

**AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ VE TÜRK POZİTİF
HUKUKUNDA KİŞİNİN ÖZGÜRLÜK VE GÜVENLİK HAKKI**

**Pamukkale Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü
Yüksek Lisans Tezi
Kamu Yönetimi Anabilim Dalı**

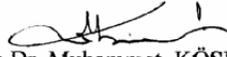
Mustafa ARSLAN

Danışman : Yrd.Doç.Dr. Yasin SEZER

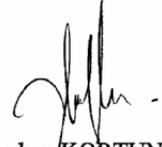
**Ekim 2006
DENİZLİ**

YÜKSEK LİSANS TEZİ ONAY FORMU

Kamu Yönetimi Anabilim Dalı öğrencisi Mustafa ARSLAN tarafından Yrd. Doç. Dr. Yasin SEZER yönetiminde hazırlanan “ **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Pozitif Hukukunda Kişinin Özgürlük ve Güvenlik Hakkı**” başlıklı tez aşağıdaki jüri üyeleri tarafından 10.10.2006 tarihinde yapılan tez savunma sınavında başarılı bulunmuş ve Yüksek Lisans Tezi olarak kabul edilmiştir.


Doç. Dr. Muhammet KÖSECİK
Jüri Başkanı


Yrd. Doç. Dr. Yasin SEZER
Jüri Üyesi (Danışman)


Yrd. Doç. Dr. Ayhan KORTUNAY
Jüri Üyesi

Pamukkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yönetim Kurulu'nun
10.11.2006 tarih ve 22/06.. sayılı kararıyla onaylanmıştır.


Prof. Dr. Nazım Kadri EKİNCİ
Müdür

Bu tezin tasarımı, hazırlanması, yürütülmesi, araştırılmalarının yapılması ve bulgularının analizlerinde bilimsel etiğe ve akademik kurallara özenle riayet edildiğini; bu çalışmanın doğrudan birincil ürünü olmayan bulguların, verilerin ve materyallerin bilimsel etiğe uygun olarak kaynak gösterildiğini ve alıntı yapılan çalışmalara atfedildiğini beyan ederim.

İmza :
Adı Soyadı: Mustafa ARSLAN

TEŞEKKÜR

Tezimin hazırlanmasında her türlü desteği sağlayan değerli hocalarım Yrd. Doç. Dr. Yasin Sezer'e, Doç. Dr. Muhammet Kösecik'e ve Yrd. Doç. Dr. Ayhan Kortunay'a teşekkür ederim.

Hayatım boyunca her türlü fedakarlığa katlanarak sürekli destek olan babama, anneme ve kardeşlerime teşekkür eder, şükranlarımı sunarım.

Meslek hayatımda ve tez çalışmamda fedakarlığıyla, desteğiyle sürekli yanımda olan kıymetli eşim Hatice Arslan'a da çok teşekkür ederim.

Ayrıca tüm kıymetli dostlarıma da teşekkür eder, tezimin hukukumuza katkı sağlamasını dilerim.

Mustafa ARSLAN

ÖZET

AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ VE TÜRK POZİTİF HUKUKUNDA KİŞİNİN ÖZGÜRLÜK VE GÜVENLİK HAKKI

Arslan, Mustafa
Yüksek Lisans Tezi, Kamu Yönetimi ABD
Tez Yöneticisi: Yrd.Doç.Dr. Yasin Sezer

Ekim 2006

Bu çalışmanın amacı; insanın temel haklarından olan özgürlük ve güvenlik hakkını Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve yasalarımız çerçevesinde ele alarak incelemek ve karşılaştırmaktır.

Bu çalışmanın kapsamı; yakalama, gözaltına alma, adli kontrol ve tutuklama tedbirleriyle sınırlı tutulmuş; Adli ve önleme araması daha çok kişinin özel hayat hakkına ilişkin olduğundan değinilmemiştir.

Çalışmamda; özgürlük ve güvenlik kavramlarının ne olduğu, özgürlük ve güvenlik hakkının tarihsel gelişimi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Anayasamız ve Ceza Muhakemesi Kanunu başta olmak üzere diğer yasalarımızda özgürlük ve güvenlik hakkının nasıl düzenlenmiş olduğunu incelemeye çalıştım.

Anahtar Kelimeler: Özgürlük, Güvenlik, Kanun, Yakalama, Tutuklama

ABSTRACT**RIGHT TO LIBERTY AND SECURITY IN THE EUROPEAN CONVENTION ON HUMAN RIGHTS AND TURKISH LAW**

Arslan, Mustafa

M.Sc.Thesis

Supervisor: Yrd.Doç.Dr.Yasin Sezer

2006

The aim of this project is that the right to liberty and security which is basic right of humanity is investigated and compared in term of convention for human right of Europe and our law.

Extension the project; the study is restricted by arresting,detention , apprehension and legal control; it is not being mentioned judicial and protective searching since these are mostly related to special life of human being.

I tried to search on this study what freedom and security concept,history of freedom and security, how to be regulated the right of freedom and security in convention for human right of Europe ,our constitution,criminal code of trial and others.

Keywords: Liberty, Security, Law, Apprehension, Detention

İÇİNDEKİLER

ÖZET	i
ABSTRACT	ii
İÇİNDEKİLER	iii
KISALTMALAR LİSTESİ	xi
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

KİŞİ ÖZGÜRLÜĞÜ VE GÜVENLİĞİ KAVRAMI

1.1. GENEL OLARAK.....	3
1.1.1. Özgürlük ve Güvenlik Sarkacı.....	4
1.1.2. Özgürlüğü Sınırlayabilmenin Koşulları.....	8
1.2. KİŞİ ÖZGÜRLÜĞÜ VE GÜVENLİĞİ KAVRAMI VE TARİHSEL GELİŞİMİ	12
1.2.1. Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Kavramı.....	12
1.2.2. Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkının Tarihsel Gelişimi.....	13
1.2.2.1. İngiltere’de.....	13
1.2.2.2. Amerika’da.....	16
1.2.2.3. Fransa’da.....	18
1.2.2.4. Türkiye’de kişi özgürlüğü ve güvenliği ilkesinin tarihsel gelişimi.....	19
1.2.2.4.1. Osmanlı döneminde kişi özgürlüğü ve güvenliği ilkesi.....	19
1.2.2.4.2. Cumhuriyet döneminde kişi özgürlüğü ve güvenliği ilkesi.....	22
1.2.2.4.2.1. 1924 Anayasası.....	22
1.2.2.4.2.2. 1961 Anayasası.....	22

İKİNCİ BÖLÜM

AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ VE AİHM İÇTİHATLARI ÇERÇEVESİNDE KİŞİNİN ÖZGÜRLÜK VE GÜVENLİK HAKKI

2.1. GENEL OLARAK.....	25
2.2. KİŞİ ÖZGÜRLÜĞÜ VE GÜVENLİĞİ HAKKININ SINIRLANABİLMESİNİN ŞARTLARI.....	33
2.3. KİŞİ ÖZGÜRLÜĞÜ VE GÜVENLİĞİ HAKKININ SINIRLANABİLECEĞİ HALLER.....	35
2.3.1. Bir Kimsenin Yetkili Mahkemenin Mahkumiyet Kararından Sonra Hukuka Uygun Olarak Hapsedilmesi (5/1-a).....	35
2.3.2. Bir Mahkeme Tarafından Yasaya Uygun Olarak Verilen Bir Karara Riayetsizlikten Dolayı veya Yasanın Koyduğu Bir Yükümlülüğün Yerine Getirilmesini Sağlamak İçin Bir Kimsenin Usulüne Uygun Olarak Yakalanması veya Tutulması (5/1-b).....	35
2.3.3. Suç İşlediği Hakkında Geçerli Şüphe Bulunan veya Suç İşlemesine yada Suçu İşledikten Sonra Kaçmasına Engel Olmak Zorunluluğu İnancını Doğuran Makul Nedenlerin Bulunması Dolayısıyla Bir Kimsenin Yetkili Mercii Önüne Çıkarılmak Üzere Yakalanması ve tutulması (5/1-c).....	36

2.3.3.1. Yetkili mercii huzuruna çıkarılmak.....	38
2.3.3.2. Makul şüphe.....	38
2.3.3.3. Yargılama öncesi alıkoyma ihtiyacı.....	41
2.3.3.4. Yargılama öncesi alıkoyma gerekçeleri.....	42
2.3.3.4.1. Kişinin kaçma riski.....	42
2.3.3.4.2. Yargı sürecine müdahale riski.....	45
2.3.3.4.3. Suçu önleme ihtiyacı.....	46
2.3.3.4.4. Kamu düzenini koruma ihtiyacı.....	46
2.3.3.5. Kefaletle ilişkin şartlar.....	47
2.3.4. Küçükler Hakkında Kişi Özgürlüğünün Kısıtlanması (m.5/1-d).....	48
2.3.5. Akli Dengesi Yerinde Olmayan, Alkolik, Uyuşturucu Bağımlısı, Serseri Kişilerin Alıkoyması ya da Bulaşıcı Hastalıkların Yayılmasını Önlemek Amacıyla Alıkoyma (m.5/1-e).....	50
2.3.6. Kişinin Sınırdışı veya İade Edilmesi Amacıyla Özgürlüğünün Kısıtlanması (m.5/1- f).....	53
2.4. ÖZGÜRLÜĞÜNDEN YOKSUN BIRAKILANLARIN HAKLARI.....	55
2.4.1 Suç İsnadında Haberdar Edilme Hakkı (m.5/2).....	56
2.4.2. Derhal Hakim Önüne Çıkarılma Hakkı (m.5/2).....	58
2.4.2.1. Gözaltına alınan kişiler için.....	58
2.4.2.2. Tutuklananlar için.....	64
2.4.3. Gözaltının Hukukilik Denetimi ve Salıverilme İçin Mahkemeye Başvurma Hakkı.....	70
2.4.4. Özgürlüğü Kısıtlanan Kişinin Tazminat İsteme Hakkı.....	74
2.5. KİŞİNİN ÖZGÜRLÜK VE GÜVENLİK HAKKINA İLİŞKİN TÜRKİYE İLE İLGİLİ ÖRNEK KARARLAR.....	76
2.5.1. Kayıp Kişilerle İlgili Kayıtsız Gözaltılar.....	76
2.5.2. Gözaltına Almada ‘Makul Kuşku’ ve Hukuka Uygunluk’ Koşullarının İhlali.....	78
2.5.3. Uzun Gözaltı Süreleri.....	79
2.5.4. Uzun Tutukluluk Sürelerinden Kaynaklanan İhlaller.....	83
2.5.5. Habeas Corpus Hakkının İhlali Nedeniyle Yapılan Başvurular.....	84
2.5.6. Tazminat Hakkının İhlali Nedeniyle Yapılan Başvurular.....	85

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TÜRK POZİTİF HUKUKUNDA KİŞİNİN ÖZGÜRLÜK VE GÜVENLİK HAKKI

3.1. 1982 ANAYASASINDA KİŞİNİN ÖZGÜRLÜK VE GÜVENLİK HAKKI	86
3.2. CEZA MUHALEMESİ KANUNUNDA KİŞİNİN ÖZGÜRLÜK VE GÜVENLİK HAKKI	90
3.2.1. Yakalama.....	91
3.2.1.1. Yakalamaya yetkili olanlar ve yakalamanın şartları.....	91
3.2.1.1.1. Resmi sıfatı olmayanlara özgü , herkes tarafından yapılabilen yakalama.....	92
3.2.1.1.2. Kolluk kuvvetleri tarafından yapılan yakalama.....	92
3.2.1.1.2.1. Yakalama emrine dayanan (Müzekkereli) yakalama.....	93
3.2.1.1.2.2. Yakalama emrine dayanan (Müzekkeresiz) yakalama.....	95
3.2.1.2. Yakalama işlemi sonrası yapılacak işlemler.....	98
3.2.1.3. Yakalama tedbirinin özellik gösterdiği kişiler.....	100
3.2.1.3.1. Çocuklar.....	100
3.2.1.3.2. Diploması dokunulmazlığından yararlananlar.....	102

3.2.1.3.3. Milletvekilleri.....	102
3.2.1.3.4. Bazı kamu görevlileri.....	102
3.2.2. Gözaltına alma.....	104
3.2.2.1. Gözaltı süresi.....	105
3.2.2.2. Gözaltı kararı üzerine yapılacak işlemler.....	107
3.2.2.2.1. Sağlık kontrolü.....	107
3.2.2.2.2. Güvenlik araması.....	109
3.2.2.2.3. Nezarethane işlemleri.....	109
3.2.2.3. Yakalama ve gözaltına alma işlemine itiraz.....	114
3.2.3. Tutuklama.....	114
3.2.3.1. Tutuklamanın şartları ve sebepleri.....	115
3.2.3.1.1. Şüpheli veya sanığın huzurda olması.....	116
3.2.3.1.2. Kuvvetli suç şüphesinin bulunması.....	117
3.2.3.1.3. Tutuklama sebeplerinden en az birinin bulunması.....	117
3.2.3.1.4. Başka tedbirlerle yargılamanın amacına ulaşamayacak olması, oranlılık ilkesinin bulunmaması.....	119
3.2.3.1.5. Adli kontrol tedbirinin yetersiz kalması.....	119
3.2.3.2. Tutuklama kararı ve usulü.....	120
3.2.3.3. Tutuklama kararına itiraz.....	121
3.2.3.4. Tutuklama kararı üzerine yapılacak işlemler.....	125
3.2.3.5. Tutukluların hakları ve kısıtlayıcı önlemler ile yükümlülükleri.....	126
3.2.3.5.1. Tutukluların hakları.....	126
3.2.3.5.2. Tutuklular hakkında kısıtlayıcı önlemler.....	127
3.2.3.5.3. Tutukluların yükümlülükleri.....	127
3.2.3.6. Tutuklama süreleri.....	128
3.2.3.7. Özel tutuklama halleri.....	130
3.2.3.7.1. Tanığın, bilirkişinin ve zilyedin tutuklanması.....	130
3.2.3.7.2. Duruşma düzenini bozanın hapsi.....	131
3.2.3.7.3. İade tutuklaması.....	131
3.2.3.7.4. Çocukların tutuklanması.....	131
3.2.4. Adli Kontrol.....	131
3.2.4.1. Adli kontrol uygulanabilmesinin koşulları.....	134
3.2.4.2. Hakkında adli kontrol kararı verilen şüpheli veya sanığın tabi tutulabileceği yükümlülükler.....	135
3.2.4.3. Adli kontrol kararının kaldırılması.....	140
3.2.5. Kişinin özgürlük ve güvenlik hakkının ihlali nedeniyle tazminat.....	141
3.2.5.1. Tazminat istemi ve konusu.....	141
3.2.5.2. Tazminat isteminin koşulları.....	144
3.2.5.3. Tazminatın geri alınması.....	146
SONUÇ.....	151
KAYNAKLAR.....	156
ÖZGEÇMİŞ.....	160

KISALTMALAR

Age	: Adı geçen eser
Agk	: Adı geçen konferans
Agm	: Adı geçen makale
Ags	: Adı geçen seminer
AİHK	: Avrupa İnsan Hakları Komisyonu
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AYMKD	: Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi
Bkz	: Bakınız
CD	: Ceza Dairesi
CGK	: Ceza Genel Kurulu
CvGTK	: Ceza ve Güvenlik Tedbirleri Hakkında Kanun
CMK	: Ceza Muhakemeleri Kanunu
CMUK	: Ceza Muhakemesi Usulü Kanunu
Çev.	: Çeviren
DEÜHFD	:Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
E	: Esas numarası
HPD	: Hukuki Perspektifler Dergisi
K	: Karar numarası
m	: Madde
RG	: Resmi Gazete
Üniv.	: Üniversite
vd	: Ve devamı
YKD	: Yargıtay Kararları Dergisi

GİRİŞ

20. yüzyılın ikinci yarısını “İnsan hakları çağı” olarak nitelendirebiliriz. Çünkü bu dönemde insan hakları alanında çok önemli adımlar atılmış, insan haklarını güvence altına alan ulusal ve uluslararası kurumlar kurulmuş, mevcut yasalar insan haklarını güvence altına alacak şekilde yeniden düzenlenmiştir.

1949’ da kurulan Avrupa Konseyi, kuruluşundan kısa bir süre sonra insan hakları alanındaki ilk sözleşmesini imzaya açmıştır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 4 Kasım 1950’ de imzalanmış, 3 Eylül 1953’ te yürürlüğe girmiştir. Türkiye, sözleşmeyi 18.05.1954 tarihinde onaylamıştır. Türkiye’ de sözleşmeye karşı ilginin artması, Türkiye’ nin ilk kez bireysel başvuru hakkını 28 Ocak 1987’ de tanınmasıyla olmuştur ve sözleşme, Türkiye tarafından divanın zorunlu yargı yetkisininin 22 Ocak 1990 tarihinde tanınmasıyla tam olarak işler hale gelmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin iç hukukumuzdaki yeri öğretide uzunca bir süre tartışılmış ve 2004 yılında anayasamızın 90. maddesinde yapılan değişiklikle netliğe kavuşmuştur. Buna göre; “Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. (Ek cümle: 7.5.2004-5170/7 md.) Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda, milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınır.” düzenlemesi yapılmıştır.

Ülkemizde 1992 yılında CMUK’ da yapılan değişiklikler ve ardından geçtiğimiz 2005 yılında yeni bir ceza muhakemesi kanunu yapılarak, ceza yargılamasında insan hakları ihlallerinin önüne geçilmeye çalışılmıştır. Yapılan bu düzenlemelerle, Avrupa Konseyine üye diğer ülkelerdeki sürelerle benzer şekilde gözaltında bulundurma sürelerinin yeniden düzenlenmesi, yakalanan kimsenin kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini, yakalamanın kanuna aykırılığı halinde hemen serbest bırakılmasını, sorgusu sırasında yanında müdafinin hazır bulundurmasını isteme gibi hakları

olduğunun kanunda gösterilmesi, tutuklama konusuna açıklık getirilmesi ve tutuklamanın ceza olarak değil, bir tedbir olarak kabul edilip uygulanması gerektiği, tutuklama tedbirinden önce şartları varsa adli kontrol tedbirinin uygulanması gerektiği ifade edilmekle, ceza yargılamasında, insan haklarını daha da iyileştirmeye doğru bir yöneliş görülmektedir.

Kişinin özgürlük ve güvenlik hakkı, tüm özgürlüklerin temelinde yer alır. Çünkü fizik ve beden özgürlüğü olmayan bir bireyin, diğer özgürlüklerden istifade etmesi de oldukça zordur.

Kişinin özgürlük ve güvenlik hakkı konusunu işlememizin en önemli nedenlerinden birisi de ülkemizin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi nezdinde karşı karşıya kaldığı durumdur. Türkiye' ye karşı yapılan başvuruların bir çoğu, kişinin özgürlük ve güvenlik hakkının ihlali nedeniyledir.

Çalışmamız üç bölümden oluşmakta ve bölümler kendi içinde alt başlıklara ayrılmaktadır. Birinci bölümde, kişi özgürlüğü ve güvenliği kavramı tanımlanmaya çalışılmış ve kişi özgürlüğü ve güvenliği ilkesinin tarihsel gelişimine yer verilmiştir.

İkinci bölümde, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatları çerçevesinde kişinin özgürlük ve güvenlik hakkı ele alınmış; kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının sınırlanabilmesinin şartları, bu hakkın sınırlanabileceği haller, özgürlüğünden yoksun bırakılanların hakları ile kişinin özgürlük ve güvenlik hakkına ilişkin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince Türkiye hakkında verilen örnek kararlar incelenmiştir.

Üçüncü bölümde, Ceza Muhakemesi Kanunu çerçevesinde kişinin özgürlük ve güvenlik hakkı ele alınmış; yakalama, gözaltına alma, tutuklama ve adli kontrol gibi koruma tedbirleri incelenerek bu tedbirlere hangi hallerde başvurulabileceği, kimlerin başvurabileceği gibi hususlar üzerinde durulmuştur.

BİRİNCİ BÖLÜM

KİŞİ ÖZGÜRLÜĞÜ VE GÜVENLİĞİ KAVRAMI

1.1. GENEL OLARAK

Akıl, irade, özgürlük gibi bir çok özelliği içinde barındıran insanın, doğuştan itibaren hatta ana rahmine düştüğü andan itibaren ırk, dil, cinsiyet vb. gibi herhangi bir ayırım gözetilmeksizin sırf insan olması sebebiyle sahip olduğu dokunulmaz ve devredilmez haklar vardır ki bu haklara insan hakları denilmektedir. Kısaca, insan hakları, kişinin özgürlük ve onurunu güvence altına alan haklardır. ¹

İnsan hakları kavramı, insanın sahip olduğu hak ve özgürlükleri içerir. Hak; hürriyetin somutlaştırılmış biçimidir, hukuken korunan değerdir. Hürriyetin somutta gerçekleştirilmesinin aracıdır. ² Hak; bir hürriyetin sağlanması için kişiye anayasa ve kanunlarla tanınmış yetkilidir. ³

Özgürlük (Hürriyet) ise kendisine çok anlamlar yüklenen bir kelime olup, Montesquieu “ hiçbir kelime yoktur ki hürriyet kelimesi kadar kendisine değişik anlamlar verilmiş ve düşüncelere çeşitli şekillerde yansımış olsun” demektedir. Sözlük anlamında ise özgürlük; herhangi bir kısıtlamaya, zorlamaya bağlı olmaksızın düşünme veya davranma, herhangi bir şarta bağlı olmama durumu olarak tarif edilmiştir. ⁴ 20. 08. 1789 tarihli Fransız İnsan Hakları ve Yurttaş Hakları Beyannamesinin 4. maddesi özgürlüğü, başkasına zarar vermeyen her şeyi yapabilmek olarak tarif etmiştir. Bu beyannamenin daha ilerisinde bir tarif yapmak gerekirse

¹ Şeref Gözübüyük-Feyyaz Gölcüklü, (2003) *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, 4. baskı, Turhan Yayınevi, Önsöz, VII

² İbrahim Kaboğlu, (1993) *Özgürlükler Hukuku*, Afa Yayınları, s.12

³ Tarık Zafer Tunaya, (1982) *Siyasal Kurumlar ve Anayasa Hukuku*, Araştırma Eğitim ve Ekin Yayınları, İstanbul, s.187

⁴ Türk Dil Kurumu, (2005) *Türkçe Sözlük*, Türk Dil Kurumu Yayınları, Yeni baskı, s.1148

hürriyet ; insanın ne kendisine ne de başkasına zarar vermemek şartıyla meşru sınırlarda istediğini yapabilmesidir diyebiliriz. İnsanın her aklına geleni ve arzu ettiği şeyi yapması demek olan ‘mutlak hürriyet’, hiçbir zaman ve hiçbir hukuk sisteminde kabul edilmemiştir.

Özgürlük, insanın temel özelliklerinden biridir. Liberalizmin en önemli kuramcılarında John Locke’ a göre , doğal yaşama halinde yani toplum hayatına geçmeden önce insanlar mutlak ve tam özgür olup, devleti kurarken toplumsal sözleşme yaparak bir takım hak ve yetkilerini devlete bırakmışlardır. Ancak bireyler devleti kurarken özgürlük, eşitlik , güvenlik ve mülkiyet ile tüm doğal haklarını kendilerinde saklı tutmuşlar ve devlete doğal haklarını çiğneyenleri cezalandırma yetkisini vermişlerdir. Devletin görevi bireyin doğal haklarını çiğneyenleri cezalandırmak olup, devlet, bireylerin hak ve özgürlüklerine müdahale edemez, çiğneyemez. Aksi halde varlık sebebine aykırı davranmış olur.⁵

Hayat, özgürlük ve mülkiyet insanı insan yapan değerlerdir. Bu değerler ezelden beri insana verilmiş olup, insanı hukuk yapmaya itmiştir. Yaratıcının bağışladığı bu değerler, insan yapısı yasalar düzeninden önce gelir ve onun üstündedir. ⁶ J. J. Rousseau da özgürlük kavramını, insan olmakla çok yakın olarak ilişkilendirmiş ve “ özgürlüğünden geçmek insan olma niteliğinden, insanlık haklarından hatta ödevlerinden geçmektir.” demiştir. ⁷

1.1.1. Özgürlük ve Güvenlik Sarkacı

Özgürlükler ve insan haklarından bahsetmek için en az iki kişinin olması gerekir. İki kişinin olduğu yerde de güvenlik sorunu ortaya çıkmaktadır ve bu durum “özgürlük mü yoksa güvenlik mi” denklemini karşımıza çıkarmaktadır. Özgürlük , insanoğluna yaratılıştan verilen bir hak ve insan olmanın en önemli özelliklerinden birisi olduğuna göre “ güvenlik” gerekçesiyle bu hakkı sınırlanabilir mi? Sınırlanabilirse ne kadar sınırlanabilir? Ya da güvenlik olmadan özgürlük olabilir mi? Güvenliğin olmadığı yerde hangi özgürlükten bahsedilebilir? Güvenlik en önemli özgürlük müdür? Toplumun güvenliği, bireyin veya toplumun özgürlüklerinden önce midir? Soyut veya

⁵ Münci Kapani, (1982) *Kamu Hürriyetleri*, Yetkin yayınları, 7.baskı, s.31-32; Şeref Ünal, (2004) *Temel Hak ve Özgürlükler ve İnsan Hakları Hukuku*, Yetkin Yayınları, s.30

⁶ Frederic Bastiat, (2003) *Hukuk, Liberte* Yayınları, s.1

⁷ Kapani, age, s.34

spesifik güvenlik tehditleri gerekçesiyle toplumun tümüne uygulanacak özgürlükleri kısıtlayıcı yasa çıkarılabilir mi? Özgürlük ve güvenlik birbirlerine zıt kavramlar mıdır yoksa birbirini bütünleyen kavramlar mıdır? Özgürlükleri sınırlayarak güvenlik sağlanabilir mi?

Yukarıdaki tüm sorulara verebileceğimiz en iyi cevap; özgürlük ve güvenliğin birbirine zıt kavramlar değil, birbirini bütünleyen kavramlar olduğudur. Güvenlik, özgürlüğün sürekli kılınmış halidir. Güvenlik özgürlüğün karşıt kavramı olarak alınır, özgürlük o zaman keyfilik olarak algılanabilir. Güvenlik de bunun karşısında zulüm ve zorbalık olarak adlandırılacaktır.⁸

Güvenliğin olmadığı yerde düzenden bahsedemeyiz, düzenin olmadığı yerde de özgürlüklerin korunması ya da hakların korunması mümkün değildir. Güvenliğin sağlanması da uzun vadede hak ve özgürlüklerin korunmasına bağlıdır.⁹ Demokrasi, herkesin özgürlüklerini özgürce kullanabileceği bir toplum tasarımının siyasi örgütlenmesidir. Kamunun, devletin güvenliği açısından bireysel özgürlükleri kısıtlaması, demokratik toplum gerekleri ile bağdaşmaz. Güvenlik önlemleri bireysel özgürlükleri engellemeden alınmalıdır. Kullanılan yöntem, bireysel özgürlükleri çiğnememelidir. Güvenlik; özgürlükleri sınırlamak, kaldırmak, kullanılmamak için değil, insanların özgürlüklerini korkusuzca kullanabilmeleri için gereklidir. Korku, kuşku üreten güvenlik önlemi otoritarizmin aracıdır.¹⁰ Demokratik bir rejimde düzen ile hürriyet arasındaki bağ çok sıkıdır; zira bütün sistem doğrudan doğruya hürriyet temeli üzerine oturtulmuştur. Bu temelin ortadan kalktığı gün düzenin demokratik olma özelliği tamamen kaybolmuştur.¹¹ Özgürlüğü sağlayamayan bir hukuk düzeni meşruluğunu yitirir; hukuk, özgürleşmeyi sağlamak için vardır. Özgürlüğü yadsıyan, yerli yersiz sınırlayan bir devlet ve hukuk, insanı insan yapan temel öğeye özgürlüğe ihanet etmiştir ve meşru değildir.¹²

Özgürlük mü yoksa güvenlik mi ? denklemi daha ziyade kriz dönemlerinde olağanüstü koşullarda devlet ve kamu güvenliğini tehdit eden silahlı çatışmalar baş gösterdiğinde ortaya çıkmaktadır. Tarihsel geçmişine baktığımızda batıda 15, 16, 17.

⁸ Hayrettin Ökçesiz, (Ağustos 2005) *Özgürlük mü Güvenlik mi, Hukuki Perspektifler Dergisi*, s.145

⁹ Zühtü Arslan (03.02.2005) "Güvenlik sektöründe demokratik açılımlar: Türkiye ve Avrupa güvenlik sektörü yönetişimi" Uluslar arası konferansta sunulan bildiri, Hacettepe Üniv.Kültür Merkezi R salonu

¹⁰ Yücel Sayman, (Ağustos 2005) *Özgürlük mü Güvenlik mi, HPD*, s.136

¹¹ Kapani, age,s.229

¹² Sami Selçuk, (1999) *Demokrasiye Doğru*,Yeni Türkiye Yayınları,s.120

ve hatta 18.yy. da görülen cadı avları vardı. Cadı avları, cadılık yaptığı gerekçesiyle avlanan kadınların yakılmasıdır. Arthur Miler “Cadı Kazanı” oyununda “Münferit bir zulüm karşısında hepimiz bu insanlara acıyabiliriz-tıpkı birilerinin aynı durumda bize acıyacağı gibi- ama hiçbir baskı olmaksızın da toplumsal bir hayat kurulamaz, düzen ile özgürlük arasında denge bulmak zorundayız” diyor. Aynı olaya ilişkin ABD Yüksek Yargıçlarından biri olan Yargıç Brandes ise “İnsanoğlu cadılardan korktu ama kadınları yaktı” demektedir.¹³

Kriz dönemlerinde genelde yöneticiler güvenliği sağlamak için otoriter önlemler alma eğiliminde olurlar. 1946 yılında Başbakan Nihat Erim, kendisini “ Şalcı Erim” olarak meşhur eden şu sözü söyler. “Bazı durumlarda kriz dönemlerinde hürriyet ihlalinin üzerine bir şal örtmek lazım ve yukarıdan aşağıya bir otorite tesis etmek lazım ki, ortaya çıkan krizlerle problemlerle baş edebilelim”.¹⁴ Acaba kriz dönemlerinde ortaya çıkan krizi önlemek ve güvenliği sağlamak için alınan özgürlüğü zedeleyici tedbirler başarı sağlamış mıdır? Sayman, özgürlükleri sınırlayarak güvenliğin sağlanamayacağı görüşündedir. Çünkü özgürlükleri sınırlayarak geliştirilen güvenlik önlemleri sayesinde suçun önlendiğini, suçla mücadelede başarılı olduğunu gösteren somut bir örnek yoktur demektedir.¹⁵ Sayman’ ın görüşüne paralel olarak emekli hakim albay Ümit Kardaş “terörün , yasaların daha da ağırlaştırılarak çözülmesinin mümkün olmadığını, 12 Eylül’ün ardından en sert tedbirlerin uygulanmasına karşılık bu sorunların çözülemediğini, terörün çözümünde güvenliği artırıcı tedbirler dışında başka yöntemlere başvurulması gerektiğini belirtmiştir.”¹⁶ Terörle mücadele ederken terörün ekonomik, sosyolojik, psikolojik nedenlerini araştırarak gerekli önlemleri almadan, özgürlükleri kısıtlayıcı hükümler getirerek, silahlı mücadele ile terörü önlemeye çalışmak etkili bir yöntem olmadığı gibi özgürlükleri kısıtlayıcı yasalar terörü artırabilecektir. Sadece hukuki ve askeri tedbirlerle terörle mücadele etmek, terörü yok etmek yerine terörü güçlendirebilecektir.¹⁷ Amerikan devriminin en saygın liderlerinden Benjamin Franklin’ in özgürlük anıtı üzerine kazınan ünlü sözü manidardır: “Biraz güvenlik sağlayabilmek için temel

¹³ Arslan,agk

¹⁴ Arslan, agk

¹⁵ Sayman,HPD, s.135

¹⁶ Ümit Kardaş, (09.11.2005) *Her güncel olayın ardından kanun çıkarılmaz*,www.hukukveyasam..org/turkçe/haberler

¹⁷ Bengi Semerci-Abdulkadir Çevik-Vamık D.Volkan, (Aralık 2005) *Terörün sınırlarını ve nedenlerini anlamada psikiyatri*,HPD, s.90-93

özgürlüklerimizden vazgeçersek, sonuçta ne özgürlüğü ne de güvenliği elde edebiliriz. Az miktarda geçici güvenlik sağlamak için esaslı özgürlüklerden vazgeçebilenler ne özgürlüğü ne de güvenliği hak ederler. Ne Amerika Birleşik Devletleri ne de başka bir ülke özgürlüğü feda ederek güvenliği temin edemez. Özgürlükten vazgeçmenin tek sonucu daha az özgürlüktür.”¹⁸

Demokratik bir hukuk devletinde elbette esas olan özgürlüklerdir ve hangi gerekçeyle olursa olsun özgürlükler ancak yine özgürlüklerimizi kullanabilmemiz için sınırlanabilir. Liberal hukuk devleti düşüncesinin öncülerinden olan Kant “Hukuk özgürlüğe hizmet etmek zorundadır, hukukun amacı özgürlüktür, kuşkulu durumlarda daima özgürlükler lehine düşünüp davranmalıyız” demektedir.¹⁹ İnsanın her aklına geleni ve arzu ettiği şeyi yapması demek olan “mutlak hürriyet” hiçbir hukuk sisteminde kabul edilemez. Hürriyet ve demokrasi prensiplerinin her ne pahasına olursa olsun, sonu neye varırsa varsın her türlü davranışa mücade etmesi gerektiğini düşünmek sağduyu ile bağdaşmayan aşırı bir romantizmin ifadesi sayılabilir. Sınırsız hürriyet, anarşi ve neticede hürriyetsizlik doğurur.²⁰ Meseleye tıbbi açıdan bakan Çevik’ e göre “asgari düzeyde gerekli engelleme yaşamayan bir insanın sağlıklı bir ruhsal çizgide gitmesi mümkün değildir. Ölçülü sınırlamalar ve engellemeler, insanın dünya gerçeklerine daha uygun davranışlar gerçekleştirerek güçlü olmasını sağlar. İnsanın isteklerine sınır koyulmadığında kendisine sınır koymayı öğrenemeyeceği için dürtüleri doğrultusunda her şeyi yapma hakkına sahip olduğu ve başkalarının sınırlarını aşip kendi doğrultusunda gidebileceği duygusunda olur, bu durum da tam bir anarşidir. Sınırlama sağlıklı ve minimal düzeyde olmalıdır. Engelleme fazla olduğu zaman da istismar ve şiddet oluşur. Bu denge bebeğin kundaklanması gibidir. Bebeği korumak, güvenlik altına almak için fazlaca kundaklarsanız bu durum, bebeğe zarar verecektir; bebeği hiçbir korumaya almazsanız yine bebeğe zarar verecektir. Dengeli bir koruma yapmak gerekir.”²¹

¹⁸ Mary Catherine Roper, *ABD 'de sınırlanan yurttaş hakları, HPD*, Aralık 2005, s.117, Çeviren: Gül Okutan

¹⁹ Ökçesiz, *HPD*, Ağustos 2005, s.151

²⁰ Kapani, *age*, s.217

²¹ Çevik, *HPD*, Ağustos 2005, s.151

1.1.2. Özgürlüğü Sınırlayabilmenin Koşulları

Şu halde hürriyetlerin var olabilmesi, kişi yönünden pratik bir değer ifade edebilmesi için onların sınırlarının belirtilmesi kullanılma yollarının gösterilmesi ayrıntılı kurallarla çerçevesi gerekmektedir.²² Buna göre özgürlüğü sınırlayabilmenin koşullarını şu şekilde sayabiliriz:

-Temel kural özgürlüğün asıl, sınırlamanın ise istisna olduğudur. Özgür bir toplumda prensip olarak açıkça yasaklanmayan her şeyin yapılmasının serbest olması gerekir. Bu prensibin baş aşağı çevrilmesi yani yapılmasına açıkça müsaade edilmeyen her şeyin yasak olması halinde totaliter sistemlerde olduğu gibi özgürlükten söz etmek imkansızdır. Bu yüzden özgürlüğe yönelik sınırlayıcı mahiyetteki istisnaların çoğala çoğala kuralı boğacak hale gelmemesi gerekir.²³

-Özgürlüğe yönelik sınırlama ancak yasama organı tarafından “Kanun yoluyla” yapılabilir. Temel hak ve özgürlükleri sınırlamaya yetkili tek mercii millettir. Millet bu yetkisini temsilcileri aracılığıyla kullanır. Demokratik hukuk devletlerinde bu yetki parlamento tarafından kanun yapmak suretiyle gerçekleştirilir. Yasa koyucu özgürlükleri sınırlayan düzenleme yaparken, çoğulcu ve katılımcı demokrasinin gereği olarak yapılacak düzenlemeler hakkında bireyleri bilgilendirmeli ve mümkün olduğunca bireylere çalışmalara katılma fırsatı vermelidir.²⁴ Yasa tasarıları kamuoyuyla paylaşılmalı ve sivil toplum örgütlerinin katkısı sağlanmalıdır.

-Özgürlükleri sınırlayan yasalar açık ve net olmalıdır. Kesinlikle farklı anlamlara gelebilecek şekilde muğlak ifadeler yer verilmemelidir. Demokratik hukuk devletlerinde yasalar, herkesin anlayabileceği şekilde açık ve sade olmalıdır. İnsanlar yasayı okuduğunda özgürlüğünün sınırının neresi olduğunu bilmeli ve yasayı okuyan her normal kişi yasadaki aynı şeyi anlamalıdır. “Kamu düzeni, milli güvenlik, genel ahlak, kamu yararı, genel sağlık” vs. gibi kavramlar hayli bulanık, sağa sola çekilip genişletilmeye elverişli kavramlar olup; hürriyetlerin ölçülü olarak sınırlanmasını sağlayacak yeterli kıstaslar sayılmazlar. Kamu yararı kavramının içerisine ne girer ne

²² Kapani,age,s.217

²³ Kapani,age,s.233

²⁴ Ünal,age,s.83

girmez bunu kesin olarak belirlemeye imkan yoktur. İsviçreli yazar Claude Du Pasquier' in de belirttiği gibi söz konusu bu kıstaslar ustalıklarla ve kötü niyetle kullanıldıkları zaman pekala hürriyetleri yoketmeye yarayabilmışlardır.²⁵

Hukuk devletinde kanun koyucunun belirlediği yasakları ve özgürlükleri içeren kuralları kişilerin önünü görmeyi sağlayacak ve hareketlerine yön verebilecek netlikte ve uygulayıcıların eşit olarak uygulayabileceği açıklıkta formüle etme zorunluluğu vardır²⁶. Kanunların kristalize edilmediği bir toplumda kişilerin tam olarak özgürlüğünden söz edilemez. Zira böyle bir toplumda kişi tarafından özgür bir davranış biçimi olarak kabul edilen bir davranışın uygulamacılarca yasak bir eylem olarak yorumlanması ve kişinin kendisini soruşturma ve kovuşturma organlarının önünde bulması her zaman mümkündür ve çoğu zaman an meselesidir. Yine kanunların net ifadeler içermediği bir toplumda kolluk ve savcılık makamları ile hakimlerin kanunları anlamada ve yorumlamada kendi duygu ve düşüncelerini, politik tercihlerini, dünya görüşlerini ve siyasi iradenin taleplerini yansıtmaları imkanı bulur ve neticede kanun koyucunun aslında suç olarak öngörmediği bir davranıştan dolayı kişilerin özgürlüğü haksız yakalama, tutuklama veya mahkumiyet yoluyla çok uzun süreler sınırlanabilir.²⁷ Bu yüzden özgürlükleri kısıtlayabilecek yasalar ve yasaların içerisindeki ifadeler, terimler muğlak olmamalı açık ve kesin olmalıdır.

-Özgürlükler ancak toplum hayatının bozulmamasını sağlamak, kendisinden herkesin yararlanabilmesini mümkün kılmak amacıyla sınırlanabilir ve bu sınırlama demokratik toplumda zorunlu olmalıdır.²⁸ Sınırlama mutlaka acil bir sosyal ihtiyaca cevap vermeli; sınırlamanın mutlaka makul, zorunlu, geçerli bir nedeni olmalıdır.²⁹ 1982 Anayasası temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmasını "Demokratik toplum düzeninin gerekleri" kriterini kabul etmiştir.³⁰ Anayasa Mahkemesi, kararlarında demokratik toplum düzeninin gerekleri kavramını yorumlamış ve bir kararında özetle şu görüşlere yer vermiştir: "Anayasamız özgürlüklere saygılı olunmasını istemekle yetinmemiş bunların kullanılmasını sağlayacak önlemler alınmasını devletin temel

²⁵ Kapani, age, s.234

²⁶ Mathews A.S, (1988) *Freedom State Security and The Rule of Law*, s.3

²⁷ M.Bedri Eryılmaz, (2003) *Türk ve İngiliz Hukukunda ve Uygulamasında Durdurma ve Arama*, Seçkin Yayınları, s.91-92

²⁸ Kapani, age, s.233

²⁹ Özcan Özbey, (2004) *İnsan Hakları Evrensel İlkelerinin Avrupa Mahkemesinde Uygulanması*, Adalet Yayınevi, s.252

³⁰ Ergun Özbudun, (1998) *Türk Anayasa Hukuku*, Yetkin Yayınları, 5. baskı, s.82

amaç ve görevleri arasında saymak suretiyle özgürlükçü bir görüşü benimsemiştir. Klasik demokrasiler temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimlerdir. Kişinin sahip olduğu dokunulmaz, vazgeçilmez, devredilmez temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunup tümüyle kullanılmaz hale getiren kısıtlamalar demokratik toplum düzeninin gerekleriyle uyum içerisinde sayılamaz. Özgürlükçü olmak yanında hukuk devleti olmak ve kişiyi ön planda tutmak da aynı rejimin öğelerindedir. Bu anlayış içinde özgürlüklerin yalnızca ne ölçüde kısıtlandığı değil kısıtlamanın koşulları nedeni, yöntemi, kısıtlamaya karşı öngörülen kanun yolları hep demokratik toplum düzeninin gerekleri kavramı içerisinde değerlendirilmelidir. Özgürlükler ancak istisnai olarak demokratik toplum düzeninin sürekliliği için zorunlu olduğu ölçüde sınırlanabilir. Demokratik hukuk devletinde güdülen amaç ne olursa olsun özgürlük kısıtlamalarının bu rejime özgü olmayan yöntemlerle yapılmaması ve belli bir özgürlüğün kullanılmasını ortadan kaldıracak düzeye vardırması gerekir.”³¹

Özgürlükler, ancak meşru demokratik toplumlarda zorunluluk arz eden durumlarda somut olaylara dayanarak kısıtlanabilir. Soyut tehditlerle, gerekçelerle özgürlükler asla kısıtlanamazlar. Toplumda varsayımsal tehditler oluşturarak yada var olan tehditler büyütülerek korku üzerine dayalı güvenlik konsepti oluşturulmamalıdır. Güvenlik konsepti tehdit ve korku üzerine konulduğunda insanların her an tehdidi ve korkuyu yaşamalarını sağlayacak söylenti, siyasi iktidarın en ikna edici yönlendirici aracı olur. Tehdit ve korku üzerine kurulu güvenlik konsepti insanların gerçeklikten uzaklaşıp söylentiye yaşamalarıyla başarıya ulaşır.³² Terörle mücadele amacıyla çıkartılan yasaların hak ve özgürlüklere getirdiği kısıtlamalar, terörle yakından uzaktan ilgisi olmayan insanlar üzerinde baskı, korku oluşturulmamalıdır. İnsanlar haksız yere aranmamalı gözaltına alınmamalı tutuklanmamalı, işkenceye maruz bırakılmamalı ve hatta böyle haksız bir durumla karşılaşma korkusu taşımamalıdır. Suçsuz insanlara karşı yapılacak böylesi bir haksız eylem “devlet terörünü” ortaya çıkarabilecek, insanlar devletten uzaklaşabilecek ve böyle bir durum, terör örgütlerinin yandaş toplumda ve insanları devlete karşı kışkırtmada daha kolay hareket etmelerini sağlayabilecektir. Bu nedenle devleti temsil eden güçler, özellikle güvenlik güçleri hiçbir şekilde hukuka

³¹ E.1985/8,K.1986/27,k.t 26.11.1986, *AMKD*,sayı 22,s.365-366

³² Sayman,*HPD*,s.165

aykırı bir eylemde bulunmamalı, bulunanlar olursa da etkin bir soruşturma ve kovuşturmayla cezalandırılmalıdır.

-Güvenlik gerekçesiyle özgürlüğe yapılan sınırlama “orantılı” olmalıdır. Orantılık ilkesi, başvuru yollar ile elde edilmek istenen amaç arasında makul bir ilişki olmasını gerektirir.³³ Öztürk orantılılık (ölçülülük) ilkesini ceza muhakemesi hukuku işleminin yapılması ile sağlanması beklenen yarar ve verilmesi ihtimal dahilinde bulunan zarar arasında makul bir oranın bulunmasını, oransızlık durumunda işlemin yapılmamasını ifade eden ilke olarak tanımlamıştır³⁴. Orantılılık ilkesi, özgürlükleri sınırlamada başvuru aracının sınırlama amacını gerçekleştirmeye elverişli olmasını ; sınırlamada başvuru aracının sınırlama amacı açısından gerekli olmasını ve araçla amacın ölçüsüz bir oran içinde olmamasını ifade eder.³⁵

Yapılan sınırlama demokratik toplumda zorunlu, daha az kısıtlayıcı önlem alınmıyor, sınırlama nedenleri makul, kötüye kullanmaya karşı koruyucu önlemleri alınmış ve ayrımcılık içermiyorsa orantılılığın bulunduğunu söyleyebiliriz. Grip hastalığı için kemoterapi tedavisi uygulanmamalıdır.³⁶ Özgürlüğe yapılan sınırlama zorunluluk devam ettiği sürece olmalıdır. Yani “geçici” nitelikte olmalıdır.³⁷

Güvenlik gerekçesiyle özgürlüğe sınırlama getirildiğinde güvenlik güçlerine mutlaka bir takım yetkiler verilecek daha doğrusu yetkileri artırılacaktır. Böyle bir durumda kötüye kullanılmalara karşı koruyucu önlem mahiyetinde yapılan işlemler mutlaka yargısal denetime tabi tutulmalıdır. Özgürlüğe getirilen sınırlamalar yargı makamlarınca denetlenmeli, sınırlamalar mutlaka yargısal izne tabi tutulmalıdır. Örneğin arama, el koyma, yakalama, gözaltı, iletişimin tespiti ve dinlenmesi gibi koruma tedbirlerine ilişkin işlemler hakim veya cumhuriyet savcısının iznine tabi tutulmalıdır.

³³ Özbey,age,s.252

³⁴ Bahri Öztürk-Mustafa Ruhan Erdem-Veli Özer Özbek ,(2005) *Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*,8. baskı,Seçkin Yayınları,s.138

³⁵ Yüksel Metin, (Aralık 2005) *Terörle Mücadele ve İnsan Hakları,HPD*, ,s.131

³⁶ Deniz Ülke Arıboğan, (Aralık 2005) *Terörle Mücadele Terörü,HPD*, ,s.75

³⁷ Kapani,age,s.243

1.2. KİŞİ ÖZGÜRLÜĞÜ VE GÜVENLİĞİ KAVRAMI VE TARİHSEL GELİŞİMİ

1.2.1. Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Kavramı

Özgürlük kelimesine çok çeşitli anlamlar yüklenmiştir. Montesquieu' da “ hiçbir kelime yoktur ki hürriyet kelimesi kadar kendisine değişik anlamlar verilmiş ve düşüncelere çeşitli şekillerde yansımış olsun” demiştir.³⁸

Kişinin özgürlük ve güvenlik hakkı kapsamında “kişi özgürlüğü”, kişinin fizik ya da beden özgürlüğü diğer bir deyimle kişinin yer değiştirme serbestisi, bir yerde kapatılmaması, tutuklu bulunmamasıdır.³⁹ Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin uygulanmasının denetiminde etkin rol oynayan Komisyona göre özgürlük, yakalama ve tutuklamanın yokluğudur.⁴⁰ Anayasa Mahkemesi de kişi özgürlüğünü bir kimsenin başkasına zarar vermeden istediği hareketi yapabilmesi, istediği gibi dolaşabilmesi, yemesi, içmesi, eğlenmesi ... şeklinde tarif etmiştir.⁴¹

Kişi güvenliği,kişi özgürlüğünü ayakta tutan ve diğer temel hakları koruyan bir hak olup, kişi özgürlüğünün hukuken güvence altına alınmasıdır. Kişi güvenliği, keyfi yakalama, tutuklama ve cezalara karşı kişinin korunmasıdır.⁴²

Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ve Divanı, kişi özgürlüğü ve güvenliği kavramlarını bir bütün olarak ele almış olup kişi güvenliğini, özgürlüğe yapılacak tüm keyfi müdahalelere karşı kişinin korunması olarak ifade etmiştir.⁴³

Kişi özgürlüğü ve güvenliği birlikte düşünüldüğünde, kişinin kanunla sayılı haller dışında hareket serbestliği ve beden özgürlüğünden yoksun kılınmaması anlamı

³⁸ Burhan Kuzu, (1997) *Ülkemizde Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği*, Filiz Kitabevi,İstanbul,s.11

³⁹ Feyyaz Gölcüklü-Şeref Gözübüyük, (2003) *Avrupa İnsan Hakları ve Uygulaması*,Ankara ,s.221

⁴⁰ Kuzu,age,s.13

⁴¹ E.1963/156 K.1964/34, 20.09.1966, RG.08.05.1967

⁴² Kuzu, age s.14

⁴³ Gölcüklü-Gözübüyük,age,s.223

çıkmaktadır.⁴⁴ Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı diğer hak ve özgürlüklerin korunmasında çok önemli rol üstlenmiş olduklarından “Koruyucu haklar” ifadesi kullanılmıştır.⁴⁵ Gerçekte kişi özgürlüğü kısıtlanarak yakalanan veya tutuklanan bir kimsenin, diğer temel hak ve özgürlüklerini kullanabilmesi oldukça zordur.

1.2.2. Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkının Tarihsel Gelişimi

İnsanın sırf insan olmak sıfatıyla doğuştan bazı haklara ve hürriyetlere sahip olduğu ve devlet tarafından bunlara hiçbir zaman dokunulamayacağı yolundaki temel fikrin bir sistem halinde ortaya çıkışı 18. yüzyılda görülmüştür.⁴⁶

Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının doğup gelişmesi değişik zaman ve yerlerde farklı olmuştur. Önemine binaen bu hakkın İngiltere, Amerika, Fransa ve Türkiye’deki tarihsel gelişimini kısaca incelemeye çalışacağız.

1.2.2.1. İngiltere’de

Kamu hukukçularının pek çoğu, siyasi iktidarın özgürlüğe bağlanışını ve özgürlüğün iktidarı yönetişini ilk gerçekleştiren ülke olarak İngiltere’yi ileri sürerler.⁴⁷ Kişi hürriyetleri henüz kafalarda bir fikir ve doktrin halinde belirmeden çok zaman önce İngiltere’de pratik alanda yavaş yavaş gerçekleşme yolunu tutmuştur. İngilizler 1215 yılında o zaman kralları bulunan yurtsuz John’ a zorla kabul ettirdikleri Magna Carta Libertatum (Büyük Hürriyet Fermanı) ile kişi haklarının sağlanması yolunda ilk büyük adımı atmışlardır.⁴⁸

İngiltere’de özgürlük kavramının 1215 tarihli Magna Carta Libertatum’ a kadar uzanan bir geçmişi vardır. Altmış üç maddelik bu büyük hürriyet fermanı İngiliz halkının güvenliğini, malını koruyor, vergi vermeyi bir düzene bağlıyordu.⁴⁹

Magna Carta her ne kadar kralın vergi salma ve benzeri konularda yetkilerini kısıtlayan bir belge olarak kabul edilse de kişi özgürlükleri ve özellikle de kişi güvenliği hususunda ilk büyük öncülüğü yapan belge olduğunu söylemek mümkündür.

⁴⁴ Bülent Tanör, (1990) *Türkiye’nin İnsan Hakları Sorunu*, İstanbul ,s.60

⁴⁵ Kuzu,age,s.15

⁴⁶ Kapani ,age,s.30

⁴⁷ Kuzu ,age,s.22

⁴⁸ Kapani,age,s.41

⁴⁹ Kuzu,age,s.22

Özgür kişilerin mal ve can güvenlikleri teminat altına alındığı gibi bu kişilerin bağlı buldukları mahkemelerin kararı olmaksızın mal ve can güvenliklerine dokunulmayacak ; dolayısıyla mahkeme kararı dışında tutuklama, sürgün ve mal müsaderesi yapılmayacaktı.⁵⁰

Magna Carta' nın konumuzla ilgili önemli bazı hükümleri şöyledir: “ *Hür bir insan küçük bir suç için ancak bu suça uygun bir para cezasına çarptırılabilir; ağır bir suçun cezası da suça uygun olacak kişinin yaşamasına engel olacak kadar ağır olmayacaktır. (md.20) Eşitlerin bir kanun hükmü yada bir memleket kanunu olmadan hiçbir hür kişi tevkif yada hapis edilmeyecek, haklarından ve mallarından mahrum bırakılmayacaktır; kanun dışı edilemeyecek, sürülemeyecek herhangi bir şekilde kötü muameleye maruz bırakılmayacaktır. Hiç bir hür kişiye zor kullanmayacağız ve başkalarının zor kullanmasını istemeyeceğiz.*” (md. 39)

Baron zorlamasıyla imzalanan Magna Carta kralın tekrar güç kazanmasıyla rafa kaldırılmış ancak ilerleyen zamanlarda yeni bir takım belgelerle kişi özgürlüğü ve güvenliği güçlendirilmiştir.⁵¹

Magna Carta' dan sonra hak ve özgürlük belgeleri arasında bir diğer önemli belge, 1628 tarihli haklar dilekçesidir. Bu bildiri Magna Carta ile getirilen kişilerin özgürlüklerinin kısıtlanamayacağı ve haksız yere tutuklanamayacağı belirtildiği hatırlatılmaktadır. Ancak buna uyulmadığı vurgulanmaktadır. Bu belgede şu hükümlere yer verilmiştir. “*Oysa Magna Carta nizamnamesiyle hiç bir özgür kişinin yakalanamayacağı hapse atılmayacağı ya da kişisel özgürlüğünden haklarından ve serbestçe hareket edebilmekten mahrum bırakılmayacağı yasa dışı kılınmayacağı, sürülemeyeceği kendi sülalesinden olanların yasal bir kararı ya da ülkenin bu konuda bir yasası olmadıkça hiç bir biçimde zarara uğratılmayacağı emir ve ilan edilmiştir.*

Ve kral III. Edvard' ın hükümdarlığının 28 inci yılında parlamento yetkisinin onayı alınarak hangi zümre ve derecede olursa olsun kimsenin mülkünde yada kiraladığı topraktan uzaklaştırılmayacağı, tutuklanamayacağı, mirastan ıskat ettirilemeyeceği ve yasal bir dava içerisinde hesap verme olanağım elde etmeden idam edilemeyeceği de emir ve ilan edilmişti.

