



T.C.

KARAMANOĞLU MEHMETBEY ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ'NDE KİŞİ ÖZGÜRLÜĞÜ VE GÜVENLİĞİ

HAKKI VE TÜRK HUKUKUNDAKİ YANSIMASI

Hazırlayan

Onur YERDELEN

Kamu Yönetimi Ana Bilim Dalı

Kamu Yönetimi Bilim Dalı

Yüksek Lisans Tezi

KARAMAN – 2011

Onur YERDELEN

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Karamanoğlu Mehmetbey Üniversitesi

2011





T.C.

KARAMANOĞLU MEHMETBEY ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ'NDE KİŞİ ÖZGÜRLÜĞÜ VE GÜVENLİĞİ  
HAKKI VE TÜRK HUKUKUNDAKİ YANSIMASI

Hazırlayan

Onur YERDELEN

Danışman : Yrd. Doç. Dr. Nuran KOYUNCU

Kamu Yönetimi Ana Bilim Dalı

Kamu Yönetimi Bilim Dalı

Yüksek Lisans Tezi

KARAMAN – 2011

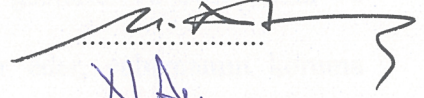
**AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ'NDE KİŞİ ÖZGÜRLÜĞÜ VE  
GÜVENLİĞİ HAKKI VE TÜRK HUKUKUNDAKİ YANSIMASI**

Tezin Kabul Ediliş Tarihi: 07 /02 / 2011

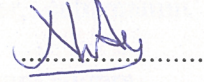
Jüri Üyeleri (Unvanı, Adı Soyadı)

İmzası

Başkan : Doç. Dr. Mehmet ALAGÖZ



Üye : Yrd. Doç. Dr. Nuran KOYUNCU



Üye : Yrd. Doç. Dr. Ercan OKTAY



Üye : .....

.....

Üye : .....

.....

Bu tez, Karamanoğlu Mehmetbey Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yönetim Kurulunun 06/01/2011 tarih ve 01/25 sayılı oturumunda belirlenen jüri tarafından kabul edilmiştir.

Enstitü Müdürü: Prof. Dr. H.Bahadır AKIN



## ÖNSÖZ

Kişinin en temel haklarından biri olan ve diğer hakları kullanmasının güvencesini oluşturan kişinin özgürlük ve güvenlik hakkının ve Türk hukukundaki yansıması olarak, yakalama, gözaltına alma, tutuklama ve adli kontrol tedbirlerinin incelendiği çalışmamın hazırlanmasında emeği geçen, danışmanım Yrd. Doç. Dr. Sayın Nuran Koyuncu'ya ve hayatımın her safhasında, bana yol gösterici ve örnek olan ve yardımlarını esirgemeyen, abim Erdal Yerdelen'e teşekkür eder, çalışmamın koruma tedbirlerinin daha özgürlükçü uygulanmasına hizmet etmesini temenni ederim.

## ÖZET

### AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ'NDE KİŞİ ÖZGÜRLÜĞÜ VE GÜVENLİĞİ HAKKI VE TÜRK HUKUKUNDAKİ YANSIMASI

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, tutuklama ve adli kontrol tedbirleriyle sınırlı tutulmuş; Adli ve önleme araması daha çok kişinin özel hayat hakkına ilişkin olduğundan değinilmemiştir.

Çalışmamda; özgürlük ve güvenlik kavramlarının ne olduğu, 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, Yakalama, Gözaltına Alma, Tutuklama, Adli Kontrol

## ABSTRACT

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

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 apprehension, arresting, detention, 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, 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, Apprehension, Arresting, Detention, Legal Control



## İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ	I
ÖZET	II
ABSTRACT	III
İÇİNDEKİLER	IV
KISALTMALAR LİSTESİ	X
GİRİŞ	1
I.BÖLÜM (KAVRAMSAL ÇERÇEVE)	
I.1.Temel Hak ve Özgürlükler ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi	4
I.1.1.Temel Hak ve Özgürlükler ve İnsan Hakları Kavramı	4
I.1.2.Avrupa Konseyi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi	6
I.1.2.1.Genel Olarak	6
I.1.2.2.Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Uygulama Alanı	9
I.1.2.2.1.Kişi Bakımından	9
I.1.2.2.2.Yer Bakımından	11
I.1.2.2.3.Zaman Bakımından	12
I.1.2.3.AİHS'de Öngörülen Başlıca İnsan Hakları	13
I.1.2.3.1.Yaşama Hakkı	13
I.1.2.3.2.İşkence Yasağı	14
I.1.2.3.3.Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkı	15
I.1.2.3.4.Özel Hayatın ve Aile Hayatının Korunması	16
I.1.2.3.5.Düşünce, Vicdan ve Din Özgürlüğü	17
I.1.2.3.6.İfade Özgürlüğü	18
I.1.2.3.7.Ayrımcılık Yasağı	19
I.1.2.4.İnsan Haklarının Korunması	20
I.1.2.4.1.İnsan Haklarının Uluslar Arası Alanda Korunması	21
I.1.2.4.1.1.Genel Olarak Uluslar Arası Koruma	21
I.1.2.4.1.2. AİHS. Çerçevesinde Koruma	22
I.1.2.4.2.Ulusal Koruma	24
I.1.2.4.2.1.Siyasal Güvence	25
I.1.2.4.2.2.Yargısal Güvence	26
I.2.Koruma Tedbirleri	26
I.2.1.Koruma Tedbiri Kavramı	26
I.2.2.Koruma Tedbirlerinin Özellikleri	27
I.2.2.1. Zorlama	27
I.2.2.2. Araç Olma	28
I.2.2.3. Geçici Olma	28
I.2.3. Koruma Tedbirlerinin Önşartları	28
I.2.3.1. Suç Şüphesinin Bulunması	29
I.2.3.2. Kanuni Düzenleme	29
I.2.3.3. Gecikemezlik	30
I.2.3.4. Görünüşte Haklılık	30
I.2.3.5. Orantılılık	31
II.BÖLÜM (AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ'NE GÖRE KİŞİNİN ÖZGÜRLÜK VE GÜVENLİK HAKKI)	
II.1. Genel Olarak Kişinin Özgürlük ve Güvenlik Hakkı	32

