni kabul etmekte isabet vardır.

Bu sebeplere binaen Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 104 üncü maddesinin 3 üncü bendindeki bahis konusu (Suç memleket asayişini bozan fiillerden bulunur) hükmü Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının 11 ve 14 üncü maddeleriyle 30 uncu maddesinin sözüne ve ruhuna aykırı olduğundan iptali gerekeceği düşüncesi ile çoğunluk kararına muhalifiz.

Üye	Üye	Üye	Üye
Rifat Göksu	İ. Hakkı Ülkmen	Celâlettin Kuralmen	Ekrem Korkut