⁵⁰ Seyithan Güneş, (1998) *Teori ve Uygulamada Kişi Özgürlüğü ve Güvencesi*, Kazancı Yayınları, İstanbul,s.16

⁵¹ Kuzu ,age,s.23

Hal bu iken uyruklarınız son zamanlarda hiç bir neden gösterilmeksizin hapse atılmışlardı. Habeas Corpus ilkeleri gereğince mahkemenin verdiği cezayı ve geçici de olsa tahliye edilmek amacı ile yargıçların önüne çıkarıldıklarında ve gardiyanlarından tutuklanmalarının nedenini gösterir bir ilmühaber taleb ettiklerinde kendilerine hiç bir neden gösterilmemiş sadece majestelerinin özel buyruğu ile tutuklu bulunduruldukları bildirilmiştir. Yasalar uyarınca hesap verebilecekleri her hangi bir suçlamada da bulunulmamıştır.

Parlamentonun onayı olmadıkça hiç kimsenin ödünç para, bağış, vergi, herhangi bir armağan vermeye ya da buna benzer bir ödemede zorlanmasını ve bunun içinböyle bir ödemede bulunmayı red etti diye kimsenin sorguya çekilmemesini yemin etmeye cebredilmemesini, hücreye kapatılmamasını, tutuklanmamasını ya da başka bir biçimde eziyet çektirilmemesini hiç bir özgür kişinin bu durumlardan dolayı yakalanmamasını ve göz altına alınmamasını”⁵² düzenlemektedir.

Görülüyor ki bu belgeye göre özgür kişi, ülke yasalarına aykırı olarak ve tabii hakim tarafından verilmiş kanuna uygun bir hüküm olmadıkça tutuklanamayacak, hapis edilemeyecek, öldürülemeyecek, sürgün edilemeyecek ve benzeri kötü işlerle karşılaşmayacaktır.

Kişi güvenliği ile ilgili en önemli tarihi belge 1679 tarihli Habeas Corpus Act’ tır. Latince “vücuda sahip ol” anlamına gelen bu belge İngiliz Özgürlükler Bulvarı⁵³ olarak adlandırılmakta ve buna göre yakalanan veya tutuklanan kimsenin çok kısa süre içinde hakim önüne çıkarılması, durumunun yakınlarına bildirilmesi, keyfi tutuklamalara karşı tutuklamanın haklı olup olmadığının yeniden incelenmesini isteyebilmesi gibi tedbirler öngörülmektedir.⁵⁴

Bu belge İngiliz yurttaşlarının haklarını çok esaslı bir şekilde güvence altına almış olup sadece İngiltere’ yi değil tüm dünya ülkelerini önemli ölçüde etkilemiştir ve

⁵² İdris Güzel, *Kişi Güvenliği ve Kolluk*, (1987) (Yayınlanmamış doktora tezi),İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü,s.8

⁵³ İbrahim Şahbaz, (1994) *Anayasada Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği*,Ankara, s.26

⁵⁴ Kuzu ,age,s.24

tüm dünyada yakalama ve tutuklama benzeri tedbirleri ihtiva eden düzenlemeler “ Habeas Corpus ilkeleri” olarak adlandırılmıştır.⁵⁵

İngiltere’ de Habeas Corpus Act’ ı takip eden 1689 yılında Bill Of Rights (Haklar Bildirisi) ilan edildi. Bu belge, kişi güvenliğine ilişkin kayda değer yeni bir düzenleme getirmemiş ancak tutuklanan kişinin serbest bırakılması için nakdi teminat miktarının aşırı olmaması gerektiğini vurgulamıştır.⁵⁶

Kısaca İngiltere’ de kişi özgürlüğü ve güvenliği ilkesinin belgelerle tarihsel gelişimini açıklamaya çalıştık. Elbetteki bu süreç içerisindeki en önemli belge, halen de dünyanın birçok yerinde geçerli olan Habeas Corpus Act ilkesidir.

1.2.2.2. Amerika’ da

Amerika’ da kişi hak ve özgürlüklerinin ele alındığı ilk belge 12 Haziran 1776 tarihli Virginia Anayasası’ nın başına eklenen 16 maddelik Bill Of Rights (Haklar Bildirisi)’ dir.⁵⁷

Bu bildirinın konumuzla ilgili önemli maddeleri şu şekildedir: *“Tüm ciddi yolsuzluk ve cürüm hallerinde herkes kendisi hakkında yapılan suçlamanın gerekçesini ve niteliğini sormak suçlamayı yapanlarla tanıklarla yüzleşmek, kendi lehine olan delilleri göstermek, kendi çevresinde seçilmiş oy birliği ile karar vermedikçe suçlu sayılmayacağı tarafsız bir jüri önünde hızla yargılanmak hakkına sahiptir. Hiç kimse kendi aleyhine delil göstermeye zorlanamaz. Ülkenin bu konuda bir yasası yada kendisine eşit kişilerin bir kararı olmadıkça kimsenin özgürlüğü elinden alınamaz.(md.8) Hiç kimseden aşırı kefalet akçesi istenemez ; yüksek para cezaları yada zulüm sayılabilecek olağan dışı cezalar verilemez.(md.9) Bir memura yada özel görevliye işlenen suç hakkında açık bir delil olmadan kuşkulu yerleri araması yada tarif edilmemiş suçları açıkça anlatılıp delilleri gösterilmemiş kişi yada kişilerin yakalanması için verilen arama ve tutuklama müzakereleri haksız ve despotiktir; bu tür müzakerelerin verilmemesi gerekir. (md.10)”*

⁵⁵ Kuzu ,age,s.26

⁵⁶ Güneş ,age,s.22

⁵⁷ Janko Musulin, (1983) *Hürriyet Bildirgeleri Magna Carta’dan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine* (Çev.Necmi Zeka), Belge Yayınları, İstanbul , s.75

Haklar bildirisinden sonra 4 Temmuz 1776 tarihinde bağımsızlık bildirisi kaleme alınmış ve başlangıç bildirisi şu hükümle başlamıştır: “*Aşağıdaki gerçekler bizim için gayet açıktır. Tüm insanlar eşit yaratılmışlardır; yaratanları tarafından bağışlanmış belli bazı vazgeçilmez haklara sahiptirler; yaşam, özgürlük ve mutluluğa erişme hakları da bunların arasındadır; bu hakları güvece altına almak amacıyla insanlar kendi aralarında yönetimler kurarlar.*” Bu bildiride hak ve özgürlüklerin dayanağı açıklanmıştır.⁵⁸

17 Eylül 1787 tarihli Amerika Birleşik Devletleri Anayasasının 1. maddesinin dokuzuncu bölümünde kişi güvenliği ilkesini destekleyen şu ifadeye yer verilmiştir: “*İsyan veya saldırı durumlarında kamu güvenliği gerekmedikçe “Habeas Corpus” fermanının tanıdığı ayrıcalıklar askıya alınamaz. Bir kimseyi ölüme mahkum eden veya geriye yürüyen yasalar çıkarılamaz.*” Bu da gösteriyor ki 17.yüzyılda Amerika ‘ya göç eden İngilizler beraberlerinde Habeas Corpus’ u da götürmüşlerdir.⁵⁹ Amerikan Mahkemeleri de Habeas Corpus ilkesini sıkı bir şekilde uygulamıştır. Habeas Corpus ABD’ de öylesine yerleşmiştir ki Anayasada yer alan ve iç savaş çıkınca askeri makamlara isyana yardım ettikleri şüphesini taşıyanları tutuklayabilme yetkisini veren hükme rağmen ABD’ de çıkan bir iç savaş sırasında yüksek mahkeme, Habeas Corpus’ a aykırı gelen uygulamalara müsaade etmemiştir. Böyle bir ortamda yüksek mahkeme; başkan, ordu ve kongrenin Habeas Corpus kuralını ortadan kaldırma yönünde takdir yetkilerinin olmadığını, ceza davalarında adli mahkemelerinin yetkili olduklarını askeri makamların yetkili olamayacağını, askeri makamların tutuklama kararı vermelerinin mümkün olmadığını askeri makamların kendi ülkelerinin hukukuna tabi olmaları gerektiği aksi takdirde cumhuriyete karşı gelmiş sayılacaklarını belirtmiş ve askeri makamların Amerikan yönetimince çıkarılmış isyan durumlarında tutuklama yetkilerinin olduğunu gösterir hükmüne rağmen vermiş oldukları tutuklama kararlarını yersiz bularak yapılan itiraz sonucu tüm tutukluları serbest bırakmıştır. Kamuoyunda yankıları büyük olan bu kararda yer alan şu ifadeler gerçekten kişi özgürlüğü ve güvenliği bakımından son derece önemlidir: “Çok eskiden beri despotlar insan haklarını ihlal ederlerken kamu esenliğine karşı gerçek yada hayali bir tehlikeyi mazeret olarak kullanmışlardır. Fakat çağımızda bu çeşit bir mazeretin hiçbir değeri yoktur. İtham edilenlere tanınan anayasal haklar, askeri bir istila konusunda haklı endişeler olsa bile vazgeçilemeyecek kadar temel

⁵⁸ Güneş ,age,s.27

⁵⁹ Şahbaz ,age,s.28

haklardır. Bu hakların geçici olarak talik olmalarına rıza gösterebilmemiz için bile bu hakların kamu güvenliği ile çatışma halinde olduklarını kabul ettirecek faktörlerin varlığı şarttır.” Görüldüğü üzere Amerika’ da da kişi özgürlüğü ve güvenliği açısından Habeas Corpus ilkesi önemli bir şekilde yer edinmiştir.⁶⁰

1.2.2.3. Fransa’ da

İnsan hak ve özgürlüklerinin tarihinden söz edilince akla ilk gelenlerden bir tanesi Fransız “İnsan ve Vatandaş Hakları Bildirisi” dir. Bildiri şumülü bakımından evrensel, ifadesi bakımından soyut, dayandığı inanç yönünden ise iyimserdir. Bildiri evrenseldir; çünkü 1789 yılındaki Fransız vatandaşlarının haklarını açıklamakla yetinmez bütün devirlerin ve bütün ülkelerin insanlarını göz önünde tutar. Soyuttur; çünkü sadece prensipler ortaya koyar bu prensiplerin uygulanışı konusunda bir açıklama yapmaz. İyimserdir; çünkü sosyal ve siyasi hayatın bütün kötülüklerinin tek ve basit sebebi olarak insan haklarının unutulmasını bu haklara gerekli saygının gösterilmemesini ileri sürer.⁶¹

Bildirinin 4. maddesinde özgürlük, başkasına zarar vermeyen her şeyi yapabilmek olarak tarif edilmiştir. Bildirinin 5. maddesinde ise “yasa ancak topluma zararlı olan eylemleri yasaklayabilir. Yasanın yasaklamadığı hiçbir şey engellenemez; hiç kimse yasanın buyurmadığı bir şeyi yapmaya zorlanamaz.” hükmü getirilmiştir.

Bildirinin özellikle 7, 8 ve 9. maddeleri kişi özgürlüğü ve güvenliği ile ilgilidir. *“Hiç kimse yasanın belirlediği haller ve öngördüğü biçimler dışında itham edilemez gözaltında tutulamaz yada tutuklanamaz. Keyfi buyruklar veren bu tür buyrukları tanzim eden yerine getiren yada getirtenlerin cezalandırılması gerekir. Ancak yasa uyarınca çağrılan yada yakalanan her yurttaş , buna derhal boyun eğmelidir, direnirse suçlu duruma düşer.” (md.7) “Yasa ancak sıkı ve aşikar biçimde zorunlu olan cezalar koymalıdır. Bir kimse ancak suçun işlenmesinden önce kabul ve ilan edilmiş olan usulüne göre uygulanan bir yasa uyarınca cezalandırılabilir.” (md.8) “Herkes suçlu*

⁶⁰ Kuzu ,age,s .30

⁶¹ İlhan Akın,(1990) *Kamu Hukuku*,İstanbul , s.294

olduğu açıklanuncaya dek masum sayıldığından tutuklanmasının elzem olduğu hallerde suçlunun yakalanması için zorunlu olmayan her türlü sert davranışı yasa en ağır biçimde cezalandırmalıdır.” (md.9) Görüldüğü üzere Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Beyannamesi de kişi özgürlüğü ve güvenliği ilkesine önem vermiş masumiyet ilkesi ve Habeas Corpus gibi prensiplere yer vermiştir.⁶²

Netice itibariyle İngiliz, Amerikan ve Fransız insan hakları belgelerini özleri itibariyle birlikte değerlendirdiğimizde; kişinin keyfi olarak tutuklanıp özgürlüğünün ortadan kaldırılamayacağına dair ilk belge 1215 tarihinde İngiltere’ de kabul edilen Magna Carta Libertatum’ dır. Ancak kişi özgürlüğü ve güvenliğini kapsamlı olarak düzenleyen ve etkisi günümüzde de hala devam eden ilk belge 1679 tarihinde İngiltere’ de kabul edilen Habeas Corpus Act’ tır.⁶³ Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi ile de kişi özgürlüğü ve güvenliği ilkesi evrensel bir niteliğe kavuşmuştur.

1.2.2.4. Türkiye’ de kişi özgürlüğü ve güvenliği ilkesinin tarihsel gelişimi

1.2.2.4.1. Osmanlı döneminde kişi özgürlüğü ve güvenliği ilkesi

Osmanlı devletinde insan hak ve hürriyetlerinin doğuşu ve tarihi gelişimini açıklayabilmek için bu kavramların İslam anlayışı içindeki yerini ortaya koymak gerekir. Ancak bu tür bir çaba konumuzun boyutunu aşmaktadır. Ancak şu kadarını belirtmek gerekir ki, din kurallarının kişiye tanıdığı en büyük haklardan biri “kişisel güvenlik hakkı” dır. İslam dini; insan hak ve özgürlüklerine son derece önem vermiş tüm müslümanları ırk, dil,cinsiyet, renk, rütbe, zenginlik, soyluluk ayrımı yapmaksızın eşit kabul etmiş, bir insanın hak ve hukukuna tecavüzü “kul hakkı” içerisinde mütalaa etmiş ve kul hakkının, hakkı tecavüze uğrayan kişi tarafından affedilmedikçe Allah tarafından da affedilmeyeceğini düzenlemiştir. İslam dini, yaşama hakkına son derece önem vermiş ve haksız yere bir insan öldürmeyi tüm insanlığı öldürmekle eş değer olarak görmüştür. İslam dini kölelerin azat edilmesini tavsiye etmiş ve böylece insanın hür ve özgür olmasını istemiştir. İslam dini adalet kavramına büyük önem vermiş ve haksızlığı yasaklayarak devleti yönetenleri daima halka karşı adil olmaya davet etmiştir⁶⁴. İslam dinine göre bir kimsenin haksız yere yakalanması, gözaltına alınması, tutuklanması veya

⁶² Güneş, age,s.31

⁶³ Nur Centel, (1992) *Ceza Muhakemesi Hukukunda Yakalama ve Tutuklama*,Beta Yayınevi,İstanbul , s.12

⁶⁴ Kuzu ,age,s.55

hapsedilmesi “kul hakkı” olup, haksızlığa uğrayan kişi hakkını çiğneyen kişiden hakkını alacaktır.

Osmanlı döneminde batılı anlamda İnsan Hakları bağlamında ilk kıpırdanmalar 1808 tarihli Sened-i İttifak ile kendisini gösterir. Hiç bir zaman uygulama alanı bulamayan bu belge ile padişahın yetkilerine bir takım kısıtlamalar yapıldı. Ancak bu belgede kişi özgürlüğü ve güvenliği ilkesi ile ilgili herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir.⁶⁵

Osmanlı döneminde kişi özgürlüğü ve güvenliğinden söz eden ilk belge, 1839 tarihli Gülhane Hattı Humayunu’ dur. (Tanzimat Fermanı) Bu belgeye göre kanunlara aykırı hareket edenlerin rütbeye, hatır ve gönüle bakılmayarak cezalandırılmaları için bir ceza kanununun yapılması öngörülmüş ve açık yargılama ile hakim tarafından verilmiş bir hüküm olmadıkça hiç kimseye ceza verilemeyeceği düzenlenmiştir.⁶⁶ Gülhane Hattı Humayunu bazı yazarlarca Türklerin ilk “Haklar Beyannamesi” olarak nitelendirilmiştir⁶⁷. Ancak bu belgede çıkarıldığı tarih itibariyle kişi özgürlüğü ve güvenliği konusunda getirdiği yenilikler bakımından Avrupa ve Amerika’ daki örneklerle kıyaslanamayacak kadar cılızdır.⁶⁸

Gülhane Hattı Humayunu’ ndan sonra sosyal, siyasal ve hukuksal açılardan istenilen yenilikler gerçekleştirilememiş ve gayri müslimlerin durumları batılı devletlerin istedikleri biçimde düzenlenememişti. İşte bu gerekçelerle 1856 yılında “Islahat Fermanı” ilan edilmiştir. Bu ferman ile kişi özgürlüğü ve güvenliği ile ilgili olarak Müslüman olmayan tebaanın hakları artırılmış; mahkemelerde yargılamanın açık olması kimsenin keyfi olarak tutuklanmaması eziyet ve işkence yapılmaması ve Müslüman ile Müslüman olmayan arasındaki davalara karma mahkemelerde bakılması öngörülmüştür.⁶⁹ Islahat Fermanı batılı devletlerin ve Rusya’ nın ardı arkası kesilmeyen müdahalelerine dayanak teşkil etmiş ve bu ferman hristiyan milletlerin “Ulusal Bağımsızlık Bildirisi” olarak nitelendirilmiştir.⁷⁰

⁶⁵ Güneş ,age,s.33

⁶⁶ Kapani,age,s.94;Güneş,age,s.36

⁶⁷ Tarık Zafer Tunaya, (1960) *Türkiye'nin Siyasi Hayatında Batılılaşma Hareketleri*,İstanbul , s.32 ; Orhan Aldıkaçtı, (1982) *Anayasa Hukukumuzun Gelişmesi ve 1961 Anayasası*,İstanbul ,s.42

⁶⁸ Kuzu ,age,s.57

⁶⁹ Kapani ,age,s.100

⁷⁰ Bülent Tanör, (1992) *Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri*,İstanbul,s.73

Kişi özgürlüğü ve güvenliği bakımından yeterli düzenlemeler getirmemiş olmakla beraber çıkarılan bu fermanlar modern kamu hukukumuzun muhtelif prensip ve müesseselerinin ilk tohumlarının serpiştirildiği bir dönem olma niteliğini taşımaktadır.⁷¹

1876 yılında tahta çıkan II. Abdulhamit, Türk toplumunun ilk yazılı Anayasası olarak kabul edilen Kanun-i Esasi' yi ilan etmiştir ve böylece tanzimat döneminden sonra meşrutiyet dönemi başlamıştır.

1876 tarihli Anayasa (Kanun-i Esasi) hukuksal niteliği açısından padişahın tek taraflı işleminden doğmuş bir “ferman Anayasa” yada “berat” niteliğini taşımaktadır. Çünkü bir kurucu meclis yada halkı temsil eden kurulu bir meclis tarafından hazırlanmamış ve halk oyuna da sunulmamıştır.⁷²

1876 Anayasasında kişi hak ve hürriyetleri 8-26. maddeler arasında ilk defa klasik esaslara uygun bir şekilde uzun bir liste halinde sıralanmış olup batılı örnekleri ile benzer hale gelmiştir. Ancak bu Anayasada kişi hak ve hürriyetleri herhangi bir güvenceye bağlanmamış bu nedenle güvensizlik ve müeyyide yokluğu bu anayasanın başlıca niteliğini oluşturmuştur.⁷³

1876 Anayasa' sında kişi özgürlüğü ve güvenliği ile yakından ilgili sayılabilecek şu düzenlemelere rastlanmaktadır: *Herkesin kişi özgürlüğüne sahip olduğu ve buna kimsenin tecavüz edemeyeceği (md. 9); Kişi özgürlüğüne ancak yasanın belirlediği bir biçimde dokunulabilip cezanın da bu şekilde verilebileceği(md.10); Herkesin yasa önünde eşit olduğu (md.17); Kimsenin yasa ile belirlenmiş mahkemesinden başka bir mahkemeye gitmeye zorlanamayacağı (md.23) ve İşkence ve her türlü davranışın kesin olarak yasak olduğu (md.26) hususları yer almıştır.*

Kişi özgürlüğü ve güvenliği konusunda yer alan eksikliklerin bazıları 1909 Anayasa değişikliği ile giderilmek istenmiştir. Yapılan değişiklikle padişahın sürgüne gönderme yetkisi kaldırılmış ayrıca kişi güvenliği ile ilgili 10. madde değiştirilerek “hürriyeti şahsiye her türlü taarruzdan masundur. Hiç kimse şer ve kanunun tayin ettiği sebep ve suretten maada bir bahane ile tevkif ve mücazat olunamaz.” şeklinde kaleme alınmış ve tevkif kelimesi metne girerek kişi özgürlüğü ve güvenliği daha da

⁷¹ Recai –Galip Okandan, (1966) *Umumi Amme Hukuku*, İstanbul ,s.94

⁷² Güneş, age,s.39

⁷³ Tunaya ,age,s.326 ;Kapani ,age,s.103

güçlendirilmiştir.⁷⁴ 1908 tarihinde ilan edilen II.Meşrutiyetten sonra 1909 yılında yapılan Kanun-i Esasi' de yapılan değişiklikler kişi özgürlüğü ve güvenliğini biraz daha artırsa da yinede yeterli olmamıştır.

1. Dünya savaşından sonra yıkılan Osmanlı İmparatorluğu' nun yerine yeni bir Türk Devleti kurma çabaları başlamış ve Atatürk Milli kurtuluş savaşını “Milli Hakimiyet” parolası ile açmış ve yürütmüştür. Ülkenin bu sıkıntılı günlerinde yapılan 1921 tarihli anayasa (Teşkilat-ı Esasiye Kanunu) oldukça kısa ve eksik bir anayasa idi. Hak ve hürriyetlere ilişkin hiçbir düzenlemeye yer verilmemiş olup yargı bölümü de yoktu.⁷⁵ 1921 Anayasası 1876 tarihli Kanun-i Esasi' yi yürürlükten kaldırmamış nitekim TBMM bazı kanunlarda 1876 Anayasasına atıf yapmıştır. Ancak hem 1921 tarihli anayasa hem de 1876 tarihli anayasa 1924 Anayasası ile yürürlükten kaldırılmıştır.⁷⁶

1.2.2.4.2. Cumhuriyet döneminde kişi özgürlüğü ve güvenliği ilkesi

1.2.2.4.2.1. 1924 Anayasası

1924 Anayasasının hazırlanışında Fransız ihtilali prensiplerinin etkileri görülmektedir.⁷⁷ Bu anayasada kişi özgürlüğü ve güvenliği ile ilgili olarak bazı düzenlemeler mevcuttur. Örneğin kişi dokunulmazlığı (m.70) can mal, ırz ve konutun her türlü müdahaleden uzak oluşu (m.71) yasanın belirlediği durumlar dışında hiç kimse hakkında dava açılmayıp, kimsenin tutuklanamayacağı (m.72) işkence ve eziyetin yasak olduğu (m.73) yasanın belirlediği durumlar dışında ve yasa usullerine uymaksızın kimsenin konutuna girilemeyip üzerinin aranamayacağı (m.76) hususları düzenlenmiştir. Ancak var olan bu yetersiz hükümler dahi uygulamaya pek yansıyamamış dolayısıyla

⁷⁴ Kuzu ,age,s.61

⁷⁵ Kuzu ,age,s.62

⁷⁶ Kuzu ,age,s.63

⁷⁷ Kapani ,age,s.109

1924 Anayasasında kişi özgürlüğü ve güvenliği tam bir güvenceye bağlanamamıştır. Yani Habeas Corpus güvenceleri, 1924 Anayasasında pek göze çarpmamaktadır.⁷⁸

1.2.2.4.2.2. 1961 Anayasası

1961 Anayasasına gelinceye kadar kişi özgürlüğü ve güvenliği konusunda çeşitli düzenlemeler bulunmakla birlikte Habeas Corpus anlamında kişi özgürlüğü ve güvenliğinin temelleri 1961 Anayasası ile atılmıştır. 1924 Anayasasına göre temel hak ve özgürlükler açısından son derece ileri olan 1961 Anayasası, büyük ölçüde Birleşmiş Milletler ve Avrupa Konseyi bünyesinde hazırlanıp kabul edilen belgelerden ve özellikle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinden etkilenmiştir.⁷⁹

1961 Anayasasının 11. maddesinde temel hak ve hürriyetlerin, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak ancak kanunla sınırlanabileceği düzenlenmiştir. Aynı maddenin ikinci fıkrası , “kanun; kamu yararı genel ahlak kamu düzeni sosyal adalet ve milli güvenlik gibi sebeplerle de olsa bir hakkın ve hürriyetin özüne dokunamaz” demıştır.

1961 anayasası 2. maddesinde “İnsan Haklarına dayanan devlet” deyimini kullanarak insan haklarına önemli ölçüde değer verdiğini göstermiştir. 1982 anayasası ise “İnsan Haklarına saygılı devlet” kavramına yer vermiştir.

Kişi özgürlüğü ve güvenliği ilkesi 1961 Anayasasının 14 ve 30. maddelerinde düzenlenmiştir. 1961 Anayasası kişi dokunulmazlığı başlıklı 14. maddesinde; herkesin yaşama maddi ve manevi varlığını geliştirme haklarına ve kişi özgürlüğüne sahip olduğunu, kişi dokunulmazlığı ve özgürlüğünün yasanın açıkça gösterdiği durumlarda usulüne göre verilmiş hakim kararı olmadıkça kanıtlanamayacağı kimseye eziyet ve işkence yapılamayacağını insan haysiyeti ile bağdaşmayan ceza konulamayacağını ifade etmiştir.

1961 Anayasasının temel hakların korunması ile ilgili hükümler arasında yer alan “kişi güvenliği” başlıklı 30. maddesinde de; suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişilerin belirli sebeplerle ve tutuklamayı zorunlu kılan yasada belirtilen diğer

⁷⁸ Rona Aybay, (1978) *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Pozitif Hukuku*, İnsan Hakları Armağanı 30. yıl, Ankara , s.124

⁷⁹ Ergun Özbudun, (1998) *Türk Anayasa Hukuku*, 5. baskı, Yetkin Yayınları, Ankara , s.21-22

sebeplerle ancak hakim kararıyla tutuklanabileceği, yakalamanın kanunda belirtilen şartlarla gerçekleşebileceği, yakalanan ve tutuklanan kimselere yakalama ve tutuklama sebepleri ile haklarındaki iddiaların yazılı olarak hemen bildirilmesi gerektiği düzenlenmiştir. Ayrıca yakalanan ve tutuklanan kimselerin hakim önüne çıkarılma süreleri 24 saat olarak tespit edilmiş ve bu kişilerin hakim önüne çıkarılınca durumlarının hemen yakınlarına bildirileceği ve maddede belirtilen esaslar dışında yakalanan ve tutuklanan kimselerin her türlü zararlarının kanuna göre devletçe ödeneceği öngörülmüştür.

AIHS ile büyük ölçüde uyum içinde olan ve özgürlükçü bir yapıda olan 1961 Anayasasının kişi özgürlüğü ve güvenliği konusundaki yapısı 1971 ve 1973 yıllarında yapılan değişikliklerle oldukça bozulmuştur. 24 saatlik gözaltı süresi 1971 değişikliği ile 48 saate ve toplu suçlarda 7 güne daha sonra 1975 değişikliği ile 15 güne çıkarılmıştır. Halbuki Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kişinin derhal hakim önüne çıkarılması prensibini benimsemiştir. Ve Türkiye sözleşmeye aykırı olan bu düzenlemesinden dolayı, şüphelilerin hakim önüne geç çıkarılması sebebiyle bir çok davada mahkum olmuştur.

1961 Anayasası iki durumu tutuklama sebebi olarak öngörmüştür. Bunlar suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişilerin ancak kaçması veya delilleri yok etmesi ya da değiştirilmesini önlemek amacıyla tutuklanabilmeleridir. Ancak 30. maddede geçen “veya bunlar gibi tutuklanmayı zorunlu kılan ve kanunla gösterilen diğer hallerde” cümlesi anayasamızın kanun koyucuya sınırsız tutuklama sebepleri ihdas edebilme imkanı verdiği şeklinde yorumlanamaz; bu kanun koyucuya yön göstermiştir. Bu cümleden anayasada öngörülmüş olan iki tutuklama nedenine benzeyen halleri anlamak gerekir.⁸⁰

⁸⁰ Faruk Erem, (1968) *Ceza Usulü Hukuku*, ikinci baskı, Ankara , s.403

İKİNCİ BÖLÜM

AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ VE AİHM İÇTİHATLARI ÇERÇEVESİNDE KİŞİNİN ÖZGÜRLÜK VE GÜVENLİK HAKKI

2.1. Genel olarak

Yakalama ve gözaltına alma konusu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 5. maddesinde düzenlenmiştir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 5. maddesinin başlığı özgürlük ve güvenlik hakkı olup; yakalama gözaltına alma , adli kontrol ve tutuklama tedbirlerini bir arada düzenlemiştir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 5. maddesi şu şekilde düzenlenmiştir:

1. Herkes kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sahiptir. Aşağıdaki haller dışında ve hukukun öngördüğü bir usule uyulmadıkça hiç kimse özgürlüğünden yoksun bırakılamaz:

a) bir kimsenin yetkili mahkemenin mahkumiyet kararından sonra hukuka uygun olarak hapsedilmesi;

b) bir kimsenin mahkemenin hukuka uygun bir kararına uymaması nedeniyle veya hukukun öngördüğü bir yükümlülüğü yerine getirmesini sağlamak için hukuka uygun olarak gözaltına alınması veya tutulması;

c) bir kimsenin suç işlediğinden makul kuşku duyulması üzerine veya suç işlemesini engellemek ya da işledikten sonra kaçmasını önlemek için kendisini tutmayı gerektiren makul nedenler bulunması halinde kendisini kanunen yetkili makamların önüne çıkarmak amacıyla hukuka uygun olarak gözaltına alma veya tutma;

d) bir küçüğün eğitiminin izlenmesi amacıyla hukuka uygun bir kararla tutulması veya kendisini kanunen yetkili makamların önüne çıkarmak amacıyla hukuka uygun olarak tutulması;

e) bulaşıcı hastalıkların yayılmasını önlemek için bunu taşıyanların akıl zayıflığı, alkolik, uyuşturucu bağımlısı olanların veya derbeder kimselerin hukuka uygun olarak tutulması;

f) ülkeye izinsiz girmek isteyen bir kimsenin girişinin önlenmesi veya hakkında sınır dışı etme veya iade kararı alınan kişinin sınır dışı edilmesi veya iadesi için hukuka uygun olarak gözaltına alınması veya tutulması.

2. Gözaltına alınan bir kimse gözaltına alınma nedenleri ile kendisine isnat edilen suç hakkında anlayabileceği bir dilde derhal bilgilendirilir.

3. Bu maddenin birinci fıkrasının c) bendine göre gözaltına alınan veya tutulan bir kimse derhal bir hakim veya hukuken yargılama yetkisine sahip diğer bir görevlinin önüne çıkarılır; bu kimse makul bir sürede yargılanma veya yargılama sürerken salıverilme hakkına sahiptir. Salıverme bu kimsenin duruşmada hazır bulunması için güvenceye bağlanabilir.

4. Gözaltına alınma veya tutulma nedeniyle özgürlüğünden yoksun bırakılan bir kimse tutulmasının hukukiliği hakkında süratle karar verebilecek ve tutulması hukuki değilse salıverilmesine hükmedebilecek bir mahkemeye başvuruma hakkına sahiptir.

5. Bu Madde hükümlerine aykırı olarak gözaltına alınmaktan veya tutulmaktan mağdur olan herkes icrası mümkün bir tazminat alma hakkına sahiptir.

Madde metninde yer alan ‘özgürlük ve güvenlik’ kavramları birbirinden ayrılmaz nitelikte bir bütün olarak ifade edilmektedir. Komisyona göre özgürlük ve güvenlik deyimleri bir bütün olarak anlaşılmalıdır. Güvenlik deyimini, özgürlüğe yapılan tüm keyfi müdahalelere karşı kişinin korunmasını ifade eder. Özgürlük ve güvenlik amaç , bireyin fizik özgürlüğünün devletin keyfi tutuklamalarına gözaltına almalarına ve her türlü kayıtlamalarına karşı korunmasıdır.⁸¹

Bu maddenin 1. fıkrasının birinci cümlesinde özgürlük ve güvenlik hakkı tanınmakta; yine 1. fıkranın (a) – (f) bendlerinde meşru özgürlükten yoksun bırakma sebepleri gösterilmekte; maddenin 2 – 5. fıkralarında ise özgürlüğünden yoksun bırakılanların hakları düzenlenmektedir.⁸²

Sözleşmenin 5. maddesinin 1. fıkrası, herkesin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sahip olduğunu belirterek özgürlük karinesi getirmiştir. Buradaki özgürlük ve güvenlik hakkı kişinin fiziksel özgürlüğü olarak algılanmalıdır. Dolayısıyla kişinin maddi ve manevi bütünlüğüne yönelik müdahaleleri içermemektedir. Bu nedenle gözaltında veya ceza evindeki kötü muamele 5. maddenin kapsamında değildir.

Sözleşmenin 5. maddesinin 1.fıkrası herkesin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sahip olduğunu belirttikten sonra yine birinci fıkrasında bu hakkın ancak a-f

⁸¹Uğur Eriş, (2003) “İç hukukta AİHS’nin 5. maddesine ilişkin gelişmeler”,s.1, www.yargitay.gov.tr/faaliyetler/yargisal_faaliyetler

⁸² Osman Doğru, (26-27 Eylül 2003) “İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin 5. maddesinin İnsan Hakları Mahkemesi tarafından yorumu”,s.1, İnsan Hakları,Avrupa sözleşmesi ve adli yargı sempozyumu, s.1,Yargıtay,www.yargitay.gov.tr/faaliyetler/yargisal_faaliyetler

bentlerindeki hallerden biri ile sınırlanabileceğini düzenlemiştir. Sözleşmenin 5. maddesinin birinci fıkrasının a-f bentlerinde kişinin özgürlüğünden meşru olarak yoksun bırakılabileceği istisnai haller bir başka deyişle kamu makamlarına kişiyi özgürlükten yoksun bırakabilmeleri için yetki verilen sebepler gösterilmiştir. Mahkeme önüne gelen davalarda bu sebeplerin olayda gerçekten bulunup bulunmadığını denetlemektedir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 5/1(a-f) bentleri içinde gösterilen sebepleri dar yorum prensibi ile uygulamaktadır.⁸³

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi uyarınca kişiyi özgürlüğünden mahrum etmeye yönelik her türlü tedbir, özgürlükten mahrumiyete yol açabilir. Kişi özgürlüğüne müdahale, çok kısa süreli de olsa, 5. maddeye aykırılık oluşturabilir. Mahkemeye göre 28.10.1994 tarihli Murray kararında, sabah 7: 30 da evden gözaltına alınıp emniyete götürülen, burada sorulan sorulara cevap vermeyen ve 9: 45 de salıverilen başvurusunun toplam 2 saat 15 dakika tutulması, kişi özgürlüğüne müdahale oluşturmuştur.⁸⁴ AİHM kişinin özgürlük ve güvenlik hakkına ilişkin güvenceleri kişinin özgürlüğünden mahrum edildiği ilk andan itibaren aramaktadır. Bu nedenle özgürlükten mahrumiyete nelerin yol açtığı ve bu mahrumiyetin ne zaman başladığının net olarak bilinmesi gereklidir. Sözleşmenin 5. maddesi kapsamında düzenlenen kişinin özgürlük ve güvenlik hakkında özgürlükten mahrumiyet, kişinin kendi iradesi dışında kamu gücünün kullanılmasıyla bir yerde tutulması, gitmesinin engellenmesi veya bir yere gitmeye zorlanması hallerinde ortaya çıkmaktadır. Örneğin kişinin hapse atılmasında karakolda yada tutukevinde tutulmasında zor kullanarak veya kullanmayarak kolluk kuvvetlerinin bir kişiye bir yerden ayrılmayacağını yada kendileriyle başka bir yere gelmek zorunda olduğunu söylediği hallerde özgürlükten mahrumiyet söz konusu olacaktır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi özgürlükten alıkoyma durumlarında asıl önemli unsurun “kişiyi mecbur kılma” olduğuna De Wilde, Ooms, Versyp/ Belçika davasında işaret etmiştir. Bu şekilde alıkoyma hiçbir şekilde kişinin kendi rızasıyla teslim olmasının bir sonucu olamaz. Ayrıca özgürlüğünden mahrum edilen kişinin bu durumdan haberdar olmaması da önemli değildir; önemli olan kişinin artık bulunduğu mekanı terk edemeyecek olmasıdır.⁸⁵

⁸³ Doğru,ags,s.2

⁸⁴ Doğru,ags,s.3

⁸⁵ Monica Macovei, (2001) *Kişinin Özgürlük ve Güvenlik Hakkı*,Avrupa Konseyi yayınları, birinci baskı

Kişinin belli bir noktadan – ister sokakta ister başka bir açık alanda – ayrılabilmesi ya da belli bir araç ya da odada (mutlaka bir hücre olmak zorunda değil) kalmaya zorlandığı ve bu şekilde kişinin tamamen belli bir mekâna hapsedildiği durumlarda genellikle 5.madde hükümlerine başvurmak söz konusu olacaktır. Ancak kişinin hapsedildiği mekânda bir miktar hareket özgürlüğüne sahip olması da 5. madde hükümlerinin uygulanamayacağı anlamına gelmez. Bu durum Ashingdane - Birleşik Krallık⁸⁶ davasında görülmüştür. Bu davada zorla akıl hastanesinde tutulan bir kişi zorla alıkonulduğunun belli olmaması için kapıları kilitli olmayan bir koğuşta tutulmakta ve yanında kimse olmadan gündüzleri ve hafta sonları hastane dışına çıkmasına izin verilmektedir. Guzzardi-İtalya⁸⁷ davasında da benzer bir durum görülmektedir. Bu davada ıssız bir adada çevresi çitle çevrilmemiş 2,5 km²'lik bir arazide kendisi gibi örgütlü suça katıldığından şüphelenilen diğer kişilerle birlikte tutulan bir kişi söz konusudur. Bu kişi her ne kadar o mekânda karısı ve çocuğuyla birlikte yaşayabilse de kişinin tecrit edilmiş ve kısıtlanmış olması sebebiyle bu davada bir özgürlükten mahrumiyet uygulaması söz konusudur. Tecrit ve kısıtlanma mekândan daha önemlidir. Dolayısıyla Giulia Manzoni-İtalya⁸⁸ davasında olduğu gibi yargı süreci devam ederken de olsa son derece katı bir sıkıyönetim uygulaması sebebiyle yalnızca görevlilerin eşliğinde kişilerin evlerinden dışarı çıkmasına izin verilen durumlarda da olsa kişinin kendi evinde alıkonulduğu haller de 5. Madde hükümleri kapsamına girecektir.

Belli bir köy ya da kasabada tutulma haline tecridin eşlik etmediği durumlar – bu durum Guzzardi davasında söz konusudur – özgürlükten mahrumiyetten ziyade hareket özgürlüğüne müdahale olarak değerlendirilir.

Aynı şekilde bir ülkeye giriş yapmak isteyen kişilere getirilen kısıtlamalar – yabancıların muhafaza edildiği özel bir merkezde zorla tutulmalarından ziyade havaalanında belli bir mekânda tutulmaları hali – genellikle özgürlükten mahrumiyet olarak değerlendirilmez zira bu durumda bu kişilerin hâlâ başka bir ülkeye gitme imkânları bulunmaktadır. Ancak başka bir ülkeye gitme imkânının da gerçekçi olması gerekir. Yani bu kişiyi kabul edecek başka bir ülke yoksa ya da söz konusu kişi iltica

,s.20

⁸⁶ Macovei,age,s.20;28 Mayıs 1985.

⁸⁷ Macovei,age,s.20;6 Kasım 1976.

⁸⁸ Macovei,age,s.21;1 Temmuz 1997.

talebinde bulunuyorsa ve başka bir ülke kişinin o anda sınırından geçmek istediği ülkenin sağladığı korumayı temin etmiyorsa böyle bir imkândan söz edilemez. Bu durum Amuur-Fransa davasında görülmektedir. Bu davada kişinin Fransa’ dan başka gidebileceği tek ülke Suriye’ dir ve kişinin Fransa’ ya kabulü yalnızca “diplomatik ilişkilerin çapraşıklığına” bağlı değildir aynı zamanda Suriye Mültecilerin Statüsü Hakkındaki Cenevre Sözleşmesine taraf olmadığı için kişinin zulüm görmekten korktuğu ülkeye iade edilmeyeceğinin hiçbir garantisi olmaması da dikkate alınmak zorundadır.

Uygulamadan etkilenen kişinin statüsü de bir uygulamanın özgürlükten mahrumiyet anlamı taşıyıp taşımadığının belirlenmesinde önemlidir. Bu durum özellikle silâhlı kuvvetlerde görevli kişilerin normal disiplin uygulamasının bir parçası olarak belli bir yerde tecrit edilmelerinde dikkate alınmıştır. Örneğin Engel-Hollanda⁸⁹ davasında askerlerin her ne kadar görev saatleri dışındaki hayatlarını silâhlı kuvvetlere ait tesislerde belirli ancak kilitli olmayan bir mekânda tecrit edilerek geçirmeleri istenmiş olsa da bu davada 5. Madde kapsamında bir “tutulma” hali olmadığı görülmektedir. Askerler ancak daha katı bir “tutulma” hali olması durumunda örneğin normal hayatlarını idame ettiremeyecekleri şekilde bir hücreye kapatıldıkları durumda özgürlükten mahrumiyet iddiasında bulunabileceklerdi. Bu kararda dikkate alınan varsayım şudur: askerlik hizmeti kişiye kaçınılmaz olarak daha düşük seviyede özgürlük tanıdığı için sivil kişiler için 5. Maddede öngörülen özgürlük kısıtlaması eşği askerler için daha yüksektir.

Hâlihazırda hapisanede bulunan bir kişi için daha fazla özgürlük kısıtlaması getirilmesinin – örneğin daha hafif güvenlik tedbirlerinin uygulandığı bir cezaevinden mahkûmların çok katı bir şekilde tecrit edildiği başka bir cezaevine mahkûmun nakli yoluyla – 5.madde hükümleri kapsamında özgürlükten mahrumiyet olarak değerlendirilmesi mümkün değildir, zira kişi zaten hüküm giyerek ya da başka bir hapis kararıyla özgürlüğünden mahrum edilmiş durumdadır. Bu durumda AİHM bir mahkûmun her zamanki gibi diğer mahkûmlarla birlikte olma serbestisinden mahrum edilerek hücrede tecrit edilmiş olmasını özgürlükten mahrumiyet olarak değerlendirmemiştir. Ancak Bolland-Birleşik Krallık⁹⁰ davasında AİHM istisnâî koşullarda bir hapisanede alınan tedbirlerin özgürlük hakkına müdahale edildiğini

⁸⁹ Macovei,age,s.12; 8 haziran 1976

⁹⁰ Macovei,age,s22; 4 Mayıs 2000 (davanın kabul edildiğine dair karar).

ortaya koyabileceğini kabul etmiştir. Mahkeme ayrıca şartlı tahliye edilen bir mahkûm özgürlüğünü yeniden kazandığını ve bu kişinin şartlı tahliyeden sonra tekrar hapsedilmesinin 5. madde hükümleri çerçevesinde özgürlükten mahrumiyet olarak değerlendirileceğini de benimsemiştir. Weeks-Birleşik Krallık⁹¹ davasında Mahkeme bu görüşünü açık bir şekilde ortaya koymuş ve her davanın kendi içinde değerlendirilmesi gereğine işaret ederek kişinin şartlı tahliye edilmiş belli bir denetime tâbi olan ve yetkililere bildirimde bulunması gereken bir kişi olmasının 5.madde hükümleri kapsamında özgür bir kişi olarak değerlendirilmesine engel teşkil etmeye yeterli olmadığı kararına varmıştır. Bu davada başvuru sahibinin çok özel bir amaca – örneğin bir cenaze törenine katılmak gibi – yönelik olarak serbest bırakılmamış olması ve birtakım şartlara bağlı olarak normal bir hayat sürdürebilecek olması kuşkusuz çok önemlidir.

Her ne kadar 5. madde hükümlerini yerine getirmede yaşanan sorunların çoğu hâkim ve kamu görevlilerinin karar ve uygulamalarından kaynaklansa da özel kişilerin davranışları da bir endişe kaynağı olabilir. Herhangi bir özel kişiye bir kişiyi yakalama yetkisi verilmesi hali de 5. madde hükümleri çerçevesinde sınırlanmalıdır. Kendisine bir suç işlediğinden şüphelenilen bir kişiyi yakalama yetkisi verilen (bu yetki ister genel uygulama alanı olan ister özel güvenlik hizmetleri hakkında bir kanun çerçevesinde verilmiş olsun) bir özel kişi tıpkı kolluk kuvvetlerinin yapmak zorunda olduğu gibi özgürlüğünden mahrum bırakılan kişinin cezaî yargıya sevk edilmesini sağlamalıdır.

Ayrıca kamu görevlileri 5. madde hükümlerine aykırı bir uygulama söz konusu olduğunda kenara çekilerek kişinin özgürlüğünden mahrum edilmesine göz yumamaz. Kamu görevlilerinin bu tür bir ihlâl e rıza göstermesi durumu Riera Blume ve Diğerleri-İspanya⁹² davasında görülmektedir. Bu davada başvuru sahiplerinin aileleri – bir tarikata üye oldukları düşünülen – başvuru sahiplerini bir otelde alıkoymuş ve bir psikolog ve psikiyatrist tarafından “beyinlerinin yıkanacağı” düşünülmüştür. Bu davada söz konusu fiil başvuru sahiplerinin ilk adli soruşturma aşamasında yakalanmalarını takiben mahkemenin önerisiyle gerçekleştirilmiştir; ancak ne bu karar ne de ailelerin yaptığı şeyle ilgili yasal bir yetki bulunmamaktadır. Yetkili makamların faal işbirliği olmadan böyle bir şeyin yapılamayacağından hareketle bu davada İspanya’ nın 5. Madde hükümlerini ihlâl ettiğine karar verilmiştir. 5. madde hükümlerine aykırı bir

⁹¹ Macovei,age,s.22; 2 Mart 1987.

⁹² Macovei,age,s.23; 14 Ekim 1999.

şekilde kişinin özgürlüğünden mahrum edilmesiyle neticelenecek hiçbir özel eyleme kamu görevlilerince müsaade edilmemesi gerekir. Kamu mercileri de hiçbir zaman özel kişileri gerçekleştirmeleri yasaklanmış olan fiillere teşvik etmemelidir.⁹³

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine taraf olan bir devlet Sözleşmenin 1. maddesine göre yetki alanı dahilinde herkesin hak ve özgürlüklerini güvence altına aldığını taahhüt eder; söz konusu devlet yetkisini kullanabileceği her yerde uluslararası hukuka göre tanınan ya da anayasasıyla belirlenmiş sınırları dahilinde herhangi bir yerde gerçekleştirdiği fiillerde bu fiillerle ilgili yasal bir dayanak bulunmasından bağımsız olarak bu taahhütle bağlı kalacaktır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Loizidou-Türkiye⁹⁴ davası kararında net bir şekilde ortaya koyduğu gibi sözleşmenin amacı itibarıyla yetki alanı bir taraf devletin kendi topraklarıyla sınırlı değildir. Dolayısıyla bir taraf devlet yetkililerinin etkisi başka bir yerde ortaya çıkan fiilleri ya da ihmalleri neticesinde de Taraf Devlet sorumlu tutulabilir. Özellikle bu davada da görüldüğü üzere bir başka devletin sınırları dahilinde bir taraf devlet tarafından gerçekleştirilen bir askerî harekât diğer devlet sınırları içinde belli bir bölgeyi taraf devletin etkin bir şekilde kontrol altına almış olması o bölgenin taraf devletin yetki alanı dahilinde olduğu ve dolayısıyla o bölgede de sözleşme hükümleri çerçevesinde kişilerin hak ve özgürlüklerini güvence altına almakla yükümlü olduğunu kanıtlamak için yeterlidir.

Bu sonuç Kıbrıs-Türkiye davasında da görülmektedir. Bu davada ihtilâf aynı sebeplerden kaynaklanmaktadır; bir askerî harekât neticesinde ortaya çıkan işgal sebebiyle bir Âkit Taraf söz konusu topraklarda sözleşmeden doğan yükümlülüklerini yerine getiremez duruma gelmiştir. Bu toprakların Türkiye' nin yetki alanına girdiğinin düşünülmemesi o bölgede yaşayan kişilerin insan hakları güvencesi sisteminden faydalanmalarıyla ilgili bir boşluk ortaya çıkmasına yol açar.

Burada güncel bir soruna da değinmek faydalı olacaktır. Örneğin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine taraf bir devlet olan İngiltere Amerika ile birlikte Irak' a karşı bir

⁹³ AIHM ayrıca 10 Mayıs 2001 tarihli *Kıbrıs-Türkiye* davasında devlet namına bir kamu merciinin özel kişilerin diğer kişi/kişilerin haklarını ihlâl etmelerine göz yumması ya da müsamaha göstermesi halinde söz konusu kamu merciinin Sözleşme hükümleri çerçevesinde yetkisi dahilinde sorumlu tutulacağını vurgulamıştır. Ancak bu davada bu tür bir göz yumma ya da müsamaha gösterme olduğu tespit edilememiştir.

⁹⁴ Macovei, age, s.23; 18 Aralık 1996.

askeri hareket gerçekleştirmiş olup İngiliz asker ve görevlilerce de sözleşmenin bir çok maddesine olduğu gibi 5. maddesine de aykırılık oluşturabilecek eylemler gerçekleştirilmektedirler. Irak' ta bir çok insan haksız olarak yakalanmakta gözaltına alınmakta ve tutuklanmaktadır ve yine bu haksız eylemlere karşı herhangi bir şekilde serbest bırakılmalarını sağlamak üzere başvuruda bulunamamaktadırlar. Böyle bir durumda özgürlük ve güvenlik hakkı zarara uğrayan herkesin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine başvurabilme hakkı vardır. Burada Irak' ın sözleşmeye taraf olup olmamasının hiçbir önemi yoktur. Akit bir devlet olan İngiltere' nin deniz aşırı fiilleriyle , Irak' ta etki ve nüfuzu söz konusu olup , sözleşme hükümleri çerçevesinde kişilerin hak ve özgürlüklerini güvence altına almakla yükümlüdür.

Yetki alanı kavramının olayın özüne inmeye yönelik bu tür gerçekçi bir yaklaşımla ele alınması, 5. Madde hükümlerinin her zaman her tür özgürlükten mahrumiyet uygulamasında dikkate alınması gerektiği anlamına gelir. Dolayısıyla5. Madde hükümleri örneğin kolluk kuvvetlerinin bir başka ülkeye giderek yargılanmak ya da cezasını çekmek üzere bir kişiyi kendi ülkelerine getirmeleri halinde de uygulanacaktır. Örneğin zanlının Saint Vincent' te bir askerî uçakta Fransız polisine teslim edildiği Reinette-Fransa⁹⁵ davasında5. Madde hükümlerinin dikkate alınması gerekmiştir. Fransız polisine teslim edildikten sonra başvuru sahibinin özgürlüğünden mahrum edilmiş olması her ne kadar teslim etme işlemi Saint Vincent' te de gerçekleşmiş olsa Fransız makamlarının yetkisi dahilinde cereyan etmiş olduğu için 5. Madde uyarınca Fransa idaresinin yetki alanına girmektedir.

Öcalan / Türkiye davasında da başvuru suçluların iadesine ilişkin prosedüre uyulmadan Kenya' dan Türkiye' ye getirilmesi sonucu özgürlüğünden haksız yere alıkonulmasının sözleşmenin 5/1 maddisini ihlal ettiğini ileri sürmüştür. AİHM' ye göre Türk güvenlik güçleri tarafından yakalanmasından sonra başvuru operasyon Türkiye' nin egemenlik alanı dışında da gerçekleştirilmiş olsa bile AİHS m. 1 anlamında Türkiye' nin yargı yetkisi altındadır. Bununla birlikte başvuru kişinin yakalanması bir çok Türk Mahkemesi tarafından suç işlediği şüphesine dayanarak hakkında verilen tutuklama müzakeresine dayanarak yetkili mahkeme önüne çıkarılması amacına dayanmaktadır. Mahkeme Kenya makamlarının başvuru kişiyi Türk memurlarına teslim ettiği kanaatine ulaşmıştır. Kenya ve Türk memurların operasyonu birlikte

⁹⁵ Macovei,age,s.24; 2 ekim 1989

gerçekleştirmeleri nedeniyle Kenya' nın egemenlik yetkilerinin ve dolayısıyla uluslar arası hukukun ihlal edildiğini söylemek e mümkün değildir. Başvurucunun yakalanması AİHS m. 5/1 – c' de öngörülen amaçlar için yasaya uygun biçimde gerçekleştiği için AİHS m. 5/1' in ihlali söz konusu değildir demiştir.⁹⁶

Bir kişinin yasadışı yollarla yakalandığı ya da kaçırıldığı durumlarda da – cezaî yargılamaya tâbi tutulmasını sağlamak ya da bir çocuğun ebeveynlerinden birine teslim edilmesi amacıyla ya da bu tür bir fiilin Devlet makamları tarafından herhangi başka bir amaçla gerçekleştirildiği ya da bir şekilde Devlet makamlarına atfedebileceği hallerde de – 5. madde hükümleri uygulanır. Ayrıca Kıbrıs-Türkiye davasında görüldüğü gibi bir başka ülke topraklarında gerçekleştirilen askerî bir harekât esnasında ortaya çıkan herhangi bir özgürlükten mahrumiyet uygulamasında da 5. Madde hükümleri uygulanır. Bu davada Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Kıbrıs tarafından suçlanan Türkiye' nin gerçekleştirdiği askerî harekâta 5. madde hükümlerini ihlâl etmediğine karar vermesinin tek sebebi Kıbrıs' insöz konusu harekât esnasında Kıbrıs Rum toplumundan hiç kimsenin fiilen alıkoyulduğu iddiasında bulunmamış olmasıdır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Çiçek / Türkiye davası gibi bir çok davada da söylediği üzere kayıtsız gözaltı sözleşmenin 5. maddesinin ağır ihlalidir demiştir. Mahkeme Kurt / Türkiye kararında da herhangi bir özgürlükten mahrumiyet uygulamasının yalnızca ulusal hukuka esas ve usul olarak uyması değil aynı zamanda kişinin keyfi uygulamalardan korunmasına ilişkin hükümler bulunan sözleşmenin 5. maddesinin amacına da uygun olması gerektiğini söylemiştir.