II.1.1.Kavram	32
II.1.2. Özgürlük ve Güvenlik Dengesi	33
II.1.3. Özgürlüğü Sınırlamanın Koşulları	34
II.2.A.İ.H.S'ye Göre Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkı	36
II.2.1. Genel Olarak	36
II.2.2. AİHS'ye Göre Kişi Özgürlüğünün Sınırlanabileceği Haller	36
II.2.2.1. Bir Kimsenin Yetkili Mahkemenin Mahkumiyet Kararından Sonra Hukuka Uygun Olarak Hapsedilmesi	36
II.2.2.2. Bir Mahkeme Tarafından Yasaya Uygun Olarak Verilen Bir Karara Riayetsizlikten Dolayı veya Yasal Bir Yükümlülüğün Yerine Getirilmesini Sağlamak için Bir Kimsenin Usulüne Uygun Olarak Yakalanması veya Tutulması	37
II.2.2.3. Suç İşlediği Hakkında Geçerli Şüphe Bulanan veya Suç İşlemesine ya da Suçu İşledikten Sonra Kaçmasına Engel Olmak Zorunluluğu İncancını Doğuran Makul Nedenlerin Bulunması Dolayısıyla Bir Kimsenin Yetkili Mercii Önüne Çıkarılmak Üzere Yakalanması ve Tutulması	38
II.2.2.3.1. Yetkili Yasal Mercii Huzuruna Çıkarılma	39
II.2.2.3.2. Makul Şüphe	40
II.2.2.3.3. Yargılama Öncesi Alıkoyma İhtiyacı	41
II.2.2.3.4. Yargılama Öncesi Alıkoyma Gerekçeleri	41
II.2.2.3.4.1. Kişinin Kaçma Riski	42
II.2.2.3.4.2. Yargı Sürecine Müdahale Riski	43
II.2.2.3.4.3. Suçu Önleme İhtiyacı	44
II.2.2.3.4.4. Kamu Düzenini Koruma İhtiyacı	45
II.2.2.3.5. Kefaletle İlişkin Şartlar	45
II.2.2.4. Küçükler Hakkında Kişi Özgürlüğünün Kısıtlanması	46
II.2.2.5. Akli Dengesi Yerinde Olmayan Alkolik Uyuşturucu Bağımlısı Serseri Kişilerin Alıkoyması ya da Bulaşıcı Hastalıkların Yayılmasını Önlemek Amacıyla Alıkoyma	47
II.2.2.6. Kişinin Sınır Dışı veya İade Edilmesi Amacıyla Özgürlüğünün Kısıtlanması	49
II.2.3. Özgürlüklerinden Yoksun Bırakılanların Hakları	50
II.2.3.1. Suç İsnadından Haber Edilme Hakkı	52
II.2.3.2. Derhal Hakim Önüne Çıkarılma Hakkı	53
II.2.3.2.1. Gözaltına Alınan Kimseler İçin	53
II.2.3.2.2. Tutuklananlar İçin	55
II.2.3.3. Gözaltının Hukukilik Denetimi ve Salıverilme için Mahkemeye Başvurma Hakkı: Gözaltına İtiraz (Habeas Corpus hakkı)	57
II.2.3.4. Özgürlüğü kısıtlanan kişinin tazminat isteme hakkı	59

III.BÖLÜM (TÜRK HUKUKUNDA KİŞİNİN ÖZGÜRLÜK VE GÜVENLİK HAKKI )	
III.1. Anayasamızda Kişinin Özgürlük ve Güvenlik Hakkı	61
III.2. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Kişinin Özgürlük ve Güvenlik Hakkı.	67
III.2.1 Yakalama	67
III.2.1.1. Kavram	67
III.2.1.2. Yakalamanın Niteliği, Amacı ve Özellikleri	70
III.2.1.3. Yakalamanın Koşulları	71
III.2.1.3.1. Herkes Tarafından Yakalama Yapılması	71
III.2.1.3.2. Kolluk Görevlilerinin Yakalama Emri Olmaksızın Yakalama Yapması	72
III.2.1.3.3. Kolluk Görevlilerinin Yakalama Emrine İstinaden Yakalama Yapması	74
III.2.1.3.4. Kolluk Görevlilerinin CMK. md. 250 Kapsamındaki Suçlarda Yakalama Yapması	75
III.2.1.3.5. Ortak Şart: Şikayet Bulunması	75
III.2.1.4. Yakalamanın Yerine Getirilmesi	76
III.2.1.4.1. Kaba Üst Araması, Kanuni Hakların Bildirilme ve Cumhuriyet Savcısına Bilgi Verilmesi	76
III.2.1.4.2. Yakalama Tutanağı	77
III.2.1.4.3. Yakalamanın Yakınlara veya İlgililere Bildirilmesi	78
III.2.1.5. Yakalamanın Yakalanan Kişiye Göre Özel Halleri	79
III.2.1.5.1. Çocuklar Hakkında Yakalama	79
III.2.1.5.2. Milletvekili, Hakim-Savcılar ve Diplomasi Dokunulmazlığından Yararlananların Yakalanması	80
III.2.1.5.3. Yakalama Süresi ve Bu Sürenin Cezadan Mahsubu	81
III.2.1.5.4. Tekrar Yakalama Yasağı	82
III.2.1.5.5. Yakalama İşleminin Denetimi	82
III.2.2. Gözaltına Alma	83
III.2.2.1. Kavram	83
III.2.2.2. Gözaltına Almanın Niteliği, Amacı ve Özellikleri	85
III.2.2.3. Gözaltına Alma Kararı Üzerine Yapılacak İşlemler	86
III.2.2.4. Gözaltına Alma Kararına İtiraz	88
III.2.2.5. Gözaltı Süresi ve Bu Sürenin Cezadan Mahsubu	88
III.2.2.6. Gözaltının Sona Ermesi	90
III.2.2.7. Gözaltına Alma Kararının Denetimi	91
III.2.3. Tutuklama	91
III.2.3.1. Kavram	91
III.2.3.2. Tutuklamanın Niteliği	95
III.2.3.3. Tutuklamanın Amacı	95