2.2. KİŞİ ÖZGÜRLÜĞÜ VE GÜVENLİĞİ HAKKININ SINIRLANABİLMESİNİN ŞARTLARI

Kişinin özgürlük ve güvenlik hakkının sınırlandırılması için özgürlükten yoksun bırakılma nedeninin iç hukukta suç olarak düzenlenmiş olması şarttır. Hiç kimse suç olmayan bir eylemden dolayı özgürlüğünden yoksun bırakılamaz. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 20. 03. 1997 tarihli Lukanov/Bulgaristan kararında bu hususu açıkça

⁹⁶ Tezcan-Erdem-Sancakdar, (2004) *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu*, Seçkin Yayınları, 2. baskı, s.280

vurgulamıştır. Eski bir Bulgaristan başbakanı olan Lukanov bazı kamu fonlarını geliştirmekte olan ülkelere aktardığı iddiasıyla gözaltına alınarak tutuklanmıştır. Bunun üzerine Lukanov Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine özgürlüğünün haksız yere kısıtlandığını iddia ederek başvurmuş ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de Lukanov'un bu eyleminin Bulgaristan yasalarına göre suç olmadığını ortada hukuka aykırı bir eylem bulunmadığını belirterek 5. maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir.⁹⁷

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 23. 9. 1998 tarihli Steel/Birleşik krallık davasında da benzeri bir ihlal kararı vermiştir. Silah satışları ile ilgili bir protesto gösterisi esnasında broşür ve pankart bulundurmamak sebebiyle gözaltına alınan ve tutuklanan kişiler tarafından açılmıştır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bu davada “ her ne kadar asayiş ihlali tespit edildiğinde kişiyi yakalama yetkisi bulunsa da başvuru sahiplerinin davranışları polisin böyle bir gelişmede endişelenmelerine yol açacak haklı bir sebep teşkil etmemektedir; bu kişilerin konferansa katılmak isteyenleri ciddi bir biçimde engelledikleri engellemeye çalıştıkları yada insanları şiddete yöneltebilecek herhangi bir provokasyona başvurduklarına dair hiçbir kanıt bulunmamaktadır bu nedenle başvuru sahiplerinin asayiş ihlal ettikleri gerekçesiyle yakalanmaları ve sonra da gözaltına alınarak tutuklanmaları hukuka aykırıdır” diyerek 5. maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir.⁹⁸

Yine bir kimsenin özgürlüğüne sınırlama getirilirken bu sınırlamanın iç hukukun öngördüğü usul kurallarına uygun olarak yerine getirilmesi şarttır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Van der Leer /Hollanda kararında bu hususu vurgulamıştır. Van der Leer isimli kadın, bir psikiyatri hastanesinde kendi rızası ile tedavi gördüğü sırada eşinin talebi üzerine bir doktor tarafından düzenlenen rapora dayanarak kanton mahkemesi başvuru olan kadının altı ay süre ile hastanede tutulmasına karar vermiştir. Hollanda mevzuatına göre, hakimin böyle bir karar vermeden önce kadının ifadesinin dinlenmesine ilişkin usul şartını yerine getirmesi gerekmektedir. Mahkeme karar verirken başvurucuyu dinlememiş ve karar başvurucuya tebliğ edilmemiştir. Başvurucu bu karardan 10 gün sonra tek başına kapatıldığını görünce zorunlu olarak tutulduğunu fark etmiştir ve Avrupa İnsan Hakları mahkemesine başvurmuştur. Bunun üzerine Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 21.02.1990 tarihli kararında kişiyi özgürlüğünden

⁹⁷Macovei,age,,s.10

⁹⁸Macovei,age,s.11

mahrum etmeden önce yerine getirilmesi gereken usule ilişkin bir şartın dikkate alınmaması nedeniyle 5. maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir.⁹⁹

2.3. KİŞİ ÖZGÜRLÜĞÜ VE GÜVENLİĞİ HAKKININ SINIRLANABİLECEĞİ HALLER

Buna göre aşağıdaki şartların bulunması halinde kişinin özgürlük ve güvenlik hakkına sınırlama getirilebilecektir

2.3.1. Bir Kimsenin Yetkili Mahkemenin Mahkumiyet Kararından Sonra Hukuka Uygun Olarak Hapsedilmesi(5/1-a)

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, yürütmeden ve taraflardan bağımsız yetkili bir mahkemenin kesin olarak mahkumiyet kararı vermesi üzerine verilen bu hürriyeti bağlayıcı cezanın infaz edilmesi amacıyla kişinin yakalanarak hapsedilebileceğini, bu durumun kişinin özgürlük ve güvenlik hakkına getirilen meşru bir sınırlama nedeni olduğunu kabul etmiştir.

Buradaki mahkumiyet kavramı yetkili mahkemece verilen ister adli ceza isterse disiplin cezası olsun hürriyeti bağlayıcı cezayı ifade eder. Mahkumiyet kavramına emniyet tedbirleri girmez¹⁰⁰. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi yetkili mahkemece verilen mahkumiyet kararlarını yerindelik açısından denetlememektedir. Dolayısıyla yetkili mahkemece verilen bir mahkumiyet kararı hatalı dahi olsa bu karara dayanarak kişinin yakalanarak hapsedilmesi halinde 5. madde açısından ihlal ortaya çıkmayacaktır.

2.3.2. Bir Mahkeme Tarafından Yasaya Uygun Olarak Verilen Bir Karara Riayetsizlikten Dolayı veya Yasal Bir Yükümlülüğün Yerine Getirilmesini Sağlamak İçin Bir Kimsenin Usulüne Uygun Olarak Yakalanması veya Tutulması (5/1-b)

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, bir kimsenin, bir mahkeme tarafından yasaya uygun olarak verilen bir karara riayetsizlikten dolayı özgürlüğünün kısıtlanabileceğini düzenlemiştir. Örneğin kişinin mahkemece tayin edilen bir para cezasını ödememesi mal beyanında bulunmaması ikametle ilgili kısıtlamalara uymaması durumunda bu

⁹⁹ Tarık Söylemiş, (2001) *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Hukukunda Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği*, yüksek lisans tezi, T.C. Yüksek Öğretim Kurulu Dökümantasyon Merkezi, s.12

¹⁰⁰ Tezcan-Erdem-Sancakdar, age, s.282

yükümlülüklerin bir mahkeme kararına dayanması halinde kişinin özgürlüğünün kısıtlanabileceğini kabul etmiştir.

Sözleşmenin 5/1(b)bendi, ulusal mahkemenin verdiği bir karara uymama nedeniyle kişiyi özgürlükten yoksun bırakma yetkisi vermektedir. Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ulusal mahkemelerin çeşitli konularda verdikleri kararların yerine getirilmesi için özgürlükten yoksun bırakma tedbirini uygun bulmuştur. Komisyon ulusal mahkemenin davalının nesebinin tayini için kan testi yaptırmak üzere tutulmasına karar vermesini *x-Avusturya*¹⁰¹ davasında ; zorunlu ikamete tabi tutulan başvurusunun mahkemenin bu kararına uymayıp ülkeyi terk ettikten sonra gittiği ülkeden getirilmesi sırasında tutulmasını *freda-İtalya* davasında , sözleşmenin 5/1-b bendine uygun görmüştür.¹⁰²

Yeni Ceza Muhakemesi Kanunumuza adli kontrol isimli yeni bir koruma tedbiri getirilmiştir. Ceza Muhakemesi Kanununun 109. maddesinde , mahkemece adli kontrol altına alınacak kişiye özgürlüğünü kısıtlayıcı mahiyette çeşitli hükümler getirilebileceği düzenlenmiştir. Örneğin mahkeme şüpheliye yurt dışına çıkma yasağı , düzenli olarak her gün gelerek polis karakolunda imza atması veya alkol bağımlısı bir kimsenin bu bağımlılığından arındırılması amacıyla hastaneye yatırılması gibi tedbirlere hükmedebilecektir. Ceza Muhakemesi Kanunumuzun 112. maddesinde de şüpheli veya sanığın bu tedbirleri isteyerek yerine getirmemesi halinde tutuklanabileceği düzenlenmiştir. Görüldüğü üzere burada da bir mahkeme kararına uymama nedeniyle kişinin özgürlüğünün kısıtlanabileceği düzenlenmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine göre, hukukun öngördüğü bir yükümlülüğün yerine getirilmesini sağlamak amacıyla da kişinin özgürlüğünün kısıtlanabileceği kabul edilmiştir. Buradaki yükümlülük somut ve belirli bir yükümlülük olmalıdır. Komisyon *Reyntjens/Belçika* davasında, öğleden sonra saat 03.00' da otoyolda seyrederken polis tarafından durdurulup bir suç işlediğinden kuşkulandığı için değil de rutin bir iş olarak kimliğini soran bir polise başvurusunun kimlik taşımadığını söylemesi üzerine karakola götürülüp 05.30'da serbest bırakılıncaya kadar 2,5 saat tutulmasını; *B-Fransa* davasında, fahişlikle ilgili denetim yapan polisin bunlardan birini kimlik denetimi için karakola götürüp dört saate yakın bir süre karakolda tutmasını sözleşmenin 5/1-b

¹⁰¹ Macovei,age,s.41; 10.11.1969

¹⁰² Doğru,agm,s.22

bendine uygun bulunmuştur. Çünkü kişilerin kimliklerini taşımak gibi bir yükümlülüğü bulunmaktadır.¹⁰³

Ancak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kamu cezasından kaynaklanıyor olsa da akitten doğan bir yükümlülüğün yerine getirilmemesi nedeniyle kişinin özgürlüğünün kısıtlanamayacağını belirtmiştir. Dört numaralı protokolün birinci maddesine göre akitten doğan bir yükümlülüğün yerine getirilmemesi sebebiyle özgürlükten mahrumiyet yasaktır hükmüne yer vermiştir. Buna göre taahhüdü ihlal nedeniyle kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılması sözleşmeye aykırılık oluşturacaktır.¹⁰⁴

2.3.3. Suç İşlediği Hakkında Geçerli Şüphe Bulunan veya Suç İşlemesine yada Suçu İşledikten Sonra Kaçmasına Engel Olmak Zorunluluğu İnancını Doğuran Makul Nedenlerin Bulunması Dolayısıyla Bir Kimsenin Yetkili Mercii Önüne Çıkarılmak Üzere Yakalanması ve Tutulması (5/1-c)

Bu bend gereğince bir suç işlediği şüphesi altında olan yahut suç işlemesine veya suçu işledikten sonra kaçmasına engel olmak zarureti inancını doğuran makul sebeplerin mevcudiyeti dolayısıyla bir kimse yetkili adli makam önüne çıkarılmak üzere yakalanıp tutuklanabilir. Bu hüküm Sözleşmenin 5. maddesinin üçüncü fıkrasıyla doğrudan ilgilidir.

Sözleşmenin 5. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinde özgürlükten mahrumiyet uygulamasının suç işlediğinden şüphelenilen bir kişinin ya bu tedbiri haklı kılan söz konusu suç işlenmeden önce ya da bu suçu takiben gerçekleştirilebileceğine değinilmektedir. Ancak Lukanov-Bulgaristan davasında da görüldüğü şekilde bu gerekçenin geçerli olabilmesi için ulusal kanunlarda bir kişinin özgürlüğünden mahrumiyeti tedbirine zemin teşkil eden bir suç unsurunun bulunması gerekmektedir. Bu şart bir suçun gerçekten işlendiğinin kanıtlanması gerektiği anlamına gelmez; ancak özgürlükten mahrumiyet tedbirinin alınmasına neden olan bu davranışın hâlihazırda kanunda belirtilen bir suç kapsamına girdiğinin öne sürülebilmesi gerekmektedir.

¹⁰³ Doğru,agm,s.22

¹⁰⁴ Macovei,age,s.47

Bu temel şarta ilâveten iki önemli şart daha bulunmaktadır. Bunlardan birincisi şüpheli kişinin yakalanma amacının bu kişinin “yetkili yasal merci” huzuruna çıkartılmak olması ikincisi ise suçun işlendiğine dair şüphenin “makul” olmasıdır¹⁰⁵.

2.3.3.1. Yetkili yasal merci huzuruna çıkartılmak

Her ne kadar bir suç işlendiği şüphesi , ya da şüpheli kişinin kaçmasının önlenmesi gereği bir kişinin özgürlüğünden mahrum edilmesinin gerekçesi olsa da bu tür bir mahrumiyet tedbirinin AİHS’ nin 5. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi hükümlerine uygun olabilmesi için bu tedbirin söz konusu kişi hakkında cezaî yargılama amacıyla alınmış olması gerekir. Bu durum Sözleşmenin 5/1 (c) bendinin Sözleşmenin 5. maddesinin üçüncü fıkrasıyla bağlantılı olmasından kaynaklanmaktadır.

Özgürlükten mahrumiyet tedbirinin 5. maddenin birinci fıkrasının (c) bendi hükümlerine uygun olması için mahrumiyetten sonra mutlaka cezaî takibat – yargılanma ya da yalnızca resmî suçlama ya da iddia – olması gerektiği anlamına gelmez.

Dikkate alınacak en önemli husus böyle bir mahrumiyetin ortaya çıkmasındaki amaçtır. Dolayısıyla netice itibarıyla bu amacın gerçekleştirilip gerçekleştirilmediği önemli olmayacaktır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin ilk hususun diğerinden daha önemli olduğuna işaret etmiş olması cezaî süreci doğuran unsurlara yaklaşımı yansıtmaktadır; mahrumiyet tedbiri alındığı andaki şüpheler geçerli olsa da olmasa da bu tür bir takibatın başlatılması gereksiz (şüpheli fiilin ortadan kalkması sebebiyle) imkânsız (çok önemli kanıtların bulunamaması sebebiyle) ya da arzu edilmeyen (yargılanmanın şüphelinin sağlığı açısından sorun teşkil etmesi sebebiyle) bir hal alabilir. Örneğin hem Brogan-Birleşik Krallık hem de Murray-Birleşik Krallık davasında özgürlüklerinden mahrum edilen kişilerin haklarında hiçbir suçlamada bulunulmadan ya da yetkili yasal merci huzuruna çıkarılmadan salıverilmiş olmaları sebebiyle AİHM 5. madde 1. Paragraf (c) fıkrası hükümlerinin ihlâl edilmiş olduğu kararına varmamıştır. Bu davalarda Mahkeme yetkili mercilerin söz konusu kişilerin sorgulanmalarından sonra haklarındaki şüpheleri kanıtlamanın imkânsız olduğu ve bu şartlarda herhangi bir suçlama getirilemeyeceği kararına vardıklarını gözlemlemiştir.

¹⁰⁵ Macovei, age, s. 50.

Yine de bu sonuç takibatın gerekip gerekmeyeceği ancak özgürlüğünden mahrum edilen kişi sorgulandıktan sonra belirlenebileceği için takibatın amacının şüpheli olduğu anlamına gelmez.¹⁰⁶

Dolayısıyla bir kişinin özgürlüğünden mahrum edilmesine yönelik bir tedbirin ceza kanununun herhangi bir hükmü uyarınca alındığı öne sürülmekle beraber eğer hiçbir şekilde kişinin bu kanun hükmüne tâbi tutulması söz konusu olmamışsa bu tür bir mahrumiyet tedbiri 5. Madde 1. Paragraf (c) fıkrası uyarınca kabul edilemez¹⁰⁷.

2.3.3.2. Makul şüphe

Sözleşmenin 5. Madde 1.fıkra (c) bendinde yer alan kişinin bir suç işlediğine dair makul bir şüphe bulunması sebebiyle özgürlüğünden mahrum edilebileceği ifadesi yalnızca bu şüphenin mesnetli olduğu ve bu hükmün keyfî olarak uygulanmadığı durumları kapsamaktadır. Şüphe daima geçerli bir sebebe dayanmalıdır ancak söz konusu şüphenin makul olabilmesi için şüphelenilen kişi ile söz konusu suç arasında objektif bilgilere ve gerçeklere dayalı bir ilişki olması gerekir. Dolayısıyla söz konusu kişiyi doğrudan suçla ilişkilendirecek fiillere ait kanıt belge ya da bu tür adlî bulgular olması gerekmektedir. Yani bir kişinin bir suç işleminde bir gösterge olarak ne kadar güvenilir olursa olsun duygu içgüdü varsayım ya da (etnik dinî ya da diğer) önyargılara dayandırılan bir gerekçeyle özgürlükten mahrumiyet gerçekleştirilemez¹⁰⁸.

Ancak bu durum kanıtların kişi hakkında hüküm verilmesine ya da bir suçlamada bulunulmasına yeterli olması gerektiği anlamına gelmez; 5. maddenin birinci fıkrasının (c) bendi uyarınca alınmış bir özgürlükten mahrumiyet tedbiri çerçevesinde yürütülen bir sorgulama sürecinin amacı yalnızca bu aşamada kaçınılmaz olarak kesinleşemeyecek olan suçla ilgili mevcut şüphenin kanıtlanması ya da bertaraf edilmesine yönelik olası bir suçla ilgili takibatın derinleştirilmesi olabilir. Ancak yine de itibar edilen şüphenin belli bir gerekçeye dayanması gerekir.

¹⁰⁶ Macovei,age,s.27

¹⁰⁷Bir kişinin yakalanması doğrultusunda yetki kullanımı o doğrultuda bir niyet olmadan gerçekleştirilmişse bu durum hem 5. Madde 1. Paragraf (c) fıkrasına hem de keyfî uygulamaların genel anlamda yasaklanmasına ilişkin hükümlere aykırı olur.

¹⁰⁸ AİHM *Murray-Birleşik Krallık* davasında **şüphede dürüstlük ve iyi niyet ilkelerinin** aranmasının şüphenin makul olmasında ayrılmaz bir unsur olduğuna işaret etmiştir.

Dolayısıyla tek başına kişinin geçmişte bir suç işlemiş olması – benzer bir suç bile olsa – gerçeği makul bir şüphe için yeterli bir gerekçe oluşturamaz. Şüphenin kişinin mevcut fiiliyle ilgili olması şarttır. Sadece güvenilir ancak gizli bilgi bulunduğu öne sürülerek özgürlükten mahrumiyet uygulamasının hukuka uygun olup olmadığını inceleyen mahkemeye bu bilgilerin iletilmemesi durumunda makul bir şüphe bulunduğunun kabul edilmesi için yeterli bir gerekçe söz konusu olmayacaktır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi' nin Erdagöz / Türkiye davasında vermiş olduğu karar makul şüphenin oluşup oluşmadığının tespiti açısından önemli bir karardır. Başvurucu Erdagöz Adana' da bir dükkan sahibidir. 03.06.1992 günü Erdagöz ve ailesi ile H. A ve arkadaşları arasında bir kavga meydana gelir, kavgadan sonra her iki taraf da birbirinden davacı olur ve bunun üzerine savcılık 16.06.1992 tarihinde H.A ve arkadaşları hakkında silahlı saldırı adam öldürmeye teşebbüs ve ateşli silahlar hakkındaki kanuna muhalefetten dava açar. 16.09.1992 günü gece saat 02.00 sıralarında Bağlar polis karakoluna kimliği belirsiz bir kişi telefon açarak Erdagöz' ün dükkanına taş atıldığını ve pencerelerinin kırıldığını ihbar eder. Bunun üzerine polis olay yerine henüz Erdagöz intikal etmeden ulaşarak pencerelerin kırıldığını görüp zararı tutanakla tespit eder ve olay yerinden ayrılır. Erdagöz aynı gece saat 05.30 sıralarında polis karakoluna gelerek dükkanı açmadan önce dükkan içerisinde arama yapılmasını istemiş ancak bu isteği reddedilmiştir. Başvurucu aynı gün saat 10.45' te karakola tekrar gelerek dükkan içerisinde bulduğunu iddia ettiği 2 adet boş kovana göstermiş ve H. A ve arkadaşlarından şüphelendiğini bildirmiştir. Bunun üzerine olay yerine tekrar giden ekip herhangi bir mermi izine rastlamamış ve saat 11.30 itibariyle durumu tutanağa bağlamıştır. Karakolda görevli başkomser Erdagöz' ü delil uydurmaktan ve asılsız suç ihbarında bulunmaktan suçlayarak gözaltında bulunan H. A ve arkadaşları ile birlikte Savcılığa sevk etmiştir. Bu olayda mahkeme Brogan ve diğerleri / İngiltere Murray / İngiltere kararlarına atıfta bulunarak bu davadaki şüphenin belirli olaylara dayandırıldığını ve gerekli makullük düzeyine ulaştığını belirtmiştir. Olayların gelişimine bakıldığında özgürlüğünden yoksun bırakmadaki amaç gerçeğe aykırı olarak suç ihbarında bulunan başvuruçunun delil uydurduğuna dair kuşkuyu doğrulamak veya çürütmektir. Nitekim Başkomser 16-17.09.1992 tarihli raporlarında başvuruçunun suç işlediğinden şüphe duyulduğunu belirtmiştir. Tüm bu olayları değerlendiren mahkeme Erdagöz' ün olayla ilgili araştırmanın tamamlanması için yirmi dört saat tutulmuş

olduğuna dair savcının 06.12.1993 tarihli kararına katılarak makul şüphne konusunda sözleşmenin 5/1-c maddesinin ihlal edilmediğine karar vermiştir.¹⁰⁹

2.3.3.3. Yargılama öncesi alıkoyma ihtiyacı

Her ne kadar bir suç işlediğinden şüphelenilen bir kişi hakkında cezaî takibat başlatmak ya da bir suçun işlenmesini önlemek ilk bakışta şüphelilerin özgürlüklerinden mahrum edilmelerinde haklı bir gerekçe olarak görülebilse de bu durum bu amaçla başlatılmış bir mahrumiyet tedbirinin sürdürülmesi için yeterli bir mesnet teşkil etmez¹¹⁰.

Alıkoyma halinin devamı hem bu uygulamanın ilk başta hem de hâlihazırda haklı olup olmadığını tespit etmek üzere en kısa sürede yargı denetimine tâbi olmalıdır. Yalnızca alıkonulan kişinin bir suç işlediği ya da suç işlemeye teşebbüs ettiğine ilişkin hâlâ makul bir şüphenin geçerli olduğu gerekçesiyle alıkoyma uygulamasının hâlihazırda haklı olup olmadığı sorusunun cevabı müspet olamaz. AİHM ya hiçbir suç işlenmediğinin anlaşılması ya da kişinin bu suça iştirak ettiğine dair şüpheleri bertaraf edebilmesi sebebiyle kişinin ilk olarak özgürlüğünden mahrum edilmesini takiben makul şüphenin ortadan kalkabileceğine işaret etmiştir.

AİHM, müteaddit olarak bir şüphenin mevcudiyetinin esas olduğunu ancak belli bir süre geçtikten sonra kişinin alıkoyulma halinin uzatılması için yeterli olmadığını belirtmiştir.¹¹¹ Bunun sebebi 5. maddesinin üçüncü fıkrası hükümlerinde kişinin yargılanması sürerken salıverilmesi hakkının bulunmasıdır. Kişinin yargılanması devam ederken alıkoyulma halinin – özgürlük karñesine rağmen – sürmesi de yalnızca özgürlükten mahrumiyet tedbiriyle ilgili bir ya da birden fazla makul ve yeterli gerekçe olmasıyla mümkündür.

Alıkoyma süresinin uzatılma sebepleri, yalnızca bu sebeplerin söz konusu kişinin içinde bulunduğu şartlara uygulanabileceği hallerle sınırlıdır. Dolayısıyla hiçbir zaman belli bir sabıka kaydı olan ya da bazı suçları işlediklerinden şüphelenilen

¹⁰⁹ Osman Doğru, (1998) *İnsan Hakları Kararlar Derlemesi*, cilt 2, Erdagöz/ Türkiye kararı, İstanbul Barosu Yayınları, s.292-303

¹¹⁰ Macovei, age, s. 14.

¹¹¹ 10 Kasım 1969 tarihli *Stögmüller-Avusturya* davası, 12 Aralık 1991 tarihli *Clooth-Belçika* davası, 24 Ağustos 1998 tarihli *Contrada-İtalya* davası.

kişilerin yargılanmaları devam ederken salıverilme hakkından faydalanamayacaklarına dair bir kural getirilemez.¹¹²

Ayrıca ilk bakışta özgürlükten mahrumiyet süresinin uzatılmasını haklı kıldığı düşünülen sebepler alıkoyma süresi uzadıkça haklılığını yitirebilir; bu sebeple tahliye taleplerinin önyargısız bir şekilde incelenmesi şarttır.

Alıkoyma süresinin uzatılmasıyla ilgili haklı sebeplerin artık mevcut olmaması – ilk başta ya da daha sonraki bir aşamada – ancak hâlâ suçun işlendiğine ilişkin makul bir şüphenin bulunması durumunda ise kişi kefaletle serbest bırakılmalıdır. Ancak bu durumda tahliye kişinin kovuşturmayaya katılmasının sağlanmasına yönelik bir takım teminatlara tâbi olabilir.

2.3.3.4. Yargılama öncesi alıkoyma gerekçeleri

AİHM, bir suç işlediğine dair hakkında hâlâ makul şüphe bulunan bir kişinin yargılanma öncesi alıkoyma halinin devamına ilişkin dört gerekçe belirtmiştir. Bu gerekçeler:

- Kişinin kaçması riski,
- Yargı sürecine müdahale riski,
- Suçu önleme ihtiyacı,
- Kamu düzenini muhafaza etme ihtiyacıdır.

Bu gerekçelerin hiçbirinin geçerli olmaması halindeyse Sözleşmenin 5. maddesinin üçüncü fıkrası hükümleri çerçevesinde kişinin tahliye edilmesi gerekir.

2.3.3.4.1. Kişinin Kaçma Riski

Bu tür bir riskin mevcut olup olmadığını anlayabilmek için o davaya özgü tüm koşulların incelenmesi gerekir. İlk dikkate alınacak koşullar da elbette sonuçları ve sonrasında kişinin katlanması gerekecek zararlar ne olursa olsun kişinin kaçmasına yol açabilecek olanlardır. Bu sonuç ve zararlar söz konusu suç neticesinde kişiye verilecek

¹¹² Macovei,age,s.32

cezanın özelliklerine bağlı olmakla birlikte AİHM çok ağır bir cezanın beklenebilecek olmasının tek başına alıkoyma halinin devamını haklı çıkarmayacağını müteaddit davalarda açıklamıştır.¹¹³

Ayrıca Mansur-Türkiye davasında AİHM, kanıtların özelliklerinin iddia edildiği şekilde başvuru sahibinin kaçması riskini doğurmadığını tespit etmiştir.¹¹⁴

Geçmişte kişinin kendisine bir suç isnat edilmesini takiben kaçmış olduğu durumlarda takibatın sürdürülebilmesi için kişinin bir başka ülkeye iadesinin gerektiği hallerde net bir şekilde alıkoymaktan ikrah söz konusuysa belirli kaçma planlarının tespit edildiği hallerde,¹¹⁵ kişinin kaçmasını kolaylaştıracak şekilde bir başka ülkeyle bağlantılarının olduğu ya da takibatın kişinin bu tür bağlantılarının olmadığı bir ülkede sürdürüldüğü durumlarda ya da kişinin herhangi bir ülkeyle bağlantılı olarak birtakım problemler yaşamasının söz konusu olduğu durumlarda bir kaçma riskinden söz edilebilir.

Ancak cezanın şiddetiyle ilgili olarak bir kişinin özgürlüğünden mahrumiyet halinin sürdürülmesinde tek başına kaçma riskini öne sürerek bu unsurlara istinaden bir gerekçe ortaya koymak mümkün değildir. Davanın kendine özgü koşulları çerçevesinde bu tür bir ya da birkaç unsurun ne önem taşıdığına tespit edilmesi gerekir Daha sonra ise bu unsurun ya da unsurların fiilî durum itibarıyla kişinin kaçması riski bulunduğunu ortaya koyup koymadığına bakarak önem derecesini belirlemek gerekir. Risk, zaman geçtikçe azalacağından yargılanma öncesi alıkoyma süresi ne kadar uzunsa AİHM de bu konudaki denetimini o kadar sıkı tutacaktır.

Ayrıca kişinin karakterinden ahlâk anlayışından statüsünden veya sorumluluklarından¹¹⁶, geride bırakmak zorunda kalacağı varlığı geçmişte serbest

¹¹³ Bkz. 10 Kasım 1969 tarihli *Matznetter-Avusturya* davası; *Letellier-Fransa* davası; 26 Ocak 1993 tarihli *W.-İsviçre* davası; *Yağcı ve Sargın-Türkiye* davası ve 17 Mart 1997 tarihli *Muller-Fransa* davası.

¹¹⁴ 8 Haziran 1995

¹¹⁵ 10 Kasım 1969 tarihli *Matznetter-Avusturya* davası. Bu davada kişinin ülke dışındaki bir hesaba havale gönderdiği yurtdışına bir ziyarette bulunduğu ve bu şekilde yurtdışında bağlantılar kurduğu tespit edilmiştir. Ayrıca bkz. 6 Haziran 2000 tarihli *Česky-Çek Cumhuriyeti* davası. Bu davada ise başvuru sahibi bir tanıdığına yüklü bir miktar para vermiş bir başkasının kimliğini kullanarak bir otomobil satın almış ve sahte bir pasaport edinmiştir.

¹¹⁶ Bkz. *Letellier-Fransa* davası. Bu davada başvuru sahibi kendisinin tek gelir kaynağı olan bir şirketin yöneticisidir. *Matznetter-Avusturya* davasında ise başvuru sahibinin başka durumlarda kişinin kaçabilmesi ihtimalini önemli bir şekilde azaltacak ciddi bir rahatsızlığı olmasına pek itibar edilmemiştir. *Yağcı ve Sargın-Türkiye* davasında ise başvuru sahipleri haklarında takibat açılması riskinin farkında olmalarına rağmen kendi istekleriyle ülkelerine geri dönmüşlerdir.

birakıldığında gösterdiği güvenilir tavırlar ve adlî kovuşturmayaya katılmasını sağlamak için kendisine verilen teminatlardan kaynaklanan sebeplerden ötürü kaçma riski düşük olabilir.

Tüm unsurlar – hem kaçmak hem de kaçmamakla ilgili – dikkate alındıktan sonra genel bir risk değerlendirmesi yapılması gerekir. Elbette neden kaçma riski bulunduğu konusuna hiçbir açıklama getirilmeyen basmakalıp ifadelere dayalı bir yargı kararı hiçbir zaman AİHM tarafından kabul edilebilir bulunmayacaktır. Kişinin kaçma ihtimalinin bulunmadığına dair Neumeister /Avusturya kararı vardır. Başvurucu uluslar arası bir taşıma firmasının sahibidir. Başvurucu ve diğer 5 kişi hakkında 1952 yılından 1958 yılına kadar usule aykırı olarak vergi iadesi alarak vergi sahtekarlığı suçu işlediği gerekçesiyle 11.08.1959’ da haklarında hazırlık soruşturması açılması istenmiş ve 23.02.1961’ de başvurusunun tutuklanmasına karar verilmiştir. Daha sonra başvuru 12.05.1961’ te geçici olarak salıverilmiştir. Başvurucu salıverildikten sonra mesleki faaliyetlerini sona erdirmiş sorgu yargıcının izni ile iki kez tatil amacıyla ailesi ile birlikte yurt dışına çıkmıştır. Bu arada kendi isteğiyle birçok kez sorgu yargıcını ziyaret etmiştir. Daha sonra Finlandiya’ ya gitmek için izin istediğinde savcının onayı olmadığı için izin verilmemiş ve 13.07.1962’ de tutuklanmıştır. Bu tutuklama kararına karşı 23.07.1962’ de itiraz etmiş ve şirketinin, evinin ve ailesinin Viyana’ da bulunduğunu kaçma tehlikesinin bulunmadığını eğer kaçmak isteseydi daha önce kolaylıkla kaçabileceğini belirtmiştir. Bu itiraz 31.07.1962’ de yargıçlar heyeti tarafından alacağı cezanın ağır bir ceza olma ihtimaline karşı kaçma tehlikesinin bulunduğu gerekçesiyle reddedilmiştir. Bu olayda AİHM “kaçma tehlikesinin sadece sanığının mahkumiyeti halinde alabileceği cezaya dayandırılarak değerlendirilemeyeceğini, sanığın karakteri, ahlaki durumu, evi, mesleği, malvarlığı, aile bağları, kovuşturulduğu ülke ile bağlantıları gibi kaçma tehlikesinin varlığını teyit eden veya tutuklu kalmasını haklı göstermeye yetmeyen diğer faktörlerin de dikkate alınması” gerektiğini belirtmiştir¹¹⁷

Ayrıca herhangi bir özgürlükten mahrumiyet tedbirinin sürdürülmesinde yegâne gerekçenin kişinin kaçması riski olması halinde AİHM5. Madde 3. Paragrafın son cümlesine göre kişinin salıverilmesini duruşmada hazır bulunmasını sağlayacak bir teminata bağlamak mümkün olduğunda söz konusu kişinin serbest bırakılması gerektiğini vurgulamıştır.

¹¹⁷ Doğru, age, s.67-76, Neumeister /Avusturya kararı

Ancak bu tür teminatlar temin edilemese ya da güvenilir bulunmasa da tüm davalarda kişinin kaçmamasını sağlamak için özgürlükten mahrumiyet dışındaki diğer uygun tedbirler de dikkate alınmalıdır. Bu tedbirler kişinin belirli bir adreste ikâmet etmesinin istenmesi seyahat evrakını ilgililere teslim etmesi veya sık sık polise bildirimde bulunmasının talep edilmesi şeklinde olabilir.¹¹⁸

2.3.3.4.2. Yargı sürecine müdahale riski

Yargı sürecine müdahale riski yargı görevini yürüten herkesin paylaştığı meşru bir endişe olup bu sebebe dayalı olarak bir kişinin alıkoyulma halinin devamına karar verilmesi mümkündür.

Sanık durumunda olan bir kişi rahatlıkla serbest bırakılmasından istifade ederek şahitlere aleyhte tanıklık yapmamaları doğrultusunda baskı uygulama soruşturmayla alınabilecek diğer kişilere taktik verme davaya karışan herhangi bir kişiye sorgulamada ne tür cevaplar vermesi gerektiği konusunda hileye başvurma ve hatta çeşitli belge ve diğer somut kanıtları imha etme veya tahkikatı kesintiye uğratabilecek başka yöntemlere başvurma yoluyla kendisi aleyhine bir dava açılmasını engelleyebilir.¹¹⁹

Ancak bu ihtimallere yalnızca soyut düzeyde itibar edilemez; özgürlüğünden mahrum edilen kişi açısından bu ihtimalleri somut ve fiilî olarak destekleyen şartların bulunması gerekir. Ayrıca çoğu durumda bu ihtimaller soruşturmanın ilerleyen aşamaları – ifadelerin alınması bulguların teyit edilmesi – tamamlandıktan sonra daha az geçerli olacak ve tüm soruşturma süreci tamamlandıktan sonra da özgürlükten mahrumiyet uygulamasının sürdürülmesi için genellikle kabul edilebilir bir gerekçe olmaktan çıkacaktır. Ancak AİHM her zaman davaya özgü bulgular ışığında değerlendirmesini yapacaktır. Bu bulgular bazı son derece istisnaî durumlarda kişinin yargı huzuruna çıkarılınca kadar özgürlüğünden mahrum edilmesini haklı kılabilir.¹²⁰

¹¹⁸ *Stögmüller-Avusturya* davasında AİHM başvuru sahibinin ülkeyi terk etmesinin önlenmesi için kendisinden pasaportunu teslim etmesi talebinde bulunulabileceğini tespit etmiştir.

¹¹⁹ Macovei, age, s.35

¹²⁰ *W. İsviçre* davasındadavanın istisnaî içeriği (altmış şirketin yönetimini ilgilendiren bir dolandırıcılık suçu)el konulan belgelerin çok sayıda ve kasıtlı olarak karışık tutulmuş olması çok sayıda şahidin ifadelerinin alınmasının gerekmesi (bir bölümü yurtdışında olmak üzere)başvuru sahibinin sistematik olarak salıverilme öncesi ve sonrası sorumlu tutulmasına yol açabilecek kanıtları ortadan kaldırma niyetini yansıtan davranışları (hesaplarda sahtecilik yapma ya da hesapları imha etme gibi)hâlihazırda bulunamayan kanıtların başvuru sahibi tarafından yok edilebileceğine ,sahte kamit hazırlanabileceğine ve şahitlerle suç ortaklığı yapılabilceğine yönelik endişeler ve soruşturmanın Almanya'da işlenen suçları da

2.3.3.4.3. Suçu önleme ihtiyacı

Suçü önleme ihtiyacı ağır bir suçun söz konusu olduğu durumlarda özgürlükten mahrumiyet uygulamasının sürdürülmesi için meşru bir gerekçe olarak kabul edilir ancak gelecekte suç işlenebileceği doğrultusundaki endişe haklı ve bu özel durumda alınacak tedbir de gerekli olmalıdır. Bu konularda değerlendirme yaparken özellikle söz konusu kişinin geçmişı ve kişiliği başta olmak üzere davayla ilgili tüm şartların dikkate alınması gerekir. Dolayısıyla söz konusu kişinin geçmişte davaya konu olan suçta benzer ya da aynı tür suçtan hüküm giymiş olması da soruşturmanın başlangıç tarihinden itibaren kişinin alıkoyulması kararının verilmesine yol açan bir (ya da birkaç) suçtan hüküm giymesine kadar geçen sürede işlendiği anlaşılan diğer suçlar da önem kazanacaktır. Ancak bu tür durumlarda kişinin alıkoyulma halinin devamı söz konusu suçların tür ve şiddetinin daha önceki suçlara benzerlik taşıması halinde doğru olmayacaktır.¹²¹

Ayrıca kişinin şartlı tahliye edildiği dönemde başka suçların işlenmiş olduğu ihtimallerinin – alıkoyma halinin devamı için öne sürülebilir – kesinlikle kanıtlanması gerekir; maddî sıkıntılarını kişiyi başka suçlar işlemeye sevk edebileceği doğrultusundaki argüman ikna edici olmaktan uzaktır. Ayrıca başvuru sahibinin psikiyatrik tetkiklerden geçmesi gerekebileceği bu tetkiklerin kişinin tedavi olması gerektiğini ortaya koyabileceği ve kişi tedavi edilmeden alıkoyma halinin devamının doğru olmayacağı da hatırdta tutulmalıdır. Buna ilâveten özelliği gereği gerçekleşmesi uzak bir ihtimal olan bir suçun işlenmesi endişesine istinaden alıkoyma süresinin uzatılmasını haklı kılmaya çalışmak da doğru değildir.

2.3.3.4.4. Kamu düzenini koruma ihtiyacı

kapsaması sebebiyle kişinin mahkemeye çıkartılıncaya kadar geçecek sürede bir işbirliğine girmesi ciddi bir risk olarak tespit edilmiştir. Bu çerçevede şüphesiz takibatın çeşitli safhalarında başvuru sahibinin kendisini aklayacak kanıtlar hazırladığı evrak üzerine geçmiş tarihler attığı ve şahitleri yönlendirdiğine ilişkin dava dosyasında yer alan bulgular önem kazanmaktadır. Ancak bu durumun özgürlükten mahrumiyet halinin devamında yegâne gerekçe olmadığını vurgulamak gerekir; ayrıca başvuru sahibinin kaçması riski de bulunmaktaydı. İsviçre idaresi bu davada ayrıca başvuru sahibinin başka suçlar işlemesinin önlenmesi gereğine de itibar etmiştir. Bu gerekçelerle gerçekleştirilen özgürlükten mahrumiyet uygulaması başvuru sahibinin hileye müracaat etmesi ve kaçma riski haklı gerekçeler olarak değerlendirildiği için ki AİHM de bu görüşü paylaşmaktadır, temyiz mahkemeleri tarafından incelenmemiştir.

¹²¹ Macoveei, age, s. 35

AİHM bazı kararların dakişinin salıverilmesi durumunda salıverildiği andan itibaren fiilen kamu düzenine zarar verebileceğinin kanıtlanması halinde kişi hakkında alıkoyma halinin devamına karar verilebileceğini kabul etmektedir¹²². Dolayısıyla bu gerekçeâdeta kişiye verilecek nihaî cezanın şiddetini dikkate alarak kişiye bir gözaltı cezası vermek için yol olarak kullanılamaz. Ya da sadece söz konusu suçun özellikleri sebebiyle itibar edilecek bir gerekçe olamaz¹²³.

I. A. Fransa davasında cinayet kurbanının yakınlarının misilleme yapabileceğine ilişkin olarak öne sürülen endişeler de hem muğlak olmaları hem de maktulün yakınlarının büyük bir bölümünün Lübnan’ da yaşıyor olmalarından hareketle AİHM tarafından “ kamu düzeni gerekçesiyle tutukluluğun devamına karar verilmiş olması” imkân dahilinde görülmeyerek geçerli bulunmamıştır¹²⁴.

Ayrıca AİHM bu gerekçenin yalnızca kamu düzeninin zarar görmesi tehlikesi bulunduğu süre zarfında geçerli olabileceğini vurgulamıştır. Belli bir suçun işlenmesini takiben ilk şok atlatıldıktan sonra kamuoyunun misilleme ihtimali de azalabilir.

2.3.3.5. Kefaletle ilişkin şartlar

Sözleşmenin 5. maddesinin üçüncü fıkrasında kefalet hakkını güvence altına alank ovuşturma devam ederken kişinin kefaletle salıverilebilmesine imkân tanıyan sağlam bir karîne bulunmaktadır. Bu karîne yargılanma süreci geciktikçe daha da pekişmiş olur.

Kefaletle salıverme sanığın duruşmaya gelmesini sağlamaya yönelik bir tedbir olduğu için belirlenecek kefalet miktarının da bu amaca uygun olması gerekir.

Kefalet miktarının tespitinde ölçü olarak ne alınacaktır? AİHM, kararlarında sanığın duruşmaya katılmasını sağlayacak düzeyde tespit edilmesi gerektiği belirtilmektedir. Yoksa sanığın yol açtığı zararın tazmini amaç olmayacaktır. Salıverme karşılığı talep edilen kefalet sanık üzerinde makul düzeyde güvenliği sağlamak için gerekenden daha ağır bir yük oluşturmamalıdır. Sanığın duruşmada hazır bulunmasını sağlamak için gereken güvenlik tedbirinin özellikleri ve tutarı duruşma

¹²² Doğru,age,s. 928; Letellier-Fransa,26.6.1991,1236/86.

¹²³ Macovei,age,s. 36.

¹²⁴ Macovei,age,s. 36.

öncesi sanığın alıkoyulmasını haklı kılan gerekçeye uygun olmalı ve bu gerekçeden hareketle belirlenmelidir. Bu amaçla maddî bir teminat talep edilebilse de bu teminatın miktarı sanık sanığın serveti ve teminatı sağlayan kişiyle olan ilişkisi dikkate alarak belirlenmelidir. Yetkili makamların sanığın servetine ilişkin kendilerine iletilen bilgi çerçevesinde kefalet miktarını doğru bir şekilde belirleme sorumluluklarının bulunmasının yanı sıra sanığın da kendisine ait servete ilişkin bilgi vermesi gerekir.

“Sanığın kaçması ihtimali karşısında yeterince caydırıcı” olmanın ötesinde yüksek bir kefalet tutarı belirlenmesi kefalet hakkının ihlâli anlamına gelir.¹²⁵

Maddî teminatların dışında kişinin pasaportunu teslim etmesi gibi teminatlar da aynı şekilde sanığın duruşmada hazır bulunmasını sağlamaya yönelik olarak talep edilebilir.¹²⁶

Ancak sanığın kaçma ihtimalinin yüksek olduğunun kanıtlandığı bazı özel durumlarda kefalet miktarı ne olursa olsun kefalet özgürlükten yoksun bırakma kararının kaldırılması için yetersiz görülebilir¹²⁷.

2.3.4. Küçükler hakkında kişi özgürlüğünün kısıtlanması (m. 5/1-d)

Sözleşmenin 5. Madde 1. fıkra (d) bendinde “bir küçüğün (reşit olmayan kişi) gözetim altında eğitimi için usulüne (hukuka) uygun olarak verilmiş bir karar gereği tutulması” ya da “yetkili merci önüne çıkarılmak üzere usulüne (hukuka) uygun olarak tutulmasına” müsaade edilmektedir. Sözleşmeye göre “reşit olmayan kişi” ifadesinin kendine özgü bir anlamı vardır ve bu ifade 18 yaşın altındaki herkesi kapsar.

Bir mahkeme ya da idarî merciin hukuka uygun bir şekilde reşit olmayan bir kişinin gözetim altında tutulmasıyla birlikte bir ıslahevinde ya da sağlık kurumunda

¹²⁵ Macovei, age, s.37, *Neumeister-Avusturya* davası.

¹²⁶ Macovei, age, s.36, *Stögmüller-Avusturya* davası.

¹²⁷ AİHM Kararı 25 Nisan 2000; *Punzelt-Çek Cumhuriyeti* davasında ulusal mahkemeler başvuru sahibinin kefaletle serbest bırakılması talebini reddetmiş (başvuru sahibi 15,000,000 CZK’ya varan bir kefalet ödeme talebinde bulunmuştur) bir tek şartı dikkate alarak – o da başvuru sahibinin sağlık sorunlarıdır – ve başvuru sahibinin 30,000,000 CZK tutarında bir kefalet ödemesi koşuluyla başvuru sahibinin tahliye talebinin değerlendirilebileceğini ifade etmiştir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bu durumda başvuru sahibinin gerçekleştirdiği fiilleri de dikkate alarak (başvuru sahibi 28,400,000 CZK tutarında iki adet karşılıksız çek vermiştir; tutuklanmadan önce 338,856,000 CZK ve 236,000,000 CZK tutarında iki mağaza satın almak için 150,000,000 CZK’lık taksitlerle ödeme yapma taahhüdünde bulunmuştur) kefaletle salıverilme talebinin reddedilmesinin ve mahkemenin başvuru sahibinin belirttiğinden daha yüksek bir kefalet bedeli tespit etmiş olmasının 5. Madde 3. Paragraf hükümlerini ihlâl etmediğine karar vermiştir.

alı koyulmasına ilişkin kararının söz konusu olduğu durumlarda alı koyulmayla ilgili ilk gerekçe aranır. Boumar-Belçika davasında¹²⁸ AİHM bir küçüğün süratle bir ıslahevine nakledilmesinden önce bir ıslahevinde ya da hapiste alı koyulması durumuna 5. maddenin 1. fıkrasının (d) bendi uyarınca yetki verildiğine karar vermiştir. Ancak AİHM bu davadabu madde hükümlerinin ihlâl edildiğini tespit etmiştir zira reşit olmayan kişi – son derece dengesiz ve suçlu bir erkek çocuk – bir yıldan daha kısa bir süre içinde tam dokuz kez bir tutukevinde toplam 119 gün boyunca hapsedilmiştir. AİHM yetkili makamların alı konulan küçüğün eğitimi için uygun imkânları sağlama yükümlülüğü bulunduğu kararına varmıştır. Reşit olmayan bir kişinin fiilen tecrit edilerek ve eğitim konusunda yetkililerden yardım sağlamadan alı koyulması herhangi bir eğitim amacına hizmet olarak telakki edilemez.

Nielsen-Danimarka davasında AİHM, kendi iradesi dışında ancak annesinin talebi üzerine bir çocuğun bir psikiyatri hastanesine kapatılmasının özgürlükten mahrumiyet değil “çocuğunun menfaatleri doğrultusunda annesinin velâyet hakkından doğan bir sorumluluk” olarak değerlendirmiştir.¹²⁹ Suzie Koniarska-Birleşik Krallık davasında ulusal mahkemelerin reşit olmayan bir kişinin güvenli bir yerde ikâmet ettirilmesi doğrultusundaki kararlarını inceleyen AİHM ulusal mahkemelerin başvuru sahibinin velâyet hakkına sahip olmaması sebebiyle başvuru sahibinin özgürlüğünden mahrum edildiğini tespit etmiştir. Ancak AİHM başvuru sahibinin alı koyulması şeklindeki ulusal mahkeme kararının “eğitimini gözetmek” amacıyla verildiğini ve dolayısıyla bu kararın başvuru sahibinin – reşit olmayan bir kişi – psikopatik bir hastalıktan muzdarip bir kişi olması sebebiyle ciddi psikolojik bozuklukları olan gençlerin özel bir eğitim programına tâbi tutulduğu uzman bir merkezde ikâmet ettirilmesi doğrultusunda olduğunu bu durumda da 5. Maddenin 1. fıkrasının (d) bendine uygun olduğunu tespit etmiştir.¹³⁰

Yukarıda belirtilen maddeye göre reşit olmayan bir kişinin alı koyulmasına ilişkin ikinci gerekçe, zararlı çevreden uzaklaştırılmasını sağlayarak çocuğun mahkeme huzuruna çıkarılmasının temin edilmesidir. Ancak bu gerekçebir suç işlediğinden şüphelenilen ya da kendisine bir suç isnat edilen küçüklerin alı koyulmasını kapsamaz. Ancak psikiyatrik gözlem altındayken ve çocuk hakkında tavsiyelerin bulunduğu bir

¹²⁸ Macovei,age,s.47; 29 Şubat 1988.

¹²⁹ Macovei,age,s.48; 28 Kasım 1988.

¹³⁰ Macovei,age,s.48; 12 Ekim 2000.

rapor hazırlama aşamasında suç işlediğinden şüphelenilen bir çocuğun alıkoyulması ya da mahkemesi devam ederken küçüğün bir çocuk bakımevinde yerleştirilerek bakım altında bulundurulması şeklinde alıkoyulması bu gerekçe kapsamındadır.¹³¹

2.3.5. Aklî dengesi yerinde olmayan alkolik uyuşturucu bağımlısı serseri kişilerin alıkoyulması ya da bulaşıcı hastalıkların yayılmasını önlemek amacıyla alıkoyma (m. 5/1-e)

Sözleşmenin 5. Maddesinin 1. fıkrasının (e) bendinde “bulaşıcı hastalık yayabilecek bir kimsenin bir akıl hastasının bir alkoliğin uyuşturucu madde bağımlısı bir kişinin veya bir serserinin” usulüne (hukuka) uygun olarak alıkoyulmasına müsaade edilmiştir. Kişilerin hangi sebepten ötürü yukarıda belirtilen kategorilere girdiğine ilişkin AİHM, bu kişilerin yalnızca kamu güvenliği açısından zaman zaman tehlikeli olabileceği değil, aynı zamanda kendi menfaatlerinin de bu kişilerin alıkoyulmasını icap ettirebileceğinin dikkate alınması gerektiğine karar vermiştir.¹³²

“Aklî dengesi yerinde olmayan kişilerle” ilgili olarak AİHM, aklî bozukluğun tıbbî anlamındaki gelişmeler ışığında bu ifadenin “nihaî bir yorum” olarak kabul edilemeyeceği kararına varmıştır. Elbette kişi bu hüküm çerçevesinde, yalnızca görüş ve davranışları belli bir toplumda geçerli normlardan farklı olduğu gerekçesiyle alıkonulamaz. Bir kişinin aklî dengesinin yerinde olup olmadığına ulusal kanunlar bu kanunların belli bir durumda nasıl uygulandığı ve kişinin durumuna ilişkin mevcut psikiyatrik bilgilere göre karar verilmelidir.

Ancak alı koymanın “hukuka uygun” olması gerekir. Yani alıkoyma hem esasa hem usule ilişkin kurallar bakımından hem de Sözleşme açısından hukuka uygun olmalı ve keyfî bir uygulama olmamalıdır. Winterwerp/Hollanda¹³³ davasında AİHM aklî dengesi yerinde olmayan bir kişinin alıkoyulmasının “keyfî” bir uygulama olmaması için yerine getirilmesi gereken şartları belirtmiştir:

¹³¹ Macovei, age, s.48

¹³² Macovei, age, s.49, *Guzzardi-İtalya* davası

¹³³ Macovei, age, s.49; 24.10.1979

- i. aklî bozukluk objektif bir tıbbî uzman tarafından tespit edilmiş olmalıdır;
- ii. bozukluğun özellikleri veya derecesi alıkoymayı gerektirecek ölçüde ağır olmalıdır;
- iii. alıkoyulma hali yalnızca tıbbî bozukluk ve bu bozukluğun şiddeti devam ettiği süreyle kısıtlanmalıdır;
- iv. alıkoyulma halinin süresiz olma ihtimali bulunduğu durumlarda kişiyi salıverme yetkisine haiz bir mahkeme tarafından kişinin durumu düzenli olarak değerlendirilmelidir;
- v. alıkoyma bir hastanede klinikte ya da bu tür kişileri alıkoyma yetkisine sahip bir diğer kurumda olmalıdır.

Birinci koşul acil durumlarda geçerli değildir. Örneğin Winterwerp davasında, daha sonra bir karakol hücrelerinde çıplak olarak bulunan başvuru sahibi önceden tıbbî uzman görüşü alınmadan Belediye Başkanı tarafından bir psikiyatri hastanesine götürülmüştür. Ancak bazı şartlarda acil alıkoyma uygulamasına izin verileceği beklenebilirse de alıkoymayı takiben en kısa süre içinde geçici de olsa bir tıbbî teyit almak gerekir. Varbanov-Bulgaristan¹³⁴ davasında başvuru sahibi tıbbî bir uzmana danışılmadan çıkarılmış, bir savcılık emriyle alıkonulmuştur. AİHM bu durumda başvuru sahibinin “aklî dengesinin yerinde olmadığı güvenilir kanıtlarla ortaya konmadığı için” alıkoyma uygulamasının hukuka aykırı olduğunu tespit etmiştir. AİHM bu karara ilk davada “ en azından mevcut belgelenmiş kanıtlara dayanarak önceden bir psikiyatr tarafından tetkikin mümkün ve kaçınılmaz olmasını” dikkate aldıktan sonra varmıştır. AİHM davada bir ivedilik bulunduğu dair bir iddia olmadığına başvuru sahibinin önceden bir akıl hastalığı geçirmemiş olduğuna ve tıbben ruh sağlığının yerinde olduğuna kanaat getirildiğine işaret etmiştir. Bu koşullar altında AİHM başvuru sahibinin bir psikiyatr tarafından değerlendirilmeden savcı ve polisin başvuru sahibinin ruh sağlığına ilişkin görüşü doğrultusunda yakalanması ve alıkoyulmasının kabul edilemeyeceğine karar vermiştir.

Ayrıca 5. Madde 1/ (e) fıkrasında, Winterwerp davasında başvuru sahibinin iddia ettiği şekilde zımnen “ tedavi edilme hakkına” ilişkin bir hüküm bulunmadığına da dikkat edilmelidir. Winterwerp davasında başvuru sahibi, mutlak olarak gerekenden daha uzun bir süre alıkoyulmamasının sağlanması için bu maddede uygun tedavinin

¹³⁴ Macovei, age, s.49; 05.10.2000

yapılması gerektiğine ilişkin zımnî bir hüküm bulunduğunu iddia etmiştir. Öte yandan Ashingdane davasında AİHM, özgürlükten mahrumiyete izin verilmesinde itibar edilen gerekçeyle alıkonulan yer ve alıkoyulma şartları arasında bir açıdan ilişki olması gerektiğine karar vermiştir. Bir başka deyişle aklî dengesi yerinde olmayan bir kişinin özgürlüğünden mahrum edilmesine ilişkin bir kararın uygulanması da hukuka uygunluk şartının bir parçasıdır. Ancak alıkonulan ve aklî dengesi yerinde olmayan bir kişinin tıbbî tedavisinin yapılmaması da Sözleşmenin “insanlık dışı muameleyi” yasaklayan 3. Maddesi kapsamında gündeme getirilebilir.