III.2.3.4. Tutuklamanın Özellikleri	96
III.2.3.5. Tutuklamanın Şartları	96
III. 2.3.5.1. Maddi Şartlar	97
III. 2.3.5.1.1. Kuvvetli Suç Şüphesinin Varlığını Gösteren Olguların Bulunması	97
III. 2.3.5.1.2. Bir Tutuklama Nedeninin Bulunması	97
III. 2.3.5.1.2.1. Kaçma Şüphesi	98
III. 2.3.5.1.2.2. Delilleri Karartma Şüphesi	98
III. 2.3.5.1.2.3. Tutuklama Nedenlerinin Varsayılabilmesi	99
III. 2.3.5.2. Şekli Şartlar	101
III. 2.3.5.2.1. Tutuklamanın Yasak Olmaması	101
III. 2.3.5.2.2. Şüphelinin Yargılanmasına Engel Durumun Bulunmaması	101
III. 2.3.5.2.3. Saniğe Güvence Belgesi Verilmemiş Olması	102
III. 2.3.5.2.4. Tutuklamanın Orantılı Olması	102
III. 2.3.5.2.5. Hakim veya Mahkeme Kararının Bulunması	103
III. 2.3.6. Tutuklama Kararı Üzerine Yapılacak İşlemler	104
III. 2.3.6.1. Tutuklananın Durumunun Yakınlarına Bildirilmesi	104
III. 2.3.6.2. Tutuklama Kararının İnfazı	105
III. 2.3.7. Tutukluların Hakları ve Kısıtlayıcı Önlemler ve Yükümlülükleri	106
III. 2.3.7.1. Tutukluların Hakları	106
III. 2.3.7.2. Tutuklular hakkında kısıtlayıcı önlemler	107
III. 2.3.7.3. Tutukluların yükümlülükleri	107
III. 2.3.8. Tutuklama Kararına İtiraz	108

III. 2.3.9. Tutuklama Süreleri	110
III. 2.3.10. Tutuklama Kararının Geri Alınması.	113
III. 2.3.11. Tutuklama Kararının Gözden Geçirilmesi	114
III. 2.3.12. Tutuklulukta Geçen Sürenin Cezadan Mahsubu	115
III.2.4. Adli Kontrol	115
III.2.4.1. Kavram	115
III.2.4.2. Adli Kontrolün Şartları	117
III.2.4.3. Adli Kontrol Kararı Vermeye Yetkili Merciler	118
III.2.4.4. Adli Kontrol Kararının Değiştirilmesi ve Kaldırılması	118
III.2.4.5. Adli Kontrol Kararına İtiraz	119
III.2.4.6. Adli Kontrol Tedbirlerine Uymama	119
III.3. Yakalama, Gözaltına Alma ve Tutuklama Nedeniyle Tazminat	119
III.3.1. Tazminat Nedenleri	120
III.3.1.1. Kanunlarda Belirtilen Koşullar Dışında Yakalanma, Tutuklanma veya Tutukluluğun Devamına Karar Verilmesi	120
III.3.1.2. Kanuni Gözaltı Süresi İçinde Hakim Önüne Çıkarılmama	120
III.3.1.3. Kanuni Hakları Hatırlatılmadan veya Hatırlatılan Haklardan Yararlandırılma İsteği Yerine Getirilmeden Kişinin Tutuklanması	120
III.3.1.4. Kanuna Uygun Tutuklanıp Makul Sürede Yargılama Mercii Huzuruna Çıkarılmama veya Bu Süre İçinde Hakkında Hüküm Verilmeme	121
III.3.1.5. Kanuna Uygun Olarak Yakalandıktan veya Tutuklandıktan Sonra Kovuşturmaya Yer Olmadığına veya Beraata Karar Verilmesi	121
III.3.1.6. Mahkumiyet Halinde Tazminat Verilmesi	122
III.3.1.7. Yakalama ve Tutuklama Nedenleri ve Haklarındaki Suçlamaların Kendilerine Açıklanmaması	122
III.3.1.8. Yakalama ve Tutuklamanın Yakınlara Bildirilmemesi.	122
III.3.2. Tazminat İsteminin Koşulları.	123
III.3.2.1. Başvurmaya Yetkili Kimseler	123
III.3.2.2. Başvuru Süresi	123
III.3.2.3. Başvuru Mercii	124
III.3.2.4. Başvuru Şekli	124
III. 3.2.5. Hazine Temsilcisine Tebliğ	125
III. 3.2.6. Yargılama	125

III. 3.3.Tazmin Edilecek Zararlar	125
III. 3.4.Tazminatın Geri Alınması	126
III. 3.5.Kamu Görevlisine ve Diğer Kimselere Rücu	126
III. 3.6.Tazminat İsteyemeyecek Kişiler	127
SONUÇ	129
KAYNAKÇA	132

## KISALTMALAR LİSTESİ

AİHM	:	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	:	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AY	:	Anayasa
bkz.	:	bakınız
BM	:	Birleşmiş Milletler
CGTİK	:	Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun
CMK	:	Ceza Muhakemesi Kanunu
CMUK	:	Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu
ÇKK	:	Çocuk Koruma Kanunu
md.	:	madde
örn.	:	örneğin
s	:	sayfa
TCK	:	Türk Ceza Kanunu
vb.	:	ve benzeri
YGİY	:	Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği

## GİRİŞ

Demokratik devletin birincil unsuru, bireye, birey olarak Dünyaya gelmesiyle otomatik olarak kazandığı, kimse tarafından bahşedilmeyen, devredilemeyen temel haklarının tanınmasıdır. Ancak, bu hakların yalnız bireylere tanınmasıyla, devlet sisteminin demokratikliğinden bahsetmek mümkün değildir. Her hukuk sisteminde, bu hakları sınırlandıran kurallar öngörülmüştür. İşte, devlet sisteminin demokratikliği, bu sınırlandırmanın hangi yoğunlukta ve sıklıkta yapıldığına bağlıdır.

İkinci Dünya Savaşının yıkımının ardından, 20. yüzyılın ikinci yarısından itibaren, savaşın acı tecrübelerinin bir sonucu olarak, insan hakları, devletlerin iç hukukuna terk edilmeyerek, uluslar arası düzeyde, sözleşme ve yaptırımlarla koruma altına alınmıştır. Bu dönemde, insan hakları alanında çok önemli adımlar atılmış, insan haklarını güvence altına alan, ulusal ve uluslar arası 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 bireysel başvuru hakkını 28 Ocak 1987'de tanınmasıyla olmuştur. Sözleşme, divanın zorunlu yargı yetkisinin 22 Ocak 1990 tarihinde, Türkiye tarafından tanınmasıyla, ülkemizde tam olarak işler hale gelmiştir.

2004 yılında, Anayasamızın 90. maddesinde yapılan değişiklikle, usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmaların, kanun hükmünde olduğu kabul edilmiştir.



Bunlar hakkında anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz (Ek cümle: 7.5.2004-5170/7 md.). Usulüne göre yürürlüğe konulmuş, milletlerarası antlaşmalarla kanunların, aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda, milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınır.

Ülkemizde, 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 süreleri yeniden düzenlenmiştir. Yakalanan kimsenin, kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini, yakalamanın kanuna aykırılığı halinde hemen serbest bırakılmasını, sorgusu sırasında yanında müdafinin hazır bulundurmasını isteme gibi hakları olduğu kanunda gösterilmiştir. Tutuklama konusuna açıklık getirilmiş ve tutuklamanın ceza olarak değil, bir tedbir olarak kabul edilip uygulanması gerektiği, tutuklama tedbirinden önce, şartları varsa adli kontrol tedbirinin uygulanması gerektiği ifade edilmiştir. Böylece ceza yargılamasında, insan hakları ön plana çıkarılmış ve ceza yargılaması mevzuatımız, AİHS ile uyumlu hale getirilmiştir.

Kişinin özgürlük ve güvenlik hakkı, tüm özgürlüklerin temelinde yer alan bir haktır. Zira fizik ve beden özgürlüğü olmayan bir bireyin, diğer özgürlüklerden istifade etmesi mümkün değildir. Bu nedenle çalışmamızda, kişinin özgürlük ve güvenlik hakkı ile bu hakkın sınırlanması ve Türk Ceza Muhakemesi hukukunda bu hakkı sınırlandıran koruma tedbirleri incelenmiştir.

Çalışmamız üç bölümden oluşmaktadır. Bu bölümler, kendi içinde alt başlıklara ayrılmaktadır. Birinci bölümde, temel insan hakları ile koruma tedbiri kavramları açıklanmış, temel insan haklarının neler olduğu ve koruma tedbirlerinin

özellikleri ve türleri incelenmiştir.

İkinci bölümde, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi çerçevesinde kişinin özgürlük ve güvenlik hakkı ele alınmıştır. Kişinin özgürlük ve güvenlik hakkının sınırlanabilmesinin şartları, bu hakkın sınırlanabileceği haller ile özgürlüğünden yoksun bırakılanların hakları da bu bölümde incelenmiştir.

Üçüncü bölümde, kişinin özgürlük ve güvenlik hakkı Anayasa ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu çerçevesinde, ele alınmıştır. Bu bölümde yakalama, gözaltına alma, tutuklama ve adli kontrol gibi koruma tedbirleri incelenerek, bu tedbirlere hangi hallerde başvurulabileceği, kimlerin başvurabileceği gibi hususlar üzerinde durulmuştur.

## I. BÖLÜM

### KAVRAMSAL ÇERÇEVE

#### I.1. Temel Hak ve Özgürlükler ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

##### I.1.1. Temel Hak ve Özgürlükler ve İnsan Hakları Kavramı

Demokratik sistemlerin odağında yer alan insana, her hukuk sisteminde değişik adlar altında, doğuştan gelen, devredilemeyen bazı haklar tanınmıştır. İnsan hakları kavramı, bu adla anılan kuralların eksenidir (Akıllıoğlu, 1995:1). Bu anlamda insan hakları, insan onurunu korumayı, insanın maddi ve manevi gelişimini sağlamayı amaçlayan tüm hakları bünyesinde barındıran bir disiplindir (Tezcan, Erdem, ve Sancaktar, 2004: 9).

İnsan hakları, felsefi temel olarak, “Doğal Haklar” anlayışına dayanır. Doğal Haklar anlayışı, insanın, devlet var olmazdan önceki zamanlarda dahi tüm topluma karşı ileri sürebileceği, doğumu ile kendiliğinden kazandığı, hiç kimse tarafından bahşedilmeyen haklarının olduğu düşüncesine dayanır. İnsanın akıl sahibi, düşünen bir varlık olması, onun doğumundan itibaren özgür olmasını, yaşama ve mülkiyet hakkına sahip olmasını gerektirir. Kişisel özgürlük, yaşama, beden bütünlüğünün korunması gibi temel haklara kişinin cinsiyeti, yaşı, toplumdaki konumu, yaşanan zaman, yer ve devlet düzeni ile bağlı olmaksızın her insan, insan olması nedeniyle sahiptir. Her insan, doğal haklara eşit ölçüde sahiptir. Devletten önce oluşmuş, ebedi nitelikteki bu haklar, devlet tarafından kişilere bahşedilen, zamana ve mekâna göre değişebilen pozitif haklardan ayrıdır ve bu haklardan üstündür. Doğal haklar anlayışı olarak tanımlanan bu düşünce, 18 ve 19. Yüzyıllarda, hukuk devleti için, feodalizm ve diktatörlükle mücadelelerde felsefi temel oluşturmuştur.

(Barna, 2002) İnsan haklarının kaynağı, insanın ahlaki doğasıdır. İnsan hakları kişinin özündeki onurdan kaynaklanır (Donnelly, 1995: 27).

Çağdaş devlet sistemlerinde, insan haklarının tanınması ve sınırlanmasına ilişkin düzenlemeler, rejimin demokratikliğinin belirlenmesi açısından en temel kriterlerden biridir. Bu suretle insan hakları, demokratik toplum düzeninin gereği, siyasal iktidarın hareketlerinin asıl dayanağı ve hatta siyasal rejimlerin meşruluğunun temeli olarak algılanmakta ve görülmektedir (Gözlügöl, 2002: 455).

Temel hak ve özgürlükler ile insan hakları kavramları, birbirinden çok ayrı kavramlar değildir. İnsan hakları, devletlerin anayasalarında öngörülme suretiyle pozitif hukukta yer alıp, devlet güvencesine alınmakla temel haklar haline gelirler. Yani temel haklar, insan hakları katalogundan pozitif hukuk metinlerine geçen, somut özelliği belirgin haklardır (Gören, 1999: 358).

İnsan hakları, temel haklara göre daha geniş bir alanı kapsamaktadır. İnsan hakları, pozitif hukuk tarafından tanınmış olsun olmasın, belli bir tarihsel aşamada, insanların sahip olmaları gerekli sayılan bütün hak ve özgürlükleri ifade eder. Pozitif hukukun üstünde ve dışında bir anlam taşır, yalnız olanı değil, olması gerekeni de içine alır. O kadar ki, kamu otoriteleri tarafından reddedilenler bile, insan hakları çerçevesinden sürülüp çıkartılmış sayılmazlar (Becet ve Colard, 1982). Bu açıdan insan hakları deyimi, benzerlerinin en kapsamlısıdır. Bunun ifade ettiği şey, sadece belli bir ülkede belli bir anayasa ve yasalarla tanınan hak ve özgürlükler değil, insanlığın ulaştığı her gelişme aşamasında, bütün insanlara tanınması gereken hak ve özgürlüklerdir. Dolayısıyla, insan haklarının, zaten var olan haklarla olduğu kadar, olması gerekenler ve evrensel olanla da alakası vardır. Bu, ideal olanın aranmasını, sürekli bir arayışı ifade eder. Bu yüzden de, insan hakları teriminin içeriğini dolduran hammadde hukuk ise, ona yön çizen ve ivme

kazandıran asıl itici güç, kendini dar hukuk kalıpları içine hapsetmeyen felsefi düşünce ve siyasal eylemdir (Tanör, 1991: 16).