Serseri kişiler konusu De Wilde,Ooms ve Versyp/Belçika davasında AİHM’ ye getirilmiştir. AİHM ilke olarak 5/1 (e) fıkrası çerçevesinde Belçika Ceza Kanununda serseri kişilerle ilgili tanımı kabul etmiştir. Bu tanıma göre serseri “sabit bir ikâmetgahı düzenli bir geliri işi ya da mesleği olmayan kişi” dir. Guzzardi-İtalya davasında AİHM İtalyan idaresinin mafya mensubu olduklarından şüphelenilen kişilerin gelir kaynaklarının tespit edilememesinin bu kişilerin “serseri” tanımı çerçevesinde değerlendirilmeleri doğrultusundaki iddiasını kabul etmemiştir. Belçika davasında ise başvuru sahipleri kendi rızalarıyla alıkonulmuşlardır. Bu davada AİHM özgürlük hakkından feragat edilemeyeceğinden hareketle alıkonulan kişi bizzat özgürlükten mahrumiyete rıza gösterse de bu doğrultuda bir yargı kararı olması gerektiği kanaatine varmıştır.

Her ne kadar uyuşturucu bağımlılarının alkoliklerin alıkoyulmasına ya da bulaşıcı bir hastalığın yayılmasının önlenmesi amacıyla bir kişinin alıkonulmasına ilişkin birkaç şikayet bulunsa da bu başvurularda da AİHM’ nin aklî dengesi yerinde olmayan kişilerin alıkoyulmalarının usule uygun olup olmadığına benimsediği yaklaşıma benzer bir yaklaşım içinde olduğu zımnen düşünülebilir. Witold Litwa/Polonya¹³⁵ davasında 5. Madde 1/ (e) fıkrası çerçevesinde “alkolik” kelimesinin anlamının belirlenmesiyle ilgili olarak AİHM şu kanaate varmıştır:

“Tıbben “alkolik” olarak tanımlanmayan ancak alkollüyken sergiledikleri tavır ve davranışları kamu düzeni ya da kendileri açısından bir tehlike oluşturan kişiler kamu düzeni ve sağlık durumları ya da kişisel

¹³⁵ Macovei,age,s.51; 04.04.2000

güvenlikleri bakımından kendilerinin korunması amacıyla gözaltına alınabilirler.”

Ancak AİHM bu durumun 5/1 (e) fıkrası uyarınca “bir kişinin yalnızca alkol alması sebebiyle alıkonulması” anlamına gelmediğine de işaret etmiştir. Ayrıca AİHM söz konusu davada başvuru sahibinin bir ayıltma merkezinde alıkoyulmuş olmasının da başvuru sahibinin davranışlarının kamu düzeni ya da kendisine zarar verebilecek türde olduğu kanıtlanmadığı ve ulusal kanunlarda sarhoş bir kişi hakkında alınabilecek alternatif tedbirler dikkate alınmadığı için keyfî bir uygulama olduğunu tespit etmiştir. AİHM ulusal kanunlara göre “sarhoş bir kişi polis tarafından bir sağlık kurumuna ya da ikâmet adresine ulaştırılabileceği için böyle bir kişinin özgürlüğünden mahrum edilmesine gerek olmadığını” belirlemiştir. Sonuç olarak AİHM başvuru sahibinin bir ayıltma merkezinde alıkoyulmasının hukuka aykırı olduğunu tespit etmiştir.

2.3.6. Kişinin sınır dışı veya iade edilmesi amacıyla özgürlüğünün kısıtlanması (m. 5/1-f)

Sözleşmenin 5. Maddesinin 1. fıkrasının (f) bendinde “bir kişinin . . . kendisi hakkında sınır dışı etme ya da geri verme işleminin yürütülmekte olması nedeniyle usulüne (hukuka) uygun olarak yakalanması veya tutulmasına” izin verilmektedir. Kişinin sınır dışı edilmesi ya da iadesi aslen gerçekleşmese ya da resmî bir iade talebi ya da kararı söz konusu olmasa da soruşturmanın tamamlanmış olması kaydıyla alıkoyma hali bu madde kapsamına girer.

Bu maddede kişinin (genellikle bir yabancının) sınır dışı ya da iade edilmesinden önce yetkili makamlar tarafından yakalanması ya da alıkonulması durumuna ilişkin birtakım şartlar bulunmaktadır. Örneğin yakalama ya da alıkoymanın “hukuka uygun” olması yani ulusal hukuka ve Sözleşmeye uygun olması ve keyfî olmaması gerekir.

Her ne kadar Strazburg makamları alıkoyma halinin hukuka uygunluğu ve iadenin hukuka uygunluğunu birbirinden ayırsa da alıkoymanın hukuka uygun olup olmadığının belirlenmesinde özellikle ulusal kanunlarda alıkoyma ve iade işlemlerinin hukuka uygunluğu arasında bir ilişki kurulmuş olduğu hallerde iade işleminin hukuka uygunluğunun genellikle bir mesele olduğunu tespit etmiştir. Bu sebeple iade ya da

sınır dışı etmeyi alıkoymanın hukuka uygun olup olmadığı belirleninceye kadar ertelemek gerekir zira bu tespit sonucunda bizzat iade ya da sınır dışı etmenin hukuka uygunluğunu etkileyebilir. Ayrıca 5. maddesinin 4. fıkrasında sağlanan teminatlar uyarınca iade ya da sınır dışı etme işlemlerini bir mahkeme tarafından alıkoymanın hukuka uygunluğu tetkik edilinceye ve gerekirse tahliye kararı verilinceye kadar ertelemek gerekir.

İade amacıyla kişinin alıkoyması uygulamasının hukuka uygunluğu meselesi Bozano-Fransa¹³⁶ davasında görülmektedir. Bu davada AİHM başvuru sahibinin alıkoymasının hukuka uygun olmadığını ve dolayısıyla 5/1(f) bendine aykırı olduğunu tespit etmiştir. AİHM başvuru sahibinin Fransa’ dan İsviçre’ ye iadesinin keyfî bir uygulama olduğu kararına varmıştır: her ne kadar Fransız mahkemesi İtalya’ nın başvuru sahibinin iadesi doğrultusundaki talebini reddetmişse de Fransız hükümeti başvuru sahibi hakkında sınır dışı etme emri çıkarmıştır. Yetkili makamlar sınır dışı etme emrini uygulamak için bir ay kadar bir süre beklemiş bu esnada başvuru sahibinin herhangi bir yasal yola müracaatını eşi ve avukatıyla temas kurmasını ya da kendisi için iade edilebileceği bir ülke belirlemesini engellemiştir. Başvuru sahibi polis tarafından zorla Fransa-İsviçre sınırına getirilmiş İsviçre’ de gözaltına alınmış ve daha sonra İtalya’ ya iade edilmiştir. AİHM davada söz konusu olan koşulların başvuru sahibinin alıkonulmasının sözüm ona bir iade işlemi çerçevesinde olduğunu gösterdiğini ve bu çerçevede Sözleşmeye aykırı olduğunu tespit etmiştir.

Sınır dışı etmek amacıyla alıkoyma uygulamasının hukuka uygun olup olmadığı yakın geçmişte Dougoz-Yunanistan¹³⁷ davasında da AİHM tarafından incelenmiştir. Bu davada AİHM 5/1 (f) bendinin ihlâl edildiğini tespit etmiştir. Her ne kadar ulusal kanunlarda sınır dışı etmeye yönelik yasal bir gerekçe bulunsa da AİHM sınır dışı etme kararının ulusal kanunlarda yetki verilen makamların dışında bir merci tarafından alındığını – kıdemli bir savcının idarî olarak iade edilmesi söz konusu olan kişilerin alıkoyması hakkında bir bakanlık kararının uygulanabilirliğine istinaden kurduğu benzerlik neticesinde – ve ulusal kanunlarda belirtilen “kamu açısından tehlike arz etme” şartının yerine getirilmediğini tespit etmiştir.

¹³⁶ 18.12.1986

¹³⁷ 06.03.2001

Her ne kadar 5. Madde 1. Paragraf (f) fıkrası alıkoyma süresiyle ilgili bir kısıtlama getirmese de Avrupa İnsan Hakları Komisyonu iade ya da sınır dışı etme işlemlerinin “gerekli titizlikle” sürdürülmesi gerektiğini belirtmiştir. Lynas-İsviçre davasında Komisyon bu durumu şu şekilde açıklamıştır:

“İşlemlerin gerekli titizlik gösterilerek sürdürülmemesi ya da alıkoymanın yetkinin kötüye kullanılmasından kaynaklanması halinde hapis uygulaması 5. Madde 1. Paragraf (f) fıkrasına aykırıdır. Bu çerçevede Komisyonun iade işlemleri esnasında kişinin alıkonulduğu süreyi dikkate alma gerekçesi olacaktır”. . .¹³⁸

Ancak iade işlemleri esnasında alıkoyma uygulamasının söz konusu kişinin yararına ya talebi üzerine uzaması halinde kişi kendisinin uzun süre alıkonulduğunu iddia edemez. Örneğin X. -Federal Almanya Cumhuriyeti davasında, iade işlemleri esnasında başvuru sahibinin 22 ay alıkoymuş olması haklı bulunmuştur zira Alman makamları bu süre zarfında Türk hükümetinden başvuru sahibi iade edildiğinde idam cezasına çarptırılmayacağına dair teminat alma doğrultusunda girişimlerde bulunmuştur. Kolompar-Belçika davasında da, iade işlemleri sırasında başvuru sahibinin neredeyse üç yıl boyunca alıkonulmuş olması başvuru sahibi bizzat pek çok şekilde işlemlerin gecikmesine ya da ertelenmesine yol açtığı için haklı bulunmuştur.

Hukuka uygunluk şartı ulusal kanunların niteliklerini de kapsar. Bir başka deyişle ulusal kanunlara erişilebilmeli ve ulusal kanunlar tahmin edilebilir ve yeterince açık olmalıdır. Ancak her ne kadar bu tür iddialar mesnetsiz addedilmiş olsa da bu konu gerekirse AİHM’ ye götürülebilir.¹³⁹

2.4. ÖZGÜRLÜĞÜNDEN YOKSUN BIRAKILANLARIN HAKLARI

Sözleşme’ nin 5. maddesinin 2,3,4 ve 5. fıkraları özgürlüğünden yoksun bırakılan kişilere haklar tanımaktadır. Suç işlediğinden kuşkulandığı için gözaltına alınan veya tutulan kişiler bütün bu fıkralardaki haklardan yararlanır. Öte yandan diğer bazı sebeplerle tutulan kişiler durumlarına uygun olan haklardan yararlanırlar. İnsan

¹³⁸ Macovei,age,s.45; Başvuru No: 7317/76

¹³⁹ Macovei,age,s.45

Hakları Avrupa Sözleşmesi' nin 5. maddesinde tanınan hakların yorumunda Birleşmiş Milletler tarafından kabul edilen “Her Hangi bir Biçimde Tutulan veya Hapsedilen Kişilerin Korunması için Prensipler Bütünü” (1988) adlı belge¹⁴⁰ büyük önem taşımaktadır.

Sözleşme' nin 5(1)(c) bendine göre gözaltına alınan ve tutulanlar: Sözleşme' nin 5(2). fıkrasındaki “bilgilendirilme hakkı”, 5(3). fıkrasındaki “derhal hakim önüne çıkarılma hakkı” (azami gözaltı süresinin aşılması hakkı; yargılama yetkisine sahip görevli önüne çıkarılma hakkı), 5(4). fıkrasındaki gözaltının hukukiliğinin denetimi için “mahkemeye başvurma hakkı” (gözaltına alma işlemine ve uzatma işlemine karşı itiraz), 5(5). fıkrasındaki “özgürlük hakkının ihlali nedeniyle tazminat hakkı” .

Sözleşme' nin 5(1)(c) bendine göre tutuklananlar: Sözleşme' nin 5(2). fıkrasındaki “bilgilendirilme hakkı” , 5(3). fıkrasındaki “makul sürede salıverilme hakkı”, 5(4). fıkrasındaki hukukiliğin denetimi için mahkemeye başvurma hakkı (tutukluluğa itiraz), 5(5). fıkrasındaki “özgürlük hakkının ihlali nedeniyle tazminat hakkı” .

Sözleşme' nin 5(1)(a) bendine göre mahkum olanlar: Sözleşme' nin 5(4). fıkrasındaki “mahkemeye başvurma hakkı”, 5(5). fıkrasındaki “ özgürlük hakkının ihlali nedeniyle tazminat hakkı”

Sözleşme' nin 5(1)(b) bendine göre yükümlülüklerine uymayanlar: Sözleşme' nin 5(4). fıkrasındaki “mahkemeye başvurma hakkı” , 5(5). fıkrasındaki “özgürlük hakkının ihlali nedeniyle tazminat hakkı”

Sözleşme' nin 5(1)(d) bendine göre tutulan küçükler: Sözleşme' nin 5(4). fıkrasındaki “ mahkemeye başvurma hakkı”, 5(5). fıkrasındaki “özgürlük hakkının ihlali nedeniyle tazminat hakkı”

Sözleşme' nin 5(1)(e) bendine göre muhafaza altına alınanlar: 5(2). fıkrasındaki “ bilgilendirilme hakkı” , Sözleşme' nin 5(4). fıkrasındaki “mahkemeye

¹⁴⁰ Genel Kurulun 9 Aralık 1988 tarihli ve 43/173 sayılı kararıyla kabul edilmiştir. Metin için bkz. Coner Foley, *İşkenceyle Mücadele Yargıçlar ve Savcılar için el kitabı*, Essex Üniv. İnsan Hakları Merkezi, Çeviren: Orhan Kemal Cengiz

başvurma hakkı”, 5(5). fıkrasındaki “özgürlük hakkının ihlali nedeniyle tazminat hakkı”

Sözleşme’ nin 5(1)(f) bendine göre iade veya sınırdışı için tutulanlar: Sözleşme’ nin 5(4). fıkrasındaki “ mahkemeye başvurma hakkı”, 5(5). fıkrasındaki “özgürlük hakkının ihlali nedeniyle tazminat hakkı” na sahiptirler.

2.4.1. Suç isnadından haberdar edilme hakkı (m. 5/2)

Sözleşmenin 5/2 maddesi, yakalanan veya tutuklanan herkese derhal ve anlayacağı bir dille hangi suçla itham edildiği konusunda bilgi verilmesini düzenlemektedir. Bu hükmün amacı mahkemeye göre muhtemel bir maddi hatayı önlemekten öte özellikle aynı maddenin 4. fıkrasında yer alan itiraz hakkının etkili bir biçimde kullanılmasını sağlamaktır. Kişiye tanınan ve kişi güvenliğinin vazgeçilmez unsurunu oluşturan bu güvencenin önemi özellikle suç kovuşturmasında ve polis tarafından gerçekleştirilen gözaltına alma sırasında kendisini gösterecektir. Komisyona göre yapılacak bildirim içeriği amaçla sınırlıdır; bu nedenle kapsamı da sözleşmenin 6/3 maddesinde yer alan savunmanın hazırlanması amaçlı bildirimden farklı ve daha dardır. Ayrıca bu bildirim hiçbir şekilde tabi değildir yani yazılı olarak verilmesi gerekmez. Hükmün uygulanmasında rastlanan bu yumuşaklığa rağmen bildirim içeriği her özel ve somut duruma göre amaca yani habeas corpus güvencesinin gerektirdiği açıklığa sahip olmalıdır. Bu hak yalnız suç işleyenlere değil her hangi bir nedenle özgürlüğünden yoksun bırakılan herkese tanınmıştır. Örneğin bir psikiyatri kurumunda tedavi görmek üzere özgürlüğünden yoksun bırakılan akıl hastaları da bu haktan yararlanır. Kişiye verilecek bilgi kendisinin neden yakalandığını anlamasını sağlayacak düzeyde olmalıdır.¹⁴¹

Öte yandan metinde geçen ve bildirim en kısa zamanda yapılacağını öngören ifade, hemen anlamına gelmemekle beraber sürenin gereksiz ve anormal şekilde uzatılmasına da engeldir. Esasen kısa süre meselesi her somut olayın gösterdiği özelliğe göre değerlendirilecektir.¹⁴²

¹⁴¹ Kuzu ,age,s.199

¹⁴² Söylemiş,age,s.61

AİHM bu konuyu Fox, Campbell ve Hartley' in Birleşik Krallık aleyhindeki başvurusunu incelemiştir. Mahkeme gözaltına alınan bir kimseye 5/2 maddesi gereği gözaltına alınmasının temel hukuki ve maddi nedenlerinin teknik olmayan ve anlayabileceği basit bir dille söylenmesi gerektiğini böylece gerekli görüyorsa kişiye 5/4' üncü fıkraya göre itiraz edebilme hakkını kullanabilme imkanı tanınmış olması gerektiğini karara bağlamıştır. Ayrıca bu bilgi derhal verilmelidir ama gözaltına alma anında görevli tarafından bilginin tamamının verilmesine gerek yoktur. Bilginin içeriğinin yeterli olup olmadığı ve derhal verilip verilmediği her bir olayda olayın kendi özel niteliklerine göre değerlendirilmelidir.¹⁴³

Sözleşme, yapılacak bildirim ilgilinin anladığı bir dilde olması şartını getirmiştir. Burada anlatılmak istenen husus hem anlamasını sağlayacak bir dil hem de olayın hukuki boyutunun açıkça ifadesidir. Komisyonun görüşüne göre kişiye itham edilen suç kabul edip etmediği de sorulmalıdır. Eğer kişi verilen bilgileri anlayacak veya kavrayacak durumda değilse bu bilgiler avukatı veya yasal temsilcisine verilmelidir. Komisyon suçluların iadesi çerçevesinde iade edilmek üzere tutuklanan kişiye sorgu sırasında yardımcı olmak üzere bir tercüman atanmasının uygun olacağını belirtmiştir.¹⁴⁴

11.07.2000 tarihli Dikme Kararı sözleşmenin 5/2 maddesi açısından güzel bir örnektir. Başvurucu Metin Dikme 10 Şubat 1992' de bir kız arkadaşı ile birlikte gezerken polis tarafından durdurulmuş kimliğinden kuşulanılması üzerine terörle mücadele şubesine götürülmüştür. Başvurucu burada on altı gün süreyle dış dünyayla iletişim kurmadan gözaltında tutulmuştur. Dikme' yi sorgulayan polisler kendilerinin Dev-Sol hareketi üzerine uzman olduklarını söylemişlerdir. Başvurucunun iddiasına göre polisler “sen devrimci sol’ a üyesin; istediğimiz bilgileri vermezsen buradan ancak cesedin çıkar” diyerek kendisini öldürmekle tehdit etmişlerdir.

Başvurucu gözaltına alınma sebebi hakkında bilgilendirilmediğini iddia etmiştir. Mahkeme' ye göre sahte kimlik taşıdığı sırada durdurulup sorgulandığı için gözaltına alınma sebebini bilmediğini iddia edemez. Başvurucu kendisinden duyulan kuşkunun sebebi hakkında da bilgilendirilmediğini iddia edemez; çünkü bu kuşkuların niteliğini hemen anlamasını sağlayacak yeterli delil vardır. Polislerin kendisini ölümle tehdit etmeleri konusundaki kendi anlatımından da anlaşıldığı gibi Dev-Sol’ a üyeliğinden

¹⁴³ Doğru, age, s.33, Fox-Campbell ve Hartley / Birleşik Krallık kararı

kuşkulandırılmıştır. Bu nedenle Mahkeme gözaltı sebebi hakkında derhal bilgilendirilme hakkının ihlal edilmediğine karar vermiştir.

2.4.2. Derhal hakim önüne çıkarılma hakkı (m. 5/3)

2.4.2.1. Gözaltına alınan kimseler için

Sözleşme’ nin 5(3). fıkrasının birinci hükmü, gözaltına alınan ve tutulan bir kimsenin derhal hakim veya yargılama yetkisine sahip diğer bir görevlinin önüne çıkarılmasını gerektirmektedir. Bir başka deyişle kamu makamları gözaltında tutmakta oldukları bir kişiyi ya salıverecekler veya bu kişiyi tutmaya devam etmek istiyorlarsa kendisini hakim önüne çıkaracaklar ve hakim tarafından tutulmasının devamına (tutuklanmasına) karar verilmesini isteyeceklerdir. Bu hüküm gözaltına alınan ve tutulan kimsenin talebinden bağımsız olarak gözaltına alan idari makamlara serbest bırakmadıkları kişiyi derhal hakim önüne çıkarma yükümlülüğü yüklemektedir.¹⁴⁵ Bu hüküm iki unsur içermektedir. İlk olarak “derhal. . . önüne çıkarılma” deyimiyile gözaltı süre yönünden sınırlandırılmıştır. İkincisi “hakim veya hukuken yargılama yetkisine sahip bir makam” deyimiyile önüne çıkarılacak olan makamın belirli bir nitelikte olmasını aramıştır.

Gözaltına alınan kişinin hakim önüne çıkarılmadan idari makamlar tarafından tutulabileceği azami süre ne kadardır? İç hukuk düzenlerinde genellikle gözaltında tutma süresi saat veya gün olarak belirtilmiştir. Sözleşme’ de böylesine sabit bir azami süre belirtilmemiş bunun yerine ‘derhal’ (promptly) sözcüğü kullanılmıştır. .

Kişi özgürlüğü Sözleşme’ nin 15. maddesine göre olağanüstü hallerde kullanılması askıya alınabilen bir hak olduğundan sözleşmeciler devletler geçerli bir şekilde ilan ettikleri olağanüstü halde bu hakla ilgili yükümlülüklerini azaltarak idarenin yetkilerini arttırabilirler; yani gözaltı süresini olağan hallerde göre daha fazla tutabilirler. AİHM’de gözaltı sürelerini olağan hallerde ve olağanüstü hallerde olmak üzere ayrı ayrı yorumlamış ve uygulamıştır.

AİHM’ nin tespit ettiği aşağıdaki gözaltı sürelerinin aşılması halinde Sözleşme’ nin 5(3). Fıkrası ihlal edilmiş olur. Fakat iç hukukta azami gözaltı süreleri daha az olup

¹⁴⁴ Ünal ,age,s.142

¹⁴⁵ Doğru,ags,s.35

da bir olayda iç hukuktaki süreler aşılmış ise o takdirde Sözleşme' nin 5(1). fıkrasındaki “hukuka uygun tutma” (hukukilik) ihlal edilmiş olur.¹⁴⁶

AİHM olağan hallerde azami gözaltı süresiyle ilgili içtihadını 29.11.1988 tarihli Brogan ve Diğerleri davasında kurmuştur. Bu davada hem dört gün altı saatlik süre çok uzun bulunmuştur hem de bu davada kişinin ilk alıkoymasını takiben mahkeme huzuruna çıkartılması yükümlülüğünün ne amaçla getirilmiş olduğu konusu aydınlatılmıştır. Brogan davasında yakalanan kişi terörist olduğundan şüphelenilen bir kişidir. AİHM her ne kadar terörle mücadeleye özgü şartların alıkoymanın yargı gözetimine tâbi olmasından önceki süresini etkileyebileceğini kabul etmiş olsa da davaya özgü koşullar çerçevesinde kişinin en kısa sürede yargı huzuruna çıkarılması şartının ihlâl edildiğini belirlemiştir. AİHM kabul edilebilir ve yeterli kanıt bulmada karşılaşılan zorluklar belli adlî tahlillerin yapılması için gereken süreler ve davaya ilişkin bilgilerin hassasiyeti gibi konularda bazı sıkıntılar yaşanabileceğini takdir etmektedir. Ancak AİHM' nin bu koşulları takdir etmesi bir ölçüye kadardır zira AİHM “en kısa süre” şartının aranması gerektiği ve bu şartın son derece önemli olduğu kanaatinde. AİHM bu davada şu kararı vermiştir:

“ Bu davanın özel koşullarına bu tür bir önem atfederek kişi hâkim ya da bir başka yargı yetkilisi önüne çıkarılincaya kadar bu denli uzun bir alıkoyma süresini haklı göstermek ”en kısa sürede” ifadesinin kelime anlamının kabul edilemez ölçüde geniş bir şekilde yorumlanmasıdır.”

Bu karardan önce verdiği bazı kararlarda olağan hallerde hakim önüne çıkarmadan 4 günden fazla süren gözaltında tutmaları Sözleşme' ye aykırı bulmuştur. Mahkeme asker kişilerin 711 ve 16 günlük gözaltında tutulmalarıyla ilgili 22. 05. 1984 tarihli De Jong Baljet ve Van Den Brink kararında; yine asker kişilerin beş gün süreyle gözaltında tutulmalarıyla ilgili aynı tarihli Duinhof ve Duijf kararında; yine asker kişilerin 11 ve 12 günlük sürelerle gözaltında tutulmalarıyla ilgili Van Dersluijs Zuiderveld ve Klappe kararında gözaltında tutma sürelerinin sözleşme' deki ‘ derhal’ sözünün gerektirdiği uzunluğu aştığı gerekçesiyle ihlal tespit etmiştir.

¹⁴⁶ Mustafa Arslan,(2004) *Kişinin Özgürlük ve Güvenlik Hakkı*,www.adalet.gov.tr,eğitim dairesi,makaleler,s.14

Mahkeme 28.11.1991 tarihli Koster kararında zorunlu askerlik hizmeti yapan ancak üniforma giymeyi ve silah almayı reddeden başvurucunun 5 gün gözaltında tutulduktan sonra askeri mahkeme önüne çıkarılmasını Sözleşme' nin aynı hükmüne aykırı bulmuştur.

Mahkeme olağan halde Türkiye' de gözaltı süresinin uzunluğuyla ilgili ilk kararı olan 26.11.1997 tarihli Sakık ve Diğerleri kararında, Devlet Güvenlik Mahkemesi görevine giren suçları işledikleri kuşkusuyla dokunulmazlıkları kaldırılarak olağanüstü hal bölgesi dışında Ankara' da gözaltına alınan başvurucuların hakim önüne çıkarılmadan on iki ve on dört gün sürelerle gözaltında tutulmalarını Brogan ve Diğerler kararındaki prensipleri uygulayarak Sözleşme' nin 5(3). fıkrasının ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

Mahkeme olağanüstü hallerde gözaltı süresini ilk kez 01. 07. 1961 tarihli Lawless kararında ele almış, başvurucunun hakim karşısına çıkarılmadan idari kararlarla beş ay kadar gözaltında tutulmasını davalı devletin sözleşmenin 15. maddesine dayanarak Sözleşme' nin 5. maddesindeki yükümlülüklerinde azaltma yapmış olması nedeniyle bu tedbiri 'durumun gerektirdiği zorunlulukları karşılamak' için uygun bir tedbir olarak görmüş sonuç olarak derhal hakim karşısına çıkarılma hakkının ihlal edilmediğine karar vermiştir. Mahkeme benzer bir biçimde 18. 01. 1978 tarihli İrlanda - Birleşik Krallık kararında da olağanüstü hal tedbiri olarak hakim önüne çıkarılmadan uzun süreli gözaltında tutma tedbirlerini Sözleşme' ye uygun bulmuştur.

Mahkeme, Türkiye aleyhindeki 18.12.1996 tarihli Aksoy kararında başvurucunun olağanüstü halde en az 14 gün yine 23.09.1998 Demir ve Diğerleri kararında başvurucuların olağanüstü halde 16 ile 23 gün arasında tutulmalarını sözleşme' ye aykırı bulmuştur. Mahkeme bu sonuca varırken başvurucuların gözaltında tutuldukları sırada ' koruyucular' dan yararlanmış olup olmadıklarına da bakmıştır. Mahkeme olağanüstü halde de olsa başvurucuların bu kadar uzun bir süre koruyuculardan yararlandırılmaksızın tutulmalarını olağanüstü halin gerektirdiği bir tedbir olarak görmemiştir.¹⁴⁷

Mahkeme, Türkiye' ye karşı çok sayıda davada olağanüstü hal bölgesinde gözaltına alınıp uzun süre tutulan başvurucuların Sözleşme' nin 5(3). fıkrasındaki

¹⁴⁷ Doğru,ags,s.37

derhal hakim önüne çıkarılma hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Son olarak 17.07.2003 tarihli Nuray Şen kararında olağanüstü hal bölgesinde 11 gün gözaltında tutulan başvuru bakımından da Sözleşme' nin 5(3). fıkrasının ihlal edildiğine hükmetmiştir.

Sözleşme' nin 5(3). Fıkrası gözaltında tutulmakta olan kişinin azami gözaltı süresi sona ermeden “hakim veya hukuken yargılama yetkisine sahip diğer bir görevli” nin önüne çıkarılmasını gerektirmektedir. Bu fıkra göre sanığın önüne çıkarılacağı hakim veya görevli ile birinci fıkranın (c) bendindeki ‘ kanunen yetkili makam’ aynı anlama gelmektedir. Mahkeme sanığın önüne çıkarıldığı hakim veya görevliyi ilkin statüleri ikinci olarak da işlevleri ve izledikleri usul bakımından 3. fıkraya uygun olup olmadıklarını denetlemektedir.

Mahkeme, ulusal makamları statü bakımından incelerken sanığın önüne çıkarıldığı görevlinin yürütme organından ve taraflardan bağımsız ve tarafsız olmasını aramaktadır. Bu çerçevede sanığın önüne çıkarıldığı ve sanık hakkında tutuklama kararı veren görevlinin aynı davada daha sonra savcı olarak görev yapabilmesi veya tabi olduğu üstünden sanığı salıverme konusunda talimat alması tarafsızlık ve bağımsızlık sorunlarını oluşturmaktadır.

Mahkeme, görevlinin statüsü sorununu ilk kez ele aldığı 14.12.1979 tarihli Schiesser kararında sanığın önüne çıkarıldığı ve hakkında tutuklama kararı veren il savcısının daha sonra aynı davada savcı olarak görev yapmamış olmasını göz önünde tutarak üçüncü fıkraya aykırılık bulmamıştır. Ancak Mahkeme bu subjektif tarafsızlık ölçüsünü daha sonra terk etmiş ve tutuklama yapabilecek görevlinin daha sonra aynı davada iddia makamında yer alabilme ihtimali bulunup bulunmadığını dikkate almıştır. Bu düşüncelerle Mahkeme Hollanda’ da askeri ceza yargısıyla ilgili 22.05.1984 tarihli De JongBaljet ve Van Den Brink kararında; yine Belçika’ da askeri ceza yargısıyla ilgili 26.05.1988 tarihli Pauwels kararında ihlal tespit etmiştir. Mahkeme bu davalarda başvuru sahiplerine çıkarıldıkları soruşturma tedbirleri alma ve özellikle tutuklama kararı verebilme yetkisine sahip askeri adli müşavirlerin (auditeur militaire/auditeur militaire)daha sonra iddia makamını temsil edebilecekleri ve ilk soruşturma tedbirleri sırasında tarafsız olamayacakları düşüncesiyle üçüncü fıkranın ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Mahkeme’ ye göre ilk soruşturma aşamasında yargısal nitelikli soruşturma

tedbirleri alan görevliler ile iddia makamında yer alacak kişilerin birbirinden ayrılması gerekmektedir.¹⁴⁸

Yine Mahkeme sivil ceza yargılamasıyla ilgili 23.10.1990 tarihli Huber kararında, başvuru hakkında tutuklama kararı verip soruşturmayı yürüttükten sonra iddianameyi hazırlayan savcının duruşmaya savcı olarak çıkmamış olmasına rağmen yasa gereği çıkabilme ihtimalini göz önünde tutarak savcının Sözleşme' nin aradığı tarafsız görevli olamayacağını kabul etmiş ve üçüncü fıkraya aykırılık görmüştür.

İtalya ile ilgili 26.11.1992 tarihli Brincat kararında, gözümlüne alınan başvuru hakkında iki gün sonra avukatıyla birlikte önüne çıktığı savcı tarafından tutmanın devamına karar verilmiş 13 gün sonra da bir başka savcı tarafından tutuklama kararı verilmiştir. Mahkeme bu davada da başvuruçunun önüne ilk çıkarıldığı savcının tutma kararını verdiği anda başvuruçuya objektif ve tarafsız görünmesi gerektiğiyoysa savcının daha sonra iddia makamının bir temsilcisi olarak görev yapabilmesinin objektif olarak tarafsızlığı kuşkuyla düşürdüğü gerekçesiyle üçüncü fıkraya ihlal tespit etmiştir.

Mahkeme bu konudaki içtihadını Bulgaristan ile ilgili 28. 10. 1998 tarihli Assenov ve Diğerleri kararı ile, 25.10.1999 tarihli Nikolova kararında uygulamış başvuruçuların hakim karşısına değil de ileride iddia makamı olarak görev yapacak olan savcıya bağlı soruşturmacı karşısına çıkarılıp tutuklanmış olmalarını savcının Sözleşme anlamında bağımsız olmaması nedeniyle üçüncü fıkranın ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Yine mahkeme18.02.1999 tarihli Hood kararında askerlik görevini yaparken çeşitli suçlarından gözümlüne alınıp birlik komutanı karşısına çıkarıldıktan sonra tutuklanan başvuruçunun birlik komutanının ve yardımcısının iddia makamı bakımından ileride merkezi bir konumda bulunacak olması nedeniyle 3. fıkranın aradığı bağımsızlık koşuluna aykırılık görmüştür.

Mahkeme, üçüncü fıkradaki hakim veya yargılama yetkisine sahip görevliyi sadece bağımsızlık veya tarafsızlık açısından değil, tutuklama konusundaki işlevi ve karar verirken izlediği usul bakımından da incelemiştir. Mahkeme yukarıda geçen Schiesser davasında bu yargıcın veya görevlinin tutuklamanın lehinde ve aleyhinde olan bütün koşulları incelemek ve hukuki ölçülere dayanarak tutuklamayı haklı kılacak sebepler varsa tutuklama, yoksa serbest bırakılmasına karar verme yetkisinin bulunması

¹⁴⁸ Arslan,agm,s.17

gerektiğini belirtmiştir. Buna göre söz konusu hakim veya görevli sanığın tutulmasının hukukiliği hakkında bağlayıcı karar verebilmelidir; tutuklama veya salıverme konusunda sınırlı bir denetim yetkisine sahip olması Sözleşme’ nin 5(3). fıkrasını ihlal eder. Mahkeme Malta’ ya karşı davalardaki 29.04.99 tarihli Aquilina kararında yine 29.04.1999 tarihli T. W. kararında ve 29.06.2000 tarihli Sabuer Ben Ali kararında başvuruçuların önüne çıkarıldıkları yargıcı salıverme yetkisine sahip biri olarak görmemiş ve Sözleşme’ nin 5(3). fıkrasının ihlal edildiği sonucuna varmıştır.¹⁴⁹

Gözaltına alınan kimsenin hakları gözaltına alma işleminin hukukilik denetiminin yapılmasıyla sınırlı değildir; gözaltında tutulma döneminde kişilerin ‘ koruyucular’ dan (safeguards) yararlanma hakkı da vardır. Bu koruyucular gözaltında tutulurken avukatla görüşme doktora ulaşma ve yakınlarına haber verme gibi haklarını içermektedir. Söz konusu koruyucular gözaltında tutulan kişileri keyfi muamelelere ve incomunicado (tecrit halinde) tutmaya karşı korumaktadır.

Mahkeme 23.09.1998 tarihli Demir ve Diğerleri kararında on altı ve yirmi üç gün gözaltında tutulan başvuruçuların tutulma süresi içinde koruyuculardan yararlanamadıkları için aynı ifadelerle üçüncü fıkranın ihlal edildiğini tespit etmiştir. Mahkeme bu davada başvuruçuların gözaltına alma anında ve gözaltından çıktıkları anda güvenlik güçleri tarafından devlet tabibinden “sanıkların üzerinde cebir ve şiddet izi” bulunup bulunmadığının tespitine dair rapor istenmesini doktora muayenesini sınırlayan bir talep olarak görmüş doktora ulaşma hakkının kullanılması için yeterli bulmamıştır.

¹⁴⁹ Doğru,ags,s.40

Gözaltı işleminin ve uzatılmasının hukukilik denetimi hakkı; gözaltında tutulurken doktora, avukata ve yakınlarla ulaşma hakkı olarak örneklenen koruyucular, kişiyi keyfi özgürlükten yoksun bırakmaya karşı korumakla birlikte, işkence yasağının ihlal edilip edilmediğinin denetimini, eğer edilmiş ise bunun hemen tespit edilmesini de sağlamaktadır. Bu koruyuculardan avukatla görüşme hakkının ayrıca adil yargılanma hakkı ile yakın ilgisi vardır. Mahkeme' ye göre adil muhakeme hakkı (fair hearing), ceza muhakemesiyle ilgili konularda ilk soruşturma safhasına da uygulanır. Bu düşünceyle Mahkeme 08.02.1996 tarihli John Murray kararında gözaltında tutulurken 48 saat süreyle avukatıyla görüştürülmeyen başvurusunun adil yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır

2.4.2.2. Tutuklananlar için

Sözleşme' nin 5(3). fıkrasının ikinci hükmü tutuklanan bir kimsenin “ makul bir sürede yargılanma veya yargılama sürerken salıverilme hakkı” na sahip olduğunu belirtmektedir. Mahkeme tutuklamayla ilgili ilk kararlarından olan 27. 06. 1968 tarihli Wemhoff kararında bu hükmü yorumlarken devletin tutuklu bir kimseyi makul sürede yargılama eğer makul sürede yargılayamıyorsa tutukluyu salıvermekle yükümlü olduğu şeklindeki yorumu “saf gramatik yorum” olarak görmüş ve reddetmiştir. Mahkeme' ye göre bu hükmün kişi özgürlüğünün güvencelerinden biri olduğu hatırlanmalıdır; bu nedenle “makul süreyi aşmaması gereken şey yargılama değil sanıkların tutukluluğudur. “Özetle bu hüküm” tutuklunun makul sürede salıverilme hakkı” biçimde anlaşılabilir.¹⁵⁰

Mahkeme tutuklunun makul sürede salıverilme hakkının ihlal edildiğine dair bir iddiayı incelerken önce başvurusunun “tutukluluk süresi” ni tespit etmekte ikinci olarak tutukluluk süresinin “makul” olup olmadığını belirlemektedir.

Tutukluluk süresinin hesaplanmasında Mahkeme' nin yine Wemhoff davasında kurduğu içtihadı göre tutukluluk dönemi, kişinin gözaltına alındığı tarihinden başlayarak dava mahkemesi tarafından hakkında beraat veya mahkûmiyet kararı verilmesine kadar süren dönemi kapsamaktadır. Bir başka deyişle, dava mahkemesinin

¹⁵⁰ Doğru,ags,s.50

esas hakkında karar verdiği tarihe kadar veya dava mahkemesi önünde dava sürerken sanık salıverilmiş ise salıverilme tarihine kadar sanığın fiilen özgürlüğünden yoksun bırakıldığı süre tutukluluk süresidir.

Temyiz yargılaması süresince sanığın tutulması tutukluluk süresine katılmakta mıdır? Mahkeme temyiz yargılaması sırasında sanığın özgürlüğünden yoksun kaldığı döneme bu maddenin 3. fıkrasını değil, fıkrasının (a) bendini uygulamaktadır. Mahkeme dava mahkemesinin kararından sonra kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılmaya devam etmesinin(a) bendindeki “yetkili mahkemenin mahkumiyet kararına” dayandığını belirtmektedir. Tutukluluk döneminin Mahkeme tarafından bu şekilde tespit edilmesi temyiz yargılaması sırasında tutukluluğunun devam etmesini ve hüküm kesinleştikten sonra hükümlülüğün başlamasını öngören hukuk sistemleri bakımından anlaşılması zordur.

Mahkeme bir davada başvuruçunun tutukluluk süresinin makullüğünü hangi ölçülere göre incelemektedir? Mahkeme gözaltındaki dört günlük süre gibi tutuklulukta da aşılmaması gereken azami bir süre öngörmemiştir. Tutukluluk süresinin makullüğü her olayın özel şartlarına göre incelenmektedir. Bu inceleme iki konuda yapılmaktadır: Birincisi sanığın tutulmasının devamında kamu yararı bakımından geçerli sebepler bulunup bulunmadığı; ikincisi tutuklu hakkındaki soruşturma veya yargılamanın makul olarak beklenenden daha az hızla gerçekleştirilmiş olup olmadığıdır. Bu iki durumdan birinin varlığı halinde Mahkeme bir olayda tutuklunun makul sürede salıverilme hakkının ihlal edildiğini tespit eder.

Mahkeme, tutukluluğun devamında kamu yararı bakımından gereklilik bulunup bulunmadığı konusundaki incelemesini dosyadaki iki tür belgeye bakarak sürdürmektedir. Birincisi ulusal makamların tutuklama ve tutukluluğun devamına ilişkin gerekçeli kararları; ikincisi başvuruçunun salıverilmek için dayandığı olayların gösterdiği salıverilme talepleri. Mahkeme’ ye göre ulusal makamlar tutuklama veya tutukluluğun devamına karar verirken kamu yararı bakımından her hangi bir gerekçe gösterebilirler; ancak bu gerekçelerin de olayla “ilgili” ve “yeterli” olması gerekir. Bir başka deyişle mahkeme ulusal makamların tutuklama ve tutukluluğun devamına ilişkin kararlarında gerekçeleri “ilgililik ve yeterlilik” testinden geçirmektedir. Bu

nedenle ulusal mahkemelerin tutuklama veya tutukluluğun devamına dair kararlarının gerekçeleri mahkeme için çok büyük bir önem taşımaktadır.¹⁵¹

Mahkeme 26.06.1991 tarihli Letellier kararında dediği gibi, ulusal mahkemeler tutuklama konusunda karar verirken, masumiyet karinesine gerekli dikkati göstererek kişi özgürlüğüne saygı kuralından ayrılmayı haklı kılan kamu yararına ilişkin bir gereğin olayda gerçekten bulunduğu iddiasının lehinde ve aleyhindeki bütün vakıaları incelemek ve bunları tutuklama ve tutukluluğun devamına ilişkin kararlarında belirtmek zorundadırlar. “İşte Mahkeme” esas itibarıyla bu kararlardaki gerekçelere ve salıverilmek için başvuru tarafından ulusal düzeydeki hukuk yolları izlenirken dile getirilen gerçek vakıalara dayanarak” karar vermek durumundadır. Mahkeme tutukluluğun devamı gereğine dair ulusal mahkemelerin yaptığı değerlendirmelere katılmayabilir ve Sözleşme’ nin ihlal edildiği sonucuna varabilir.

Öte yandan Mahkeme ulusal mahkemelerin tutukluluğun devamına ilişkin gerekçelerini ilgili ve yeterli balsa bile eğer yetkili ulusal makamlar yargılamanın yürütülmesinde gerekli özeni göstermedikleri için tutukluluk süresi uzamış ise bu noktada da ihlal tespit edebilir. Bir başka deyişle tutukluluk süresi Mahkeme tarafından bir de “gerekli özen” testine de tabi tutulmaktadır.

Ulusal makamların sanığın tutuklanmasına veya tutukluluğunun devamına ilişkin kararlarının gerekçesinde kamu yararı bakımından gösterebilecekleri ilk sebep, sanığın suçluluğu hakkında makul kuşku duyulmasıdır. Mahkeme’ ye göre sanığın suç işlediğinden makul kuşku duyulması ve bu kuşkunun sürmesi tutuklama ve tutukluluğun devamı için ‘ olmazsa olmaz’ (sine qua non) koşuldur. Ancak sanığın suç işlediğinden kuşku duyulması bir süre sonra yeterli olmaz; tutukluluğun devamı için ek sebepler gereklidir. Mahkeme sanıkların salıverilme taleplerinin ulusal makamlar tarafından dört sebepten birine veya bir kaçına dayanılarak reddedilerek tutukluluğun devamına karar verildiğini tespit etmiştir. Bu sebepler kaçma tehlikesi adaletin işleyişine müdahale tehlikesi suçta tekerrürün önlenmesi ve kamu düzeninin korunmasıdır.¹⁵²

¹⁵¹ Doğru,ags,s.52

¹⁵² Arslan,agm,s.22

Ulusal makamların sanığın tutuklanmasına veya tutukluluğunun devamına ilişkin kararlarının gerekçesinde kamu yararı bakımından gösterebilecekleri diğer bir sebep, sanığın kaçma tehlikesidir. Kaçma tehlikesinin bulunup bulunmadığının tespitine ilişkin genel bir test Mahkeme tarafından 10. 11. 1969 tarihli Stögmüller kararında uygulanmıştır. Mahkeme' ye göre kaçma tehlikesinin bulunması için kaçmanın yaratacağı sonuçlar ve doğuracağı riziko kişiye tutukluluğunun devamına göre daha hafif görünmesini sağlayan bütün şartlar bulunmalıdır.

Kaçma tehlikesiyle ilgili unsurlardan biri, mahkumiyet halinde sanığın alabileceği hapis cezasının ağırlığıdır. Ancak tutukluluk süresinin cezadan düşülecek olması halinde tutukluluk süresi uzadıkça cezanın önemi düşer. Üstelik isnad edilen suça verilecek ' cezanın ağırlığı' önemli olmakla birlikte cezanın ağırlığı salıverilme talebinin reddedilmesi için ayrı bir sebep oluşturmaz; bir başka deyişle isnad edilen suça verilebilecek cezanın ağırlığı sanığın kaçma tehlikesi bulunduğu gerekçesiyle kendiliğinden tutuklamayı haklı kılmaz. Kaçma tehlikesiyle ilgili olarak sanığın karakteri, ahlaki durumu, ikametgahı, mesleği, malvarlığı, aile bağları, kovuşturulduğu ülkedeki bağlantıları, tutukluluğa karşı gösterdiği tepki, başka bir ülkeye gerçekten kaçmayı planlayıp planlamadığı, kaçmayı planladığı ülkeyle bağlantıları gibi unsurlar incelenmesi gereken diğer unsurlardır. Mahkeme' ye göre Sözleşme' nin 5(3). fıkrasının son cümlesi tutukluluğun tek dayanağının sanığın duruşmaya gelmeme tehlikesi olması halinde kendisinden duruşmaya gelmesini güvence altına alacak kefalet alınması koşuluyla sanığın salıverilmesi gerekir. 27.06.1968 tarihli Neumeister kararında Mahkeme sanığın salıverilmesi karşılığında uygun bir mali teminat önermesine rağmen ulusal mahkemelerin bunu dikkate almamalarını 3. fıkranın ihlali olarak görmüştür.

Ulusal makamların sanığın tutuklanmasına veya tutukluluğunun devamına ilişkin kararlarının gerekçesinde kamu yararı bakımından gösterebilecekleri diğer bir sebep, sanığın adaletin işleyişine müdahalesi tehlikesidir. Adaletin işleyişine müdahale tehlikesi tutukluluğun devamı için haklı bir sebep olarak görülebilir. Sanığın salıverilmesi halinde araştırma konusu belgeleri tahrip edebilecek olması sanığın muhtemel diğer sanıkları uyarması veya onlarla işbirliği yapabilecek olması tanıklar üzerinde baskı yapabilecek olması adaletin işleyişine engel olabilecek unsurlar olarak görülmüştür. Ancak tutuklama kararında veya salıverme talebinin reddine ilişkin kararlarda sanığın adaletin işleyişine müdahale edecek olmasını soyut bir biçimde ifade

etmek yeterli değildir; bunu kanıtlayacak delillerin de gösterilmesi gerekir. Bir başka deyişle örneğin soyut olarak ‘ soruşturmanın devam etmekte olduğu’ nun belirtilmesi tutukluluğun devamına karar vermek için yeterli değildir; hangi soruşturma işlemlerinin neden henüz tamamlanamadığı yapılması gereken hangi soruşturma işlemlerinin kaldığı da tutuklamaya devam kararlarında gösterilmelidir. Öte yandan tutukluluk süresi boyunca soruşturma ilerleme kaydedeceği için adaletin işleyişine müdahale riski de azalacağından bu sebebe dayanarak tutukluluk halinin devam ettirmek zorlaşacaktır.

Ulusal makamların sanığın tutuklanmasına veya tutukluluğunun devamına ilişkin kararlarının gerekçesinde kamu yararı bakımından gösterebilecekleri diğer bir sebep, sanığın tekrar suç işleme tehlikesidir. Mahkeme 10.11.1969 tarihli Matznetter kararında olayın özel şartları içinde’ tekrar suç işlenmesinin önlenmesi’ gerekçesiyle tutuklamayı haklı bir sebep olarak kabul etmiştir. Buna göre sanığın cezalandırılabilir nitelikteki faaliyetlerini çok uzun bir süreden beri devam ettirmesi mağdurların uğradığı kayıpların büyüklüğü sanığın kendisine isnad edilen suçu işlemedeki tecrübe ve yeteneği sanığın yeniden aynı tür suçları işlemeye başlayacağı konusunda haklı bir kaygı uyandırabilir. Mahkeme bunu izleyen kararlarında sanığın salıverilmesi halinde kendisine isnad edilen ağır suçları işleyebileceğine inanmak için sebeplerin bulunması halinde suçun önlenmesi için tutukluluğun devamına karar verilebileceğini ima etmektedir. Ancak bu sebebe dayanan bir tutuklama5(1)(c) bendindeki ‘suçu engellemek üzere tutma’ hükmüne dayanılarak özgürlükten yoksun bırakma arasında ayırım yapılabilir. Birincisinde çok ciddi bir suçu işlediğinden makul kuşku duyulan sanığın diğer özel koşullarla birlikte yargılama sırasında tutukluluğunun devam etmesidir; ikincisinde ise bir ceza davasıyla bağlantılı olmaksızın önleyici genel bir tutma yetkisine dayanılarak bir kimsenin tutulması söz konusudur ki Mahkeme Sözleşme’ nin bu son durumla ilgili yoruma imkân vermediğini belirtmiştir.

Kamu düzeninin bozulması tehlikesi, mahkeme tarafından tanınmış başka bir tutuklama sebebidir. Mahkeme 26.06.1991 tarihli Letellier kararında istisnai hallerde belirli suçların özel ağırlıkları ve bu suçlara toplumun tepkisi nedeniyle doğabilecek toplumsal huzursuzluğun en azından belirli bir süre tutuklamayı haklı kılabileceğini kabul etmiştir. Ancak burada böyle bir sebebin iç hukukta tanınmış olması ve olayda

sanığın salıverilmesi halinde kamu düzeninin gerçekten bozulacağıın gösterilmesi gerekir. Bu sebebe dayanan tutuklama da belirli bir süre sonra ağırlığını yitirir.

Mahkeme ulusal makamların gerekçeli tutuklama ve tutukluğun devamına dair kararlarında gösterebilecekleri yukarıda incelenen sebeplerin bulunup bulunmadığını önünde gelen davalarda aramıştır.

AİHM, tutuklama kararlarında gerekçe bulunmaması nedeniyle ihlal kararları vermiştir. Mahkeme başvuruçuların iki yıl beş ay kadar tutuklu kaldıkları 08. 06. 1995 tarihli Yağcı ve Sargın kararı ile başvuruçunun yaklaşık altı yıl dört ay tutuklu kaldığı yine aynı tarihli Mansur kararında tutukluluğun devamına ilişkin ulusal mahkemelerin gerekçelerini yetersiz bularak Sözleşme’ nin 5(3). fıkrasının ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Daha doğrusu bu davalarda Mahkeme ulusal mahkemelerin tutukluluk halinin devamına ilişkin kararlarında sadece isnad edilen “suçların niteliği” ve “ delil durumu” gibi matbu olmasa da aşağı yukarı hep aynı ifadelere yer verilerek hiç bir açıklama getirilmemiş olmasının yeterli gerekçe sayılamayacağını tespit etmiştir.¹⁵³

AİHM, özen gösterilmediği için tutukluluğun uzaması nedeniyle ihlal kararları vermiştir. Mahkeme 12.12.1991 tarihli Toth kararında iki yıl bir ay tutuklu kalan ve işlediği suç yüzünden dört yıla mahkum edilen başvuruçunun tutukluluk süresinin makullüğüne ilişkin ulusal mahkemeler tarafından gösterilen sebepleri ilgili ve yeterli bulmuştur; ancak Mahkeme tutuklu sanığın yargılanmasında ulusal makamların gerekli özeni göstermeleri gerektiğini belirtmiş ve olayda başvuruçunun salıverilme taleplerinin karara bağlanması için her defasında üst mahkemeye dava dosyasındaki orijinal belgelerin gönderilmesi nedeniyle tutukluluk süresinin uzadığını ve bu nedenle tutuklunun makul sürede salıverilme hakkını ihlal edildiğine karar vermiştir.¹⁵⁴

Başvuruçunun dört yıl on altı gün tutuklu kaldığı 18.12.1996 tarihli Scott kararında da Mahkeme başvuruçunun tutukluluğuna ilişkin sebepleri ilgili ve yeterli görmüş ancak bu denli uzun süreli tutukluluğu “gerekli özen” testine tabi tutmuş; hiç de karmaşık olmayan bu olayda kamu makamlarının tutuklu sanığın davasının görülmesinde “gerekli özeni” göstermedikleri için makul sürede salıverilme hakkına aykırılık bulmuştur. Mahkeme 28.10.1998 tarihli Assenov ve Diğerleri kararında

¹⁵³ Tezcan-Erdem-Sancakdar, age, s.294

¹⁵⁴ Arslan, agm, s.23

işlediği çok sayıda hırsızlık suçlarından iki yıl kadar tutuklu kalan 14 yaşındaki başvuruçunun tutukluluğu konusunda iç hukukta gösterilen gerekçeleri yeterli ve ilgili görmüş ancak başvuruçunun muhakemesine ‘gerekli özen’ gösterilmediği için uzun süre tutuklu kalmış olmasını Sözleşme’ nin 5(3). fıkrasına aykırı bulmuştur.¹⁵⁵

2.4.3. Gözaltının hukukilik denetimi ve salıverilme için mahkemeye başvurma hakkı: gözaltına itiraz (Habeas Corpus hakkı) (Md 5/4)

Sözleşmenin 5/4. maddesine göre “tutuklanma veya gözaltına alınma nedenleriyle özgürlüğünden yoksun kılınan herkes, özgürlük kısıtlamasının hukuka uygunluğu hakkında kısa bir süre içinde karar verilmesini ve kanuna uygun görülmemesi halinde serbest bırakılmasını sağlamak için mahkemeye başvurma hakkına sahiptir.”