## **I.1.2.Avrupa Konseyi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi**

### **I.1.2.1.Genel Olarak**

Tarihin en kanlı savaşı olan İkinci Dünya Savaşı'nın neden olduğu yıkımlar, ölümler, korku, dehşet, açlık, sefalet, toplumsal buhran, işkenceler ve zulüm, dünya kamuoyunda, insanlık için, sürekli bir barışın sağlanması, insanlığın savaşılar, hukuksuzluğa, diktatörlük tehlikesine ve baskılarına karşı korunması ihtiyacını ve isteğini doğurmuştur. Bu amaç doğrultusunda, 1945 yılında Birleşmiş Milletler Şartını imzalayan devletler, insanlığa, insan haklarına ve onuruna yapılan saldırıların önlenmesi amacı ile tüm halk ve ulusların benimseyeceği kuralların belirlenmesi için yeni bir çaba içine girmişlerdir. Bu çabanın sonucu olarak, 10 Aralık 1948 tarihinde Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından, İnsan Hakları Evrensel Bildirisi kabul edilmiştir (Gözübüyük, 1987: 3).

İnsan Hakları Evrensel Bildirisi, birçok ulusal ve uluslar arası düzenlemenin temelini oluşturmuştur. Birçok ülke, bildiride öngörülen ilkeleri pozitif hukuklarına yansıtılmışlardır. Ancak, bildiride yer alan tüm özgürlük ve hakları uygulamaya koyacak, uluslar arası bir düzen veya kurum kurulamamıştır. Kuşkusuz uygar ülkeler, bildiride yer alan temel hak ve özgürlüklere uymakla yükümlüydüler. Ancak, bu ülkeler yükümlülüklerini yerine getirmediğinde, zarar gören bireyi etkili bir biçimde koruyacak, bir yaptırım gücü henüz oluşturulmamıştı (Ünal, 2001: 66).

İkinci Dünya Savaşı'ndan sonraki yıllarda yaşanan ekonomik, siyasal ve toplumsal buhran, yöneticiler arasında, karşılıklı diyaloga dayanan, savaşları ve diktatörlükleri engelleme amacı güden bir yapının oluşturulması fikrinin doğup

gelişmesine neden olmuştur. Bu anlayıştan hareketle Avrupa Konseyi, üyeleri arasında ortak varlıkları olan ülkü ve ilkeleri korumak ve yaymak, ekonomik ve toplumsal gelişmelerini sağlamak amacıyla, 1949 yılında kurulmuştur. Kurucu üyeleri Belçika, Danimarka, Fransa, Hollanda, İngiltere, İrlanda, İsveç, İtalya, Lüksemburg ve Norveç'tir. 1950 yılında Türkiye ve Yunanistan da, Avrupa Konseyi'ne kurucu üye sıfatıyla katılmışlardır. Sonraki yıllarda sırasıyla İzlanda, Federal Almanya, Avusturya, Güney Kıbrıs Rum Yönetimi, İsviçre, Malta, Portekiz, İspanya, Lihtenştayn, San Marino, Finlandiya, Macaristan, Polonya, Bulgaristan, Estonya, Litvanya, Slovenya, Çek Cumhuriyeti, Slovakya, Romanya, Andora, Letonya, Arnavutluk, Moldova, Ukrayna, Makedonya, Rusya, Hırvatistan, Gürcistan, Azerbaycan, Ermenistan, Bosna-Hersek, Sırbistan, Karadağ ve Monako, Konsey anlaşmasını imzalayarak, Avrupa Konseyi'ne katılmışlardır. Avrupa Konseyi, insan hakları ve temel hakların korunmasını ve geliştirilmesini en önemli amaç olarak edinmiştir. Bu doğrultuda, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni (AİHS) hazırlamayı kendisine ilk görev olarak görmüştür.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin hazırlanması safhasında, İnsan Hakları Evrensel Bildirisi'nden esinlenilmiştir. Ancak AİHS, İnsan Hakları Evrensel Bildiri'sinden daha dar kapsamlıdır. Bununla birlikte uluslar arası hukuka büyük katkısı olmuş, yeni gelişmelere yol açmıştır (Gözübüyük, 1987: 4). Sözleşmeciler, AİHS'nin öngördüğü ilkeleri, iç hukuka yansıtma mükellefiyetleri bulunmaktadır. Sözleşmeye taraf olan her devlet, AİHS kurallarını kendi ulusal hukuku niteliğinde değerlendirip, uygulamakla yükümlüdür. Hiçbir devlet, sözleşme hükümlerinin uygulanmasına, kendi anayasasının olanak tanımadığından söz ederek, sözleşme kurallarını uygulamaktan kaçınamaz (Gören, 1995: 18).

AİHS, bir başlangıç ve 66 maddeden oluşmakta ve ihtiyaçlar gerektirdiğinde sözleşmeye ek protokoller eklenmektedir. 4 Kasım 1950 tarihinde Roma’da on devletin onaylamasından sonra, 3 Eylül 1953’te yürürlüğe giren AİHS, Türkiye tarafından, 1954 yılında onaylanmıştır. AİHS bu tarihten beri pozitif hukukumuzun bir parçasıdır ve uygulanması zorunludur.

AİHS’nin asıl önemi, güvence altına aldığı temel hak ve özgürlüklerden ya da Avrupa Konseyi’nin temelini oluşturmasından değil, ortak güvence sistemine dayanan uluslar arası bir yargısal denetim mekanizması kurmasından ve bireye sağlanan güvenceyi bir yaptırıma bağlamasından gelir. Sözleşme böylece, insan haklarının korunmasının ulusal düzeyden uluslar arası düzeye geçmesini sağlamış ve bireyi, özgürlüklerinin korunması açısından, uluslar arası hukukta hak sahibi yapmıştır (Gözübüyük, 1987: 4).

AİHS, zamanla demokrasi anlayışının tam olarak yerleşmesi ile uluslar arası politikaların oluşturulmasında en önemli faktörlerden biri haline gelmiştir. Ayrıca Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi de dahil olmak üzere, dünyadaki diğer insan hakları sistemleri için de bir model oluşturmuştur. Sözleşmenin önemi, sadece düzenlediği hak ve özgürlüklerin önemiyle sınırlı olmayıp, yapılan şikayetleri çözmeye, uygulamaları denetleme ve sözleşmenin yüklediği sorumlulukların yerine getirilmesi için Strasbourg’da mahkeme şeklinde örgütlenmiş bir koruma mekanizması öngörmesinden kaynaklanmaktadır. Sözleşmeye taraf olan devletler, ülkelerinde bulunan her şahsın, cinsiyet, ırk, milliyet ve kökenine bakılmaksızın, AİHS ile koruma altına alınan insan hakları ve özgürlüklerinden yararlanmasını sağlamakla yükümlüdürler.

## **I.1.2.2.Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Uygulama Alanı**

### **I.1.2.2.1.Kişi Bakımından**

AİHS hükümlerinin kişi bakımından uygulanması hususu, sözleşmenin birinci maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre; “Yüksek sözleşmeci taraflar, kendi yetki alanları içinde bulunan herkese, bu Sözleşme'nin birinci bölümünde açıklanan hak ve özgürlükleri tanırlar.” Sözleşmeci devletler kendi yetki alanlarındaki kişilere, sözleşmede yer alan hak ve özgürlükleri garanti etmektedirler. Bu özelliği ile AİHS, diğer insan hakları koruma sistemlerinden daha bağlayıcı bir özellik taşımaktadır.

Sözleşmenin birinci maddesinde, kişi bakımından uygulanma yönünden, “devletlerin yetki alanındaki kişiler” kriteri getirilmiştir. Devletlerin yetki alanındaki kişiler terimi, sözleşmeci devletin vatandaşları ile sınırlı olmayıp, vatandaşın yanı sıra, sözleşmeci devletin ülkesindeki üçüncü devlet vatandaşlarını ve hatta vatansızları da içine almaktadır. Bu sayede yalnız sözleşmeci devlet vatandaşlarının değil, üçüncü devlet vatandaşlarının ve vatansızların da temel hak ve özgürlükleri güvence altına alınmış olmaktadır (Ünal, 1997: 147). AİHS'de vatandaş kriterinin getirilmemiş olması nedeniyle, sözleşmeye taraf olan devletin ülkesinde bulunan yabancılar, sözleşmenin garanti altına aldığı haklarının ihlal edildiği veya tanınmadığı gerekçesiyle, dava açma hakkına sahiptirler. Sözleşmenin bu özelliği, onu evrensel kılmakta ve uluslar üstü bir boyuta taşımaktadır.

AİHS'nin kişi bakımından uygulanmasında, vatandaşlık prensibi kabul edilmemiş olmasına rağmen, yabancıların sözleşme ile güvence altına alınan bazı hakları



mutlak değildir. Sözleşmeye taraf olan devlet hükümetleri, sözleşmenin 16. maddesi<sup>1</sup> uyarınca, sözleşmenin 10. maddesinde düzenlenen ifade hürriyetine, 11. maddesinde düzenlenen toplanma, dernek ve sendika kurma haklarına, yabancılar bakımından kısıtlamalar getirilebilmektedir. Sözleşmenin 14. maddesinde ayrımcılık yasağı düzenlenmiştir. Ancak 16. maddede öngörülen bu sınırlama, ayrımcılık yasağına ilişkin 14. maddeye aykırılık teşkil etmemektedir. Zira 16. maddede, ifade hürriyeti ile toplanma ve dernek kurma hürriyetinin ve ayrımcılık yasağının yabancıların siyasi etkinliklerinde sınırlanabileceği hükmü getirilmiştir. Bu hüküm karşısında sözleşmeci devlet, yine de ifade hürriyetini, toplanma ve dernek kurma hürriyetini ve ayrımcılık yasağını yabancılara karşı da uygulamak zorundadır. Ancak, yabancıların siyasal etkinliklerinde, bu hürriyetlerin kullanılmasında, sınırlamalar getirme yetkisine sahip olmaktadır. Sözleşmeci devletin bu yetkisi her zaman Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin denetimi altındadır. Bu yetkiye dayanılarak yapılan sınırlamalara karşı, yabancılar, önce ilgili devletin mahkemelerine, daha sonra da AİHM'ye başvurabilirler. Zira AİHS'nin 13. maddesinde, etkili başvuru hakkı koruma altına alınmıştır ve bu hakkın kullanımı açısından vatandaş ile yabancı arasında farklı bir düzenleme yapmak mümkün değildir.

AİHS yalnızca gerçek kişilere uygulanan, yalnız onların haklarını güvence altına alan bir sözleşme değildir. Her ne kadar sözleşmenin 1. maddesinde “yetki alanı içinde bulunan herkes” denilmişse de, sözleşmenin tamamına bakıldığında, gerçek kişiler yanında tüzel kişilerin de haklarının güvence altına alındığı görülmektedir. Ancak, nitelikleri itibariyle yalnızca gerçek kişiler tarafından kullanılacak (yaşama hakkı,

---

<sup>1</sup> AİHS 16. Maddesi “10., 11. Ve 14. Maddelerin hiçbir hükmü, yüksek sözleşmeci tarafların yabancıların siyasal etkinliklerini sınırlamalarına engel sayılmaz.”

işkence ve onur kırıcı muameleye uğramama, aile hayatının korunması vb.) hak ve özgürlüklerden tüzel kişilerin yararlanması mümkün değildir.

#### **I.1.2.2.2.Yer Bakımından**

AİHS, öncelikle sözleşmeyi imzalayan devletlerin ülkelerinde geçerlidir. Bunun yanında, sözleşme, sözleşmeci devletin meşru veya gayrimeşru olarak hâkimiyeti altında olan her yerde de uygulanmak zorundadır (Gemalmaz, 2001: 369). Buna göre, sözleşmeci devlet, fiili hâkimiyeti altında bulundurduğu yerlerde bir yetki kullanıyorsa, bu yetkisini de sözleşmeye uygun olarak kullanmak zorundadır (Döner, 2003: 84). Bu doğrultuda sözleşmeci devletler, yurt dışındaki diplomatik ve konsolosluk temsilcilerinin uygulamalarından dolayı da, sözleşme hükümleri çerçevesinde sorumludurlar.