Sözleşmenin bu hükmü habeas corpus ilkesini güvence altına almaktadır. Bu ilkeye göre yakalanan veya tutuklanan kişi hakkında alınan bu önlemin kanuna uygunluğunu denetleyecek bir mahkemeye başvurmak hakkına sahiptir. Habeas corpus güvencesinin diğer bir gereği de , önüne gidilen yargı merciinin hürriyet kısıtlamasını kanuna aykırı bulması halinde ilgilinin serbest bırakılmasını emretme yetkisine sahip olmasıdır. Kişinin hakim kararıyla hürriyetinden mahrum kalması halinde Habeas Corpus güvencesi bir itiraz mercii yaratmakta, diğer hallerde ise ilk derece hakim incelemesi getirmektedir.¹⁵⁶

Burada kişinin yakalanması veya tutuklanmasına göre iki hali birbirinden ayırmak gerekir. Kişi polis tarafından yakalanarak gözaltına alınmışsa, Habeas Corpus ilkesi gereğince özgürlük kısıtlamasının yasal olup olmadığını incelettirmek üzere mutlaka mahkemeye başvurma hakkına sahiptir. Buna karşılık kişi görülmekte olan bir ceza davası dolayısıyla mahkemece tutuklanmışsa, tutukluluk kararı ilke olarak hakkındaki nihai hükümlerle beraber kanun yoluna başvuru sonucunda üst mahkemede incelenecektir. Habeas Corpus denetimini yapacak mahkeme tarafsız ve bağımsız bir statüye sahip olmalıdır. Mahkeme, tutuklu sanığa kendisini savunmak, salıverilmesini haklı gösterecek delillerini sunmak hakkı vermek ve gerekirse duruşma yapmak zorundadır. Diğer yandan 4. fıkradaki “mahkeme” kelimesi yalnızca bağımsızlık ve

¹⁵⁵ Doğru,ags,s.55

¹⁵⁶ Söylemiş,age,s.93

tarafsızlık güvencesine sahip bir mercii değil aynı zamanda güvenceli bir inceleme usulünü de ifade eder. İnceleme konusunun türüne göre öngörülen usul farklı bir şekilde olacaktır. Başvurulacak mahkeme, durumu kanuna aykırı bulduğu takdirde ilgilinin salıverilmesini emredeceğine göre kendisinin karar alma ve salıverme yetkisine sahip bulunması gerekir. Öte yandan itiraz hakkını kullanan kişi tutuklanmasına ve özgürlüğünün kısıtlanmasına gerekçe olarak ileri sürülen nedenleri çürütmek imkanına sahip olmalı yani soruşturma dosyasının içeriği konusunda gerekli ve yeterli bilgiye ulaşabilmelidir. Bu imkanın kendisine sağlanmaması halinde itiraz yolu tüm anlamını yitireceğinden fıkra hükmü çiğnenmiş olur.¹⁵⁷

Sanchez-Reisse/ İsviçre kararında, Arjantin bir kaçırma olayına karışma nedenine dayanarak başvuru yu iade ile teslim edilmesi için İsviçre’ den istemde bulunur. Bu istemle ilgili olarak başvuru gözetim altına alınır ve uzun müddet tutuklu olarak kalır. AİHM bu olayda habeas corpus prosedürünün duruşmalı olarak yapılması gerektiğini belirtmiştir. AİHM bu hüküm çerçevesinde sanığa avukatlarıyla temas hakkı tanımıştır. Ancak örneğin tutuklunun çok genç olması gibi bazı durumlarda kendisinin bir avukat tarafından temsili gerekebilir.¹⁵⁸

AİHM Winterwerp/ Hollanda kararında, tutulmanın hukukilik denetimini yapacak olan mahkemenin yürütmeye ve taraflara karşı bağımsız ve tarafsız olması gerektiğini belirtmiştir. Ayrıca sanığın hukukilik denetimi için mahkemeye başvurma, mahkeme önünde bizzat dinlenme ve hukuken temsil edilme hakkının bulunması gerektiğini karara bağlamıştır. Buna karşın bu olayda söz konusu olan akıl hastalarının bu hakkının kısmen sınırlanabileceği ancak hakkın özünün zedelenmeyeceğidir. AİHM bu olayda Hollanda mevzuatının başvuru yu bu hakları kullanabilme imkanı sunmadığını belirterek Sözleşmenin 5/4 maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

Boumar / Belçika kararında ise AİHM, başvuru yu tutma kararı veren tek hakimli çocuk mahkemesini organizasyon açısından mahkeme olarak kabul etmiştir. Ancak kararlara karşı yapılan itirazların incelendiği çocuk üst mahkemesinde başvuru yu, avukattan yararlanamamış olduğundan Mahkeme sözleşmenin 5/4 maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

¹⁵⁷ Kuzu,age,s.227

¹⁵⁸ Ünal,age,s.151

Sözleşmenin 5/4 maddesi, suç şüphesiyle yakalanan kişi açısından 5/3 maddesi ile yakından ilgili olmakla beraber değişik amaçlar güttüklerinden birbiriyle karıştırılmamalıdır. Sözleşmenin 5/3 maddesi, polisteki gözaltı süresini kısıtlamakta ve yakalanan kişinin hemen hakim önüne çıkarılmasını emretmektedir. Sözleşmenin 5/4 maddesi ise kişi hakim önüne çıkarıldıktan sonra işlemeye başlayacaktır. Hakime hitap eden ve karar süresini kısıtlayan bu hüküm gereğince hakim yakalamanın kanuna uygunluğu konusundaki kararı vakit geçirmeden kısa bir süre içerisinde vermelidir.¹⁵⁹ Gerçekten 4. fıkranın öngördüğü bu denetim 3. fıkra da sanıklar için öngörülen denetimden tamamen bağımsızdır ve hangi şekil ve nedenle olursa olsun her türlü yakalama ve tutuklama işlemleri konusunda uygulama bulacaktır. Bununla beraber 4. fıkra hükmünün 3. fıkra hükmü ile birlikte uygulanması yani duruma göre 3. fıkranın 4. fıkra yerini alması da mümkündür.¹⁶⁰ AİHM özgürlük kısıtlamasının 1. fıkra hükmüne aykırı bulunmadığı durumlarda dahi Habeas Corpus' a açık olup-olmadığını denetlemektedir. Her ne kadar fıkra da şartsız olarak kişinin itiraz eylemek hakkından söz edilmekte ise de özgürlüğü kısıtlayan kararın bir mahkeme ya da hakim tarafından verilmiş olması durumunda habeas corpus güvencesi bu karara dahil sayılmaktadır. Bununla beraber tutuklamaya dayanak teşkil eden mahkeme kararının da sonuçlanmaması her zaman mümkün değildir. Gerçekten tutukluluk süresi içinde bu durumun kanuna uygunluğu bakımından yeni koşullar ortaya çıktığı zaman yeni durumun meşruluğunu 4. fıkra yoluyla makul aralıklarla yeniden inceletme yolu açıktır. Örneğin ceza sorumluluğu bulunmayan bir akıl hastasının tedbir olarak psikiyatri kliniğine bir serserinin eğitim müessesesine kapatılması v. b.

Yapılacak kanuna uygunluk denetiminin sınırlarına gelince, bu yetki ne ulusal hukukun yalnızca şekil kurallarına riayetini araştırılmasına inhisar edecek kadar dar, ne de bu itirazı inceleme merciinin özgürlük kısıtlamasına ilişkin ilk kararı veren merci yerine geçerek önüne getirilen meseleyi yerindelik hususu da dahil tüm yönleriyle bir bütün içinde incelemesine imkan verecek kadar geniştir.¹⁶¹

Winterwerp/ Hollanda kararında AİHM, tutukluluk kararlarında 5/4 maddeye uygun yeterli yargılama teminatlarının öngörülmediğini, ayrıca şikayette bulunan

¹⁵⁹ Ünal, age, s.150

¹⁶⁰ Gölcüklü-Gözübüyük, age, s.241

¹⁶¹ Söylemiş, age, s.95

başvurucunun sadece ilk talebinin mahkeme tarafından dinlenmiş olduğunu tespit etmiştir. Diğer dilekçeler ise Hollanda hukukunun kendisine tanıdığı takdir yetkisine uygun olarak idari görevli tarafından mahkemeye hiç ulaştırılmamıştır. Bu tespiti istinaden AİHM temel hakların korunması ile takdir uygulaması arasındaki bu ilişki karşısında ikaz mahiyetinde açıklamada bulunma zorunluluğu duymuştur: “İçinde bulunan şartlara istinaden oldukça sık verilen dilekçeleri işleme koymamak suretiyle bir akıl hastasının mahkemeye başvuru hakkını meşru olarak kısıtlamak şüphesiz mümkündür. Bununla beraber yönetici konumunda olan bir dilekçeyi mahkemeye sunmamakla sadece 5/4 madde anlamında adil yargılanma hakkını kısıtlamamakta aynı zamanda bu hakkın uygulanmaması için baskı da yapmış olmaktadır.”

AİHM’ nin vermiş olduğu Winterwerp / Hollanda X-Birleşik Krallık ve Van Drogenbroek/ Belçika kararlarını bu açıdan genel olarak değerlendirirsek; keyfilik hiç bir zaman bir hukuka uygunluk değildir. Hukuka uygunluk ulusal hukuk ve sözleşme ile bağdaşmak anlamına gelir. Ulusal hukuk, tutuklama sorunlarında takdir kararları için özel şartlar öngörmemiş olabilir. Bu durumda özgürlük kısıtlanmasına ilişkin olarak sözleşmenin 5. maddesinde öngörülen yargılama hukuku ile temel haklar konusundaki kuralların uygulanması gerekir

Sözleşmenin 5/4 maddesinde öngörülen başka bir koşul da itiraz üzerine yapılacak incelemenin kısa bir zamanda yerine getirilmesidir. Bu deyim ne derhal hemen anlamına gelecek kadar dar ne de makul kavramı kadar geniştir¹⁶². Ama özgürlükten mahrumiyet gibi sonuçları bakımından kişi için ağır ve önemli bir tedbir keyfilikten kurtarmak üzere aykırı kısıtlamanın kısa sürede son bulmasını sağlamaktır. Mahkemeinceleme süresinin her somut olayın özelliğine göre değerlendirilme gereğine işaret eder. Mahkeme Luberti/İtalya kararında 1 yıl 6 ay ve 1 haftalık süreyi Boumar/Belçika kararında ise 3 ila 6 ayı fıkra hükmünü ihlal eder şeklinde uzun bulmuştur. Esasen yakalama ve tutuklamanın yasallığının gözden geçirilmesi için öngörülmüş bulunan kısa süre kavramının kesin bir tanımı yapılmadığı için bu süre her olayın kendisine özgü şartlarına göre değerlendirilmektedir. Örneğin De Jong Baljet ve Van Den Brink/Hollanda kararında şikayetçilerin mahkeme önüne çıkarılmadan 6-11 gün arası gözaltında tutulmaları mahkeme tarafından çok uzun ve sözleşmeye aykırı bulunmuştur. Sanchez-Raisse/İsviçre davasında iadesi istenilen şikayetçilerin

¹⁶² Gölcüklü-Gözübüyük, age, s.243

durumlarının 31 ve 46 günde karara bağlanması ve kendilerinin bu sürelerde tutuklu kalmaları mahkeme tarafından çok aşırı bulunmuştur.

Hemen belirtelim ki sözleşmenin 5/4 maddesinde belirtilen kısa süre koşulu komisyon görüşünün aksine mahkeme' ye göre yalnızca ilk incelemeyi yapan veya yapacak mahkeme bakımından değil aynı zamanda ikinci derece veya üst derece mercileri de incelemelerini kısa sürede yapmak zorundadırlar. Bununla beraber söz konusu sonraki incelemelerde kısa süre değerlendirmesi daha bir yumuşaklık kazanacaktır.¹⁶³

2.4.4. Özgürlüğü kısıtlanan kişinin tazminat isteme hakkı (m. 5/5)

Sözleşmenin 5. maddesinin 5. fıkrasında, bu madde hükümlerine aykırı olarak gerçekleştirilmiş bir yakalama veya alıkoyma işleminin mağduru olan herkesin tazminat istemeye hakkı olduğu belirtilmiştir. Bu tür bir hakkın tanınmamış olması durumunda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi nezdinde dava açma hakkı doğar. 5. Madde 4. fıkra gibi bu paragraf da sözleşmenin 13. Maddesinde belirtilen, sözleşme tarafından teminat altına alınmış hak ve özgürlüklerin ihlâli halinde kişinin etkili başvurma hakkına ilişkin daha genel bir yükümlülüğün net bir tezahürüdür.

Sözleşmenin 5. maddesinin 5. fıkrası, devlete tazminat talebinde bulunulacak merci konusunda bir takdir hakkı tanımamaktadır. 5. madde 5. fıkraya göre tazminat talebiyle mahkemeye başvurulması gerekir; bu da tazminatın yasal olarak bağlayıcı özelliği olan bir karara bağlanması gerektiği anlamına gelir. Tazminat hakkının ne tür bir hukukî usul çerçevesinde aranabileceğine ilişkin olarak ulusal mercilerin yeterli serbestisi bulunmaktadır. Diğer merciler tarafından ödenen (ombudsman gibi) ya da devletin yasal bir yükümlülük olmadan lütuf mahiyetinde temin ettiği türden tazminatlar 5. Madde 5. fıkra hükümleri çerçevesinde yeterli değildir.¹⁶⁴

Uygulamada tazminat, normal koşullarda malî bir tazminat şeklindedir. Ödenecek tazminatın miktarının belirlenmesine ilişkin ulusal bazda farklılıklar olabilse de bu tür bir tazminat belirlenirken net kaybın dikkate alınması konusunda farklılık olmamalıdır. Tazminat miktarını belirlemeden önce ulusal mercilerin 5. Madde

¹⁶³ Söylemiş,age,s.97

¹⁶⁴ Macovei,age,s.74

hükümlerinin ihlâlinden kaynaklanan zararlara ilişkin kanıt ihtiyacı olabilir. AİHM kişi 5. Madde hükümlerinin ihlâli sebebiyle mağdur olmuşsa da “ tazmin edilecek herhangi bir maddî ya da gayri-maddî zararının olmaması halinde bir ‘ tazminat’ doğmayacağı” kanaatine varmıştır.¹⁶⁵

Sözleşmenin 5. maddesinin 5. fıkrası uyarınca tazminat başvurusunda bulunma hakkı yalnızca mağdur olduğunu ileri süren kişinin 5. Madde 1-4 fıkra hükümlerinden herhangi birine aykırı bir şekilde yakalandığı ve alıkonulduğu hallerde geçerlidir. Ulusal kanunlar ya da Sözleşme çerçevesinde 5. Madde hükümlerine aykırılık bulunduğu dair bir karar olmaksızın tek başına 5. Madde 5. Paragraf hükümleri çerçevesinde bir tazminat talebinde bulunulması istisnâ bir durumdur. AİHM genellikle 5. Madde 5. fıkra hükümleri çerçevesinde bir tazminat talebini yalnızca 5. Maddenin diğer fıkralarının ihlâl edildiğini tespit ettiği hallerde dikkate alacaktır.¹⁶⁶ Ayrıca bu şekilde hareket ederek AİHM mağdurların ulusal mercilerden bu tür bir tazminat temin edebilmeleri için iç hukuk yollarını tüketmiş olması şartını da aramamaktadır. Ancak bir Devletin “ belli bir kesinlik düzeyiyle” mağdura 5. Madde 5. fıkra hükümleri çerçevesinde bir tazminat temin edilebileceğini göstermesi halinde AİHM bu paragraf hükümlerinin ihlâl edilmediğini tespit edecektir. Rehbock-Slovenya davasında ulusal kanunlara göre tazminat hakkı yalnızca özgürlükten mahrumiyetin hukuka aykırı olduğu ya da bir yanlışlıktan kaynaklandığı hallerle sınırlandırılmıştı. AİHM bu davada 5. Madde 5. fıkra hükümlerinin ihlâl edildiğini tespit etmiştir, zira 5. Madde 4. fıkra hükümlerinin – alıkonulan kişinin mahkemeye başvurarak alıkoymasının hukuka uygunluğuna itiraz etmesi hakkı; mahkemenin bu tür bir başvuru hakkında süratle karar vermesi ve alıkoyma işleminin hukuka aykırı olduğu tespit edilirse de söz konusu kişiyi salıvermesi gerekir – ihlâli sebebiyle başvuru sahibinin tazminat hakkı doğmuş ve yeterli bir kesinlik düzeyiyle bir tazminat temin edilmemiştir.

Sözleşmenin ulusal hukukun bir parçası haline geldiği ülkelerde mahkemelerin, 5. madde hükümleri ihlâli tespit ettikleri durumlarda bu tür bir tazminat kararı verme yetkisine haiz ve bu yetkiyi kullanmaya hazır olması gerekir. Ulusal mahkemelerin bu

¹⁶⁵ *Wassink-Hollanda* davası.

¹⁶⁶ *Ciulla-İtalya* davası.

yetkiyi kullanmamaları yalnızca ortaya çıkan 5. Madde ihlâlinin daha da katmerleşmesine yol açacaktır.¹⁶⁷

2.5. KİŞİNİN ÖZGÜRLÜK VE GÜVENLİK HAKKINA İLİŞKİN TÜRKİYE İLE İLGİLİ ÖRNEK KARARLAR

2.5.1. Kayıp kişilerle ilgili kayıtsız gözaltılar

AİHM tarafından, Türkiye' nin 5. maddeyi ihlal ettiğini saptadığı kararların bir kısmı ve en ciddi görünenleri, kaybedilen kişilerin özgürlük ve güvenlik hakkının ihlalidir. Bu yöndeki kararların ortak özellikleri başvurularda kayıp kişilerin güvenlik güçerince gözaltına alındıktan sonra kaybedildiğinin ileri sürülmesi, buna karşılık devletin bu kişilerin gözaltına alındığı iddiasını reddederek kanıt olarak gözaltı kayıtlarını sunmasıdır. Ancak delilleri değerlendiren sözleşme organları, gözaltı kayıtlarını inandırıcı ve güvenilir bulmamış ,kayıp kişilerin güvenlik gülerince gözaltına alındığı sonucuna ulaşmıştır. Bu yöndeki başvuruların bir kısmında Türkiye' nin yaşama hakkını ihlal ettiğine karar veren AİHM, ayrıca Sözleşmenin 5. maddesinin de bir bütün olarak ihlal edildiğini saptamıştır. Mahkeme, bireyin gözaltına alınmasının kayda geçmemesinin 5. maddedeki güvenceleri tamamen ortadan kaldırdığını ve 5. maddenin en ciddi ihlalini oluşturduğunu kararlarında vurgulamıştır.¹⁶⁸

AİHM' nin kayıp bir kişi ile ilgili iddiayı ele aldığı ilk karar Kurt¹⁶⁹ kararıdır. Bu başvuruda Komisyon Ü. Kurt' un askerlerce ve köy korucularınca alıkonulduğunu saptamıştır. Ancak Ü. Kurt' un gözaltına alındığı kayıtlara geçmemiştir ve daha sonraki akıbeti hakkında da resmi bir iz bulunmamaktadır. AİHM bu durumun çok ciddi bir kusur olarak değerlendirilmesi gerektiği düşüncesindedir. Çünkü kayda geçmeyen gözaltı özgürlükten yoksun bırakma eyleminden sorumlu olanların suç ile olan ilgilerini gizlemelerini izlerini örtmelerini ve gözaltına alınan kişinin akıbetiyle ilgili

¹⁶⁷ Macovei,age,s.75

¹⁶⁸ Yasemin Özdek, (2004) *Avrupa İnsan Hakları Hukuku ve Türkiye*,TODAİE İnsan Hakları Araştırma ve Derleme Merkezi,1. Baskı,s.183

¹⁶⁹ Kurt/Türkiye,başvuru no.24276/94,Mahkemenin 25 Mayıs 1998 tarihli kararı.

sorumluluktan kurtulmalarını mümkün kılmaktadır. Mahkemeye göre gözaltı tarihi,saati ve yeri gözaltına alınan kişinin adı, gözaltı sebepleri ve gözaltına alan yetkilinin adı gibi bilgileri içeren verilerin bulunmaması Sözleşmenin 5. maddesinin amacına aykırı olarak görülmelidir. Mahkeme Kurt davasında yetkililerce olay hakkında bir soruşturma yapılmadığını da saptamış ve bu durumu devletin iddialarını kanıtlamaması bakımından dikkate almıştır. Olayda kayıp kişinin gözaltına alındığı iddiasıyla savcıya başvurulduğu halde soruşturma açılmamışöyleyle ilgili askerlerin ve köy korucularının ifadesi alınmamış ve savcı kayıp kişinin muhtemelen PKK tarafından kaçırıldığına ilişkin jandarmaları iddialarını sorgulamadan kabul etmiştir. Bu durumu yetkililerce anlamlı bir soruşturma yapılmadığı biçiminde değerlendiren AİHM yetkililerce inandırıcı kanıtlara dayanan bir açıklamanın Mahkemeye sunulmadığı görüşüne ulaşmış ve Ü. Kurt' un 5. maddedeki güvencelerden hiçbiri olmaksızın kayıt dışı gözaltında bulundurulduğu sonucuna vararak 5. maddedeki kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ciddi bir ihlalinin mevcut olduğuna karar vermiştir.

Çakıcı¹⁷⁰ başvurusunda da A. Çakıcı' nın gözaltına alındıktan sonra kendisinden bir haber alınamadığı iddiasıyla başvuru yapılmış, devlet ise Çakıcı' nın gözaltına alındığı iddiasına itiraz ederek Çakıcı' nın adının yer almadığı gözaltı kayıtlarını kanıt olarak sunmuştur. Komisyon ise A. Çakıcı' nın güvenlik güçlerince keyfi olarak özgürlüğünden yoksun bırakıldığı kanaatine ulaşmış ve devletin bu konuda güvenilir ve delillere dayalı bir açıklama yapmadığını belirtmiştir. Delilleri incelediği sırada Komisyon Lice, Hazro ve Diyarbakır il jandarma komutanlığındaki gözaltı kayıtlarının düzensizlik ve tutarsızlık gösterdiğini gözlemleyerek bu kayıtların güvenilir ya da doğru olarak dikkate alınamayacağı sonucuna varmıştır. Mahkeme de , Komisyon kayıtlarının genel olarak güvenilmezliğine ilişkin görüşünü paylaşarak Komisyon önünde tanık olarak dinlenen jandarmaların gözaltı kayıtlarının tutulması hakkında aktardıkları uygulamaya dikkat çekmiştir: Jandarmalar bir kimsenin resmi olarak belirlenen gözaltı bölgesinden başka bir yerde gözaltına alınmasıherhangi bir nedenle gözaltı bölgesinden çıkarılması yada başka bir yere nakledilmesi hallerinin kayda geçmediğini Komisyon önünde dile getirmişlerdir. AİHM gözaltındaki bir kişinin belirli bir zamanda bulunduğu yeri belirleyebilecek kayıtların tutulmamasını kabul edilemez bulmuştur. Mahkemeye göre gözaltı bilgilerinin kaydedilmesiSözleşmenin 5. maddesinin 1. fıkrasındaki nedenlerle bir kişinin gözaltına alınmasının hukuka uygun sayılabilmesi için gereklidir.

¹⁷⁰ Çakıcı/Türkiye,Başvuru no.23657/94,Mahkemenin 8 Temmuz 1999 tarihli kararı

Ayrıca 5. madde yetkililerin denetimleri altındaki bireyler için hesap verme sorumlulukları nedeniyle kaybolma riskine karşı yetkililerce etkili önlemler alınmasını ve bir kişinin gözaltına alındıktan sonra bir daha görülmediği iddiası üzerine hızlı ve etkili bir soruşturma yapılmasını gerekli kılmaktadır. Ancak Mahkemeolayda böyle bir soruşturmanın yapılmadığını saptamıştır. Sonuç olarak Mahkeme, Çakıcı' nın 5. maddedeki güvencelerden tamamen yoksun biçimde kayıt dışı gözaltına alındığına ve bu durumun kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ciddi bir ihlalini oluşturduğuna karar vermiştir.

Timurtaş¹⁷¹, Çiçek¹⁷², Akdeniz ve diğerleri¹⁷³, İrfan Bilgin¹⁷⁴ ve Orhan¹⁷⁵ kararları da benzerdir. Bu başvurularda devlet kayıp kişilerin gözaltına alındığı iddiasını reddetmiştir. AİHM ise kayıp kişilerin gözaltına alındıkları ancak gözaltının kayda geçmediği sonucuna ulaşarak 5. maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir. Bu kararlarda AİHM devletin kayıp kişilerin akıbeti hakkında makul bir açıklama sunmadığını ve kaybedilme iddiasına karşı iç hukukta etkili ve yeterli bir soruşturmanın yapılmadığını belirtmiştir. Taş¹⁷⁶ başvurusunda ise devlet gözaltına aldıktan sonra kaybolan M. Taş' ın gözaltına alındıktan sonra kaçtığını ileri sürmüştür. Ancak Komisyon, devletin bu açıklamasını çelişkili ve tutarsız bulmuştur. AİHM de M. Taş' ın gözaltına alındıktan sonraki akıbetine ilişkin devletin makul bir açıklama yapmadığını bu konuda iç hukukta yürütülen soruşturmanın da yetersiz ve etkisiz olduğunu dikkate alarak, 5. maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir.

Yakınlarının gözaltında kaybedilmesi nedeniyle Türkiye' nin sözleşmeyi ihlal ettiği iddiasıyla yapılan bazı başvurular dostça çözümle sonuçlanmıştır. Aynı yöndeki kimi başvurularda ise AİHM Sözleşmenin 5. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.¹⁷⁷

2.5.2. Gözaltına almada ‘ makul kuşku’ ve ‘ hukuka uygunluk’ koşullarının ihlali

¹⁷¹ Timurtaş /Türkiye, başvuru no.23531/94, Mahkemenin 13 Haziran 2000 tarihli kararı

¹⁷² Çiçek /Türkiye, başvuru no.25704/94, Mahkemenin 27 Şubat 2001 tarihli kararı.

¹⁷³ Akdeniz ve diğerleri/Türkiye, başvuru no.23954/94, Mahkemenin 31 Mayıs 2001 tarihli kararı.

¹⁷⁴ İrfan Bilgin/Türkiye, başvuru no.25659/94, Mahkemenin 17 Temmuz 2001 tarihli kararı.

¹⁷⁵ Orhan/Türkiye, başvuru no.25656/94, Mahkemenin 18 Haziran 2002 tarihli kararı.

¹⁷⁶ Taş /Türkiye, başvuru no.24396/94, Mahkemenin 14 Kasım 2000 tarihli kararı.

¹⁷⁷ Örneğin, Şarlı/Türkiye, başvuru no.24490/94, Mahkemenin 22 Mayıs 2001 tarihli kararı. Bu davada Komisyon kayıp kişileri alıp götürülen kimselerin güvenlik güçleri olup olmadığını kesin olarak saptayamamış, AİHM de bu nedenle Sözleşmenin 5. maddesinin ihlal edilmediğine karar vermiştir.

AİHS' nin 5. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendi, bir kimsenin gözaltına alınabilmesi için suç işlediğinden “makul kuşku” duyulması koşulunu getirmektedir. “ Makul” sıfatının esnek ve subjektif olduğu açıktır. AİHM de “makul kuşku” kavramını çeşitli kararlarında yorumlamıştır. Mahkemenin bu konudaki içtihadına göre kuşkunun makul sayılabilmesi için, kişinin suç işlemiş olabileceği konusunda objektif bir gözlemciyi inandırabilecek olayların ve bilginin varlığı gereklidir. Davalı devlet ise gözaltına alınan kişinin suç işlemiş olduğundan makul kuşku duyulduğuna dair en azından Mahkemeyi ikna edebilecek bilgi ve olayları göstermelidir.

AİHM Türkiye' ye karşı Berktaş¹⁷⁸ başvurusunda, 1993' te Diyarbakır' da üzerinde kimlik belgesi olmadığı için polis tarafından alıkonularak evi aranan başvurucu bakımından sözleşmenin 5/1 fıkrasının ihlal edildiğine karar vermiştir. Mahkeme başvurucunun alıkonulma nedenlerinin dava dosyasında açıkça gösterilmediğini ve başvurucudan makul kuşku duyulduğuna dair dava dosyasında yeterli kanıt olmadığını belirlemiştir. Ayrıca devlet de başvurucunun bir suç işlemiş olduğundan duyulan kuşkunun nedenleri hakkında bir kanıt göstermemiştir. devlet açıklamalarının 5. maddenin 1/c bendinin asgari gerekliliklerini karşılamadığını belirten mahkeme başvurucunun “bir suç işlediğinden makul kuşku duyulmaksızın özgürlüğünden yoksun bırakıldığı” sonucuna varmıştır.¹⁷⁹

Elçi ve diğerleri¹⁸⁰ davasında ise AİHM, başvurucuların sözleşmenin 5. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen “hukukun öngördüğü usule uygunluk” koşuluna aykırı biçimde gözaltında tutuldukları sonucuna varmıştır. Olayda 1993' te gözaltına alınan 16 avukat 7-25 gün arasında değişen sürelerle Diyarbakır' da gözaltında tutulmuşlardır. Mahkeme bu kişilerin gözaltında tutulmalarına ilişkin bir savcı kararının bulunmadığını bu nedenle gözaltı işleminin iç hukukun gerekliliklerine uygun düşmediğini saptamış ve 5. maddenin 1. fıkrasındaki “hukukun öngördüğü usule uygunluk” kriterinin ihlal edildiğine karar vermiştir.¹⁸¹

¹⁷⁸ Berktaş /Türkiye, başvuru no.22493/93,1 Mart 2001 tarihli kararı.

¹⁷⁹ Özdek, age, s.186

¹⁸⁰ Elçi ve diğerleri/Türkiye, başvuru no.23145/9325091/94, mahkemenin 13 Kasım 2003 tarihli kararı.

¹⁸¹ Özdek, age, s.187

2.5.3. Uzun gözaltı süreleri

AİHS' nin 5. maddesinin 3. fıkrası,gözaltına alınan kişilerin derhal bir hakim önüne çıkarılma hakkını düzenlemektedir. Maddede geçen derhal sözcüğünü sözleşme organları çeşitli kararlarında yorumlamışlardır. AİHM' nin konuya ilişkin içtihadı ise Brogan ve Diğerleri / Birleşik Krallık kararında kurulmuştur ve 4 gün 6 saat gözaltında tutulmanın derhal hakim önüne çıkarılma gerekliliğini karşılamadığına karar verilmiştir.

AİHM, Brogan ve Diğerleri davasındaki içtihadını, Türkiye' ye karşı kimi başvurularda uygulamıştır. Örneğin Sakık ve Diğerleri¹⁸² kararında, Ankara' da gözaltına alınan DEP Milletvekilleri Sakık, Türk, Alınak ve Zana' nın 12 gün, Dicle ve Doğan' ın 14 gün hakim önüne çıkarılmadan gözaltında tutulmasını sözleşmenin 5. maddesinin 3. fıkrasına aykırı bulmuştur. Aynı biçimde Dikme¹⁸³ kararında, İstanbul polisince sorgulanan ve Dev-Sol üyesi olmakla itham edilen Dikme' nin 16 gün boyunca hakim önüne çıkarılmamasının “derhal hakim önüne çıkarılma” ilkesine aykırı olduğuna karar vermiştir. Yine mahkeme Öcalan¹⁸⁴ kararında Kenya' da yakalanıp İmralı Adasına getirilen Öcalan' ın 7 gün boyunca hakim önüne çıkarılmamasının sözleşmenin 5/3 fıkrasını ihlal ettiğine karar vermiştir. Bu kararlarda mahkeme,Brogan ve Diğerleri kararına atıfta bulunarak,toplumu terörizmden korumak amacıyla bile olsa 4 gün 6 saat yargı denetimi olmaksızın gözaltında tutulmanın sözleşmenin 5. maddesinin 3. fıkrasındaki zaman sınırlamasını aştığını bildirmiştir.

AİHM, Sözleşmenin 15. maddesine göre devletlerin olağanüstü hallerde sözleşmeye aykırı önlemler alabileceklerini bildirmeleri halinde ise Brogan ve Diğerleri kararında kurduğu standarttan sapmayı mümkün kılan bir yaklaşımı benimsemiştir. Brannigan ve McBride/Birleşik Krallık¹⁸⁵ kararında mahkeme, sözleşmenin 15. maddesine göre kriz bildiriminde bulunan Birleşik Krallık' ta yargısal denetime tabi olmaksızın 7 güne kadar gözaltında tutulmanın sözleşmeye aykırı düşmediğine karar vermiştir. Gerçekte Brannigan ve McBride davasındaki bu hüküm, Brogan ve Diğerleri kararından geri adım atılması anlamına gelmektedir. Bu geri adımın dayanağı ise Birleşik Krallık' ın Avrupa Konseyi Genel Sekreteri' ne yaptığı kriz bildirimidir.

¹⁸² Sakık ve Diğerleri/Türkiye,başvuru no.23878-79-80-81-82-83/94,Mahkemenin 26 Kasım 1997 tarihli kararı.

¹⁸³ Dikme/Türkiye,başvuru no.20869/92,Mahkemenin 11 Temmuz 2000 tarihli kararı.

¹⁸⁴ Öcalan / Türkiye,başvuru no.46221/99,Mahkemenin 12 Mart 2003 tarihli kararı.

¹⁸⁵ Brannigan ve McBride/Birleşik Krallık, başvuru no.14553/89,14554/89,Mahkemenin 26 Mayıs 1993 tarihli kararı.

Brogan ve Diğerleri/ Birleşik Krallık davasının ihlal kararıyla sonuçlanmasının hemen ardından 23 Aralık 1988’ de sözleşmenin 15. maddesi çerçevesinde 5. maddenin 3. fıkrasındaki yükümlülüklerine aykırı önlemler alabileceğini Avrupa Konseyi Genel Sekreterliğine bildirmiştir. Bu bildirimden sonra meydana gelen bir gözaltı olayının şikayet edildiği Brannigan ve McBrade davasında ise AİHM Kuzey İrlanda’ daki “ terörist tehlikenin” niteliğini, kriz önlemlerinin sınırlılığını ve kötüye kullanılmaya karşı sağlanan temel güvencelerin varlığını dikkate aldığını belirterek, “ durumun kesinlikle gerektirdiği” önlemlerin alınması bakımından devletin takdir alanını aşmadığına karar vermiş dolayısıyla olağanüstü durumlarda hakim önüne çıkarılma standardını 7 güne kadar uzatmıştır. Böylece olağanüstü hallerde hakim önüne çıkarılma süresinin daha uzun tutulmasını mümkün kılan bir yaklaşım sözleşmeye uygun görülmüş ve gözaltı süreleri bakımından olağanüstü hal ayrımına göre çifte standart yaratılmıştır. Oysa olağan ya da olağanüstü durumda olsun hakim önüne çıkarılma süresinin kısa tutulmasının değişmeyen amacı işkencenin önlenmesi ve bireyin polisteki sorgusunun tarafsız ve bağımsız bir yargısal denetime bağlı tutulmasıdır. Olağan durumlarda 4 gün 6 saat hakim önüne çıkarılmadan gözaltında tutmayı sözleşmeye aykırı bulan AİHM’ in olağanüstü durumlarda bu sürenin 7 güne kadar uzatılmasını sözleşmeye uygun bulmasının olağanüstü hal ilan edilen bölgelerde işkenceyi ve kişi özgürlüğü ihlallerini kolaylaştırdığını gözden uzak tutmamak gerekir.

AİHM, olağanüstü hal bölgesindeki ihlallerin şikayet edildiği Türkiye’ ye karşı kimi başvurularda da 5. maddenin 3. fıkrasındaki “derhal” hakim önüne çıkarılma gerekliliğini incelemiştir. Bu yöndeki ilk karar Aksoy¹⁸⁶ kararıdır. Mardin’ in Kızıltepe ilçesinde yaşayan Aksoy 24 Kasım 1992’ de gözaltına alınmış ve 14 gün boyunca hakim önüne çıkarılmamıştır. Devlet, Aksoy’un Türkiye’ nin sözleşmenin 15. maddesine göre sözleşmeye aykırı önlemler alabileceğini bildirdiği bölgede gözaltına alındığını belirterek 5. maddeye bir aykırılığın bulunmadığını ileri sürmüştür.¹⁸⁷ AİHM Türkiye’ nin Sözleşmenin 15. maddesine göre yaptığı bildirim sözleşmeye uygun olup olmadığını incelerken bu konudaki içtihadını yineleyerek ulusun yaşamının olağanüstü bir durumla tehdit edilip edilmediğine karar verme ve bu yönde bir tehdit varsa alacakları önlemleri belirlemede sözleşmeciler devletlerin takdir yetkisine sahip

¹⁸⁶ Aksoy/Türkiye, başvuru no.21987/93, Mahkemenin 18 Aralık 1996 tarihli kararı.

¹⁸⁷ Aksoy başvurusunda şikayet konusu olayın meydana geldiği tarihtesözleşmenin 15. madesi çerçevesinde Türkiye’ nin Avrupa Konseyi Genel Sekreteri’ ne bildirdiği 5 Mayıs 1992 tarihli kriz bildirimini yürürlükte dir. Bu bildirimde devlet, Olağanüstü hal bölgesinde Sözleşmenin 5. maddesine aykırı önlemler alabileceğini belirtmiştir.

olduklarını ,ancak bu takdir yetkisinin sınırsız olmadığını ulusal takdir alanının AİHM tarafından denetleneceğini belirtmiştir. Aksoy davası bağlamında ise Türkiye’ nin güneydoğusunda “ulusun yaşamını tehdit eden bir olağanüstü durumun” varlığını kabul etmiş ancak Türkiye’ nin aldığı tedbirlerle takdir yetkisini aştığına karar vermiştir. Mahkeme, Aksoy’ un 14 gün boyunca yargı önüne çıkarılmadan gözaltında tutulmasına imkân veren bir tedbirin Sözleşmenin 15. maddesine göre “ durumun zorunluluklarının kesin olarak gerektirdiği ölçüde” bir tedbir olmayacağını bu sürenin çok uzun bir süre olduğunu başvurucağı yalnız kişi özgürlüğünün ihlaline karşı değil işkenceye karşı da aciz durumda bıraktığını belirtmiştir. Ayrıca bu davada uzun süre gözaltında tutulan başvurucağı yeterli güvenceler verilmediğini özellikle bir avukata,doktora, akrabaya yada arkadaşına ulaşma ve gözaltının yasallığını denetleyecek bir mahkeme önüne çıkma imkanının tanınmadığını dile getirmiştir. Sonuç olarak Mahkeme sözleşmenin 5. maddesinin 3. fıkrasının ihlal edildiğine karar vermiştir. AİHMbu kararında Brannigan ve McBride kararına da yollamada bulunmuş ve bu davada 7 güne kadar hakim önüne çıkarılmamayı sözleşmeye uygun bulduğunu tekrarlamıştır. Aksoy davasındaki hakim önüne çıkarılma süresinin (14 gün) Brannigan ve McBride davasındakinden (7 gün) daha uzun olduğu açıktır. Bunun yanında dikkati çeken bir başka önemli fark iseBrannigan ve Mc Bride kararında AİHM’ nin mahkemeye başvuru hakkı avukatlı görüşebilme yakınlarla haber verebilme, doktor tarafından görülme gibi bireyleri sahip olduğu bazı güvencelerin varlığını saptamasına karşın, Aksoy kararında bu güvencelerin yokluğunu belirlemesidir.

Demir ve Diğerleri¹⁸⁸ kararında da AİHM 1993’ te İdil’ de gözaltına alınan başvurucağılardan ikisinin 23 gün, birinin 16 gün boyunca hakim önüne çıkarılmamasının sözleşmenin 15 . maddesi çerçevesinde Türkiye’ nin 5. madde bakımından yaptığı kriz bildiriyle meşrulaştırılmayacağına karar vermiştir. Gözaltına alınan kişilerin doktor tarafından görülme ve avukatla görüşürölme güvencelerine sahip olduğu yönündeki devletin iddiasını da yetersiz bulmuştur. Mahkemeye göre başvurucağı güvenlik güçlerince adli tıp merkezine gönderildiklerinde, adli tıp merkezinin görevi yalnız gözaltının başlangıcında ve sonunda gözaltına alınan kişilerin bedenlerinde “ darbe ve şiddet izi” olup olmadığını incelemekle sınırlıdır;bu tür bir tıbbi inceleme, aşırı uzun gözaltının sürelerin meşrulaştırmak için yeterli değildir. Avukatın şikayette bulunma

¹⁸⁸ Demir ve diğerleri/ Türkiye,başvuru no.21380/93,21381/93,21383/93,Mahkemenin 23 Eylül 1998 tarihli kararı.

olanağı ise keyfi muameleye özellikle de başvuruçuların avukatlarıyla bağlantıdan tümüyle yoksun olduğı tecrit halindeki gözaltına karşı etkili bir güvence olarak görülemez. Sonuç olarak mahkeme ,başvuruçuların 16 ve 23 gün sürelerle hakim önüne çıkarılmaksızın tecrit halinde gözaltında tutulmalarının (incommunicado detention) olağanüstü halin kesinlikle gerekli kıldığı bir önlem olmadığına,dolayısıyla sözleşmenin 5. maddesinin 3. fıkrasının ihlal edildiğine karar vermiştir. ¹⁸⁹

2.5.4. Uzun tutukluluk sürelerinden kaynaklanan ihlaller

AİHM,Türkiye' ye karşı kimi başvurularda tutukluluk süresinin makul süreyi aştığına karar vermiştir. Yağcı ve Sargın¹⁹⁰ başvurusunda eski TİP genel sekreteri N. Yağcı ile eski TKP genel sekreteri K. Sargın, Türkiye' ye döndükten hemen sonra gözaltına alındıkları 16 Kasım 1987 ile tahliye edildikleri 4 Mayıs 1990 arasındaki sürenin makul bir tutukluluk süresi olmadığını ileri sürmüşlerdir. Türkiye' nin AİHM' nin zorunlu yargı yetkisini 22 Ocak 1990' da tanımış olması nedeniyle, AİHM bu davada inceleyeceği tutukluluk süresini 22 Ocak 1990-4 Mayıs 1990 arasındaki 3 ay 12 günlük süre olarak belirlemiş, ancak başvuruçuların 16 Kasım 1987' de gözaltına alındıklarını da dikkate almıştır. AİHM ele aldığı 3 ay 12 günlük dönem içinde başvuruçuların tahliye taleplerini reddeden ulusal mahkemelerin kararlarındaki gerekçeler çerçevesinde, başvuruçuların kaçma tehlikesinin bulunup bulunmadığını ve delillerin durumunu incelemiştir. Kaçma tehlikesi bağlamında mahkeme, Başvuruçuların Türkiye' ye TBKP' yi kurmak gibi belirli bir amaçla, tamamen kendi istekleriyle dönmüş olduklarını cezai takibata uğrayacaklarını bilmemelerinin mümkün olmadığını belirtmiştir. Ayrıca başvuruçuların tutukluluk hallerinin devamına karar veren ulusal mahkeme kararlarından neden bir kaçma tehlikesinin bulunduğuna ilişkin hiçbir açıklama yapılmadığını kaydetmiştir. Delillerin de tutukluluğun devamını haklı kılmak için yeterli olmadığını belirten mahkeme, başvuruçuların tutuklu kaldığı süreyi sözleşmenin 5. maddesinin 3. fıkrasına aykırı bulmuştur.

AİHM, Mansur¹⁹¹ başvurusunda da Türkiye' nin AİHM' nin zorunlu yargı yetkisini tanıdığı 22Ocak 1990 tarihinden sonrasını esas alarak, ilk derece

¹⁸⁹ Özdek,age,s.190

¹⁹⁰ Yağcı ve Sargın/Türkiye,başvuru no.16419/9016426/90,Mahkemenin 8 Haziran 1995 tarihli kararı.

¹⁹¹ Mansur/Türkiye,başvuru no.16026/90,Mahkemenin 8 Haziran 1995 tarihli kararı.

mahkemesinin karar verdiği 19 Şubat 1991 tarihine kadar ki 1 yıl 28 günlük dönemi incelemiş olup; bu dönem içerisinde başvuruçunun tutukluluk halini 9 kez inceleyen ulusal mahkemenin tahliye taleplerini reddederken 3 kararda hiçbir gerekçe göstermediğini, bunun dışındaki kararlarda ise “ suçun niteliği ve delillerin durumu” na dayandığını belirtmiştir. Devlet, olayda sanığa isnat edilen suçun ağır olduğunu, kaçma tehlikesi ile delillerin karartılma ve yok edilme tehlikelerinin bulunduğunu ileri sürmüştür. AİHM, kaçma tehlikesinin yalnız suç için öngörülen cezanın ağırlığı dikkate alınarak değerlendirilemeyeceğini belirtmiş ve tutukluluğun devamına ilişkin ulusal mahkeme kararlarının bu konuda yeterli gerekçeyi içermediklerine dikkat çekmiştir. Delillerinde tutukluluğun devamına karar verilmesini kendi başına haklı kılmadığını belirterek, başvuruçunun tutukluluğunun devam ettirilmesini sözleşmenin 5. maddesinin 3. fıkrasına aykırı olduğuna karar vermiştir.

2.5.5. Habeas Corpus hakkının ihlali nedeniyle yapılan başvurular

AİHM sözleşmenin 5. maddesinin 4. fıkrasında düzenlenen ve habeas corpus olarak da adlandırılan kişi özgürlüğünün kısıtlanmasının hukuka aykırı olup olmadığını denetlemek amacıyla, mahkemeye başvuru hakkının ihlaliyle ilgili olarak da çeşitli kararlarında ihlal kararları vermiştir. Bunlardan biri olan Sakık ve Diğerleri kararında mahkeme DEP Milletvekilleri Sakık ve Diğerlerinin 4. fıkrada belirtilen hızla mahkemeye başvuru hakkına aykırılık saptamıştır. Eski Milletvekillerinin bir kısmı 12 gün, bir kısmı 14 gün boyunca hakim önüne çıkarılmamıştır. Mahkeme bu nedenle aynı zamanda derhal hakim önüne çıkarılma hakkını düzenleyen 5. maddenin 3. fıkrasının ihlal edildiğine karar vermiştir. 5. maddenin 4. fıkrası bağlamında ise milletvekillerinin tutuklu olarak yargılanmalarına karar veren DGM hakiminin 12 ve 14 günlük gözaltı sürelerinin sonuna kadar olaya bir müdahalesinin olmadığını bu kadar uzun bir dönemin 4. fıkranın gerektirdiği hızlı yargısal denetime uygun düşmediğini belirtmiştir. Devletin, anayasada (m. 19/8) hürriyeti kısıtlanan kişilerin bir yargı merciine başvuru hakkının düzenlendiğini ileri sürmesi üzerine AİHM olayda gözaltında tutulan kişilerin alıkonulmalarının hukuka uygunluğuna karar verilmesi istemiyle ya da serbest bırakılmaları istemiyle hakime başvurdukları zaman Anayasa’ nın 19/8 fıkrası ile sözleşmenin 5/4 fıkrasının başarılı bir şekilde uygulandığını gösteren bir örnek

bulunmadığını bu nedenle sözleşmenin 5. maddesinin 4. fıkrasının ihlal edildiğini belirtmiştir.¹⁹²

AİHM Öcalan¹⁹³ davasında da sözleşmenin 5. maddesinin 4. fıkrasına aykırılık bulmuştur. Bunun üzerine devlet ,o an yürürlükte bulunan Ceza Muhakemesi Kanununun 128/4 maddesinin, gözaltına alınan veya yakalanan kişilerin yapılan işleme karşı kendilerinin, müdafilerinin, eşlerinin veya 1 ve 2. derecede kan hısımlarının serbest bırakılmayı sağlamak için Sulh Hakimi' ne başvurabileceklerini düzenlediğini ve 466 sayılı yasaya göre de kanun dışı yakalanan veya tutulan kimselere tazminat verileceği hükmünün bulunduğunu belirterek başvurunun iç hukuk yollarını tüketmeden itirazda bulunduğunu belirtmişse de devletin bu itirazı AİHM tarafından kabul edilmemiştir ve yine Sakık ve Diğerleri, İğdeli kararlarında belirttiği gerekçelerle 5. maddenin 4. fıkrasında düzenlenen mahkemeye başvuru hakkının yeterli ve etkili olması gerektiğini,yalnız teoride tanınmayıp pratikte de uygulanabilir olması gerektiğini vurgulamıştır ve devletin, DGM savcısının gözaltı süresini 4 güne kadar uzatma emirlerinin iptaline dair herhangi bir yargısal karar örneği sunmadığını belirterek sözleşmenin 5. maddesinin 4. fıkrasının ihlal edildiğine karar vermiştir.¹⁹⁴

2.5.6. Tazminat hakkının ihlali nedeniyle yapılan başvurular

AİHM, Türkiye' ye karşı Şimşek¹⁹⁵ başvurusunda, başvurunun gözaltı süresinin 7 gün olduğu ve mevcut ulusal yasaya göre aykırılık oluşturmadığı bu nedenle 466 sayılı yasaya göre tazminata hükmedilmeyeceği; ancak 7 günlük gözaltı süresinin sözleşme hükümlerine göre uzun olduğunu bu nedenle tazminat talebinin olması gerektiğini belirterek Türk hukukuna göre tazminat hakkının olmaması nedeniyle 5. maddenin 5. fıkrasının ihlal edildiğine karar vermiştir.

¹⁹² Özdek ,age,s.194

¹⁹³ Öcalan/Türkiye,AİHM'nin 12 Mart 2003 tarihli kararı.

¹⁹⁴ Özdek, age,s.196

¹⁹⁵ Şimşek/Türkiye,başvuru no.28010/95,Komisyonun 1 Mart 1999 tarihli raporu

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TÜRK POZİTİF HUKUKUNDA KİŞİNİN ÖZGÜRLÜK VE GÜVENLİK HAKKI

Bu bölümümüzde kişinin özgürlük ve güvenlik hakkının, 1982 anayasası ve yeni ceza muhakemesi kanunumuz başta olmak üzere diğer ilgili kanunlarda yer alan düzenlemeleri incelemeye çalışacağız.

3.1. 1982 ANAYASASINDA KİŞİNİN ÖZGÜRLÜK VE GÜVENLİK HAKKI

1982 Anayasasında Kişinin özgürlük ve güvenlik hakkı, anayasamızın 19. maddesinde , yakalama gözaltına alma , tutuklama konusu ile birlikte kişi hürriyeti ve güvenliği başlığı altında düzenlenmiştir. Anayasamızın 19. maddesine göre :

Herkes kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

Şekil ve şartları kanunda gösterilen:

Mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi; bir mahkeme kararının veya kanunda öngörülen bir yükümlülüğün gereği olarak ilgilinin yakalanması veya tutuklanması; bir küçüğün gözetim altında ıslahı veya yetkili merci önüne çıkarılması için verilen bir kararın yerine getirilmesi; toplum için tehlike teşkil eden bir akıl hastası uyuşturucu madde veya alkol tutkunu bir serseri veya hastalık yayabilecek bir kişinin bir müessesede tedavi eğitim veya ıslahı için kanunda belirtilen esaslara uygun olarak alınan tedbirin yerine getirilmesi; usulüne aykırı şekilde ülkeye girmek isteyen veya giren ya da hakkında sınır dışı etme yahut geri verme kararı verilen bir kişinin yakalanması veya tutuklanması; halleri dışında kimse hürriyetinden yoksun bırakılamaz.

Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler ancak kaçmalarını delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilir. Hâkim kararı olmadan yakalama ancak suçüstü halinde veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yapılabilir; bunun şartlarını kanun gösterir.

Yakalanan veya tutuklanan kişilere yakalama veya tutuklama sebepleri ve haklarındaki iddialar herhalde yazılı ve bunun hemen mümkün olmaması halinde sözlü olarak derhal toplu suçlarda en geç hâkim huzuruna çıkarılmaya kadar bildirilir.

(Değişik: 3.10.2001-4709/4 md) Yakalanan veya tutuklanan kişi tutulma yerine en yakın mahkemeye gönderilmesi için gerekli süre hariç en geç kırk sekiz saat ve toplu olarak işlenen suçlarda en çok dört gün içinde hâkim önüne çıkarılır. Kimse bu süreler geçtikten sonra hâkim kararı olmaksızın hürriyetinden yoksun bırakılamaz. Bu süreler olağanüstü hal sıkı yönetim ve savaş hallerinde uzatılabilir.

(Değişik: 3.10.2001-4709/4.md.) Kişinin yakalandığı veya tutuklandığı yakınlarına derhal bildirilir.

Tutuklanan kişilerin makul süre içinde yargılanmayı ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme hakları vardır. Serbest bırakılma ilgilinin yargılama süresince duruşmada hazır bulunmasını veya hükmün yerine getirilmesini sağlamak için bir güvenceye bağlanabilir.

Her ne sebeple olursa olsun hürriyeti kısıtlanan kişi kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı halinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir.

(Değişik: 3. 10. 2001-4709/4 md.) Bu esaslar dışında bir işleme tâbi tutulan kişilerin uğradıkları zarar tazminat hukukunun genel prensiplerine göre Devletçe ödenir.

Anayasamız adli ve önleme yakalaması ile gözaltına alma halini ve tutuklamayı birlikte değerlendirmiştir.

Anayasamıza göre herkes, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sahiptir. Bir kimsenin özgürlük ve güvenlik hakkı, anayasamızın 13. maddesi uyarınca; özlerine dokunulmaksızın, anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak, anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmayacak şekilde ancak kanunla sınırlanabilir.

Kişinin özgürlük ve güvenlik hakkı kutsal olup, bu hakkını kendi isteğiyle dahi devredemez. Kişinin özgürlük ve güvenlik hakkını sınırlayan kanuni nedenler, kişinin yakalanması, gözaltına alınması, adli kontrol altına alınması ve tutuklanması halleridir.

Konumuzla bağlantılı olarak Anayasamızın 19. maddesi uyarınca bir kimse ancak;

a)Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişilerin kaçmalarını delillerin yok edilmesini önlemek amacıyla

b)Mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi amacıyla

c)Bir mahkeme kararının veya kanunda öngörülen yükümlülüğün gereğini yerine getirmek amacıyla

d)Bir küçüğün gözetim altında ıslahı veya yetkili merci önüne çıkarılması için verilen bir kararın yerine getirilmesi amacıyla

e)Toplum için tehlike teşkil eden bir akıl hastası uyuşturucu madde veya alkol tutkunu bir serseri veya hastalık yayabilecek bir kişinin bir müessesede tedavi eğitim veya ıslahı için kanunda belirtilen esaslara uygun olarak alınan tedbirin yerine getirilmesi amacıyla

f)Usulüne aykırı bir şekilde ülkeye girmek isteyen veya giren yada hakkında sınırışı etme yahut geri verme kararı verilen bir kişinin yakalanması veya tutuklanması amacıyla yakalanabilir, gözaltına alınabilir ve tutuklanabilir.