AİHM, sözleşmenin yer bakımından uygulanması konusuna, çeşitli içtihatlarıyla açıklık getirmiştir. AİHM Loizidou-Türkiye kararında, “hüküm ve tasarruf” kavramının, sadece sözleşmeye taraf olan devletin ulusal toprakları ile sınırlı olmadığına, sözleşmeci bir devletin yasal olsun veya olmasın, bir bölgeyi denetim altında tutması halinde, o bölgedeki askeri birliklerinin hareketlerinin sonuçlarından da, sorumlu olduğuna karar vermiştir.<sup>2</sup>

AİHS'nin yer bakımından uygulanmasının genel hatları böyle olmakla birlikte, Sözleşmenin 16. maddesine göre sözleşmeci devletler, Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ne gönderecekleri bildirimle, sözleşmenin, uluslar arası ilişkilerinden sorumlu olduğu bütün ülkelere veya bunlardan herhangi birine, işbu maddenin 4. fıkrası saklı kalmak kaydıyla,

---

<sup>2</sup> Loizidou/Türkiye 23.02.1995 (40/1993/435/514) Davanın tam metni için bkz. Osman Doğru.İnsan Hakları Kararlar Derlemesi.İstanbul:İstanbul Barosu Yayınları.Cilt 2, 1998,s.111-139

uygulanacağını beyan edebilir.<sup>3</sup> Bu durumda sözleşme, bildirimde belirtilen ülke veya ülkelerde, Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'nin bu bildirimini aldığı tarihten itibaren otuz gün sonra uygulamaya konur ve sözleşmenin hükümleri sözü geçen ülkelerde yerel şartlar dikkate alınarak uygulanır. Sözleşmeci bir devletin, 56. maddede öngörülen nitelikteki topraklarını, sözleşmenin dışında tutma yetkisine sahip olması karşısında, asıl devletle olan bağları çok daha gevşek olan topraklarını, bireysel başvuru alanı dışında tutma yetkisinin kendisine tanınmamasının anlaşılması güçtür (Gözlügöl, 2002: 155).

### **I.1.2.2.3.Zaman Bakımından**

AİHS, sözleşmeci devlet açısından, imzalanıp yürürlüğe girdiği tarihten itibaren geçerlidir. Sözleşme, kural olarak geriye etkili değildir. Sözleşmeci devlet tarafından ihlal edildiği öne sürülen fiil veya olay, sözleşme yürürlüğe girmezden önce tüm sonuçlarıyla beraber tamamlanmış ise, sözleşmenin zaman bakımından uygulanması mümkün değildir. Ancak, sözleşme yürürlüğe girmezden önce yapıldığı öne sürülen ihlalin sonuçları, sözleşme yürürlüğe girdikten sonra da devam etmiş ise, sözleşme zaman bakımından uygulanabiliridir.

AİHM, Mansur/Türkiye davasında, şikayet konusu davanın, Türkiye'de makul sürede sonuçlandırılıp sonuçlandırılmadığının tespitinde, Türkiye'nin AİHM'nin yargı yetkisini tanıdığı 22 Ocak 1990 tarihinden sonra geçen zamanı nazara almıştır.<sup>4</sup>

---

<sup>3</sup> Madde 56/4: Bu maddenin birinci fıkrası uyarınca bildirimde bulunmuş olan her devlet, sonradan herhangi bir zamanda, bildirimde belirtmiş olduğu ülke veya ülkelerdeki gerçek kişilerin, hükümet dışı kuruluşların veya kişi gruplarının başvuruları konusunda bu Sözleşme'nin 34. maddesine uygun olarak Mahkeme'nin yetkisini kabul ettiğini beyan edebilir.

<sup>4</sup> Kararın tam metni için bkz.<http://www.adalet.gov.tr/AİHM/Mansur.htm>.

AİHS, sözleşmeci devlet tarafından yürürlüğe sokulduktan sonra, fesh edilmek suretiyle yürürlükten kaldırılabilir. Ancak Sözleşmenin 58. maddesine göre fesih, ilgili devlet açısından ancak, sözleşme yürürlüğe girdikten 5 yıl sonra mümkün olabilir.<sup>5</sup> Sözleşmeci devletin bu fesih bildirimini, ancak Genel Sekreterlik'e ulaşmasından itibaren altı ay sonra geçerlilik kazanır ve sözleşme hükümleri bağlayıcılığını yitirir. Altı aylık süre içinde, sözleşme ile taahhüt edilmiş yükümlülükler tamamen etkindir (Gözlügöl, 2002: 153).

### **I.1.2.3.AİHS'de Öngörülen Başlıca İnsan Hakları**

#### **I.1.2.3.1.Yaşama Hakkı**

Kişinin, hak ve özgürlüklerden yararlanabilmesi, fizik varlığını sürdürebilmesine bağlıdır. Bu güvenceyi sağlayan da, kişinin “yaşama hakkı”, bir başka deyişle, “öldürülmeme hakkı” ya da “insanın öldürülmezliği” ilkesidir (Savcı, 1980: 14). Kişi, ancak yaşadığı sürece, sözleşmede yer alan diğer haklardan yararlanabilir.Yaşama hakkı olmaksızın, diğer tüm hak ve özgürlüklerin bir anlamı bulunmamaktadır (Ünal, 2001: 92).

Diğer insan haklarının kullanılmasının ön şartı olması nedeniyle, AİHS de, yaşama hakkına verdiği önemi, ilk hak olarak düzenlemek suretiyle göstermiştir. AİHS'nin 1. maddesine göre, herkesin yaşama hakkı yasanın koruması altındadır. Yasanın, ölüm cezası ile cezalandırdığı bir suçtan dolayı, hakkında mahkemece hükmedilen bu cezanın yerine getirilmesi dışında, hiç kimse kasten öldürülemez. Buna göre, yasanın ölüm cezası

---

<sup>5</sup> Madde 58/1: Bir Yüksek Sözleşmeci Taraf, bu Sözleşme'yi ancak Sözleşme'ye taraf olduğu tarihten itibaren geçecek beş yıllık bir süre sonunda ve Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ne altı ay önceden haber verilecek bir ihbarla feshedebilir. Genel Sekreter bunu, diğer Yüksek Sözleşmeci Taraflara bildirir

ile cezalandırdığı bir suçtan dolayı, mahkemece hükmedilen bir cezanın yerine getirilmesi sırasında gerçekleşen öldürme halinde, kişinin yaşama hakkına son vermek mümkündür.