Anayasamız uyarınca ancak suçüstü halinde veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde hakim kararı olmadan yakalama yapılabilir ve bunun şartlarını da kanun gösterir. İç hukukumuz uyarınca hakim kararı olmadan yakalamanın nasıl yapılacağı, Ceza Muhakemesi Kanunumuzda, PVSK ve diğer ilgili kanunlarda düzenlenmiştir. Anayasamız uyarınca yakalanan ve tutuklanan kişiye yakalama ve tutuklama sebepleri ve hakkındaki iddialar herhalde yazılı ancak bunun hemen mümkün olmaması halinde sözlü olarak bildirilir. Toplu suçlarda ise en geç hakim huzuruna çıkıncaya kadar bildirilir. Anayasamız AİHS' ye paralel bir şekilde yakalanan kişiye derhal yakalama sebebinin ve hakkındaki iddiaların kural olarak yazılı acil hallerde ise sözlü olarak bildirilmesi gerektiğini düzenlemiştir. 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda yakalanan kişiye yakalama sebeplerinin bildirileceği hususu düzenlenmemiştir. Ancak 5271 sayılı yeni Ceza Muhakemesi Kanununun 97. maddesi yakalanan kişiye yakalama sebeplerinin bildirilmesi gerektiğini düzenlemiştir. Yakalama sırasında kişiye suç ayrımı gözetilmeksizin yakalama sebebi ve hakkındaki iddiaların yazılı olarak bunun hemen mümkün olmaması halinde sözlü olarak derhal bildirileceği hususu ilk olarak 18.09.2002 tarihinde yakalama, gözaltına alma ve ifade alma yönetmeliğinin 6. maddesinde yapılan değişiklik ile düzenlenmiştir.

4709 sayılı kanunla 2001 yılında Anayasamızda yapılan değişiklik uyarınca, kişinin yakalandığının veya tutuklandığının yakınlarına derhal bildirileceği ve yakalanan veya tutuklanan kişinin en yakın mahkemeye gönderilmesi için gerekli yol süresi hariç en geç 48 saat ve toplu olarak işlenen suçlarda en çok 4 gün içerisinde hakim önüne çıkarılacağı; bu süreler geçtikten sonra hakim kararı olmaksızın kişinin hürriyetinden yoksun bırakılamayacağı; bu sürelerin olağanüstü hal, sıkı yönetim ve savaş hallerinde uzatılabileceği düzenlenmiştir.

Anayasamız uyarınca her ne sebeple olursa olsun yakalanan, gözaltına alınan veya tutuklanan kişinin bu işlemlerin kanuna aykırılığı halinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahip olduğu yani bu işlemlere karşı itiraz hakkının olduğu düzenlenmiştir.

Yine anayasamız uyarınca tutuklanan kişilerin makul süre içerisinde yargılanmayı ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme hakları vardır. Yani Habeas Corpus prensibi benimsenmiştir. Serbest bırakılma ilgilinin

yargılama süresince duruşmada hazır bulunmasını veya hükmün yerine getirilmesini sağlamak için bir güvenceye bağlanabilir.

Nihayet Anayasamızın 19. maddesinin son fıkrası uyarınca haksız olarak yakalanan gözaltına alınan veya tutuklanan kişinin uğradığı zararın tazminat hukukunun genel prensiplerine göre devletçe ödeneceği düzenlenmiştir.

3.2. CEZA MUHAKEMESİ KANUNUNDA KİŞİNİN ÖZGÜRLÜK VE GÜVENLİK HAKKI

5271 sayılı yeni Ceza Muhakemesi Kanununda, kişinin özgürlük ve güvenlik hakkı koruma tedbirleri başlığı altında yakalama ve gözaltı (m. 90-99), tutuklama (m. 100-108) ile adli kontrol (m. 109-115) olarak düzenlenmiştir.

Ceza yargılaması faaliyetinin yapılabilmesini kolaylaştıran, yargılama yaparken gerçeğe ulaşmayı engelleyecek değişiklikleri önleme olanağı sağlayan, yargılama sonunda verilecek kararların kağıt üzerinde kalmamasını ve yargılama masraflarının karşılanmasını sağlamak amacıyla kural olarak ceza yargılamasına karar verme yetkisini haiz olan merciler tarafından, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde ise kanunla yetkili kılınan mercilerce geçici olarak başvuru, henüz hüküm verilmeden önce kişinin temel hak ve hürriyetlerine müdahaleyi gerektiren yasal çarelere **koruma tedbirleri** denir.¹⁹⁶ Koruma tedbirlerinin ortak özellikleri şunlardır:

- Henüz hüküm verilmeden temel bir hakkı sınırlar ve çoğu kere tedbire maruz kalan tarafından bir zorlama olarak algılanır.

¹⁹⁶ İlyas Şahin, (2004) *Türk Ceza Yargılaması Hukukunda Yakalama ve Gözaltına Alma*, Seçkin Yayınları, 2. baskı, s.25; Bahri Öztürk-Mustafa Ruhan Erdem, (2006) *Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, Seçkin Yayınları, yeni CMK'ya göre yenilenmiş 9. baskı, s.483

- Koruma tedbirleri geçicidir, amaç değil araçtır, yaptırım değildir. İstenilen amaca ulaşıldığında derhal sona ererler.
- Koruma tedbirleri kanun ile düzenlenmek zorundadır. Kişinin temel hak ve hürriyetlerini sınırlayan düzenlemeler yasa ile yapılırlar.
- Belli bir yoğunlukta suç şüphesinin olması gerekir. Örneğin kanun, tutuklama için kuvvetli suç şüphesi şartını aramıştır.
- Koruma tedbirlerinin amacı, muhakemenin yapılabilmesini sağlamak ve / veya verilecek kararın kağıt üzerinde kalmasını önlemek ve / veya delil temin veya muhafaza altına almaktır.
- Gecikmede tehlike bulunmalıdır. Gecikmeden maksat, o koruma tedbirine başvurulmadığında meydana gelecek zaman kaybının muhakemeyi güçleştirmesi hatta olanaksız kılmasıdır.
- Oranlılık ilkesine uygun olmalıdır. Yani beklenen yarardan çok zarar umuluyorsa koruma tedbirine başvurulmamalı veya daha hafif koruma tedbirine başvurulmalıdır.
- Görünüşte haklılık bulunmalıdır. Bir koruma tedbirine başvurulması bakımından bir hakkın gerçekten varolduğu konusunda kuvvetli bir ihtimalin mevcut olması gerekir. Bu konuda kesinlik aranmadığı içindir ki, ilk bakıştaki haklılıkla yetinilir.¹⁹⁷
- Koruma tedbirlerine kural olarak hakim; kanunda öngörülen gecikmesinde sakınca bulunan hallerde ise kanunla yetkili kılınan mercii (Cumhuriyet Savcısı) yetkilidir.

3.2.1. YAKALAMA

Yakalama; kamu güvenliğine, kamu düzenine veya kişinin vücut ve hayatına yönelik varolan bir tehlikenin giderilmesi için denetim altına alınması gereken veya suç işlediği yönünde hakkında kuvvetli iz, eser, emare ve delil bulunan kişinin gözetimine veya muhafaza altına alma işlemlerinden önce özgürlüğünün geçici olarak ve fiilen

¹⁹⁷ Veli Özer Özbek, *Yeni Ceza Muhakemesi Kanununun Anlamı, CMK İzmir Şerhi*, Seçkin Yayınları, 1. baskı, s.312

kısıtlanarak denetim altına alınmasıdır. (Yakalama, gözaltına alma ve ifade alma yönetmeliği, m. 4)

Yakalamanın iki türü vardır. Bir kimsenin suç işlediğini gösterir kuvvetli iz, eser, emare veya delil elde etmek amacıyla yakalama yapılmışsa adli yakalama ; suç işlenmesinin önlenmesi kamu düzen ve emniyetinin korunması amacıyla yakalama yapılmışsa önleme yakalaması söz konusudur. Önleme yakalaması daha ziyade Polis Vazife ve Salahiyet Kanununda düzenlenmiştir.

3.2.1.1. Yakalamaya yetkili olanlar ve yakalamanın şartları

Yakalamaya yetkili olanları, resmi sıfatı olanlara ve olmayanlara özgü olmak üzere iki başlık altında inceleyeceğiz.

3.2.1.1.1.Resmi sıfatı olmayanlara özgü, herkes tarafından yapılabilen yakalama

Herkes tarafından yapılabilen yakalama, Ceza Muhakemesi Kanununun 90/1. maddesinde şu şekilde düzenlenmiştir:

“ Aşağıda belirtilen hallerde herkes tarafından geçici olarak yakalama yapılabilir:

a)Kişiyeye suç işlerken rastlanması

b)Suçüstü bir fiilden dolayı izlenen kişinin kaçması olasılığının bulunması veya hemen kimliğini belirleme olanağının bulunmaması”

Ceza Muhakemesi Kanunumuz, öncelikle herkes tarafından yapılabilen yakalamanın geçici nitelikte olduğunu bildirmiştir ve herkes ancak bir kişiyeye suç işlerken rastlamışsa ya da suçüstü bir fiilden dolayı kişinin kaçma olasılığı varsa veya kişi tanınmıyor ve hemen kimliğini belirleme olanağı yoksa yakalama yapabilecektir. Suçüstü terimi 5271 sayılı yeni Türk Ceza Muhakemesi Kanununun 2. maddesinde tanımlanmış olup , işlenmekte olan ,henüz işlenmiş olan fiil ile fiilin işlenmesinden hemen sonra kolluk, suçtan zarar gören veya başkaları tarafından takip edilerek

yakalanan kişinin işlediği veya fiilin pek az önce işlendiğini gösteren eşya yada delil ile yakalanan kimsenin işlediği suç olarak tanımlanmıştır.

Herkesin yakalama yapabildiği durumlarda yakalama yapan kişiler yakalananın kaçmasını engelleyecek zor kullanma yetkisine sahiptirler. Bu anlamda makul oranda cebir kullanabilir ise de silah kullanamazlar¹⁹⁸ ve yakaladıkları kişiyi en kısa sürede kolluğa haber vererek teslim etmek zorundadırlar.

3.2.1.1.2. Kolluk görevlileri tarafından yapılan yakalama

Kolluk görevlileri, herkes tarafından yapılabilen yakalama yetkisine sahip olmasının yanında, Ceza Muhakemesi Kanununun 90/2 maddesi uyarınca “ kolluk görevlileri tutuklama kararı veya yakalama emri düzenlenmesini gerektiren ve gecikmesinde sakınca bulunan hallerde, cumhuriyet savcısına veya amirlerine derhal başvurma olanağı bulunmadığı takdirde yakalama yetkisine sahiptirler.”

Buradaki kolluk görevlileri, adli kolluk görevini ifa eden bütün kolluk birimlerini ifade eder. Buna göre adli kolluk,04. 06. 1937 tarihli ve 3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanununun 8, 9, 10 ve 12. maddeleri,2803 sayılı Jandarma Teşkilat görev ve yetkileri kanununun 7. maddesi, 485 sayılı Gümrük Müsteşarlığının teşkilat ve görevleri hakkında kanun hükmünde kararnamenin 8. maddesi ve 2692 sayılı sahil güvenlik komutanlığı kanununun 4. maddesinde belirtilen soruşturma işlemi yapan güvenlik görevlileridir. (Yakalama Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği m. 4/1)

CMK, CMUK’ ta olduğu gibi “yakalama müzekkeresi” terimini kullanmamış onun yerine “ yakalama emri” terimini tercih etmiştir. Dolayısıyla kolluğun yapacağı yakalamayı, yakalama emrine dayanan ve yakalama emrine dayanmayan yakalama olarak ikiye ayırabiliriz.

3.2.1.1.2.1. Yakalama emrine dayanan yakalama (müzekkereli yakalama)

Yakalama emrine dayanan yakalama iki halde karşımıza çıkar:

-Bir tutuklama müzekkeresine dayanılarak verilen yakalama emri üzerine yapılan yakalama

¹⁹⁸ Özbek.age,s.317

-Yakalama emri düzenlenmesi halinde yapılan yakalama .

Ceza Muhakemesi Kanununun 98. maddesi yakalama emri ve nedenlerini düzenlemiştir. Buna göre “Soruşturma evresinde çağrı üzerine gelmeyen veya çağrı yapılamayan şüpheli hakkında, cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hakimi tarafından yakalama emri düzenlenebilir. Ayrıca tutuklama isteminin reddi kararına itiraz halinde itiraz mercii tarafından da yakalama emri düzenlenebilir.

Yakalanmış iken kolluk görevlisinin elinden kaçan şüpheli veya sanık yada tutukevi veya Ceza İnfaz Kurumundan kaçan tutuklu veya hükümlü hakkında cumhuriyet savcıları ve kolluk kuvvetleri de yakalama emri düzenleyebilirler.

Kovuşturma evresinde kaçak sanık hakkında yakalama emri re’ sen veya Cumhuriyet Savcısının istemi üzerine hakim veya mahkeme tarafından düzenlenir.

Görüldüğü üzere yeni Ceza Muhakemesi Kanunu yakalanmış iken kolluk görevlisinin elinden kaçan şüpheli veya sanık ile tutukevi veya Ceza İnfaz Kurumundan kaçan tutuklu veya hükümlü hakkında cumhuriyet savcıları ve kolluk kuvvetlerine yakalama emri düzenleyebilme yetkisi tanımıştır. Bunun haricindeki diğer hallerde yakalama emrini ancak soruşturma evresinde sulh ceza hakimi, kovuşturma evresinde davaya bakan hakim veya mahkeme düzenleyebilecektir.

CMK’ nın 90/6 maddesi uyarınca, yakalama emrine konu işlemin yerine getirilmesi nedeniyle veya yakalama emrinin çıkarılma amacının ortadan kalkması durumunda mahkeme,hakim veya cumhuriyet savcısı tarafından yakalama emrinin derhal iadesi istenir.

CMK’ nın 94. maddesine göre,hakim veya mahkeme tarafından verilen yakalama emri üzerine soruşturma veya kovuşturma evresinde yakalanan kişi,en geç yirmidört saat içinde yetkili hakim veya mahkeme önüne çıkarılmıyorsa,aynı süre içinde en yakın sulh ceza hakiminin önüne çıkarılır; serbest bırakılmadığı takdirde yetkili hakim veya mahkemeye en kısa zamanda gönderilmek üzere tutuklanır. Bu maddeden açıkça anlaşılacağı üzere hakim veya mahkeme tarafından verilen yakalama emri üzerine yakalanan kişi derhal,en geç yirmidört saat içinde yetkili hakim veya mahkeme önüne çıkarılmalıdır. Şayet yirmidört saat içerisinde çıkarılmıyorsa en yakın sulh ceza hakimi önüne çıkarılacaktır. Bu durumda sulh ceza hakimi yakalanana serbest

birakmaz ise yetkili hakim veya mahkemeye en kısa zamanda gönderilmek üzere tutuklama kararı verecektir. Bu tutuklama kararına “sevk tutuklaması” denilmektedir.¹⁹⁹ Örneğin Denizli Ağır Ceza Mahkemesi sanık (D)yi duruşmaya davet eder; (D) gelmez. Yapılan araştırmalar sonunda (D) nin kaçak olduğu anlaşılır. (CMK m. 247) bunun üzerine mahkeme (D) hakkında artık yeni CMK’da “gıyabi tutuklama” bulunmadığından onun yerine m. 98’ de kabul edilen “yakalama emrini” çıkarır. Bu emirde, CMK m. 98/4’ e göre kişinin açık eşkali,bilindiğinde kimliği ve yüklenen suç ile yakalandığında nereye gönderileceği gösterilir. Bu emir savcı marifetiyle adli kolluğa ulaştırılır. Kollukça her yerde aranan (D) Gümüşhane’ nin Torul ilçesinde yakalanır. Bu durumda Torul’ da sanığı yakalayan ilgili adli kolluk görevlileri sanığı 24 saat içinde Denizli ağır ceza mahkemesine çıkaramayacaklarsa,derhal en yakın Torul sulh ceza hakiminin önüne çıkaracaklardır. Hakim, yakalama emrindeki bilgileri esas alarak yakalanan kişinin (D) olup olmadığına bakarak eğer yakalama emrindeki belirtilen kişi ise başka bir araştırma yapmadan CMK m. 94 uyarınca sanığın Denizli ağır ceza mahkemesine götürülmesi için sevk tutuklaması kararı verir ve sanık (D) derhal Denizli’ ye doğru yola çıkarılır,bu sırada sanığın sevk tutuklaması üzerine tutukevine konulması mümkün değildir,aksi takdirde bu durum CMK m. 141’ e göre tazminat ödemeyi gerektirir.²⁰⁰

Sevk tutuklaması, şekli bir karar olup sadece yakalama emrinde bulunan bilgilerin yakalanan kişiye uyup uymadığına bakılır; eğer uymuyorsa serbest bırakılır,uyuyorsa sevk tutuklaması kararı verilerek kişi derhal yetkili hakim veya mahkemeye gönderilir. Sevk tutuklamasında CMK m. 100 ve devamında düzenlenen tutuklamaya ilişkin koşullar aranmayacaktır. Zira dava dosyası sevk tutuklaması kararını verecek olan hakim elinde değil,yetkili mahkemededir.²⁰¹

Uygulamada “ ihzar müzekkeresi” olarak bilinen ve sanık yada tanıkların usulüne uygun davetiyeye rağmen duruşmaya gelmemeleri halinde hakim veya mahkeme tarafından çıkarılan “ zorla getirme emri” de müzekkereli yakalama olarak kabul edilebilir.

¹⁹⁹ Öztürk-Erdem,age,s.501

²⁰⁰ Öztürk-Erdem,age,s.502

²⁰¹ Öztürk-Erdem,age,s.503

Yakalama emrinde, kişinin açık eşkali,bilindiğinde kimliği ve yüklenen suç ile yakalandığında nereye gönderileceği gösterilir.

CvGTK m. 19 uyarınca hükümlü hapis cezası veya güvenlik tedbirinin infazı için gönderilen çağrı kâğıdının tebliği üzerine on gün içinde gelmez kaçır ya da kaçacağına dair şüphe uyandırırsa,cumhuriyet savcısı yakalama emri çıkarır. Üç yıldan fazla hapis cezalarının infazı için doğrudan yakalama emri çıkarılır.

3.2.1.1.2.2. Yakalama emrine dayanmayan (müzekkeresiz) yakalama

Bir yakalama emrine dayanmayan yakalamanın üç temel şartı vardır ve bu üç şart bir arada bulunmalıdır:

-Tutuklama kararı verilmesini gerektiren veya yakalama emri düzenlenmesini gerektiren bir durum olacak,

-Gecikmesinde sakınca bulunan bir hal olacak,

-Cumhuriyet savcısına veya amirlerine derhal başvurma olanağı olmayacaktır.

Gecikmesinde sakınca bulunan hal; yakalama, gözaltına alma ve ifade alma yönetmeliğinin 4. maddesinde “ derhal işlem yapılmadığı takdirde suçun iz,eser,emare ve delillerinin kaybolması veya şüphelinin kaçması veya kimliğinin saptanamaması ihtimalinin ortaya çıkması hali” olarak tanımlanmıştır. CMK m. 100’ de tutuklama nedenleri düzenlenmiş olup “ kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilebilir.” Şüpheli veya sanığın kaçması,saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olguların olması; şüpheli veya sanığın davranışlarının delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme ya da tanık mağdur veya başkaları üzerine baskı yapılması girişiminde bulunma hususlarında kuvvetli şüphe oluşturması hallerinde tutuklama nedeni varsayılabilecektir. (CMK m. 100/2)

Buna göre kolluk görevlilerinin yakalama emrine dayanmayan bir yakalama yapabilmesi için tutuklama kararı verilmesini yada yakalama emri düzenlenmesini gerektiren hallerin varlığı başlı başına yeterli değildir. Bunun yanında gecikmesinde sakınca bulunan bir hal olmalı ve derhal cumhuriyet savcısına yada amirlerine başvurma

olanağı bulunmamalıdır. Kolluk görevlileri tutuklama kararı veya yakalama emri düzenlenmesi gereken bir hal olup olmadığını kendi bilgi ve görgüsüyle takdir edecektir²⁰². Kolluk durumu değerlendirdiğinde, o kişinin tutuklanabileceği veya hakkında yakalama emri düzenlenebileceği sonucuna ulaşıyorsa ve yakalamayı gerçekleştirmediği takdirde şüphelinin kaçabileceği delilleri yok edebileceği ihtimali varsa ve hemen cumhuriyet savcısına ya da amirlerine başvurma olanakları yoksa yakalama yapabileceklerdir.

Kolluk görevlilerinin yakalama yapabilmesinin bir diğer şartı da, CMK' nın 90/3. maddesinde soruşturma ve kovuşturması şikayete bağlı suçlarda şikayet şartının gerçekleşmesidir. Ancak soruşturma ve kovuşturma şikayete bağlı olmakla birlikte çocuklara, beden veya akıl hastalığı, malullük veya güçsüzlükleri nedeniyle kendilerini idare eden aciz bulunanlara karşı işlenen suçüstü hallerinde kişinin yakalanması şikayete bağlı değildir. Yeni Türk Ceza Kanunumuzun 6. maddesi henüz 18 yaşını doldurmamış kişiyi çocuk olarak kabul etmektedir.

Yakalama, gözaltına alma ve ifade alma yönetmeliğinin 5. Maddesinin b, c, e, f, g, h, ı, i fıkraları da kolluk görevlilerinin yakalama yapabileceği diğer halleri düzenlemiştir. Buna göre kolluk görevlileri;

-Kolluk kuvvetinin kanun ve usul dairesinde verdiği emre itaatsizlik edenleri ve aldığı tedbirlere uymayanları,

-Görev yaparken mukavemette bulunan veya görevinden alıkoymak maksadıyla kolluk kuvvetine zorla karşı koyan ve yakalanmadıkları takdirde hareketlerine devam etmeleri ihtimali bulunan kişileri,

-Uyuşturucu ve uyarıcı maddeleri alan, satan, bulunduran veya kullananları,

-Halkın rahatını bozacak veya rezalet çıkaracak derecede sarhoş olanları veya sarhoşluk halinde başkalarına saldıranları ,

-Halkın huzur ve sükununu bozanlardan yapılan uyarılara rağmen bu hareketlerine devam edenlerle, başkalarına saldırıya yeltenenleri ve kavga edenleri,

²⁰² Nur Centel-Hamide Zafer, (2005) *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Anadolu Üniv. Yayınları, s.167

-Bir kurumda tedavi,eğitim ve ıslahı için kanunlarla belirtilen esaslara uygun olarak alınan tedbirlerin yerine getirilmesi amacıyla toplum için tehlike teşkil eden akıl hastası,uyuşturucu ve uyarıcı madde veya alkol tutkunu,serseri veya hastalık bulaştırabilecek kişileri ,

-Haklarında mahkemece ocuk bakım ve yetiştirme yurtlarına veya benzeri resmi veya özel kurumlara yerleştirilmesine veya yetkili mercii önüne çıkarılmasına karar verilen çocukları,

-Usulüne aykırı şekilde ülkeye girmek isteyen veya giren veya hakkında sınır dışı etme veya geri verme kararı alınan kişileri yakalayabilir.

Yakalama ve gözaltına alma ve ifade alma yönetmeliğinin 5/2 fıkrası uyarınca,kimliğini bir belge ile veya kolluk kuvvetince tanınmış veya güvenilir kişilerin tanıklığı ile ispat edemeyenlerle,gösterdikleri belgelerin doğruluğundan şüphe edilen kişilerin aranan kişilerden olup olmadıkları anlaşılıncaya veya gerçek kimliği ortaya çıkıncaya kadar yirmi dört saati geçmemek üzere kolluğ yakalama yapılabilir.

CMK m. 203 ' te özel bir yakalama hali düzenlenmiştir. Buna göre duruşma sırasında mahkeme başkanı veya hakim, duruşmanın düzenini bozan kişinin savunma hakkının kullanılmasını engellemek koşuluyla salondan çıkarılmasını emreder. Kişi dışarı çıkarılma sırasında direnç gösterir veya karışıklıklara neden olursa yakalanır ve hakim veya mahkeme tarafından, avukatlar hariç, verilecek bir kararla derhal 4 güne kadar disiplin hapsine konulabilir. Ancak ocuklar hakkında disiplin hapsi uygulanmaz.

3.2.1.2. Yakalama sonrası yapılacak işlemler

Kolluk görevlileri dışında bir kimse tarafından yakalama yapılmışsa derhal yakalanan kişi kolluğa haber verilerek teslim edilmelidir. CMK m. 90/5 uyarınca herkes tarafından yakalanıp kolluğa teslim edilen veya kolluğ yakalanan kişi ve olay hakkında ilgili kolluk görevlileri derhal cumhuriyet savcısına bilgi vererek cumhuriyet savcısının emri doğrultusunda işlem yapacaklardır. Cumhuriyet savcısı bu durumda sözlü emir verebilecek ancak emrini en kısa sürede yazılı hale dönüştürecektir. (Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği m. 6/8)

CMK m. 90/4 uyarınca kolluk yakalandığı sırada kaçmasını kendisine veya başkasına zarar vermesini önleyecek tedbirleri aldıktan sonra yakalanan kişiye kanuni haklarını derhal bildirecektir. Yakalama ve gözaltına alma yönetmeliğinin 6. maddesi uyarınca yakalanan kişinin kaçmasına kendisine veya başkasına zarar vermesini önlemek amacıyla kaba üst araması yapılarak silah ve bunun gibi unsurlardan arındırılması sağlanır. Yakalama sırasında suçun iz, emare, eser ve delillerinin yok edilmesini veya bozulmasını önleyecek tedbirler alınır.

Yakalanan kişiye suç ayrımı gözetilmeksizin yakalama sebebi ve hakkındaki iddialar ile susma ve müdafiden yararlanma, yakalandığının yakınlarına haber verilebileceği, yakalanmaya itiraz etme, itiraz hakkını nasıl ve ne kadar sürede kullanacağı herhalde yazılı, bunun hemen mümkün olmaması halinde sözlü olarak derhal bildirilir. Yakalanan kişi yabancı ise, yakalanma nedeni kendisine en kısa sürede anladığı dilde bildirilir.

CMK' nın 95. maddesine göre şüpheli veya sanık yakalandığında, cumhuriyet savcısının emriyle bir yakınına veya belirlediği bir kişiye gecikmeksizin haber verilir. Yakalanan yabancı ise, yazılı olarak karşı çıkmaması halinde, durumu vatandaşı olduğu devletin konsolosluluğuna bildirilir. Yakalama ve gözaltına alma ve ifade alma yönetmeliğinin 8. maddesi yakınlarına haber verme işleminin nasıl olacağını düzenlemiştir. Buna göre yakalanan kişinin ;

-Kendisiyle birlikte birisi varsa bu kişi vasıtasıyla,

-Suçun işlendiği veya yakalandığı yerde ikamet ediyorsa ve haber vereceği yakınının telefon numarasını biliyorsa ya da kolluk vasıtasıyla sair suretle tespit edilebiliyorsa telefon ile,

-Haber vereceği yakınının telefon numarasını bilmiyorsa ilgili yer kolluğu vasıtasıyla,

-Konutu suç yeri dışında ise telefonla veya kişinin adresinin bulunduğu yerle ilişki kurulmak suretiyle yakalandığı , cumhuriyet savcısının emriyle, gecikmeksizin bir yakınına veya belirlediği bir kişiye haber verilir.

CMK' nın 96. maddesine göre soruşturma ve kovuşturması şikâyete bağlı olan suç hakkında 90. maddenin 3. fıkrasına göre şikâyetten önce şüpheli yakalanmış olursa, şikayete yetkili olan kimseye veya bunlar birden fazla ise hiç olmazsa birine yakalama bildirilir.

CMK m. 97 uyarınca yakalama işlemi bir tutanağa bağlanır. Bu tutanağa yakalananın hangi suç nedeniyle, hangi koşullarda, hangi yer ve zamanda yakalandığı, yakalamayı kimlerin yaptığı, hangi kolluk mensubunca tespit edildiği, haklarının tam olarak anlatıldığı açıkça yazılır. Yakalama ve gözaltına alma yönetmeliğine göre yakalama tutanağının bir sureti yakalanan kişiye verilir. Bu kişiye ayrıca haklarının yazılı olarak bildirildiğini ve kendisi tarafından da bu hususun anlaşıldığını belirten yönetmeliğe ekli “ Yakalama ve gözaltına alma tutanağı şüpheli ve sanık hakları formu” (EK-A) tanzim edilerek bir örneği verilir.

CMK m. 91/4 uyarınca yakalama işlemine karşı yakalanan kişi, müdafii veya kanuni temsilcisi eşi ya da birinci veya ikinci derecede kan hısımları hemen serbest bırakılmayı sağlamak için sulh ceza hakimine başvurabilir. Yakalama ve gözaltına alma yönetmeliğinin 15. maddesine göre yakalanan kişinin dilekçesi yetkili hakime en seri şekilde ulaştırılır. Sulh Ceza Hakimisi incelemeyi evrak üzerinden yaparak derhal ve nihayet yirmi dört saat dolmadan başvuruyu sonuçlandırır. Yakalamanın usulüne uygun olduğu kanısına varırsa başvuruyu reddeder ya da yakalamanın usulsüz olduğu kanısına varırsa serbest bırakma kararı verir. CMK m. 91/5 uyarınca sulh ceza hakiminin kararı üzerine serbest bırakılan kişi hakkında yakalamaya neden olan fiille ilgili yeni ve yeterli delil elde edilmedikçe ve cumhuriyet savcısının kararı olmadıkça bir daha aynı nedenle yakalama işlemi uygulanamaz.

CMK' nın 93 ve Yakalama ve Gözaltına Alma Yönetmeliğinin 7. maddesine göre, yakalanan veya tutuklanarak bir yerden diğer bir yere nakledilen kişilere, kaçacaklarına ya da kendisi veya başkalarının hayat ve beden bütünlükleri bakımından tehlike arz ettiğine ilişkin belirtilerin varlığı hallerinde kelepçe takılabilir.

Burada bir diğer durum da yakalamanın her zaman, günün her zaman diliminde yapılıp yapılamayacağı hususudur. Kural olarak yakalamanın özel bir zamanı yoktur. Yani gece veya gündüz her zaman yakalama yapılabilir. Ancak CMK m. 118 uyarınca konutta, işyerinde veya diğer kapalı yerlerde gece vaktinde arama yapılamayacağı

için, bu tür yerlerde bulunan bir kişinin yakalaması da yapılamayacaktır. Bunun istisnası ise, suçüstü veya gecikmesinde sakınca bulunan haller ile yakalanmış veya gözaltına alınmış olup da firar eden kişi veya tutuklu veya hükümlünün tekrar yakalanması olup, bu durumlarda, gece vakti de olsa bu tür kapalı yerlerde yakalama yapılabilecektir.

3.2.1.3. Yakalama tedbirinin özellik gösterdiği kişiler

3.2.1.3.1. Çocuklar

Yakalama, gözaltına alma ve ifade alma yönetmeliğinin 19. maddesi çocuklara ilişkin özel hükümler düzenlemektedir. Yönetmeliğin düzenlemesi şu şekildedir:

“Çocuklar bakımından yakalama ve ifade alma yetkileri aşağıdaki şekilde sınırlandırılmıştır:

a) Fiili işlediği zaman 12 yaşını doldurmamış olanlar ile 15 yaşını doldurmamış sağır ve dilsizler;

1-Suç nedeniyle yakalanamaz ve hiçbir suretle suç tespitinde kullanılamaz.

2-Kimlik ve suç tespiti amacı ile yakalama yapılabilir. Kimlik tespitinden hemen sonra serbest bırakılır. Tespit edilen kimlik ve suç, mahkeme başkanı veya hakimi tarafından tedbir kararı alınmasına esas olmak üzere derhal cumhuriyet başsavcılığına bildirilir.

b) 12 yaşını doldurmuş ancak 18 yaşını doldurmamış olanlar suç sebebiyle yakalanabilirler. Bu çocuklara yakınları ile müdafiyeye haber verilerek derhal cumhuriyet başsavcılığına sevk edilirler; Bunlarla ilgili soruşturma cumhuriyet başsavcısı veya görevlendireceği cumhuriyet savcısı tarafından bizzat yapılır ve aşağıdaki hükümlere göre yürütülür:

1-Çocuğun gözaltına alındığı ana-baba veya vasisine bildirilir.

2-Kendi talebi olmasa bile müdafiden yararlandırılır,ana-baba veya vasisi müdafî seçebilir.

3-Müdafî hazır bulundurmak şartıyla şüpheli çocuğun ifadesi alınır.

4-Kendisinin yararına aykırı olduğu saptanmadığı veya kanuni bir engel bulunmadığı durumlarda ana babası veya vasisi ifade alınırken hazır bulunabilir.

5-Yetişkinlerden ayrı yerlerde tutulur.

6-2253 sayılı çocuk mahkemelerinin kuruluşu görev ve yargılama usulleri hakkında kanunda yazılı suçlar büyüklerle birlikte işlendiği takdirde soruşturma evresinde çocuklarla ilgili evrak ayrılır soruşturmaları ayrı ayrı yürütülür.

7-Çocukların kimlikleri ve eylemleri mutlaka gizli tutulur.

8-Suçun mağduru çocuk ise, bunlara karşı işlenen suçüstü hallerinde kovuşturulması suçtan zarar gören kimsenin şikayetine bağlı olan fiillerde şüphelinin yakalanması ve soruşturma yapılması için şikayet şartı aranmaz.

9-Çocuklarla ilgili işlemler mümkün olduğu ölçüde sivil kıyafetli görevliler tarafından yerine getirilir.

10-Çocuklara kelepçe ve benzeri aletler takılamaz. Ancak zorunlu hallerde çocuğun kaçmasını kendisinin veya başkalarının hayat veya beden bütünlükleri bakımından doğabilecek tehlikeleri önlemek için kolluk tarafından gerekli önlemler alınır.”

3.2.1.3.2. Diplomasi dokunulmazlığından yararlananlar

Diplomasi temsilcileri görevde buldukları ülkelerde herhangi bir baskı altında kalmadan görevlerini daha iyi yapabilmeleri için bazı muafiyetlerle donatılmışlardır. Bu

muafiyetin kaynağını 1961 tarihli Viyana Sözleşmesi oluşturur. Bakanlar Kurulu 1931 tarihinde çıkardığı bir kararname ile, Türkiye’ de kimlerin bu muafiyetten yararlanacağını düzenlemiştir. Buna göre büyükelçi, elçi, maslahatgüzar, sefaret müsteşarı, katipleri, ateşeleri, yardımcıları, elçilik rahibi, doktor, hukuk müşaviri, kançılara memurları, örneğin mütercim, bunların eşleri, çocukları, ailelerinin öteki üyeleri diploması muafiyetinden yararlanır. Eğitimci, hizmetçi, garson, bahçıvan, şoför, aşçı vb. hizmetlilerin bağışıklıkları bulunmaz. Bunlar muafiyetten yararlanamazlar.²⁰³

Viyana Sözleşmesi’ nin 29. maddesine göre diploması görevlileri kişi dokunulmazlığına sahip olup,görevli oldukları ülkede hiçbir nedenle gözaltına alınmaz, tutuklanamaz, üzerleri aranamaz.

3.2.1.3.3. Milletvekilleri

Anayasamızın 83. maddesinde düzenlenen yasama dokunulmazlığı ilkesine göre “ seçimden önce veya sonra bir suç işlediği ileri sürülen bir milletvekili,meclisin kararı olmadıkça tutulamaz, sorguya çekilemez, tutuklanamaz ve yargılanamaz. Ağır cezayı gerektiren suçüstü hali ve seçimden önce soruşturmasına başlanılmış olmak kaydıyla anayasanın 14. maddesindeki durumlar bu hükmün dışındadır. Ancak bu halde yetkili makam durumu hemen ve doğrudan doğruya Türkiye Büyük Millet Meclisi’ne bildirmek zorundadır.” Anayasamızın 14. maddesine bakıldığında,devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü ve anayasal düzeni bozmaya yönelik suçların dokunulmazlık kapsamının dışında bırakılmış olduğu anlaşılır.²⁰⁴

3.2.1.3.4. Bazı kamu görevlileri

Suç işleyen devlet memuru olması, yakalama şartlarında bir değişiklik meydana getirmez. İster görevle ilgili olsun,isterse kişisel suç olsun,suçüstü halinde kolluğun suç işleyen memuru yakalamak,delilleri toplamak ve olaydan cumhuriyet savcısını haberdar etmek görevidir.²⁰⁵ Ancak;

Hakim ve savcılar ile ilgili tahkikatlar, 2802 sayılı kanuna göre yürütüldüğünden hem görev suçları , hem de kişisel suçları özel usule tabidir. Hakim ve savcılar,ağır

²⁰³ Özbek,age,s.323

²⁰⁴ Şahin,age,s.157

²⁰⁵ Şahin,age,s.158

cezayı gerektiren suçüstü hali dışında yakalanamaz, üzerleri ve konutları aranamaz, sorguya çekilemez. Ağır cezayı gerektiren suçüstü halinde, yakalama işlemini yapan kolluk görevlisi derhal görevli cumhuriyet savcısına durumu haber vermeli ve onun emrine göre hareket etmelidir.

Vali ve Kaymakamların görevlerine ilişkin suçlarında tahkikat, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yargılanması hakkında kanunun hükümlerine tabidir. Görevle ilgili bir suçtan dolayı kolluk görevlilerinin yakalama yetkisi yoktur. Böyle bir suçta muttali olan kolluk görevlisi durumu delilleri ile birlikte cumhuriyet savcısına bildirir. Cumhuriyet savcısı tarafından durum il valisine iletilir. Vali hakkında şikâyet bulunması halinde ise, durum adalet bakanına bildirilir. Bu arada kolluğun, cumhuriyet savcısının emriyle, kaybolmasından korkulan delilleri toplamasında sakınca yoktur. Ağır cezayı gerektiren bir suçun, suçüstü işlenmesi halinde, kolluk tarafından yakalama yapılabilir.

206

Avukatların görevle ilgili suçlarında 1136 sayılı kanun hükümlerine göre ancak ağır cezayı gerektiren suçüstü halinde yakalama mümkündür. Ancak kişisel suçlarında her zaman şartlar oluştuğunda kolluk tarafından yakalama yapılabilir.

Üniversite öğretim üyesi, öğretim görevlisi ve öğretim görevlisi yardımcılar hakkında, 2547 sayılı kanun uyarınca, göreviyle ilgili ve görevinin ifası sarısında ağır cezayı gerektiren suçüstü hali dışında kolluğun yakalama yetkisi yoktur. Ancak göreviyle ilgili olmayan kişisel suçlarda, kolluğun şartlar oluştuğu takdirde yakalama yetkisi mevcuttur.

Askeri personele ilişkin düzenleme 353 sayılı kanunda düzenlenmiştir. Bu kanunun 79. maddesine göre “suçüstü halinde asker kişinin kaçması umulur veya hemen kimliğinin tespiti mümkün olmazsa veya gecikmesinde sakınca bulunan veya tutuklama müzekkeresi kesilmesini gerektiren hallerde bu asker kişi; amiri, üstü, askeri karakol nöbet ve devriye, askeri savcı veyahut askeri inzibat ve zabıta memuru ve herkes tarafından yakalanabilir. Resmi elbiseli subay, askeri memur, askeri öğrenci ve astsubayların kaçması veya kimliklerinin tayininin mümkün olmaması veya gecikmesinde sakınca bulunması ihtimali, ancak ağır cezalı suçüstü hallerinde varit sayılabilir.”

²⁰⁶ Şahin, age, s. 159

Askeri personelin subay, astsubay ve askeri memurlar dâhil askeri cezayı gerektirmeyen bir suç işlemleri halinde, üniformalı olsalar dahi,eğer inzibat görevlileri veya eşit ya da daha kıdemli bir askeri personel yoksa polis veya jandarma en yakın inzibat karakoluna veya askeri makama davet etmeye yetkilidir. Bu davete uymak zorunludur. Bu zorunluluğa uymayan askeri personel hakkında inzibat görevlisine karşı gelmiş gibi işlem yapılır.

Cumhuriyet Savcısı, asker kişilerin kişisel suçları ile ilgili tahkikatı bizzat yapabileceği gibi zabıtaya da yaptırabilir. Ancak sanık yakalandıktan sonra merkez komutanlığına haber verilir. Sanığın gözaltında kalma durumu varsa, polis nezarethanesinde değil, merkez komutanlığında tutulur.²⁰⁷

3.2.2. GÖZALTINA ALMA

Yakalama Gözaltına Alma ve İfade Alma yönetmeliğinin 4. maddesi, **gözaltına alma** kavramını tanımlamıştır.Buna göre,kanunun verdiği yetkiye göre yakalanan kişinin, hakkındaki işlemlerin tamamlanması amacıyla, yetkili hakim önüne çıkarılmasına veya serbest bırakılmasına kadar, kanuni süre içinde, sağlığına zarar vermeyecek şekilde özgürlüğünün geçici olarak kısıtlanıp alıkonulmasına gözaltına alma denir.

Yeni Ceza Muhakemesi Kanunumuz, 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunundan farklı olarak,yakalama ve gözaltına alma işlemlerini birbirinden daha net bir şekilde ayırmıştır. CMK' nın 91/1 maddesi uyarınca, yakalanan kişi cumhuriyet savcılığınca bırakılmazsa, soruşturmanın tamamlanması için gözaltına alınmasına karar verilebilir. Burada cumhuriyet savcısının sözlü emri gözaltına alma için yeterlidir, ancak bu emir en kısa sürede yazılı hale getirilmelidir.

Ceza Muhakemesi Kanununun 91/2 maddesi gözaltına almanın şartlarını düzenlemektedir. Buna göre gözaltına alma “bu tedbirin soruşturma yönünden zorunlu olmasına ve kişinin bir suç işlediğini düşündürebilecek emarelerin varlığına bağlıdır.” Dolayısıyla Ceza Muhakemesi Kanunumuz gözaltına alma için kişinin suç işlediğini gösterir makul şüphe ile bu tedbirin soruşturma yönünden zorunlu olması şartını yani

²⁰⁷ Şahin,age,s.162

oranlılık ilkesinin bir arada bulunmasını zorunlu olarak aramaktadır. Bu düzenleme Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine de uyum arzemektedir.

Günümüzde özellikle basın yayın organlarında, gözaltına alma kavramı ile gözlem altına alma kavramı birbirine karıştırılmaktadır. Gözlem altına alma, fiili işlediği yolunda kuvvetli şüphe bulunan şüpheli veya sanığın akıl hastası olup olmadığının tespiti amacıyla resmi bir sağlık kurumunda inceleme altına alınmasıdır. (CMK m. 74) Oysa gözaltına alma da, şüphelinin akıl hastası olup olmadığının tespiti değil soruşturmanın tamamlanması için kişinin geçici olarak özgürlüğünün kısıtlanması söz konusudur. Gözlem altına alma, bir resmi sağlık kuruluşunda gerçekleştirilirken ve gözlem süresi üç haftayı geçemezken; gözaltına alınan kişi nezarethaneye konulmakta ve bu süre yakalama anından itibaren kural olarak yirmi dört saati geçmemektedir.

3.2.2.1. Gözaltı süresi

Gözaltı süresi CMK' nın 91/1, 3 ve 251/5 maddelerinde düzenlenmiştir. Buna göre gözaltı süresi, yakalama yerine en yakın hakim veya mahkemeye gönderilmesi için zorunlu süre hariç, yakalama anından itibaren yirmi dört saati geçemez. Yakalama yerine en yakın hakim veya mahkemeye gönderilme için zorunlu süre on iki saatten fazla olamaz. Ceza Muhakemesi Kanununun 250. maddesinin 1. fıkrasında yer alan suçlara bakmakla görevli olan ağır ceza mahkemelerinin görev alanına giriyorsa, bu süre kırk sekiz saattir.

Aralarında iştirak iradesi bulunmasa da üç veya daha fazla kişi tarafından işlenen suça toplu suç denir. (CMK m. 2) CMK' nın 91/3 maddesine göre toplu olarak işlenen suçlarda, delillerin toplanmasındaki güçlük ve şüpheli sayısının çokluğu nedeniyle cumhuriyet savcısı gözaltı süresini her defasında bir günü geçmemek üzere üç gün süreyle uzatılmasına yazılı olarak emir verebilir. Gözaltı süresinin uzatılması emri gözaltına alınana derhal tebliğ edilir. Kimse bu süreler geçtikten sonra hakim kararı olmaksızın hürriyetinden mahrum bırakılamaz. Ceza Muhakemesi Kanununun 250. maddesinin 1. fıkrasında yer alan suçlara bakmakla görevli olan ağır ceza mahkemelerinin görev alanına giren suçlardan; Anayasanın 120. maddesi gereğince olağanüstü hal ilan edilen bölgelerde yakalanan kişiler hakkında, aynı kanunun 91. maddesinin 1 ve 3. fıkralarında en fazla dört gün olarak belirlenen süre, cumhuriyet

savcısının talebi ve hakim kararı ile yedi güne kadar uzatılabilir. Hakim karar vermeden önce yakalanan ve gözaltına alınan kişiyi dinler.

Ceza Muhakemesi Kanununun 250. maddesinin birinci fıkrası uyarınca Türk Ceza Kanununda yer alan;

- a) Örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticaret suçu
- b) Haksız ekonomik çıkar sağlamak amacıyla kurulmuş bir örgütün faaliyeti çerçevesinde cebir ve tehdit uygulanarak işlenen suçlar
- c) İkinci kitap dördüncü kısmın 4, 5, 6 ve 7. bölümünde tanımlanan suçlar(305, 318, 319, 323, 324, 325 ve 332. maddeler hariç) için hakimler ve savcılar yüksek kurulunca yargı çevresi birden çok ili kapsayacak şekilde belirlenecek illerde görevlendirilecek ağır ceza merkezleri kurulur.

1412 sayılı eski Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 128/2. maddesi toplu olarak işlenen suçlarda gözaltı süresinin bir defada dört güne kadar uzatılabilmesine cumhuriyet savcısının yetkili olduğunu düzenlemişken yeni düzenlemede nihai olarak dört gün korunmakla beraber,her defasında bir günü geçmemek üzere cumhuriyet savcısının gözaltı süresini uzatabileceği öngörülmüştür.

Yeni CMK,eski CMUK' tan farklı olarak yakalanan kişinin hakim önüne götürülmesi için gerekli yol süresini en çok on iki saat olarak sınırlamıştır.

Her ne kadar kanunumuzda 24 saat,48 saat, 4 gün, 7 gün gibi azami süreler öngörülmüşse de, esas olan yakalananın en kısa süre içerisinde hakim önüne götürülmesidir. Sebepsiz yere bu sürelerin beklenmesi kişinin özgürlük ve güvenlik hakkının ihlaline neden olacaktır. Yakalama,gözaltına alma ve ifade alma yönetmeliğinin 17. maddesine göre,gözaltına alınanlar, işlemleri bitirdikten sonra gözaltı süresinin dolması beklenmeksizin kolluk kuvvetlerince ilgili cumhuriyet başsavcılığına derhal sevk edilir. Cumhuriyet savcılığınca gözaltına alınan kişiler serbest bırakılmazlarsa, en geç kanunda öngörülen sürelerin sonunda hakim önüne çıkarılmak zorundadır. CMK m. 91/6 uyarınca gözaltına alınan kişi bırakılmazsa, en geç bu süreler sonunda sulh ceza hakimi önüne çıkarılıp sorguya çekilir, sorguda müdafisi de

hazır bulunur. Sulh ceza hakimi gözaltına alınan kişinin serbest bırakılmasına karar verebileceği gibi, adli kontrol altına alınmasına yada tutuklanmasına karar verebilir.

Cumhuriyet Savcısının re' sen serbest bırakma kararı veya itiraz üzerine yada sorgu neticesinde sulh ceza hakiminin kişiyi serbest bırakma kararı üzerine, şüphelinin yapılması zorunlu olan resmi işlemleri en kısa sürede bitirilip, şüpheli derhal serbest bırakılır. Serbest bırakma kararı üzerine ilgili kamu görevlilerinin ihmali veya suistimali neticesinde geç serbest bırakma meydana gelirse, kişinin özgürlük ve güvenlik hakkı ihlal edilmiş olacaktır.

3.2.2.2. Gözaltı kararı üzerine yapılacak işlemler

3.2.2.2.1. Sağlık kontrolü

Yakalama, gözaltına alma ve ifade alma yönetmeliğinin 9. maddesine göre, yakalanan kişinin gözaltına alınacak olması veya zor kullanılarak yakalanması hallerinde, hekim kontrolünden geçirilerek yakalama anındaki sağlık durumu belirlenir.

Gözaltına alınan kişinin herhangi bir nedenle yerinin değiştirilmesi,gözaltı süresinin uzatılması,serbest bırakılması veya adlî mercilere sevk edilmesi işlemlerinden önce de sağlık durumu hekim raporu ile tespit edilir.

Gözaltına alınanlardan herhangi bir nedenle sağlık durumu bozulanlar ile sağlık durumundan şüphe edilenler,derhâl hekim kontrolünden geçirilerek gerekiyorsa tedavileri yaptırılır. Bu durumdaki kişilerden kronik bir rahatsızlığı olanların istekleri hâlinde varsa kendi hekimi nezaretinde resmî hekim tarafından muayene ve tedavi edilmeleri sağlanır.

Gözaltına alınan kişinin ifadesini alan veya soruşturmayı yürüten kolluk görevlisi ile bu kişiyi tıbbî muayeneye götüren kolluk görevlisinin farklı olması zorunludur. Ancak personel yetersizliği nedeniyle farklı kolluk görevlisinin bulunmaması hâlinde bu durum belgelendirilir.

Tıbbî muayene,kontrol ve tedavi, adlî tıp kurumu veya resmî sağlık kuruluşlarınca yapılır.

Hekim raporu üç nüsha hâlinde düzenlenir. Kolluk görevlileri tarafından, hekim raporunu verecek birime, yakalananın nezarethaneye giriş raporu mu yoksa çıkış raporu için mi getirildiği yazılı olarak bildirilir.

Yakalama veya nezarethaneye giriş raporunun bir nüshası raporu tanzim eden sağlık kuruluşunda saklanır.İkinci nüshası gözaltına alınana,üçüncü nüsha ise soruşturma dosyasına eklenmek üzere ilgili kolluk görevlisine verilir.

Gözaltı süresinin uzatılması veya yer değişikliği ya da nezarethaneden çıkış sırasında düzenlenen hekim raporlarından; bir nüshası sağlık kuruluşunda saklanır, iki nüshası ise raporu düzenleyen sağlık kuruluşunca kapalı ve mühürlü bir zarf içerisinde ilgili cumhuriyet başsavcılığına en seri şekilde gönderilir. Bunlardan bir nüshası cumhuriyet savcısı tarafından gözaltına alınanın kendisine veya vekiline verilir, bir nüshası ise soruşturma dosyasına eklenir. Bu raporların düzenlenmesinde ve cumhuriyet başsavcılığına gönderilmesinde 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 157 nci maddesinde belirtilen gizlilik kurallarına uyulur ve bu amaçla gerekli tedbirler ilgili sağlık kuruluşunca alınır.

Hekim muayene esnasında 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 94 üncü maddesinde belirtilen işkence, 95 inci maddesinde belirtilen neticesi sebebiyle ağırlaşmış işkence ve 96 ncı maddesinde belirtilen eziyet suçlarının işlendiği yolunda herhangi bir bulguya rastlaması hâlinde keyfiyeti derhâl cumhuriyet savcısına bildirir. Bu durumda, Ceza Muhakemesinde Beden MuayenesiGenetik İncelemeler ve Fizik Kimliğin Tespiti Hakkında Yönetmeliğin 7 ve 8 inci maddesine göre işlem yapılır.

Hekim ile muayene edilen şahsın yalnız kalmaları,muayenenin hekim hasta ilişkisi çerçevesinde yapılması esastır. Ancak hekim kişisel güvenlik endişesini ileri sürerek muayenenin kolluk görevlisinin gözetiminde yapılmasını isteyebilir. Bu istek belgelendirilerek yerine getirilir. Bu durumda gözaltına alınan kişinin talebi hâlinde müdafî de muayene sırasında gecikmeye neden olmamak kaydıyla hazır bulunabilir.

Kadının muayenesi talebi hâlinde ve olanaklar elverdiğinde bir kadın hekim tarafından yapılır. Muayene edilecek kadının talebine rağmen kadın hekimin bulunmaması halinde muayene sırasında hekim ile birlikte sağlık mesleği mensubu bir kadın personelin bulundurulmasına özen gösterilir.

3.2.2.2. Güvenlik araması

Yakalama,gözaltına alma ve ifade alma yönetmeliğinin 10. maddesi uyarınca gözaltı birimine getirilen kişi hakkında aşağıdaki hükümler uygulanır:

a) Nezarethaneye veya zorunlu hâllerde bu amaca tahsis edilen yerlere konulmadan önce usulünce aranır. Kadının üst veya vücudunun aranması bir kadın görevli veya bu amaçla görevlendirilecek diğer bir kadın tarafından yapılır.

b) Kendisine zarar verebilecek kemer,kravat,ip,kesici ve delici alet gibi nesnelere arındırılır.

c) Üzerinden çıkan eşya ve para muhafaza altına alınır. Paranın nev'i, seri numarası ve miktarı,eşyanın vasıfları ve markasını belirten bir tutanak düzenlenir ve bu tutanağın bir sureti üstü aranan kişiye verilir.

3.2.2.3. Nezarethane işlemleri

Yakalama,gözaltına alma ve ifade alma yönetmeliğinin 11 ve 12. maddesi uyarınca üst araması yapılan kişinin nezarethaneye girişi,bu Yönetmeliğe ekli “ Nezarethaneye Alınanların Kaydına Ait Defter” e (EK-B) kaydedilerek sağlanır.

Nezarethane işlemlerinde;

a) Aynı suçla ilgisi olanlar, birbirine hasım olanlar, erkek ve kadınlar bir araya konulmazlar,çocuklar yetişkinlerden ayrı tutulurlar.

b) Nezarethanede zarurî hâller dışında beşten fazla kişi bir arada bulundurulmaz.

c) Tuvalet,temizlik gibi zorunlu ihtiyaçların giderilmesi görevli memurun gözetiminde sağlanır.

d) Yiyecek ve içecekler önceden kontrol edilir.

e) Gözaltına alınan kişi saldırgan bir tutum sergilemeye başladığı veya kendisine zarar vermeye kalktığı takdirde önce sözle kontrol altına alınmaya çalışılır. Bu mümkün olmadığı takdirde,hareketini giderecek derecede kuvvet kullanılabilir.

Ancak zarurî olmadıkça gerek kendisinin gerek başkasının hayatı,vücut bütünlüğü veya sağlığı tehlikeye girmedikçe kuvvet kullanılmaz.

f) Saldırgan tutum ve davranışları kontrol altına alınamayan kişiler tıbbî müdahalede bulunulması için sağlık kuruluşlarına gönderilir.

g) Gözaltına alınan kişilerin yaşama haklarını koruyucu gerekli önlemler alınarak bu amaçla ilgili gözetlenebilir. Gözetleme işlemi teknik imkânlar ölçüsünde kayda alınabilir.

h) Gözaltındaki kişinin beslenme,nakil,sağlığının korunması ve gerektiğinde tedavisi yakalandığının yakınlarına haber verilmesi giderleri ilgili birimin bağlı olduğu Bakanlığın bütçe ödeneklerinden karşılanır.

Gözaltı işlemleri nezarete alınanların kaydına ait deftere yazılmak suretiyle tespit edilir. Denetime tâbi olan bu defterde:

- a) Kimlik bilgileri;
 - 1) Adı ve soyadı,
 - 2) Anne ve baba adı,
 - 3) Cinsiyeti,
 - 4) Doğum yeri ve tarihi,
 - 5) Nüfusa kayıtlı olduğu yer,
 - 6) Cilt,aile sıra ve kayıt numarası,
 - 7) Yabancılar için pasaport numarası,
 - 8) İkamet adresi,iş adresi ve telefon numaraları,
 - 9) Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası,
- b) Gözaltına alınmasına esas bilgiler;

- 1) İsnat edilen suç,gözaltına alınma nedeni,
 - 2) Suç yeri ve tarihi,
 - 3) Kimin emri ile yakalandığı ve nezarete alındığı,
 - 4) Haber verilen Cumhuriyet savcısının adı ve soyadı,
 - 5) Cumhuriyet savcısına haber verildiği tarih ve saat,
 - 6) Bilgi toplama işlem kısmı kaydı,
- c) Giriş işlemleri;
- 1) Yakalamanın yeri,tarihi ve saati,
 - 2) Giriş tarihi ve saati,
 - 3) Girişte alınan hekim raporunun verildiği makam,tarihi,sayısı ve özeti,
 - 4) Üst aramasında teslim alınan malzemeleri teslim eden ve teslim alanın imzası,
 - 5) Giriş işlemini yapan görevlinin adı,,soyadı,rütbesi ve imzası,
- d) Şüpheli ile ilgili işlemler;
- 1) Haber verilen yakını veya belirlediği kişi,adres ve telefon numarası,
 - 2) Haber verilen diplomatik temsilciliğin adı ve telefon numarası,
 - 3) Haber veren personelin adı,soyadı,sicili ve imzası,
 - 4) Haber verme tarihi ve saati,
 - 5) Şüphelinin hakkında haber verildiğine dair imzası,
 - 6) Tercüman temin edilip edilmediği,tercümanın adı soyadı ve imzası,
 - 7) Müdafî istediği hakkındaki beyanı ve imzası,

- 8) Müdafî talep etmiş ise baronun adı veya kendi avukatının adı ve soyadı,
 - 9) Gelen müdafîin adı ve soyadı,sicil numarası,geliş saati ve imzası,
 - 10) Süre uzatımına karar veren makam kararının tarihi,sayısı ve uzatılan süre,
- e) Çıkış işlemleri;
- 1) Çıkarıldığı tarih ve saat,
 - 2) Sevk edildiği makam,
 - 3) Sevk evrakının tarihi ve sayısı,
 - 4) Teslim alan görevlinin adı soyadı ve imzası,
 - 5) Kişinin kendisine teslim edilen malzemeler ve imzası,
 - 6) Görevliye teslim edilen malzemeler ve imzası,
 - 7) Geçici ayrılışlar,
 - 8) İlân işlemler ve sonuç,
 - 9) Çıkış işlemi yapan görevlinin adı soyadı,rütbesi ve imzası,
 - 10) Kontrol eden âmirin adı soyadı,rütbesi ve imzası

belirtilir.

Bu defterde,yukarıda belirtilen zorunlu bilgilerin dışında gerekli görülen diğer bilgilere de yer verilebilir.

Yakalama,gözaltına alma ve ifade alma yönetmeliğinin 25. maddesi, nezarethanelerin ve ifade alma odalarının sahip olması gereken özellikleri, 26. maddesi de nezarethane ve ifade alma odalarının denetimini düzenlemektedir. Buna göre;

Nezarethaneler en az 7 metrekare genişliğinde 2,5 metre yüksekliğinde ve duvarlar arasında en az 2 metre mesafe olacak şekilde düzenlenir. Yeterli doğal

ışıklandırma ve havalandırma imkânları sağlanır. Ancak şüpheli sayısının çokluğu sebebiyle nezarethane imkânlarının yetersiz olması durumunda nezarethaneler için öngörölen fizikî şartlara sahip başka yerler de kullanılabilir.

Nezarethanelerde gözaltına alınan kişilerin yatmaları ve oturmaları için yeteri kadar sabit ve dayanıklı oturma yerleri bulundurulur.

Mevsim ve gözaltı yerlerinin maddî şartları da dikkate alınarak,geceyi gözaltında geçirecek şahıslar için yeterli miktarda battaniye ve yatak temin edilir.

Tuvalet,banyo ve temizlik ihtiyaçlarının giderilmesi için gerekli tedbirler alınır.

Nezarethane girişine onaylanmış nezarethane talimatı asılır.

İç ve dış emniyeti sağlanmış özel surette hazırlanmış,teknik donanımlı,bağımsız yerlerin ifade alma odası olarak kullanılmasına özen gösterilir.

Mevcut nezarethane ve ifade alma odalarının standartlara uygun hâle getirilmesi bütçe imkânları çerçevesinde sağlanır.

Nezarethane ve ifade alma odalarının standartlara uygunluğunu sağlamak amacı ile kolluk kuvvetlerinin yetkili birimleri tarafından denetleme yapılır.

Cumhuriyet başsavcılarını veya görevlendirecekleri cumhuriyet savcılarını,adlı görevlerinin gereği olarak,gözaltına alınan kişilerin bulundurulacakları nezarethaneleri,varsâ ifade alma odalarını,bu kişilerin durumlarını,gözaltına alınma neden ve sürelerini,gözaltına alınma ile ilgili tüm kayıt ve işlemleri denetler; sonucunu Nezarethaneye Alınanların Kaydına Ait Deftere kaydederler.

Yetkili ve görevli mercilerin mevzuatta öngörölen denetim yetkileri saklıdır.

3.2.2.3. Yakalama ve gözaltına alma işlemine itiraz

CMK' nın 95. maddesine göre, şüpheli veya sanık yakalandığında, gözaltına alındığında veya gözaltı süresi uzatıldığında, cumhuriyet savcısının emriyle bir yakınına veya belirlediği bir kişiye gecikmeksizin haber verilir. Yakalanan yabancı ise,yazılı

olarak karşı çıkmaması halinde, durumu vatandaşı olduğu devletin konsolosluğuna bildirilir.

CMK' nın 91/4 ve ilgili yönetmeliğin 15. maddesi uyarınca, yakalama işlemine,gözaltına alma ve gözaltı süresinin uzatılmasına ilişkin cumhuriyet savcısının yazılı emrine karşı, yakalanan kişi, müdafii veya kanuni temsilcisi,eşi ya da birinci veya ikinci derecede kan hısımları hemen serbest bırakılmayı sağlamak için sulh ceza hakimine başvurabilir. Yakalama ve gözaltına alma yönetmeliğinin 15. maddesine göre yakalanan kişinin dilekçesi yetkili hakime en seri şekilde ulaştırılır. Sulh ceza hakimi incelemeyi evrak üzerinden yaparak derhal ve nihayet yirmi dört saat dolmadan başvuruyu sonuçlandırır. Yakalamanın ve gözaltına almanın usulüne uygun olduğu kanısına varırsa başvuruyu reddeder ya da usulsüz olduğu kanısına varırsa serbest bırakma kararı verir. CMK m. 91/5 uyarınca, sulh ceza hakiminin kararı üzerine serbest bırakılan kişi hakkında yakalamaya neden olan fiille ilgili yeni ve yeterli delil elde edilmedikçe ve cumhuriyet savcısının kararı olmadıkça bir daha aynı nedenle yakalama işlemi uygulanamaz.

3.2.3. TUTUKLAMA

Ceza Muhakemesi Kanunumuzun 100–108 maddeleri arasında düzenlenen,kişinin özgürlük ve güvenlik hakkını en yakından ilgilendiren **tutuklama**, yargılama hukuku bakımından zorunlu olan hallerde,ceza yargılamasının sağlıklı bir şekilde gerçekleştirilebilmesi ve muhtemel mahkumiyet hükmünün yerine getirilebilmesini sağlamak amacıyla,hakimin verdiği karara dayanılarak,henüz bir yargı kararıyla hapis cezasına mahkum olmadan, kişinin özgürlüğünün geçici olarak kısıtlanması ve tutukevi adı verilen yere konmasıdır.²⁰⁸

3.2.3.1. Tutuklamanın şartları ve sebepleri

Ceza Muhakemesi Kanununun 100. maddesi tutuklama şartlarını ve sebeplerini düzenlemekte olup,yasal düzenlemesi şu şekildedir:

²⁰⁸ Nurullah Kunter-Feridun Yenisey, (2000) *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*,İstanbul s.641;Öztürk-Erdem,age,s.506

“Kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilebilir. İşin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde tutuklama kararı verilemez.

(2) Aşağıdaki hallerde bir tutuklama nedeni var sayılabilir:

a) Şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olgular varsa.

b) Şüpheli veya sanığın davranışları;

1. Delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme

2. Tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma

Hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa.

(3) Aşağıdaki suçların işlendiği hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı halinde tutuklama nedeni var sayılabilir:

a) 26. 9. 2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan;

1. Soykırım ve insanlığa karşı suçlar (madde 76,77,78),

2. Kasten öldürme (madde 81,82,83),

3. İşkence (madde 94,95)

4. Cinsel saldırı (birinci fıkra hariç madde 102)

5. Çocukların cinsel istismarı (madde 103),

6. Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti (madde 188),

7. Suç işlemek amacıyla örgüt kurma (iki, yedi ve sekizinci fıkralar hariç madde 220),

8. Devletin Güvenliğine Karşı Suçlar (madde 302,303,304,307,308)

9. Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar (madde 309,310,311,312,313,314,315),

b) 10.7.1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanunda tanımlanan silah kaçakçılığı (madde 12) suçları.

c) 18.6.1999 tarihli ve 4389 sayılı Bankalar Kanununun 22 nci maddesinin (3) ve (4) numaralı fıkralarında tanımlanan zimmet suçu.

d) 10.7.2003 tarihli ve 4926 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununda tanımlanan ve hapis cezasını gerektiren suçlar.

e) 21.7.1983 tarihli ve 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 68 ve 74 üncü maddelerinde tanımlanan suçlar.

f) 31.8.1956 tarihli ve 6831 sayılı Orman Kanununun 110 uncu maddesinin dört ve beşinci fıkralarında tanımlanan kasten orman yakma suçları.

(4) Sadece adlî para cezasını gerektiren veya hapis cezasının üst sınırı iki yıldan fazla olmayan suçlarda tutuklama kararı verilemez.”

Kanun metninden açıkça anlaşılacağı üzere tutuklama kararı verilebilmesi için en az beş koşulun aynı anda gerçekleşmesi gerekir. Bunlar:

1-Şüpheli veya sanığın huzurda bulunması

2-Kuvvetli suç şüphesinin bulunması

3-Tutuklama sebeplerinden en az birinin bulunması

4-Başka tedbirlerle yargılamanın amacına ulaşamayacak olması,oranlılık ilkesinin bulunması

5-Adli kontrol tedbirinin yetersiz kalması

3.2.3.1.1. Şüpheli veya sanığın huzurda olması

Yeni CMK' ya göre tutuklamanın ilk şartı şüpheli veya sanığın huzurda olmasıdır. Şüpheli veya sanığın yokluğunda tutuklama kararı verilemeyecektir. Bu kuralın Ceza Muhakemesi Kanununda tek bir istisnası olup, 248. maddenin 5. fıkrasında kaçaklara ilişkin düzenlenmiştir. CMK m. 247' ye göre, hakkındaki kovuşturmanın sonuçsuz kalmasını sağlamak amacıyla yurt içinde saklanan veya yabancı ülkede bulunan ve bu nedenle mahkeme tarafından kendisine ulaşılamayan kişiye kaçak denir. Kaçak hakkında 100. ve sonraki maddeler gereğince,sulh ceza hakimi veya mahkeme tarafından yokluğunda tutuklama kararı verilebilir. (m. 248/5)

Yeni ceza muhakemesi kanunu uyarınca yukarıda belirtmiş olduğumuz tek istisna haricinde artık eski CMUK' ta yer alan "giyabi tutuklama" kararı verilemeyecek,bunun yerine CMK m. 94' te düzenlenen yakalama emri düzenlenecektir.

3.2.3.1.2. Kuvvetli suç şüphesinin bulunması

Şüpheli veya sanığın tutuklanabilmesinin en önemli şartı,üzerine atılı suçu işlediğini gösterir kuvvetli suç şüphesinin bulunmasıdır.

Kuvvetli şüphe, makul şüphenin ötesinde şüphenin daha da yoğunlaştığı, şüphelinin üzerine atılı suçu işlediğini gösterir somut bilgi, belge, bulgu veya emarelerin bulunduğu, tutuklama için gerekli olan şüphedir.

Öztürk, kuvvetli şüphenin bulunduğu duruma örnek olarak meşhud suç göstermiş olup; eldeki delillere nazaran yapılacak bir duruşmada sanığın mahkum olması kuvvetle muhtemel ise kuvvetli şüphe vardır demektedir.²⁰⁹

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 5. maddesi, yakalama, gözaltına alma ve tutuklama için kişinin üzerine atılı suçu işlediğini gösterir makul şüphe olmasını yeterli kabul ederken,ceza muhakemesi kanunumuz makul şüphenin daha üzerinde kuvvetli şüphe şartını aramıştır.

²⁰⁹ Öztürk-Erdem-Özbek,age,s.594

3.2.3.1.3. Tutuklama sebeplerinden en az birinin bulunması

Tutuklama kararı verebilmek için kuvvetli şüphenin bulunması başlı başına yeterli olmayıp, kanunda gösterilen tutuklama sebeplerinden en az birinin de gerçekleşmiş olması gerekir.

Ceza Muhakemesi Kanununun 100/2 ve 3 fıkralarında, nelerin tutuklama nedeni olacağı sayılmış ve karine olarak kabul edilmiştir. Buna göre:

a) Şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olgular varsa ,

b) Şüpheli veya sanığın davranışları; delilleri yok etme, gizleme, değiştirme veya tanık, mağdur ya da başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa tutuklama nedeni var sayılabilecektir.

Görüldüğü üzere kanunumuzun düzenlemesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 5/1-c bendine uygunluk arz etmektedir. Buna göre, şüphelinin kaçma ihtimalini gösterir veya delilleri yok etme, tanık ya da mağdur üzerinde baskı yapma girişiminde bulunma hususunda somut bilgi, belge, bulgu veya emare varsa tutuklama nedeni var kabul edilebilecektir. Yoksa soyut gerekçelerle şüpheli veya sanığın kaçabileceği, delilleri yok edebileceği ileri sürülerek tutuklama kararı verilemeyecektir. Ayrıca buradaki kaçma ihtimalini gösterir, delilleri karartma ihtimalini gösterir veya tanık, mağdur yada başkaları üzerinde baskı yapma ihtimalini gösterir şüphenin, kuvvetli şüphe derecesinde olması gerekir.

Ceza Muhakemesi Kanununun 100/3 maddesi katalog halinde suçlar sayarak, bu suçlardan bir tanesinin işlendiğini gösterir kuvvetli şüphe bulunması halinde, karine olarak tutuklama nedeninin var sayılabileceğini kabul etmiştir. Yani buna göre kanunun 100/3 maddesinde yazılı bulunan suçların işlendiğini gösterir kuvvetli şüphe bulunsa, ancak şüpheli veya sanığın kaçma ihtimali ya da delilleri karartma şüphesi bulunmasa dahi kişi tutuklanabilecektir.

Ceza Muhakemesi Kanununun 100/3 maddesinde katalog halinde sayılan suçlar, ağır suçlar olması ve günlük hayat tecrübelerine göre kaçabilecekleri ve delilleri karartabilecekleri daha muhtemel olduğundan karine olarak tutuklama nedeni

sayılmıştır. Ancak bu düzenleme Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 5. maddesine aykırılık oluşturabilecek ve ülkemiz açısından mevzuattan kaynaklanan ihlal kararları ortaya çıkarabilecektir. Çünkü AİHM herhangi bir suçu doğrudan doğruya karine olarak tutuklama nedeni saymamaktadır. Tutuklamanın bir ceza değil, ceza muhakemesinin sağlıklı bir şekilde işlenmesini sağlamak için getirilmiş geçici bir tedbir olduğu göz önüne alınırsa, kaçma ihtimali olmayan ve delilleri karartma ihtimali olmayan bir kimsenin henüz mahkum olmadan özgürlüğünün kısıtlanması ihlallere neden olabilecektir.

3.2.3.1.4. Başka tedbirlerle yargılamanın amacına ulaşamayacak olması, oranlılık ilkesinin bulunması

Ceza Muhakemesi Kanununun 100/1 maddesi uyarınca işin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiriyle ölçülü olmaması halinde tutuklama kararı verilemeyecektir. Bu hükümden de anlaşılacağı üzere Ceza Muhakemesi Hukukumuzda tutuklama mecburiyeti olmayıp, hakim takdirine bırakılmıştır. Hakim tutuklama için gerekli tüm şartların oluşmasına rağmen, tutuklamanın verilecek ceza ile ve işin önemi ile oranlı olmadığına kanaat getirirse tutuklama kararı vermeyecektir.

CMK' nın 100/4 fıkrası da karine olarak, oranlılık ilkesi açısından, tutuklama kararı verilemeyecek bir hal düzenlemiş olup buna göre, sadece adli para cezasını gerektiren veya hapis cezasının üst sınırı 1 yıldan fazla olmayan suçlarda tutuklama kararı verilemeyecektir. Yani kuvvetli suç şüphesi bulunsa ve bir tutuklama nedeni de olsa, suçun yalnızca adli para cezasını gerektirmesi veya hapis cezasının üst sınırının 1 yıldan fazla olmaması halinde tutuklama kararı kesinlikle verilemeyecektir. Örneğin, Türk Ceza Kanununun 120. maddesinde düzenlenen, haksız arama suçu nedeniyle tutuklama kararı verilemeyecektir.

3.2.3.1.5. Adli kontrol tedbirinin yetersiz kalması

Ceza Muhakemesi Kanununun 101/1 maddesi uyarınca tutuklama kararlarında mutlaka gerekçe gösterilecek ve adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağını belirten hukuki ve fiili nedenlere yer verilecektir. Buna göre oranlılık ilkesi de göz önüne alınarak şüpheli veya sanık hakkında adli kontrol hükümlerinin uygulanması yeterli olabileceksé tutuklama kararı verilmeyecektir. CMK m. 109 uyarınca, 100. madde de

belirtilen tutuklama sebeplerinin varlığı halinde,üst sınırı 3 yıl veya daha az hapis cezasını gerektiren bir suç sebebiyle yürütülen soruşturmada şüphelinin tutuklanması yerine adli kontrol altına alınmasına karar verilebilecektir.

Şüpheli veya sanık hakkında adli kontrol hükümlerine hükmedilmişse ve şüpheli ya da sanık adli kontrol hükümlerini isteyerek yerine getirmediği takdirde,hapis cezasının süresi ne olursa olsun yani üst sınırı 1 yıldan daha az hapis cezası da öngörülse CMK m. 112 uyarınca yetkili yargı mercii hemen tutuklama kararı verebilecektir.

Hakim veya mahkeme tarafından tutuklama kararı verilirken, mutlaka adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağını gösteren hukuki ve fiili nedenlere kararın gerekçesinde yer verilecektir.

3.2.3.2. Tutuklama kararı ve usulü

Tutuklama kararı,şüpheli veya sanığın tutuklanması için,soruşturma evresinde cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hakimi tarafından,kovuşturma evresinde ise cumhuriyet savcısının istemi üzerine veya re' sen mahkemece verilen karardır. (CMK m. 101/1) Tutuklama kararında şüpheli veya sanığın bilinen açık kimliği, yüklenilen suç, tutuklamanın hukuki ve fiili nedenleri,adli kontrol tedbirinin niçin yetersiz kaldığı ve tutuklamaya ilişkin gerekçe mutlaka gösterilmelidir.²¹⁰

Ceza Muhakemesi Kanunumuzun 101. maddesine göre,tutuklamaya soruşturma evresinde cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hakimi; kovuşturma evresinde ise cumhuriyet savcısının istemi üzerine veya re' sen mahkemece karar verilir. Buradaki sulh ceza hakimi,suçun işlendiği yerde meydana gelen olaylara bakmakla görevli sulh ceza hakimi; mahkeme ise derdest olan davaya bakan mahkemedir.

CMK m. 102/2 uyarınca “tutuklamaya,tutuklamanın devamına veya bu husustaki bir tahliye isteminin reddine ilişkin kararlarda hukuki ve fiili nedenler ile gerekçeleri gösterilir. Kararın içeriği şüpheli veya sanığa sözlü olarak bildirilir,ayrıca bir örneği yazılmak suretiyle kendilerine verilir ve bu husus kararda belirtilir.”

²¹⁰ İsmail Malkoç-Mert Yüksektepe, (2005) *Ceza Muhakemesi Kanunu Yorumu*,Malkoç kitabevi ,s.285

Tutuklama kararı vermeden önce,CMK 248/5 fıkrasındaki istisna haricinde mutlaka sanık dinlenir. CMK m. 101/3 uyarınca “tutuklama istenildiğinde,şüpheli veya sanık,kendisinin seçeceği veya baro tarafından görevlendirilecek bir müdafiiin yardımından yararlanır.” Kanunun bu düzenlemesi yeni bir düzenleme olup,artık tüm tutuklamaya sevkler neticesinde sulh ceza hakimince yapılan sorgularda ve kovuşturma aşamasında mahkemece tutuklama kararı verilmesi düşünülen durumlarda mutlaka şüpheli veya sanığın kendisinin seçeceği veya olmadığı taktirde baro tarafından görevlendirilecek bir müdafii bulunacak ve sanığın savunmasına yardım edecektir.

Sulh ceza hakimi veya mahkemece tutuklama kararı,tutuklamanın devamı kararı ve tahliye isteminin reddine ilişkin verilen kararlarda mutlaka hukuki ve fiili nedenler ile gerekçeleri gösterilecek ve adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağını belirten hukuki ve fiili nedenlere de yer verilecektir. Dolayısıyla sadece “suçun vasıf ve mahiyeti,mevcut delil durumu” denilerek tutuklama kararı,tutukluluğun devamı kararı ve tahliye isteminin reddi kararı verilemeyecektir. Gereksiz verilen tutuklama kararları,tazminat ödemeyi de gerektirecektir.²¹¹(CMK m. 141)

Şüpheli veya sanığa savunmasını yapmadan önce mutlaka CMK m. 147 de belirtilen kanuni hakları hatırlatılmalı ve hatırlatılan haklarından yararlanma isteği mutlaka yerine getirilmelidir.

3.2.3.3. Tutuklama kararına itiraz

CMK m. 101/5 uyarınca tutuklama veya serbest bırakma kararına karşı itiraz yoluna başvurulabilecektir. İtiraz, bir kanun yolu olup CMK’ nın 267 ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. Buna göre;

“Hâkim kararları ile kanunun gösterdiği hâllerde mahkeme kararlarına karşı itiraz yoluna gidilebilir.

Hâkim veya mahkeme kararına karşı itiraz kanunun ayrıca hüküm koymadığı hâllerde 35 inci maddeye göre ilgililerin kararı öğrendiği günden itibaren yedi gün içinde kararı veren mercie verilecek bir dilekçe veya tutanağa geçirilmek koşulu ile zabıt kâtibine beyanda bulunmak

²¹¹ Öztürk-Erdem,age,s.523

suretiyle yapılır. Tutanakla tespit edilen beyanı ve imzayı mahkeme başkanı veya hâkim onaylar. 263 üncü madde hükmü saklıdır.

Kararına itiraz edilen hâkim veya mahkeme, itirazı yerinde görürse kararını düzeltir; yerinde görmezse en çok üç gün içinde itirazı incelemeye yetkili olan mercie gönderir.

İtirazı incelemeye yetkili merciler aşağıda gösterilmiştir:

a) Sulh ceza hâkiminin kararlarına yapılan itirazların incelenmesi, yargı çevresinde buldukları asliye ceza mahkemesi hâkimine aittir.

b) Sulh ceza işleri, asliye ceza hâkimi tarafından görülüyorsa itirazı inceleme yetkisi ağır ceza işlerini gören mahkeme başkanına aittir.

c) Asliye ceza mahkemesi hâkimi tarafından verilen kararlara yapılacak itirazların incelenmesi yargı çevresinde buldukları ağır ceza mahkemesine ve bu mahkeme ile başkanı tarafından verilen kararlar hakkında ki itirazların incelenmesi o yerde ağır ceza mahkemesinin birden çok dairesinin bulunması hâlinde numara olarak kendisini izleyen daireye; son numaralı daire için birinci daireye; o yerde ağır ceza mahkemesinin tek dairesi varsa en yakın ağır ceza mahkemesine aittir.

d) Naip hâkim kararlarına yapılacak itirazların incelenmesi mensup oldukları ağır ceza mahkemesi başkanına, istinabe olunan mahkeme kararlarına karşı yukarıdaki bentlerde belirtilen esaslara göre buldukları yerdeki mahkeme başkanı veya mahkemeye aittir.

e) Bölge adliye mahkemesi ceza dairesinin kararları ile Yargıtay ceza dairesinin esas mahkeme olarak baktıkları davalarda verdikleri kararlara yapılan itirazlarda; üyenin kararını görevli olduğu dairesinin başkanı daire başkanı ile ceza dairesinin kararını numara itibarıyla izleyen ceza dairesi; son numaralı daire söz konusu ise birinci ceza dairesi inceler.

İtiraz kararın yerine getirilmesinin geri bırakılması sonucunu doğurmaz. Ancak kararına itiraz edilen makam veya kararı inceleyecek merci geri bırakılmasına karar verebilir.

İtirazı inceleyecek merci yazı ile cevap verebilmesi için itirazı Cumhuriyet savcısı ve karşı tarafa bildirebilir. Mercii inceleme ve araştırma yapabileceği gibi gerekli gördüğünde bunların yapılmasını da emredebilir.

Kanunda yazılı olan hâller saklı kalmak üzere itiraz hakkında duruşma yapılmaksızın karar verilir. Ancak gerekli görüldüğünde Cumhuriyet savcısı ve sonra müdafii veya vekil dinlenir.

İtiraz yerinde görülürse merci aynı zamanda itiraz konusu hakkında da karar verir. Karar mümkün olan en kısa sürede verilir.

Mercii in itiraz üzerine verdiği kararları kesindir; ancak ilk defa merci tarafından verilen tutuklama kararlarına karşı itiraz yoluna gidilebilir.”

CMK m. 263 uyarınca “tutuklu bulunan şüpheli veya sanık,zabıt kâtibine veya tutukluğu bulunduğu ceza infaz kurumu ve tutukevi müdürüne beyanda bulunmak suretiyle veya bu hususta bir dilekçe vererek kanun yollarına başvurabilir.”

Kural olarak mahkeme kararlarına karşı itiraz yoluna gidilemediği halde CMK m. 267/1 uyarınca CMK m. 100/5 te açıkça öngörüldüğünden itiraz yoluna gidilebilecektir. Yani mahkeme tarafından verilen tutuklama kararına karşı da itiraz mümkündür.

Tutuklama kararına karşı şüpheli veya sanık, müdafii, yasal temsilcisi veya eşi,kanuna göre katılan sıfatını almış olanlar veya katılan sıfatını alabilecek surette suçtan zarar görmüş olanlar ile cumhuriyet savcısı itiraz yoluna başvurabilecektir. Avukat veya müdafinin itiraz yoluna başvurabilmesi için vekilliğini veya müdafiliğini üstlendiği kişinin açık arzusuna aykırılık olmamalıdır. (CMK m. 261)

İtiraz yoluna başvurulurken itiraz mercinin belirlenmesinde yanılma olması halinde ,başvurunun yapıldığı merci derhal görevli ve yetkili olan mercie gönderir. (CMK m. 264)

Tutuklama kararına karşı yapılan ilk itiraz CMK m. 268/3 ‘ te düzenlenen itirazı incelemeye yetkili mercilere yapılırken,daha sonra yapılan adı itiraz da olsa serbest bırakmaya ilişkin talepler,soruşturma aşamasında sulh ceza hakimine,kovuşturma aşamasında tutuklamaya ilişkin kararı veren hakim veya mahkemeye yapılır.

Cumhuriyet savcısının şüpheli veya sanığın tutuklanmasına ilişkin talebi üzerine,hakim veya mahkeme tarafından talebin reddine karar verilerek serbest bırakılması halinde, cumhuriyet savcısı serbest bırakmaya ilişkin karara itiraz edebilecektir. Ancak cumhuriyet savcısının itiraz etmesi şüpheli veya sanığın derhal serbest bırakılmasına engel değildir. Bu durumda şüpheli veya sanık derhal serbest bırakılacaktır. İtiraz mercii, cumhuriyet savcısının itirazını haklı görürse,şüpheli veya sanık huzurda olmadığı için CMK m. 98 uyarınca yakalama emri çıkaracak ve şüpheli veya sanık yakalandığında sorgusu yapılmak üzere derhal itiraz merciine çıkarılacaktır. İtiraz merciine çıkarılması yakalama anından itibaren yirmi dört saati aşacaksa,en yakın yer sulh ceza hakimi önüne çıkarılacak ve bu yer sulh ceza hakimi, yakalanan kişinin yakalama emrinde belirtilen kişi olduğunu tespit ederse yakalananın itiraz merciine götürülmesi için “sevk tutuklaması” kararı verecek ve yakalanan derhal itiraz merciine götürülecek ve itiraz merciince sorgusu yapılarak tutuklanmasına veya serbest bırakılmasına karar verecektir. İtiraz merciinin vermiş olduğu bu karar kesindir. Bu karara karşı başka bir yasa yoluna başvurulamayacaktır. Ancak itiraz merciinin ilk derece sıfatıyla vermiş olduğu tutuklamaya ilişkin kararlara itiraz edilebilecektir. Örneğin sulh ceza mahkemesinin vermiş olduğu tutuklama kararı açısından itiraz mercii olan asliye ceza mahkemesi ilk olarak kendisi doğrudan doğruya tutuklamaya ilişkin bir karar vermişse ağır ceza mahkemesine itiraz edilebilecektir.

CMK m. 103/1 uyarınca soruşturma aşamasında cumhuriyet savcısı, şüphelinin adli kontrol altına alınarak serbest bırakılmasını sulh ceza hakiminden isteyebilir. Hakkında tutuklama kararı verilmiş şüpheli ve müdafide aynı istemde bulunabilirler. Yine m. 103/2 uyarınca soruşturma evresinde cumhuriyet savcısı adli kontrol veya tutuklamanın artık gereksiz olduğu kanısına varacak olursa şüpheliyi re’ sen serbest

bırakır. Cumhuriyet Savcısınca “kovuşturmaya yer olmadığı (takipsizlik) kararı” verildiğinde şüpheli derhal serbest bırakılır.

CMK m. 104 uyarınca soruşturma ve kovuşturma evresinin her aşamasında şüpheli veya sanık salıverilmesini isteyebilir. Soruşturma evresinde sulh ceza hakiminden kovuşturma evresinde davaya bakan hakim veya mahkemeden serbest bırakılmasını isteyebilir. Hakim veya mahkemece talebin reddine karar verilirse, red kararına karşı da itiraz edilebilir. Dosya bölge adliye mahkemesine veya yargıtaya geldiğinde salıverilme istemi hakkındaki karar,bölge adliye mahkemesi veya yargıtay ilgili dairesi veya Yargıtay Ceza Genel Kurulunca dosya üzerinde yapılacak incelemelerden sonra verilir, bu karar re’ sen de verilebilir.

CMK m. 105 uyarınca şüpheli veya tutuklunun salıverilmesine ilişkin talep üzerine talebi incelemeye yetkili merciice, cumhuriyet savcısı, şüpheli sanık veya müdafinin görüşü alındıktan sonra üç gün içinde istemin kabulüne, reddine veya adli kontrol uygulanmasına karar verilir. Bu kararlara itiraz edilebilir.

CMK m. 108 uyarınca, soruşturma evresinde şüphelinin tutukevinde bulunduğu süre içinde ve en çok otuzar günlük süreler itibarıyla tutukluluk hâlinin devamının gerekip gerekmeyeceği hususunda cumhuriyet savcısının istemi üzerine, sulh ceza hâkimi tarafından 100 üncü madde hükümleri göz önünde bulundurularak karar verilir.

Tutukluluk durumunun incelenmesi yukarıdaki fıkrada öngörülen süre içinde şüpheli tarafından da istenebilir.

Hâkim veya mahkeme tutukevinde bulunan sanığın, tutukluluk hâlinin devamının gerekip gerekmeyeceğine her oturumda veya koşullar gerektirdiğinde oturumlar arasında ya da birinci fıkrada öngörülen süre içinde de re’sen karar verir. Şüpheli veya sanığın başlangıçta tutuklanmasına ilişkin şartlar olmasına rağmen,daha sonra tutukluluğun devamına gerek kalmayabilir. Bu durumda hakim veya mahkemece şüpheli veya sanık derhal salıverilmelidir.

Şüpheli veya tutuklunun serbest bırakılmasına karar verilmesi halinde CMK m. 106 uyarınca salıverilmeden önce şüpheli veya sanık yetkili yargı merciine veya tutukevinin müdürüne adresini ve varsa telefon numarasını bildirmekle yükümlüdür. Şüpheli veya sanığa soruşturmanın veya kovuşturmanın sona erdirileceği tarihe kadar

yeniden beyanda bulunmak suretiyle veya iadeli taahhütlü mektupla önceden verdiği adreslerdeki her türlü değişiklikleri bildirmesi ihtar olunur, ayrıca ihtara uygun hareket etmediğinde önceden bildirdiğı adrese tebligatın yapılacağı bildirilir. Bu ihtarların yapıldığını belirten ve yeni adresler içeren tutanak veya tutukevi müdürünün düzenleyeceği belgenin asıl veya örneği yargı merciine gönderilir.

3.2.3.4. Tutuklama kararı üzerine yapılacak işlemler

CMK m. 107 uyarınca “tutuklamadan ve tutuklamanın uzatılmasına ilişkin her karardan, tutuklunun bir yakınına veya belirlediğı bir kişiye, hakimın kararıyla gecikmeksizin haber verilir. Ayrıca soruşturmanın amacını tehlikeye düşürmemek kaydıyla tutuklunun, tutuklamayı bir yakınına veya belirlediğı bir kişiye bizzat bildirmesine de izin verilir.

Şüpheli veya sanık yabancı olduğunda tutuklanma durumu,yazılı olarak karşı çıkmaması halinde,vatandaşı olduğu devletin konsolosluğuna bildirilir.”

Şüpheli veya sanık tutuklandıktan sonra, tutuklama kararına dayanarak tutukevine konulurlar. Tutuklunun tutukevine konulduğu, kararı veren hakim veya mahkemeye gün ve saati belirtilerek bildirilir. (CvGTK. m. 112)

Ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazı hakkındaki 5275 sayılı kanunun 111. maddesine göre “tutuklular iç ve dış güvenlik görevlisi bulunan, firara karşı teknik,mekanik,elektronik veya fizikî engelleri olan 34 üncü maddede sayılan hâller dışında oda ve koridor kapıları sürekli olarak kapalı tutulan ve yasal zorunluluklar ayrık, dışarıyla irtibat ve haberleşme olanağı bulunmayan, normal güvenlik esasına dayalı tutukevlerinde veya maddî olanak bulunmadığı hâllerde diğer kapalı ceza infaz kurumlarının bu amaca ayrılmış bölümlerinde tutulurlar.

Eylem ve davranışları ile 9 uncu madde kapsamına giren tutuklular, yüksek güvenliklı tutukevlerinde veya buna olanak bulunmadığı hâllerde yüksek güvenliklı kapalı ceza infaz kurumlarının tutuklulara ayrılan bölümlerinde barındırılırlar.

Kadın çocuk ve gençlik tutukevleri müstakil olarak kurulabilir. Tutuklular tutukevlerinde veya maddî olanak bulunmadığı hâllerde kapalı ceza infaz kurumlarının tutuklulara ayrılan bölümlerinde büyükler, kadınlar, gençler, çocuklar olmak üzere ve suç türleri de gözetilerek ayrı yerlerde barındırılırlar.”

CvGTK. m. 113 uyarınca, tutuklular,maddî olanaklar elverdiğince suç türlerine ve taşıdıkları güvenlik riskine göre ayrı odalarda barındırılırlar. Aralarında husumet bulunanlar ile iştirak hâlinde suç işlemiş olanlar aynı odalarda barındırılmazlar ve birbirleri ile temas etmelerini engelleyecek tedbirler alınır.

3.2.3.5. Tutukluların hakları ve kısıtlayıcı önlemler ile yükümlülükleri

3.2.3.5.1. Tutukluların hakları

CvGTK m. 114 uyarınca, tutuklulardan çalışmaları istenebilir; ancak buna mecbur tutulamazlar. Tutuklular istediklerinde idare, barındırıldıkları odalarda çalışmalarına izin verebilir. Odada çalışma imkânı yoksa tutukluların iş yerlerinde çalışmalarına da izin verilebilir. Bu takdirde kendileri hakkında çalışmakta olan hükümlülere ait rejim uygulanır.

Soruşturma ve kovuşturma evrelerinde tutuklular, kurumun bu husustaki genel düzenine uymak suretiyle ziyaretçi kabul edebilirler. Ancak soruşturma evresinde cumhuriyet savcısı, kovuşturma evresinde hâkim veya mahkeme,soruşturmanın veya davanın selameti bakımından tutuklunun ziyaretçi kabulünü yasaklayabilir veya bu hususta kısıtlamalar koyabilir.

Tutukluların yazılı haberleşmeleri ile telefonla görüşmeleri, soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı, kovuşturma evresinde hâkim veya mahkemesince kısıtlanabilir.

Tutuklu savunması için istediği müdafii seçmek ve görevlendirmek hakkına sahiptir. Her dereceden kurum görevlileri bu hususta tutukluya tavsiyelerde bulunamaz.

Tutuklunun müdafii ile olan haberleşmesine ve kurum düzeni çerçevesinde temas ve görüşmelerine hiçbir suretle engel olunamaz ve kısıtlamalar konulamaz.

3.2.3.5.2. Tutuklular hakkında kısıtlayıcı önlemler

CvGTK. m. 115 uyarınca, tehlikeli hâlde bulunan,delil karartma tehlikesi olan, soruşturmanın amacını veya tutukevinin güvenliğini tehlikeye düşüren veya suçun tekrarına olanak verecek davranışlarda bulunan tutuklulara, soruşturma evresinde cumhuriyet savcısı, kovuşturma evresinde hâkim veya mahkemesince aşağıdaki tedbirler uygulanabilir:

a) Tutuklunun tek başına sıkı bir rejim altında muhafaza edilmesi ve kaldığı odanın kamera ile izlenmesi.

b) Belirli süre ile dışarıyla ilişkisinin ziyaretçi kabulünün ve telefon görüşmelerinin kısıtlanması.

c) Gerekirse kendisine veya başkalarına zarar vermesini önleyici biçimde hazırlanmış özel bir odada barındırılması ve kaldığı odanın kamera ile izlenmesi.

d) Saldırganlık göstermesi hâlinde belirli süreyle kelepçelenmesi veya hareketlerinin engellenmesi.

e) Yüksek güvenli bir kuruma nakledilmesi.

3.2.3.5.3. Tutukluların yükümlülükleri

CvGTK m. 116 uyarınca, bu kanunun, yüksek güvenli kapalı ceza infaz kurumları, hapis cezasının infazının hastalık nedeni ile ertelenmesi, kuruma alınma ve kayıt işlemleri, hükümlüler ile yakınları ve ilgililerin bilgilendirilmesi, cezayı çekme, güvenlik ve iyileştirme programına ve sağlığın korunması kurallarına uyma, bina ve eşyaların korunması, kapıların açılmaması ve temasın önlenmesi oda ve eklentilerinde bulundurulabilecek kişisel eşyalar, arama, disiplin cezalarının niteliği ve uygulanma koşulları, kınama bazı etkinliklere katılmaktan alıkoyma ücret karşılığı çalışılan işten yoksun bırakma, haberleşme veya iletişim araçlarından yoksun bırakma veya kısıtlama ziyaretçi kabulünden yoksun bırakma, hücreye koyma, çocuk hükümlüler hakkında uygulanabilecek disiplin tedbirleri ve cezaları, disiplin soruşturması disiplin cezasını gerektiren eylemlerin tekrarı, disiplin cezalarının infazı ve kaldırılması, yönetim tarafından alınabilecek tedbirler ,zorlayıcı araçların kullanılması, ödüllendirme, şikâyet ve itiraz, nakiller, disiplin nedeniyle nakil, zorunlu nedenlerle nakil, hastalık nedeniyle nakil, nakillerde alınacak tedbirler, avukat ve noterle görüşme hakkı, kültür ve sanat

etkinliklerine katılma, ifade özgürlüğü, kütüphaneden yararlanma, süreli veya süresiz yayınlardan yararlanma hakkı, telefonla haberleşme hakkı, radyo televizyon yayınları ile internet olanaklarından yararlanma hakkı, mektup faks ve telgrafları alma ve gönderme hakkı, bu kanunda sayılan günlerde dışarıdan gönderilen hediye kabul etme hakkı, din ve vicdan özgürlüğü, muayene ve tedavi istekleri, hükümlülerin beslenmesi, iyileştirme programlarının belirlenmesi, hükümlülerin sayısı ve uygulanacak güvenlik tedbirleri, eğitim programları, öğretimden yararlanma, muayene ve tedavileri sağlık denetimi, hastaneye sevk, infazı engelleyecek hastalık hâli, kendilerine verilen yiyecek ve içecekleri reddetmeleri, ziyaret, yabancı hükümlüleri ziyaret, ziyaret ve görüşlerde uygulanacak esaslar, beden eğitimi kütüphane ve kurslardan yararlanma konularında 9,16,21,22,26 ilâ 28,34 ilâ 53,55 ilâ 62,66 ilâ 76,78 ilâ 84 ve 86 ilâ 88 inci maddelerinde düzenlenmiş hükümlerin tutukluluk hâliyle uzlaşır nitelikte olanları, tutuklular hakkında da uygulanabilir.”

3.2.3.6. Tutuklama süreleri

Ceza Muhakemesi Kanununun 102. maddesi, tutuklulukta geçecek azami süreleri göstermiştir. Buna göre “Ağır ceza mahkemesinin görevine girmeyen işlerde tutukluluk süresi en çok altı aydır. Ancak bu süre zorunlu hallerde gerekçesi gösterilerek dört ay daha uzatılabilir.

Ağır ceza mahkemesinin görevine giren işlerde tutukluluk süresi en çok iki yıldır. Bu süre zorunlu hallerde gerekçesi gösterilerek uzatılabilir; uzatma süresi toplam üç yılı geçemez.

Bu maddede öngörülen uzatma kararları, cumhuriyet savcısının, şüpheli veya sanık ile müdafinin görüşleri alındıktan sonra verilir.”

Madde metninden açıkça anlaşılacağı üzere ağır ceza mahkemesinin görevine girmeyen işlerle tutukluluk süresi en fazla $6+4=10$ aydır. Ancak Ağır ceza mahkemesinin görevine giren işlerde tutukluluk süresinin en fazla $2+3=5$ yıl mı? yoksa $2+1=3$ yıl mı? olduğu tartışmalıdır. Her iki görüşü savunan yazarlar bulunmaktadır. Öztürk- Erdem ile Malkoç-Yüksektepe’ nin görüşüne göre, ağır ceza mahkemesinin görevine giren işlerde en fazla tutukluluk süresi $2+3=5$ yıldır. Çünkü kanun metninden de açıkça anlaşılacağı üzere uzatma süresi toplam üç yılı geçemeyeceğinden en fazla

2+3=5 yıl tutuklu kalılabileceği görüşünü benimsemişlerdir.²¹² Buna karşın Özbek, Yaşar, Kunter-Yenisey, ağır ceza mahkemesinin görevine giren işlerde en fazla tutukluluk süresinin 2+1=3 yıl olduğu görüşündedirler. Çünkü,yasal düzenlemenin içeriğinde bir muğlâklık olup bu durum sanığın lehine yorumlanmalıdır. Ayrıca Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin ruhuna da daha uygun olan, tutukluluk süresinin en fazla 2+1=3 yıl olabileceğidir. Kanaatimce, her ne kadar kanun metnine sıkı sıkıya bağlı kalındığında ağır ceza mahkemesinin görevine giren işlerde tutukluluk süresinin 2+3=5 yıl olabileceği daha ağır basmakta ise de, kanun metnindeki muğlak ifadenin sanık lehine yorumlanması, tutukluluk süresinin en fazla 3 yıl olabileceğinin kabulünün Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin içeriğine daha uygun olacağı ve asıl tutukluluk süresinin 2 yıl olduğu göz önünde bulundurulursa, uzatma süresinin asıl süreden daha fazla olmasının hukuk mantığına ters düşebileceği hususları dikkate alınarak,ağır ceza mahkemesinin görevine giren işlerde tutukluluk süresinin en fazla 2+1=3 yıl olarak kabul edilmesi daha uygundur.

5320 sayılı ceza muhakemesi kanununun yürürlük ve uygulama şekli hakkındaki kanunun 12/1 maddesine göre, tutuklulukta geçecek süreleri öngören ceza muhakemesi kanununun 102. maddesi; aynı kanunun 250. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendinde yazılı suçlar ile ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren suçlar bakımından bakımından 1 Nisan 2008 tarihinde yürürlüğe girer. Bu süre zarfında 1412 sayılı CMUK' un 110. maddesinin uygulanmasına devam olunur. CMUK m. 110/1 uyarınca hazırlık soruşturmasında tutukluluk süresi azami 6 aydır. Kamu davasının açılması halinde bu süre, hazırlık soruşturmasında tutuklulukta geçen süre dahil 2 yılı geçemez.

CMK m. 252/2 uyarınca,250. maddenin 1. fıkrasının (c) bendinde öngörülen suçlar bakımından (terör suçlarına ilişkin)kanunda öngörülen tutuklama süresi 2 katı olarak uygulanır.

3.2.3.7. Özel tutuklama halleri

3.2.3.7.1. Tanığın,bilirkişinin ve zilyedin tutuklanması

Bu konuyla ilgili CMK m. 60, 71 ve 124. maddelerinde düzenlemeler vardır. CMK m. 60 uyarınca, yasal bir sebep olmaksızın tanıklıktan veya yeminden çekinen

²¹² Öztürk-Erdem,age,s.521;Malkoç-Yüksektepe ,age,s.289

tanık hakkında, bundan doğan giderlere hükmedilmekle beraber, yemininin veya tanıklığının gerçekleştirilmesi için dava hakkında hüküm verilinceye kadar ve her hâlde üç ayı geçmemek üzere disiplin hapsi verilebilir. Kişi tanıklığa ilişkin yükümlülüğüne uygun davranması halinde derhâl serbest bırakılır.

Bu tedbirleri almaya naip hâkim ve istinabe olunan mahkeme ile soruşturma evresinde sulh ceza hâkimi yetkilidir.

Davanın görüldüğü sırada bu tedbirler alındıktan ve yukarıdaki süreler suçun türüne göre tümüyle uygulandıktan sonra, o dava veya aynı işe ilişkin diğer davada tekrar edilmez.

Disiplin hapsi kararına itiraz edilebilir.

CMK m. 71 uyarınca, usulünce çağrıldığı hâlde gelmeyen veya gelip de yeminden oy ve görüş bildirmekten çekinen bilirkişiler hakkında 60 ıncı maddenin birinci fıkrası hükmü uygulanır.

CMK m. 124 uyarınca,¹²³ üncü maddede yazılı eşya veya diğer malvarlığı değerlerini yanında bulunduran kişi istem üzerine bu şeyi göstermek ve teslim etmekle yükümlüdür. Kaçınma hâlinde bu şeyin zilyedi hakkında 60 ıncı maddede yer alan disiplin hapsine ilişkin hükümler uygulanır. Ancak şüpheli veya sanık ya da tanıklıktan çekinebilecekler hakkında bu hüküm uygulanmaz.

3.2.3.7.2.Duruşma düzenini bozanın hapsi

CMK m. 203 uyarınca, duruşmanın düzeni mahkeme başkanı veya hakim tarafından sağlanır. Mahkeme başkanı veya hakim, duruşmanın düzenini bozan kişinin savunma hakkının kullanılmasını engellemek koşuluyla salondan çıkarılmasını emreder. Kişi dışarı çıkarılma sırasında direnç gösterir veya karışıklıklara neden olursa yakalanır ve hakim veya mahkeme tarafından, avukatları hariç, verilecek bir kararla derhal dört güne kadar disiplin hapsine konulabilir. Ancak çocuklar hakkında disiplin hapsi uygulanmaz.

3.2.3.7.3. İade tutuklaması

TCK m. 18/7 uyarınca, geri verme talebinin kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi halinde, ayrıca Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu hükümlerine göre tutuklama kararı verilebilir veya diğer koruma tedbirlerine başvurulabilir.

3.2.3.7.4. Çocukların tutuklanması

5395 sayılı çocuk koruma kanununun 21. maddesi uyarınca, 15 yaşını doldurmamış çocuklar hakkında, üst sınırı 5 yılı aşmayan hapis cezasını gerektiren fiillerinden dolayı tutuklama kararı verilemez. Bu çocuklar hakkında çocuk koruma kanununda öngörülen koruyucu ve destekleyici tedbirler ile adli kontrol tedbirine hükmedilebilecektir.

3.2.4. ADLİ KONTROL

Ceza muhakemesi hukukumuzda yeni girmiş bir sistem olan adli kontrol; tutuklama gibi ağır bir tedbir yerine, daha hafif tedbirlerle şüphelinin veya sanığın kaçmasını veya delilleri karartmasını önlemenin mümkün olması durumunda, tutuklama tedbirine başvurulmayıp aynı işlevi görecektir alternatif tedbirlere denir.²¹³

Adli kontrol, yeni Ceza Muhakemesi Kanunumuzun 109-115 maddeleri arasında düzenlenmiş olup, Fransa' dan esinlenilmiş ve tutuklamayı kural olmaktan çıkartmış ve öncelikli alternatif bir tedbir olmuştur.²¹⁴

1412 sayılı CMUK uyarınca, bir kimse ya tutuklanıyor, ya serbest bırakılıyor, ya da tutuklanarak kefaletle salıverilebiliyordu. Bu durumda haksızlıklara, sebepsiz yere kişi özgürlüğünün kısıtlanmasına neden olabiliyordu. Örneğin sadece yurt dışına kaçma tehlikesi bulunan bir kişi tutuklanarak cezaevine konuyordu. Halbuki yeni getirilen adli kontrol sistemi ile, şüpheli veya sanık böyle bir durumda tutuklanarak cezaevine konulmadan, sadece CMK m. 109/3-a bendi uyarınca yurt dışına çıkış yasağı konularak yine aynı sonuca ulaşılabilecek ve şüpheli veya sanık normal günlük işlerini rahatlıkla yapabilecektir.

²¹³ Centel-Zafer, age, s. 182

²¹⁴ Öztük-Özbek, age, s. 509

Adli kontrol sisteminin getirilmesinin temel amacı, tutuklama gibi kişi özgürlüğünü derinden etkileyen ağır bir tedbir yerine, orantılılık ve amaca uygunluk ilkesinin gereği olarak daha hafif bir koruma tedbirinin uygulanmasıdır.

CMK' nın 109 vd. maddelerinde düzenlenen adli kontrolün amacı, tutuklama koruma tedbirinin amacı ile aynı olup, şüpheli veya sanığın kaçmasını ve delilleri karartmasını önleyerek, muhakemenin sağlıklı bir şekilde yapılabilmesini sağlamak ve muhakeme sonunda verilecek kararın infazını mümkün kılmaktır. Adli kontrol, tutuklamanın infazını erteleyen bir tedbir değil, şartları gerçekleştiğinde tutuklamaya alternatif olarak sunulan bir tedbirdir.²¹⁵

Avrupa Konseyi 09.04.1965 tarihli kararında tutuklama konusunda tavsiyelerde bulunurken, bu tedbire alternatif olarak başvurulabilecek tedbirlerde saymıştır: “Sanığın ikametgahında gözetlenmesi, hakim izni olmadan belli bir yeri terk edememesi, belli makamlar önüne düzenli olarak çıkması, sanığa ait pasaport ve diğer kimlik belgelerinin geri alınması, sanıktan teminat istenmesi” gibi.

Adli kontrol tedbiri, ceza muhakemesi hukukumuzda Fransa’ dan esinlenilerek kazandırılmıştır. Adli kontrol kapsamındaki yükümlülükler, Fransız Ceza Usul Kanununun 138. maddesinde yer almaktadır. Buna göre:

1-Belirli bir bölgeden ayrılmamak, örneğin vatandaşı olduğu ülkeyi terk edememek,

2-İkametgahından yada hakim tarafından belirlenecek belli bir yerden ayrılmamak,

3-Belirli yerlere gidememe yada sadece hakimce belirlenecek yerlere gidebilmek,

4-Belirlenen yerlerden her ayrılıştı derhal hakime haber vermek,

5-Düzenli olarak hakim tarafından belirlenen servis yahut mercilere başvurmak,

²¹⁵ Özbek,age,s.375

6-Hakim tarafından belirlenen merci veya kişilerin çağrularına veya gerektiğinde mesleki uğraşlarına ilişkin veya eğitime devam hususlarındaki kontrol tedbirlerine uymak,

7-Tüm kimliklerini yetkili mercilere teslim etmek,

8-Belirli taşıt araçlarını kullanmamak,sürücü belgesini geri vermek,

9-Bazı kimselerle görüşmemek,bu kişileri kabul ya da ziyaret edememek,

10-Belirli bir tedavi ya da bakıma zorunlu olarak tabi tutulmak,

11-Teminat/kefalet yatırmak,

12-Belirli mesleki ya da sosyal aktiviteleri gerçekleştirmemek,

13-Belirli türden çek keşide edememek,

14-Silah bulunduramamak,

15-Mağdurun zararını karşılamak üzere garanti vermek,

16-Ailevi yükümlülükleri gereği düzenli olarak nafaka ödeyeceğine dair güvence vermek.²¹⁶

Fransa’ da söz konusu adli kontrol tedbirinin uygulanabilmesi için, sanığın işlemiş olduğu suçun hapis cezasını gerektirmesi ve hakim kararı gerekir.²¹⁷

3.2.4.1. Adli kontrol tedbirinin uygulanabilmesinin koşulları

CMK m. 109/1 uyarınca, aynı kanunun 100. maddesinde belirtilen tutuklama sebeplerinin varlığı halinde, üst sınırı 3 yıl veya daha az hapis cezasını gerektiren bir suç sebebiyle yürütülen soruşturmada, şüphelinin tutuklanması yerine adli kontrol altına alınmasına karar verilebilir. Buna göre adli kontrol tedbirine hükmedebilmek için:

²¹⁶ Özbek,age,s.377

²¹⁷ Özbek,age,s.376

1-CMK m. 100' de belirtilen tutuklama sebeplerinden en az bir tanesinin varlığı gerekir. Tutuklama sebepleri, tutuklama konusunda ayrıntılı olarak açıklandığı için burada bir daha yinelenmeyecektir.

2-Şüpheli veya sanığın üzerine atılı suçu işlediğini gösterir kuvvetli şüphe bulunmalı ve bu suç, üst sınırı 3 yıl veya daha az hapis cezasını gerektiren bir suç olmalıdır. Kanaatimce, kanun koyucunun adli kontrol tedbirine hükmedebilmek için üst sınırı 3 yıl olan suçlarla sınırlaması isabetli olmamıştır. Çünkü şüpheli veya sanığın üzerine atılı suçun kanunda öngörülen cezasının üst sınırının 4 yıl olduğu bir durumda tutuklama ile elde edilebilecek sonuçlar adli kontrol tedbiri ile elde edilebilse dahi bu tedbire başvurulamayacaktır. Ancak CMK m. 109/4 uyarınca şüpheli veya sanığın yurt dışına çıkamayacağına ilişkin ve şüpheli veya sanığın parasal durumu göz önünde bulundurularak kefaletle salıverilmesine ilişkin yükümlülükler tabi tutulması bakımından, cezanın üst sınırının üç yılı geçmemesi kuralı uygulanmayabilecektir. Yani CMK m. 109/3-a, f bentleri bakımından, cezanın üst sınırının üç yılı geçmesi halinde de uygulanabilecektir.

3-Oranlılık ilkesi gerçekleşmiş olması gerekir. Buna göre tutuklama ile elde edilmek istenen amaca, adli kontrol tedbiri ile ulaşılabilecekse, adli kontrol tedbiri tercih edilmelidir. Hakim “ amaca uygunluk” ve “ yeterlilik” kriterlerini uygulamak suretiyle adli kontrol tedbirinin uygulanıp uygulanmayacağına karar verecektir. Bu kararı vermekte hakimnin takdirindedir. CMK m. 109/2 uyarınca, kanunda tutuklama yasağı öngörülen hallerde de adli kontrole ilişkin hükümler uygulanabilir. Yani sadece adli para cezasını gerektiren veya hapis cezasının üst sınırı 1 yıldan fazla olmayan suçlarda adli kontrol tedbirine hükmedilebilecektir.

4-Soruşturma aşamasında cumhuriyet savcısının istemiyle sulh ceza hakiminin kararı ile, kovuşturma aşamasında ise cumhuriyet savcısının istemi üzerine veya re' sen hakim veya mahkemece karar verilmelidir. (CMK m. 110) Buna göre soruşturma aşamasında ancak cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hakimince adli kontrol tedbirine hükmedilebilecektir. Burada da sulh ceza hakimi şüpheli veya sanığı dinleyerek, gerek gördüğü takdirde CMK m. 109/3' te öngörülen yükümlülüklerden bir veya birden çoğuna hükmedebilecektir. Yine CMK m. 110/2 uyarınca, kontrolün içeriğini oluşturan yükümlülükleri bütünüyle veya kısmen kaldırabilecek, değiştirebilecek veya şüpheliyi bunlardan bazılarına uymaktan geçici olarak muaf

tutabilecektir. Kovuşturma aşamasında da aynı işlemleri hakim veya mahkeme yapabilecektir. Burada tartışmalı olan konu, sanığın yokluğunda adli kontrol kararı verilip verilemeyeceğidir. Koca' ya göre²¹⁸ adli kontrol kararı vermeden önce sanığın savunmasının alınması gerekir. Ancak Coşkun' a göre şüpheli veya sanığın yokluğunda ve savunması alınmadan adli kontrol kararı verilmesi mümkündür.²¹⁹ Kanaatimce, özellikle soruşturma aşamasında, sanığın savunmasını almadan adli kontrol kararı vermek mümkün değildir. Çünkü adli kontrol kararı verebilmek için CMK m. 109 uyarınca tutuklama sebeplerinin en az bir tanesinin varlığı ve şüpheli ya da sanığın üzerine atılı suçu işlediğini gösterir kuvvetli şüphe gerekir. Bunun içinde ancak sanığın savunması alındıktan sonra, hakim tarafından vicdani kanaat oluşarak karar verilebilir. Kovuşturma aşamasında ise, sanığın savunması daha önce alınmışsa, yokluğunda adli kontrol kararı verilebilir. Çünkü sanığın savunması alınmış olduğundan üzerine atılı suçu işlediğini gösterir kuvvetli şüphenin olup olmadığını hakim takdir edebilecek ve ceza yargılamasının sağlıklı devam edebilmesini sağlamak için adli kontrol tedbirine hükmedebilecektir..

3.2.4.2. Hakkında adli kontrol kararı verilen şüpheli veya sanığın tabi tutulabileceği kümlülükler

CMK m. 109/3 şüpheli veya sanık hakkında adli kontrol tedbirine hükmedilmesi halinde tabi tutulabileceği yükümlülükleri tek tek saymak suretiyle düzenlemiştir. Yine bu maddeye göre şüpheli veya sanık hakkında hakim tarafından bir veya birden fazla yükümlülüğe hükmedilebilecektir. Bu yükümlülükler şunlardır:

- a) Yurt dışına çıkamamak,
- b) Hâkim tarafından belirlenen yerlere belirtilen süreler içinde düzenli olarak başvurmak,
- c) Hâkimin belirttiği merci veya kişilerin çağrılarına ve gerektiğinde meslekî uğraşlarına ilişkin veya eğitime devam konularındaki kontrol tedbirlerine uymak,

²¹⁸ Mahmut Koca, (2003) *Tutuklamada oranlılık ilkesi çerçevesinde 2002 CMUK tasarısının "adli kontrol" tedbirinin değerlendirilmesi*, DEÜHFD,c.5 ,2003/2, s.136

²¹⁹ Neslihan Coşkun, (Nisan 2005) *Adli kontrol,HPD*, s.89

d) Her türlü taşıtları veya bunlardan bazılarını kullanamamak ve gerektiğinde kaleme, makbuz karşılığında sürücü belgesini teslim etmek,

e) Özellikle uyuşturucu uyarıcı veya uçucu maddeler ile alkol bağımlılığından arınmak amacıyla hastaneye yatmak dahil tedavi veya muayene tedbirlerine tâbi olmak ve bunları kabul etmek,

f) Şüphelinin parasal durumu göz önünde bulundurularak, miktarı ve bir defada veya birden çok taksitlerle ödeme süreleri Cumhuriyet savcısının isteği üzerine hâkimce belirlenecek bir güvence miktarını yatırmak,

g) Silâh bulduramamak veya taşıyamamak, gerektiğinde sahip olunan silâhları makbuz karşılığında adlî emanete teslim etmek

h) Cumhuriyet savcısının istemi üzerine, hâkim tarafından miktarı ve ödeme süresi belirlenecek parayı suç mağdurunun haklarını güvence altına almak üzere aynî veya kişisel güvenceye bağlamak,

i) Aile yükümlülüklerini yerine getireceğine ve adlî kararlar gereğince ödemeye mahkûm edildiği nafakayı düzenli olarak ödeyeceğine dair güvence vermek.

CMK m. 109/3 –a, b ve f bentleri, şüpheli veya sanığın kaçmasını ve dolayısıyla ceza muhakemesinin sağlıklı bir şekilde yapılarak mahkumiyet hükmü çıkması durumunda, cezanın hükümsüz kalmamasını sağlamak için, tutuklama tedbiri yerine öngörölmüş alternatif tedbirlerdir. (a) bendi uyarınca şüpheli veya sanığın yurtdışına kaçabileceğini gösterir kuvvetli şüphe varsa “yurtdışına çıkış yasağı” tedbirine hükmedilebilecektir. (b) bendi uyarınca hakim tarafından şüpheli veya sanığın yine kaçma ihtimalini gösterir kuvvetli şüphe bulunması halinde belirleyeceği süreler içinde örneğin düzenli olarak her gün polis merkezine gidip imza atma gibi tedbirlere hükmedilebilecektir. (f) bendi bir önceki CMUK m. 117’ de öngörölen “ kefaletle salıverilme” tedbirinin bir benzeri olup, yine şüpheli veya sanığın duruşmalara düzenli olarak katılmasını sağlamak için getirilmiş bir tedbirdir. Buna göre hakim, şüphelinin parasal durumunu göz önünde bulundurarak miktarı ve bir defada veya birden çok taksitlerle ödeme sürelerini belirleyerek, cumhuriyet savcısının isteği üzerine bu tedbire

hükmedebilecektir. Buradaki güvence Özbek' e göre sadece paradır.²²⁰ Güvence miktarının taksitle mi yoksa bir defada mı ödeneceğine ilişkin ödeme şekli ve ödeme süresi, cumhuriyet savcısının istemi üzerine hakim veya mahkemece belirlenecektir.

CMK m. 109/3-d bendi uyarınca hakim, her türlü taşıtları veya bunlardan bazılarını kullanamamak ve gerektiğinde kaleme, makbuz karşılığında sürücü belgesini teslim etmek tedbirine hükmedebilecektir. Yine aynı maddenin 4. fıkrası uyarınca hakim veya cumhuriyet savcısı, bu yükümlülüğün uygulamasında, şüpheli veya sanığın mesleki uğraşlarında araç kullanmasına sürekli veya geçici olarak izin verebilecektir. Kanaatimce bu yükümlülüğün amacı, bir suçun işlenmesini önlemektir. Her ne kadar CMK m. 100' de suçun işlenmesinin önlenmesi amacıyla tutuklama tedbirine hükmedilemeye de, AİHS' nin 5/1-c bendinde, bir kimsenin suç işlemesine engel olmak zorunluluğu inancını doğuran makul nedenlerin bulunması halinde, özgürlüğünün kısıtlanabileceği düzenlenmiştir. AİHS' nin bu düzenlemesinin kısmi bir karşılığı, CMK m. 109/ 3 (d) (g) bentleri olmuştur. CMK' nın m. 109/3-g bendi uyarınca hakim, suç işleme şüphesi olan kişi hakkında silah bulunduramamak veya taşıyamamak, gerektiğinde sahip olunan silahları makbuz karşılığında adli emanete teslim etmek tedbirine hükmedebilecektir.

CMK' nın m. 109/3 – e bendi uyarınca hakim, uyuşturucu, uyarıcı veya uçucu maddeler ile alkol bağımlılığından arındırmak amacıyla bu gibi kimseleri hastaneye yatma dahil tedavi veya muayene tedbirlerine tabi olacağını ve bunları kabul edeceğini hükmedebilir. Bu yükümlülük AİHS' nin m. 5/1-e bendinin tezahürüdür.

CMK' nın 109/3-h bendinde mağdurun suçtan doğan zararlarının giderilmesinin güvence altına alınması yükümlülüğü düzenlenmiştir. Bu güvencede; mağdurun yaptığı masraflar, suçun neden olduğu zararların giderilmesi ve kamusal giderler olacaktır. Güvence, CMK' nın 113, 114 ve 115. maddelerinde açıkça düzenlenmiştir. CMK m. 113' e göre, şüpheli veya sanık tarafından gösterilecek güvence aşağıda yazılı hususların yerine getirilmesini sağlar:

a) Şüpheli veya sanığın bütün usul işlemlerinde, hükmün infazında veya altına alınabileceği diğer yükümlülükleri yerine getirmek üzere hazır bulunması.

²²⁰ Özbek, age, s.382

b) Aşağıda gösterilen sıraya göre ödemelerin yapılması;

1. Katılanın yaptığı masraflar, suçun neden olduğu zararların giderilmesi ve eski hâle getirme; şüpheli veya sanık nafaka borçlarını ödememeleri nedeniyle kovuşturuluyorlarsa nafaka borçları

2. Kamusal giderler

3. Para cezaları.

Şüpheli veya sanığı güvence göstermeye zorunlu kılan kararda, güvencenin karşıladığı kısımlar ayrı ayrı gösterilir.

CMK m. 114' e göre güvencenin önceden ödetilmesi de olanaklı hale getirilmiştir. Buna göre hâkim, mahkeme veya cumhuriyet savcısı, şüpheli veya sanığın rızasıyla güvencenin mağdurun haklarını karşılayan veya nafaka borcuna ilişkin bulunan kısımlarının istedikleri takdirde mağdura veya nafaka alacaklılarına verilmesini emredebilir.

Soruşturma ve kovuşturmanın konusunu oluşturan olaylar nedeniyle mağdur veya nafaka alacaklısı lehinde bir yargı kararı verilmiş ise ,şüpheli veya sanığın rızası olmasa da ödemenin yapılması emredilebilir.

CMK' nın 115. maddesi ise güvencenin geri verilmesini düzenlemiş olup buna göre ; “ hükümlü113 üncü maddenin birinci fıkrasının (a) bendinde yazılı bütün yükümlülükleri yerine getirmiş ise güvencenin 113 üncü maddenin birinci fıkrasının (a) bendini karşılayan ve aynı maddenin ikinci fıkrasına göre verilecek, kararda belirtilen kısmı kendisine geri verilir.

Güvencenin suç mağduruna veya nafaka alacaklısına verilmemiş olan ikinci kısmı, kovuşturmaya yer olmadığı veya beraat kararları verildiğinde de şüpheli veya sanığa geri verilir. Aksi hâlde geçerli mazereti dışında güvence Devlet Hazinesine gelir yazılır.

Hükümlülük hâlinde güvence, 113 üncü maddenin birinci fıkrasının (b) bendinde yer alan hükümlere göre kullanılır fazlası geri verilir.”

CMK' nın 109/3-i bendi uyarınca hakim, aile yükümlülüklerini yerine getireceğine ve adli kararlar gereğince ödemeye mahkum edildiği nafakayı düzenli olarak ödeyeceğine dair güvence verme tedbirine de hükmedebilecektir. Bu bent uyarınca getirilen yükümlülük, doğrudan doğruya Fransız Ceza Usul yasasından alınmıştır. Bu tedbirler tutuklamadan beklenen gayeyi gerçekleştirmeye ne elverişli ne de gereklidir.²²¹ Ancak aile yükümlülüklerinin yerine getirilmesini sağlamak bakımından etkili olacaktır. Kimi aileler bakımından nafakaya hükmedilmekte ancak nafakalar ödenmediği için toplumda sıkıntılar doğmaktadır. Bu tedbir, bu şekildeki sosyal sıkıntıları biraz daha aşağıya indirebilecektir. Çünkü kişi nafakasını ödemediği takdirde özgürlüğünün kısıtlanabileceğinden korkacaktır.

Hakim veya mahkeme tarafından CMK' nın 109/3 fıkrasındaki tedbirlere hükmedilmesi halinde,CMK m. 112 uyarınca, adli kontrol hükümlerini isteyerek yerine getirmeyen şüpheli veya sanık hakkında hükmedilecek hapis cezasının süresi ne olursa olsun yetkili yargı merci hemen tutuklama kararı verebilir. Tutuklama kararı verilebilmesi için şüpheli veya sanığın adli kontrol hükümlerini isteyerek (kasten) yerine getirmemesi gerekir. Adli kontrol altına alınan şüpheli ve sanıklarla ilgili olarak kararda belirtilen yükümlülüklerin yerine getirilmesine ilişkin çalışmalarını yürütmek görevi, 5402 sayılı denetimli serbestlik ve yardım merkezleri ile koruma kurulları kanunu uyarınca denetimli serbestlik ve yardım merkezi şube müdürlüğünce yerine getirilecektir. Buna göre adalet komisyonunun bulunduğu yerdeki cumhuriyet başsavcılığına bağlı olarak bir şube müdürlüğü kurulacaktır. Bununla birlikte iş durumu ve coğrafi konum göz önüne alınarak genel müdürlüğün önerisi ve bakanlık onayı ile şube müdürlüğü bulunmayan ilçelerde de denetimli serbestlik ve yardım hizmetlerini yürütmek üzere şube müdürlüğüne bağlı büro kurulabilmesi mümkündür. Şube müdürlüklerinde bir şube müdürü, bürolarda bir şef, yeterli sayıda psikolog, sosyal çalışmacı, sosyolog, öğretmen, benzeri alanlarda eğitim alan personel ile bu alanda özel hizmet içi eğitim almış diğer ünvanlardaki personel ve yönetim hizmetlerini yürütecek görevliler bulunur. Şube müdürlüğüne denetimli serbestlik yardım ve koruma hizmetleri için infaz ve koruma memuru atanması veya görevlendirilmesinde bu hizmetlere yönelik en az iki ay süreli hizmet içi eğitimi başarıyla tamamlamış olmaları koşulu aranır.

²²¹Koca,agm, s.132

5395 sayılı çocuk koruma kanununun 20. maddesi uyarınca, suça sürüklenen çocuklar hakkında soruşturma veya kovuşturma evrelerinde, adli kontrol tedbiri olarak ceza muhakemesi kanununun 109. maddesinde sayılanlar ile aşağıdaki tedbirlerden bir ya da bir kaçına karar verilebilir:

- a) Belirlenen çevre sınırları dışına çıkmamak,
- b) Belirlenen bazı yerlere gidememek veya ancak bazı yerlere gidebilmek,
- c) Belirlenen kişi ve kuruluşlarla ilişki kurmamak.

Ancak bu tedbirlerde sonuç alınamaması, sonuç alınamayacağına anlaşılması veya tedbirlere uyulmaması durumunda tutuklama kararı verilebilir. “ Ancak aynı kanunun 21. maddesi uyarınca 15 yaşını doldurmamış çocuklar hakkında üst sınırı 5 yılı aşmayan hapis cezasını gerektiren fiillerinden dolayı tutuklama kararı verilemez. Bu düzenlemelerde bahsedilen çocuklar 12–18 yaş arasındaki çocuklardır.²²²

3.2.4.3. Adli kontrol kararının kaldırılması

CMK m. 111 uyarınca şüpheli veya sanığın istemi üzerine, cumhuriyet savcısının görüşünü aldıktan sonra hakim veya mahkeme 5 gün içinde karar verebilir. Adli kontrole ilişkin kararlara itiraz edilebilir.

Cumhuriyet savcısının görüşünü aldıktan sonra hakim veya mahkeme, kontrolün içeriğini oluşturan yükümlülükleri bütünüyle veya kısmen kaldırabilir, şüpheliyi bunlardan bazılarını uymaktan geçici muaf tutabilir. Hakim bu kararını duruşma açmaksızın evrak üzerinden verebilir.

3.2.5. KİŞİNİN ÖZGÜRLÜK VE GÜVENLİK HAKKININ İHLALİ NEDENİYLE TAZMİNAT

²²² Özbek, age, s.383

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 5/5, Anayasamızın 19/son maddeleri gereğince, özgürlük ve güvenlik hakkı usulsüz bir şekilde ihlal edilen herkes devletten tazminat isteyebilecektir.

3.2.5.1. Tazminat istemi ve konusu

1 Haziran 2005 tarihinden önce haksız yakalanan ve tutuklanana tazminat verilmesi 466 sayılı “kanun dışı yakalanan ve tutuklanana tazminat verilmesi hakkında kanun” hükümlerine göre yapılmaktaydı. Ancak 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun yürürlük ve uygulama şekli hakkında kanunun 18. maddesi ile 466 sayılı kanun ,1 Haziran 2005 tarihinde yürürlükten kaldırılmıştır. 1 Haziran 2005 tarihinden itibaren yapılacak usulsüz işlemler hakkında yeni Ceza Muhakemesi Kanununun 141–144 maddeleri uyarınca işlem yapılacaktır. CMK’ nın 141. maddesi tazminat istemini ve konusunu düzenlemekte olup buna göre;

(1) Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında;

a) Kanunlarda belirtilen koşullar dışında yakalanan tutuklanan veya tutukluluğunun devamına karar verilen,

b) Kanunî gözaltı süresi içinde hâkim önüne çıkarılmayan,

c) Kanunî hakları hatırlatılmadan veya hatırlatılan haklarından yararlandırılma isteği yerine getirilmeden tutuklanan,

d) Kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde, makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmeyen,

e) Kanuna uygun olarak yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturmaya yer olmadığına veya beraatlerine karar verilen,

f) Mahkûm olup da gözaltı ve tutuklulukta geçirdiği süreleri, hükümlülük sürelerinden fazla olan veya işlediği suç için kanunda öngörülen cezanın sadece para cezası olması nedeniyle zorunlu olarak bu cezayla cezalandırılan,

g) Yakalama veya tutuklama nedenleri ve haklarındaki suçlamalar kendilerine yazıyla veya bunun hemen olanaklı bulunmadığı hâllerde sözlü açıklanmayan,

h) Yakalanmaları veya tutuklanmaları yakınlarına bildirilmeyen,

i) Hakkındaki arama kararı ölçüsüz bir şekilde gerçekleştirilen

j) Eşyasına veya diğer malvarlığı değerlerine koşulları oluşmadığı halde elkonulan veya korunması için gerekli tedbirler alınmayan ya da eşyası veya diğer malvarlığı değerleri amaç dışı kullanılan veya zamanında geri verilmeyen

Kişiler maddî ve manevî her türlü zararlarını devletten isteyebilirler.

(2) Birinci fıkranın (e) ve (f) bentlerinde belirtilen kararları veren mercilerilgiliye tazminat hakları bulunduğunu bildirirler ve bu husus verilen karara geçirilir.

CMK' nın m. 90–99 maddeleri arasında yakalama ve gözaltına almaya dair uyulması gereken kurallar; m. 100–109 arasında da tutuklamaya ilişkin uyulması gereken kurallar düzenlenmiştir. Buna göre koşulları oluşmadığı halde yakalanan, tutuklanan, tutukluluğunun devamına karar verilen, kanuni gözaltı süresi içinde hakim önüne çıkarılmayan, kanuni hakları hatırlatılmayan yada hatırlatılan haklarından yararlandırılmadan tutuklanan, yakalama veya tutuklama nedenleri ile haklarındaki suçlamalar kendilerine yazı ile, bunun hemen mümkün olmaması halinde sözlü olarak açıklanmayan ve yakalanmaları yada tutuklanmaları yakınlarına bildirilmeyen kişiler maddi ve manevi her türlü zararlarını devletten isteyebilirler.

Kanuna uygun olarak yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturmayaya yer olmadığına (takipsizlik) karar verilen, yargılandıktan sonra beraat kararı verilen; yargılandıktan sonra mahkum olmalarına rağmen gözaltı ve tutuklulukta geçirdikleri süreler hükümlülük sürelerinden fazla olan veya işlediği suç için kanunda öngörülen cezanın sadece para cezası olması nedeniyle zorunlu olarak bu ceza ile cezalandırılan kimseler de maddi ve manevi her türlü zararlarını devletten isteyebilirler. CMK m. 141/2 uyarınca bu kişilerin tazminat haklarının bulunduğu kararı veren mercilerce ilgililere bildirilir ve bu husus karara da yazılır.

Kanuna uygun olarak tutuklandığı halde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmeyen kimseler de

tazminat isteminde bulunabilecektir. Tutuklulukta geçecek süreler CMK m. 102' de düzenlenmiş olup bu sürelere uyulmadığı takdirde tazminat istenebilecektir.

CMK m. 144' te tazminat isteyemeyecek kişiler sayılmıştır. Buna göre;

(1) Kanuna uygun olarak yakalanan veya tutuklanan kişilerden aşağıda belirtilenler tazminat isteyemezler:

a) Gözaltı ve tutukluluk süresi başka bir hükümlülüğünden indirilenler,

b) Tazminata hak kazanmadığı hâlde sonradan yürürlüğe giren ve lehte düzenlemeler getiren kanun gereği durumları tazminat istemeye uygun hâle dönüşenler,

c) Genel veya özel af, şikâyetten vazgeçme, uzlaşma gibi nedenlerle hakkında kovuşturmayaya yer olmadığına veya davanın düşmesine karar verilen veya kamu davası geçici olarak durdurulan veya kamu davası ertelenen veya düşürülenler,

d) Kusur yeteneğinin bulunmaması nedeniyle hakkında ceza verilmesine yer olmadığına karar verilenler,

e) Adlî makamlar huzurunda gerçek dışı beyanla suç işlediğini veya suça katıldığını bildirerek gözaltına alınmasına veya tutuklanmasına neden olanlar tazminat isteyemeyeceklerdir,

CMK' nın 223/2 maddesi beraat kararı verilebilecek halleri düzenlemiştir. Buna göre,yüklenen suçun sanık tarafından işlenmediğinin sabit olması, sanık tarafından işlendiğinin sabit olmaması, yüklenen suç açısından failin kast veya taksirinin bulunmaması, yüklenen fiilin kanunda suç olarak tanımlanmamış olması ve yüklenen suçun sanık tarafından işlenmesine rağmen bir hukuka uygunluk nedeninin bulunması hallerinde beraat kararı verilir. Hukuka uygunluk nedenleri, TCK m. 24 uyarınca kanun hükmünü yerine getiren kimse, TCK m. 25/1 uyarınca meşru savunma ve TCK m. 26 uyarınca mağdurun rızasıdır.

Kusur yeteneğinin bulunmaması nedeniyle hakkında ceza verilmesine yer olmadığına karar verilenler de tazminat isteyemeyeceklerdir. Buna göre;

1-Yüklenen suçla bağlantılı olarak yaş küçüklüğü,akıl hastalığı veya sağır ve dilsizlik hali ya da sorumluluğu kaldıran geçici nedenlerin bulunması (TCK m. 31, 32, 33)

2-Yüklenen suçun zorunluluk hali yada cebir veya tehdit etkisiyle işlenmesi (TCK m. 28) ,

3-Meşru savunmada sınırın heyecan, korku ve telaş nedeniyle aşılması (TCKm. 27/2) ,

4-Kusurluluğu ortadan kaldıran hataya düşülmesi (TCK m. 30) ,

hallerinde kusurun bulunmaması dolayısıyla CMK m. 223/3 uyarınca ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilebilecektir ve bunlar da tazminat isteyemeyeceklerdir.

3.2.5.2. Tazminat isteminin koşulları

Tazminat isteminin koşulları, Ceza Muhakemesi Kanununun 142. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre;

(1) Karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgisine tebliğinden itibaren üç ay ve her hâlde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat isteminde bulunulabilir.

(2) İstem, zarara uğrayanın oturduğu yer ağır ceza mahkemesinde ve eğer o yer ağır ceza mahkemesi tazminat konusu işlemle ilişkili ise ve aynı yerde başka bir ağır ceza dairesi yoksa en yakın yer ağır ceza mahkemesinde karara bağlanır.

(3) Tazminat isteminde bulunan kişinin dilekçesine açık kimlik ve adresini, zarara uğradığı işlemin ve zararın nitelik ve niceliğini kaydetmesi ve bunların belgelerini eklemesi gereklidir.

(4) Dilekçesindeki bilgi ve belgelerin yetersizliği durumunda mahkeme, eksikliğin bir ay içinde giderilmesini, aksi hâlde istemin reddedileceğini ilgiliye duyurur. Süresinde eksiği tamamlanmayan dilekçe, mahkemece itiraz yolu açık olmak üzere reddolunur.

(5) Mahkeme dosyayı inceledikten sonra yeterliliğini belirlediği dilekçe ve eki belgelerin bir örneğini Devlet Hazinesinin kendi yargı çevresindeki temsilcisine tebliğ ederek ,varsa beyan ve itirazlarını onbeş gün içinde yazılı olarak bildirmesini ister.

(6) İstem ve ispat belgelerinin değerlendirilmesinde ve tazminat hukukunun genel prensiplerine göre verilecek tazminat miktarının saptanmasında mahkeme, gerekli gördüğü her türlü araştırmayı yapmaya veya hâkimlerinden birine yaptırmaya yetkilidir.

(7) Mahkeme istemde bulunanı, cumhuriyet savcısını ve hazine temsilcisini dinledikten sonra kararını verir.

(8) Karara karşı istemde bulunan cumhuriyet savcısı veya hazine temsilcisi istinaf yoluna başvurabilir; inceleme öncelikle ve ivedilikle yapılır.

Tazminat isteminde bulunabilmek için süre şartı öngörülmüştür. Buna göre ancak karar ve hükümlerin kesinleştiğinin ilgisine tebliğinden itibaren **üç ay** ve her halde karar ve hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen **bir yıl** içinde tazminat istenebilir.

Tazminat istemi bir dilekçe ile zarara uğrayanın oturduğu yer Ağır Ceza Mahkemesinde ve eğer o yer ağır ceza mahkemesi tazminat konusu işlemle ilişkili ise aynı yerde başka bir ağır ceza dairesi, yoksa en yakın yer ağır ceza mahkemesine başvurur ve burada karara bağlanır. Davayı zarara uğrayanın bizzat kendisi, yasal temsilcisi varsa temsilcisi, vesayet altında ise sulh hukuk mahkemesinden alınacak izinle vasisi açabilir. Kişinin kendisinin savunması ve hukuki ehliyetinin olması halinde, annesi, babası, kardeşi, eşi tazminat isteminde bulunamayacaktır.

Tazminat istemine ilişkin davalarda faiz istenebilecek, mahkemelerce de talebin haklı bulunması halinde istemle bağlı kalınarak tazminat davasının açılış gününden itibaren faize hükmedilebilecektir²²³. (CGK, 23.11.2004, 1-177/203) Ancak 7. ceza dairesi 01.07.2004 tarihinde 2003/4672 esas 2004/9034 nolu kararıyla tutuklama tarihinden itibaren yani tazminat davasının açılış tarihi değil de olay tarihinden itibaren gecikme faizine hükmedilmesi gerektiğine karar vermiştir²²⁴. Fakat ceza genel kurulunun vermiş olduğu karar daha yeni ve bağlayıcı niteliktedir. Ancak kanaatimce,

²²³ Malkoç-Yüksektepe,age,s.410

²²⁴ Şahin,age,s.432

tazminat hukukunun genel prensipleri çerçevesinde olay tarihinden itibaren gecikme faizine hükmetmek daha doğru olabilecektir.

Tazminat istemine ilişkin davalar, CMK m. 331 uyarınca adli tatil içinde açılabilir, ancak adli tatil içinde bakılamayacaktır.²²⁵

3.2.5.3. Tazminatın geri alınması

Ceza Muhakemesi Kanununun 143. maddesi tazminatın geri alınmasını düzenlemiş olup buna göre ;

(1) Kovuşturmaya yer olmadığına ilişkin kararı sonradan kaldırılarak hakkında kamu davası açılan ve mahkûm edilenlerle, yargılamanın aleyhte yenilenmesiyle beraat kararı kaldırılıp mahkûm edilenlere ödenmiş tazminatların mahkûmiyet süresine ilişkin kısmı, cumhuriyet savcısının yazılı istemi ile aynı mahkemeden alınacak kararlarla kamu alacaklarının tahsiline ilişkin mevzuat hükümleri uygulanarak geri alınır. Bu karara itiraz edilebilir.

(2) Devlet ödediği tazminattan dolayı koruma tedbiriyle ilgili olarak görevini kötüye kullanan kamu görevlilerine rücu eder.

(3) İftira konusunu oluşturan suç veya yalan tanıklık nedeniyle gözaltına alınma ve tutuklama halinde, devlet iftira eden veya yalan tanıklıkta bulunan kişiye de rücu eder.

Tazminatın geri alınmasında 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında Kanunda yazılı yöntem uygulanacaktır.

Devlet ödediği tazminattan dolayı, koruma tedbiri ile ilgili olarak, görevini kötüye kullanan kamu görevlisine tazminatı rücu edebilecektir. Ancak rücu edebilmesi için, kamu görevlisi hakkında koruma tedbiri ile ilgili olarak görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle görevi kötüye kullanmaktan dolayı kesinleşmiş bir mahkûmiyet

²²⁵ Malkoç-Yüksektepe, age, s.410

kararı verilmiş olması gerekir. Bu karar olmadığı takdirde devlet kamu görevlisine tazminatı rücu edemeyecektir.²²⁶

²²⁶ Malkoç-Yüksektepe,age,s.412

SONUÇ

Kişinin özgürlük ve güvenlik hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 5. maddesinde, Anayasamızın 19. maddesinde ve Ceza Muhakemesi Kanununun koruma tedbirlerine ilişkin 90–144 maddeleri arasında düzenlenmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile sözleşmeciler devletler kendi yetki alanları içinde bulunan herkese bu sözleşmenin kapsamına giren hak ve özgürlükleri tanımışlardır. Böylece birey, ulusal hukuk öznesi olmanın yanında uluslararası hukuk öznesi başka bir deyişle hak sahibi olmuştur. Sözleşme, sözleşmeye taraf ülkeler için bağlayıcıdır. AİHS’ nin 46. maddesi uyarınca yüksek sözleşmeciler taraflar, taraf oldukları davalarda mahkemenin kesinleşmiş kararlarına uymayı taahhüt ederler. Mahkemenin kesinleşmiş kararı, kararın uygulanmasını denetleyecek olan bakanlar komitesine gönderilir. Sözleşmeye taraf devletler için ortaya çıkan yükümlülüklerin yerine getirilmesini sağlamak amacıyla Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ile Avrupa İnsan Hakları Divanı kurulmuştur. Sözleşmenin getirdiği mekanizmaya göre güvence altına alınan bir hak yada özgürlüğün sözleşmeciler devlet tarafından çiğnenmesi durumunda mağdur olan birey, devleti komisyona şikayet edebilecektir. Bu sistem bireyi ilk kez uluslararası hukukta hak sahibi yapmıştır.

1949’ da kurulan Avrupa Konseyi, kuruluşundan kısa bir süre sonra İnsan Hakları alanındaki ilk sözleşmesini imzaya açmıştır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 4 Kasım 1950’ de imzalanmış, 3 Eylül 1953’ te yürürlüğe girmiştir. Türkiye sözleşmeyi 18.05.1954 tarihinde onaylamıştır. Türkiye’ de sözleşmeye karşı ilginin artması Türkiye’ nin ilk kez bireysel başvuru hakkını 28 Ocak 1987’ de tanınmasıyla olmuştur ve sözleşme Türkiye tarafından divanın zorunlu yargı yetkisinin 22 Ocak 1990 tarihinde tanınmasıyla tam olarak işler hale gelmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin iç hukukumuzdaki yeri öğretide uzunca bir süre tartışılmış ve 2004 yılında Anayasamızın 90. maddesinde yapılan değişiklikle netliğe kavuşmuştur. Buna göre; “Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. (Ek cümle: 7.5.2004–5170/7 md.)Usulüne göre

yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyumsuzluklarda, milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınır.”

Ceza yargılaması faaliyetinin yapılabilmesini kolaylaştıran; yargılama yaparken gerçeğe ulaşmayı engelleyecek değişiklikleri önleme olanağı sağlayan; yargılama sonunda verilecek kararların kağıt üzerinde kalmamasını ve yargılama masraflarının karşılanmasını sağlamak amacıyla kural olarak ceza yargılamasına karar verme yetkisini haiz olan merciler tarafından, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde ise kanunla yetkili kılınan mercilerce geçici olarak başvuru; henüz hüküm verilmeden önce kişinin temel hak ve hürriyetlerine müdahaleyi gerektiren yasal çarelere **koruma tedbirleri** denir.

Kişi özgürlüğünü sınırlayan koruma tedbirleri, sonuç itibarıyla ağır ve insan hakları açısından önemli tedbirler olup bunlar yakalama, gözaltına alma, tutuklama ve adli kontroldür. Bu tedbirler geçici olup, zorunlu hallerde başvurulabilen tedbirlerdir. Bu tedbirler bir infaz işlemi olmayıp sadece ceza muhakemesinin sağlıklı işlenmesini sağlamak amacıyla alınan tedbirlerdir.

Demokratik bir hukuk devletinde elbette esas olan özgürlüklerdir ve hangi gerekçeyle olursa olsun özgürlükler ancak yine özgürlüklerimizi kullanabilmemiz için sınırlanabilir. Özgürlükler ancak kanunla sınırlanabilir. Özgürlüklere sınırlama getirilirken sınırlamanın istisna olduğu unutulmamalıdır. Özgürlüğe sınırlama getiren düzenlemeler açık ve anlaşılabilir olmalı, muğlak ifadelerle yer verilmemelidir. Özgürlükler ancak toplum hayatının bozulmamasını sağlamak ve kendisinden herkesin yararlanabilmesini mümkün kılmak amacıyla sınırlanabilir ve bu sınırlama, demokratik toplumda zorunlu olmalıdır. Sınırlama, mutlaka acil bir sosyal bir ihtiyaca cevap vermeli, sınırlamanın mutlaka makul, zorunlu, geçerli bir nedeni olmalıdır

Sözleşmenin 5. maddesindeki kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı, kişinin fiziksel özgürlüğünü güvence altına almakta olup, mutlak bir hak değildir. Bu hakkın kısıtlanabileceği haller birinci fıkrasında sınırlı sayım suretiyle sayılmıştır. Yine aynı maddenin 2, 3, 4, 5. fıkralarında özgürlüğü kısıtlanan kişinin hakları düzenlenmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi genellikle ülkemiz hakkında kayıtsız gözaltı, yakalanan veya tutuklanan kişinin hakim önüne çıkarılması sırasında gecikme, uzun tutukluluk süresi, yakalanan veya tutuklanan kişiye haklarının bildirilmemesi, makul şüphe olmaması nedeniyle kişinin özgürlüğünün kısıtlanması gerekçeleriyle ihlal kararları vermektedir. Daha önce ülkemizde mevzuattan kaynaklanan sözleşmeye aykırılıklar nedeniyle ihlal kararları verilmekteydi. Ancak yeni Ceza Muhakemesi Kanunumuz büyük ölçüde sözleşmeyle paralellik arz etmektedir.

Anayasamızın 19. maddesi büyük ölçüde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 5. maddesine uyum arz etmektedir. Ancak yakalanan veya tutulan kişilerin hakim önüne çıkarılmaları amacıyla en yakın hakim önüne götürülmeleri için gerekli süre hariç normal suçlarda kırk sekiz saat, toplu suçlarda ise dört günlük süre sözleşmeye aykırılık oluşturabilecektir. Çünkü sözleşme, yakalanan veya tutulan herkesin hemen bir hakim önüne çıkarılması gerektiğini düzenlemiştir. Geçmiş yıllarda ülkemiz uzun gözaltı süreleri nedeniyle ihlal kararları almıştır. Bu sıkıntının önüne geçmek amacıyla Ceza Muhakemesi Kanunumuz kırk sekiz saatlik süreyi yirmi dört saate indirmiştir. Toplu işlenen suçlarda da hergün için ayrı ayrı verilmek şartıyla cumhuriyet savcısının yazılı emriyle dört güne kadar uzatılabilmektedir.

Sözleşmenin 5. maddesi uyarınca kişinin üzerine atılı suçu işlediğini gösterir makul şüphe varsa; kaçma tehlikesi, yargı sürecine müdahale riski mevcutsa kişinin özgürlük ve güvenlik hakkı sınırlanabilecek ve sınırlama yapılırken iç hukukun usul kurallarına uyulacaktır. Kişinin üzerine atılı suçu işlediğini gösterir ya da kaçacağını gösterir, delilleri karartabileceğini gösterir şüphenin somut bilgi, belge, bulgu veya emarelere dayanması gerekir. Soyut gerekçelerle ve basmakalıp ifadelerle kişinin özgürlük ve güvenlik hakkı sınırlanamaz.

Hazırlık soruşturmasında sanık hakkında yapılan işlemlerin her bir aşaması belgelendirilmeli ve tutanakla tespit edilmelidir. Yakalama sebepleri, yakalanma saatinden ne kadar sonra karakola götürüldüğü, nezarethaneye konulmuş ise bunun saati ve nezarethanede iken dışarıya çıkarılmış ise bunun sebep ve saati, cumhuriyet savcılığının sevk saati ve gözaltında geçen süre gibi işlemler deftere düzenli olarak işlenmelidir. Gözaltına alınan kişi serbest bırakılmadığı takdirde kanunda öngörülen süre içerisinde hakim önüne çıkarılmalıdır. Kayıtsız gözaltı yapılmamalıdır.

Yakalanan veya tutuklanan kişiye kanuni hakları en kısa sürede ve anlayacağı dilde bildirilmeli, yakalandığı veya tutuklandığı yakınlarına hemen haber verilmelidir.

Yakalanan ve gözaltına alınan kimse serbest bırakılmazsa, en kısa sürede hakim önüne çıkarılmalıdır. Hakim yakalama ve gözaltına almanın hukuki olup olmadığını inceleyerek kararını verecektir.

Adli kontrol, tutuklama tedbirine alternatif olarak getirilmiştir. Orantılılık ilkesi ve amaca uygunluk ilkesi açısından son derece yerinde bir düzenlemedir. Çünkü örneğin sırf kaçma tehlikesine dayanarak kişiyi tutuklamak yerine, kişi hakkında yurt dışı çıkış yasağı veya her gün düzenli olarak karakola gelerek bilgi verme yükümlülüğü getirilebilecektir. Şüpheli veya sanık bu yükümlülükleri uymaz ise hakkında tutuklama kararı verilebilecektir. Ancak kanun koyucunun adli kontrol tedbirine hükmedebilmek için üst sınırı 3 yıl olan suçlarla sınırlaması isabetli olmamıştır. Çünkü şüpheli veya sanığın üzerine atılı suçun kanunda öngörülen cezasının üst sınırının 4 yıl olduğu bir durumda tutuklamama ile elde edilebilecek sonuçlar adli kontrol tedbiri ile elde edilebilse dahi, bu tedbire başvurulamayacaktır. Ancak CMK m. 109/4 uyarınca şüpheli veya sanığın yurt dışına çıkamayacağına ilişkin ve şüpheli veya sanığın parasal durumu göz önünde bulundurularak kefaletle salıverilmesine ilişkin yükümlülükleri tabi tutulması bakımından, cezanın üst sınırının üç yılı geçmemesi kuralı uygulanmayabilecektir.

Tutuklama kararı verirken mutlaka hukuki ve fiili gerekçelere yer verilmeli ve adli kontrol tedbirinin niçin yetersiz kalacağı kararda açıklanmalıdır. Kişinin tutuklu kalmasına gerek olmadığı durumda kişi derhal serbest bırakılmalı, gecikmelere mahal verilmemelidir.

Ceza Muhakemesi Kanununun 100/3 maddesinde katalog halinde sayılan suçlar, ağır suçlar olması ve günlük hayat tecrübelerine göre kaçabilecekleri ve delilleri karartabilecekleri daha muhtemel olduğundan karine olarak tutuklama nedeni sayılmıştır. Ancak bu düzenleme, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 5. maddesine aykırılık oluşturabilecek ve ülkemiz açısından mevzuattan kaynaklanan ihlal kararları ortaya çıkabilecektir. Çünkü AİHM, herhangi bir suçu doğrudan doğruya karine olarak tutuklama nedeni saymamaktadır. Tutuklamanın bir ceza değil, ceza muhakemesinin sağlıklı bir şekilde işlenmesini sağlamak için getirilmiş geçici bir tedbir olduğu göz

önüne alınırsa, kaçma ihtimali olmayan ve delilleri karartma ihtimali olmayan bir kimsenin, henüz mahkum olmadan özgürlüğünün kısıtlanması ihlallere neden olabilecektir. Çünkü, yapılan yargılama sonucunda beraat etme ihtimali her zaman için vardır.

Avrupa insan hakları sözleşmesi, anayasamız ve ceza muhakemesi kanunu, özgürlük ve güvenlik hakkı hukuka aykırı olarak sınırlanan kişilerin tazminat isteyebileceklerini düzenlemiştir.

KAYNAKLAR

- Arıboğan D.Ü., (2005) *Terörle Mücadele Terörü,Hukuki Perspektifler Dergisi*,Aralık Sayısı.
- Akın İ., (1990) *Kamu Hukuku*, İstanbul.
- Aldıkaçtı O., (1982) *Anayasa Hukukumuzun Gelişmesi ve 1961 Anayasası*, İstanbul.
- Arslan M., *Kişinin Özgürlük ve Güvenlik Hakkı*,www.adalet.gov.tr,eğitim dairesi,makaleler.
- Arslan Z., (2005)“*Güvenlik Sektöründe Demokratik Açılımlar:Türkiye ve Avrupa Güvenlik Sektörü Yönetimi*” Uluslararası konferansta sunulan bildiri,Hacettepe Üniv.
- Aybay R., (1978) *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Pozitif Hukuku*, İnsan Hakları Armağanı, 30. yıl Ankara .
- Centel N., (1992) *Ceza Muhakemesi Hukukunda Yakalama ve Tutuklama*, Beta Yayınevi,İstanbul.
- Centel N., Zafer H, (2005) *Ceza Muhakemesi Hukuku*,Anadolu Üniv.Yayınları.
- Coşkun N., (2005) *Adli Kontrol,HPD*, Nisan Sayısı.
- Doğru O ., (2003) “ *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin 5. maddesinin İnsan Hakları Mahkemesi Tarafından Yorumu*”, İnsan Hakları Avrupa sözleşmesi ve Adli Yargı Sempozyumu, www.yargitay.gov.tr/faaliyetler/yargısal faaliyetler.
- Doğru O., (1998) *İnsan Hakları Kararlar Derlemesi* , cilt 2, İstanbul Barosu Yayınları.
- Doğru O., (2002) *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihatları*,Beta Yayınları
- Erem F., (1968) *Ceza Usulü Hukuku*, ikinci baskı, Ankara.
- Eriş U., (2003) “*İç Hukukta AİHS'nin 5. Maddesine İlişkin Gelişmeler*”, www.yargitay.gov.tr/faaliyetler/yargısal faaliyetler.
- Eryılmaz M.B., (2003) *Türk ve İngiliz Hukukunda ve Uygulamasında Durdurma ve Arama*, Seçkin Yayınları.
- Frederic B., (2003) *Hukuk*,Liberte Yayınları.
- Gözübüyük Ş, Gölcüklü F., (2003) *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, 4. bası, Turhan Yayınevi.
- Güneş S., (1998) *Teori ve Uygulamada Kişi Özgürlüğü ve Güvencesi*, Kazancı Yayınları , İstanbul .
- Güzel İ., (1987) *Kişi Güvenliği ve Kolluk* , (Yayınlanmamış doktora tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Kaboğlu İ., (1993) *Özgürlükler Hukuku*, Afa Yayınları.
- Kapani M., (1982) *Kamu Hürriyetleri*,Yetkin yayınları ,7.baskı
- Kardaş Ü., (2005) “ *Her Güncel Olayın Ardından Kanun Çıkarılmaz*”, www.hukukveyaşam.org/turkçe/haberler.
- Koca M., (2003) “*Tutuklamada Oranlık İlkesi Çerçevesinde 2002 CMUK Tasarısının Adli Kontrol Tedbirinin Değerlendirilmesi*” , DEÜHFD,c.5 .
- Kuzu B., (1997) *Ülkemizde Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği*, Filiz Kitabevi, İstanbul.
- Macovei M., (2001) *Kişinin Özgürlük ve Güvenlik Hakkı*, Avrupa Konseyi yayınları ,

1. bası .
- Malkoç İ., Yüksektepe M., (2005) *Ceza Muhakemesi Kanunu Yorumu*, Malkoç Kitabevi.
- Roper M.C., (2005) “ ABD ‘de Sınırlanan Yurttış Hakları”, *HPD*, Aralık Sayısı, Çeviren:Gül Okutan.
- Mathews A.S., (1988) *Freedom State Securty and The Rule of Law*.
- Metin Y., (2005) “Terörle Mücadele ve İnsan Hakları”, *HPD*, Aralık Sayısı.
- Musulin J ., (1983) *Hürriyet Bildirgeleri Magna Carta’dan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine* , (Çev.Necmi Zeka) Belge Yayınları , İstanbul .
- Okandan R, G., (1966) *Umumi Amme Hukuku* , İstanbul.
- Ökçesiz H., (2005) “Özgürlük mü Güvenlik mi”, *HPD*, Ağustos Sayısı.
- Özbek V.Ö., (2006) *Yeni Ceza Muhakemesi Kanununun Anlamı, CMK İzmir şerhi*, Seçkin Yayınları.
- Özbey Ö., (2004) *İnsan Hakları Evrensel İlkelerinin Avrupa Mahkemesinde Uygulaması*, Adalet Yayınevi.
- Özbudun E., (1998) *Türk Anayasa Hukuku*, Yetkin Yayınları, 5. baskı.
- Özdek Y., (2004) *Avrupa İnsan Hakları Hukuku ve Türkiye*, TODAİE İnsan Hakları Araştırma ve Derleme Merkezi, 1. Bası.
- Öztürk B, Erdem M. R, Özbek V. Ö., (2005) *Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, 8. baskı, Seçkin Yayınları.
- Öztürk B, Erdem M. R., (2006) *Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, Seçkin Yayınları , yeni CMK’ ya göre yenilenmiş 9. baskı.
- Sayman Y., (2005) “Özgürlük mü Güvenlik mi”, *HPD*, Ağustos Sayısı.
- Selçuk S., (1999) *Demokrasiye Doğru*, Yeni Türkiye Yayınları.
- Semerci B, Çevik A, Volkan V.D., (2005) “Terörün Sınırlarını ve Nedenlerini Anlamada Psikiyatri”, *HPD*, Aralık Sayısı.
- Sözüer A., (2005) “Özgürlük mü Güvenlik mi” *HPD*, Ağustos Sayısı.
- Şahbaz İ., (1994) *Anayasada Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği*, Ankara .
- Şahin İ., (2005) *Türk Ceza Yargılaması Hukukunda Yakalama ve Gözaltına Alma*, Seçkin Yayınları, 2. bası.
- Şafak E., (2005) “Terörle Mücadele Terörü”, *HPD*, Aralık Sayısı.
- Tanör B., (1990) *Türkiye’nin İnsan Hakları sorunu* , İstanbul.
- Tanör B., (1992) *Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri*, İstanbul.
- Tezcan D, Erdem M. R, Sancakdar O., (2004) *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye’nin İnsan Hakları Sorunu*, Seçkin Yayınları, 2. bası.
- Tunaya T. Z., (1960) *Türkiye’nin Siyasi Hayatında Batılılaşma Hareketleri*, İstanbul.
- Tunaya T. Z., (1982) *Siyasal Kurumlar ve Anayasa Hukuku*, İstanbul, Araştırma Eğitim ve Ekin Yayınları.
- Türk Dil Kurumu., (2005) *Türkçe Sözlük*, Türk Dil Kurumu Yayınları, yeni baskı.
- Ünal Ş., (2004) *Temel Hak ve Özgürlükler ve İnsan Hakları Hukuku*, Yetkin Yayınları.
- Yaşar O., (2005) *Uygulamalı ve Yorumlu 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu*.
- Yenisey F, Kunter N., (2005) *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*.

MAHKEME KARARLARI

Akdeniz ve diğ erleri/Türkiye, 31 Mayıs 2001
Aksoy/Türkiye, 18 Aralık 1996
Ashingdane / Birleşik Krallık, 28 Mayıs 1985
Berkta y /Türkiye, 1 Mart 2001
Bilgin /Türkiye, 17 Temmuz 2001
Bollan / Birleşik Krallık , 4 Mayıs 2000
Boumar / Belçika , 29 Şubat 1988
Bozano / Fransa , 18 Aralık 1986
Brannigan ve McBride./Birleşik Krallık , 26 Mayıs 1993
Brogan / Birleşik Krallık , 29 Kasım 1989
Clooth / Belçika , 24 Ağustos 1998
Çakıcı./Türkiye, 8 Temmuz 1999
Çicek /Türkiye, 27 Şubat 2001
Demir ve diğ erleri/ Türkiye, 23 Eylül 1998
De Wilde, Ooms, Versyp / Belçika, 18 Haziran 1971
Dikme/Türkiye, 11 Temmuz 2000
Dougaz /Yunanistan , 6 Mart 2001
Elçi ve diğ erleri.Türkiye, 13 Kasım 2003
Engel / Hollanda , 8 Haziran 1976
Erdagöz / Türkiye , 6 Aralık 1993
Freda / İtalya, 7 Ekim 1980
Guzzardi / İtalya,6 Kasım 1976
Kemmache / Fransa , 27 Kasım 1991
Kıbrıs / Türkiye, 10 Mayıs 2001
Kurt/Türkiye, 25 Mayıs 1998
Letellier / Fransa , 26 Haziran 1991
Loizidou / Türkiye, 18 Aralık 1996
Mansur/Türkiye, 8 Haziran 1995
Matznetter / Avusturya , 10 Kasım 1969
Orhan/Türkiye, 18 Haziran 2002
Öcalan / Türkiye, 12 Mart 2003
Puzelt / Çek Cumhuriyeti , 25 Nisan 2000
Reinette / Fransa , 2 Ekim 1989
Riera Blume ve diğ erleri / İspanya, 14 Ekim 1999
Sakık ve Diğ erleri.Türkiye, 26 Kasım 1997
Stögmuller / Avusturya , 10 Kasım 1969
Suzie / Birleşik Krallık , 12 Ekim 2000
Taş /Türkiye, 14 Kasım 2000
Timurtaş /Türkiye, 13 Haziran 2000
Trzasha / Polonya , 11 Temmuz 2000
Van Der Leer / Hollanda, 21 Şubat 1990
Yağcı ve Sargın/Türkiye, 8 Haziran 1995
X / Avusturya , 10 Kasım 1969
Weeks / Birleşik Krallık, 2 Mart 1987
Wemhoff / Federal Almanya , 27 Haziran 1968

Winterverp / Hollanda, 24 Ekim 1979

De Wilde, Ooms, Verp / Belçika, 18 Haziran 1971
Ashingdane / Birleşik Krallık, 28 Mayıs 1985
Gazzardi / İtalya, 6 Kasım 1976
Engel / Hollanda , 8 Haziran 1976
Bollan / Birleşik Krallık , 4 Mayıs 2000
Weeks / Birleşik Krallık, 2 Mart 1987
Riera Blume ve diğerleri / İspanya, 14 Ekim 1999
Kıbrıs / Türkiye, 10 Mayıs 2001
Loizidou / Türkiye, 18 Aralık 1996
Reinette / Fransa , 2 Ekim 1989
Çiçek / Türkiye , 27 Şubat 2001
Kurt / Türkiye , 25 Mayıs 1998
Van Der Leer / Hollanda, 21 Şubat 1990
X / Avusturya , 10 Kasım 1969
Freda / İtalya, 7 Ekim 1980
Brogan / Birleşik Krallık , 29 Kasım 1989
Erdagöz / Türkiye , 6 Aralık 1993
Stögmuller / Avusturya , 10 Kasım 1969
Clooth / Belçika , 24 Ağustos 1998
Kemmache / Fransa , 27 Kasım 1997
Trzasha / Polonya , 11 Temmuz 2000
Matznetter / Avusturya , 10 Kasım 1969
Wemhoff / Federal Almanya , 27 Haziran 1968
Letellier / Fransa , 26 Haziran 1991
Puzelt / Çek Cumhuriyeti , 25 Nisan 2000
Boumar / Belçika , 29 Şubat 1988
Suzie / Birleşik Krallık , 12 Ekim 2000
Winterverp / Hollanda , 24 Ekim 1979
Bozano / Fransa , 18 Aralık 1986
Dougaz / Yunanistan , 6 Mart 2001
Sakık ve Diğerleri / Türkiye , 26 Kasım 1997
Aksoy / Türkiye , 18 Aralık 1996
Demir ve Diğerleri / Türkiye , 23 Eylül 1998
Yağcı ve Sargın / Türkiye , 8 Haziran 1995

ÖZGEÇMİŞ

1977 yılında Yozgat ili Sorgun ilçesinde doğdu. İlk, orta ve lise öğrenimini Sorgun'da yaptı.1994- 1998 yılları arasında Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesinde okudu. 1999 yılında hakim adayı olarak Ankara'da göreve başladı ve halen hakim olarak görev yapmaktadır. İyi derecede İngilizce bilmektedir. Evlidir.