Bunun yanında,

a) Bir kimsenin yasadışı şiddete karşı korunması için, ya da

b) Usulüne uygun olarak yakalamak için veya usulüne uygun olarak tutuklu

bulunan bir kişinin kaçmasını önlemek için; ya da

c) Ayaklanma veya isyanın, yasaya uygun olarak bastırılması için,

kuvvete başvurmanın, kesin zorunluluk haline gelmesi sonucunda öldürme meydana gelmişse de, yaşama hakkı ihlal edilmiş sayılmaz.(AİHS md.2/2) Bu hükümde dikkat çeken husus, sayılan her üç halde de, öldürmenin meşru sayılabilmesi için, olayın vahametinin çok büyük olmasının ve belirtilen olayların öldürme eylemi olmaksızın engellenmesinin mümkün olmamasının gerekmesidir. Olaylara daha küçük müdahalelerle engel olmanın mümkün olduğu durumda, ayaklanma veya benzeri bir durum olduğundan bahisle, hayat hakkının ihlal edilmesi durumunda, bu öldürme eylemi meşru değildir ve yaşama hakkının ihlalidir. Bu nedenle, sayılan hallerde dahi öldürme eyleminin meşru olabilmesi için, kullanılan gücün ve yapılan eylemin, ihlal edilen hakla orantılı olması, yani sınırlamada ölçülülük ilkesine uygun olması gerekir.

#### **I.1.2.3.2.İşkence Yasağı**

İnsan varlığına ve onuruna karşı girişilen bir saldırı olan işkence, ilkçağdan bu yana, yalnız bir sorgulama veya cezalandırma yöntemi değil, iktidar ilişkilerinin bir parçası olagelmiştir (Tanör, 1991: 35).

İnsanların yaşamlarını işkenceye, insanlık ve onur kırıcı bir cezaya veya muameleye uğramaksızın sürdürebilmesi, demokratik ve uygar toplumların benimsediği en önemli değer yargılarından birisidir (Reisoğlu, 2000: 37). İşkence yasağının, bir insan hakkı olarak ulusal ve uluslar arası metinlerde düzenlenmesi yeni bir olgu olsa da, bu yasağın tarihsel süreç içerisinde ortaya çıkışı, 1215 tarihli Magne Carta'ya dayanır. Magna Carta'nın 39. maddesi, kişilerin herhangi bir biçimde kötü muameleye maruz bırakılmayacağını düzenlemiştir (Aktan, 2000: 58). AİHS'de de bu yasak, "hiç kimse işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya işlemlere tabi tutulamaz" şeklinde düzenlenmiştir.(AİHS md.3)

Diğer insan haklarından farklı olarak AİHS, bu yasağa hiçbir istisna getirmemiştir. Terörizm, örgütlü suçlar ve savaş halleri de dahil olmak üzere, en ağır şartlarda dahi, sözleşme, kesin bir ifade ile işkence, acı çektirme, insanlık dışı ve onur kırıcı muameleleri yasaklamaktadır. (Ünal, 2001:107)

#### **I.1.2.3.3.Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkı<sup>6</sup>**

Kişi özgürlüğü ve güvenliği, ikisi birlikte, insanın yasayla belirli ve sınırlı durumlar dışında hareket serbestliği ve özgürlüğünden yoksun bırakılmaması demektir (Tanör, 1991: 52).

Diğer insan haklarının kullanılmasının mümkün olması için, yaşama hakkından sonra en önemli olan hak, özgürlük ve güvenlik hakkıdır. Bu hak kişinin iktidar karşısında hukuksal güvenliğinin güvencesidir. Hakkın ana amacı, kişinin özgürlüğü ve güvenliğinin keyfi olarak sınırlanmasının önüne geçmektir.

---

<sup>6</sup> Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı, tezimizin ana konusunu oluşturması nedeniyle ikinci bölümde ayrıntılı şekilde inceleneceğinden, bu başlıkta, konuyla ilgili genel açıklamalarda bulunulmuştur.

Kişinin özgürlük ve güvenlik hakkı, AİHS'nin 4. maddesinde “Herkesin kişi özgürlüğüne ve güvenliğine hakkı vardır” şeklinde düzenlenmiş ve devamı fıkralarda hakkın kullanılmasına getirilen istisnalar düzenlenmiştir. Madde genel olarak, gözaltına alma ve tutuklamanın kanunlara uygunluğunun denetimi ve tutuklular için öngörülen güvenceler olmak üzere, genel olarak iki konuyu düzenlemektedir. (Ünal, 2001:136)

#### **I.1.2.3.4.Özel Hayatın ve Aile Hayatının Korunması**

AİHS'ye göre, herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve haberleşmesine saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.(AİHS md.8/1) Özel yaşamın temel unsurları, “bağımsız olma” ve “gizli olma” olarak sayılabilir. Bu bağlamda özel yaşam, kişinin, başkaları tarafından rahat bırakıldığı, kendine mahsus alanıdır.

Sözleşmenin 8/2 maddesinde, özel hayatın ve aile hayatının gizliliği hakkının hangi durumlarda sınırlanabileceği de düzenlenmiştir. Bu fıkra göre, “bu hakkın kullanılmasına bir kamu otoritesinin müdahalesi, ancak ulusal güvenlik, kamu emniyeti, ülkenin ekonomik refahı, dirlik ve düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için, demokratik bir toplumda, zorunlu olan ölçüde ve yasayla öngörülmüş olmak koşuluyla söz konusu olabilir.” (AİHS md.8/2) Bu düzenlemede AİHS, özel hayatın ve aile hayatının gizliliği hakkının sınırlanmasına üç sınır getirmiştir:

a) Özel hayatın ve aile hayatının gizliliği hakkı ancak, ulusal güvenlik, kamu emniyeti, ülkenin ekonomik refahı, dirlik ve düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için sınırlanabilir.

b) Sınırlama demokratik toplumda, zorunlu olan ölçüde olmalıdır.

c) Sınırlamaya ilişkin düzenleme yasayla yapılmış olmalıdır.

Sınırlamanın sözleşmenin ihlali niteliğinde olmaması için, her üç unsurun aynı anda mevcut olması gerekir. Uyuşmazlık konusu olayda, bu üç unsurdan herhangi birinin bulunmaması halinde, özel hayatın ve aile hayatının gizliliği hakkı ihlal edilmiş demektir.

#### **I.1.2.3.5.Düşünce, Vicdan ve Din Özgürlüğü**

Düşünce özgürlüğü, insanın serbestçe düşünce ve bilgilere ulaşabilmesi, edindiği düşünce ve kanaatlerden dolayı kınanmaması ve bunları tek başına ya da başkalarıyla birlikte olarak serbestçe savunabilmesi ve başkalarına aktarabilmesi anlamına gelir (Tanör, 1991: 78).

Descartes'in, "düşünüyorum öyleyse varım" önermesinde, insanın var olmasıyla eş anlamlı kabul edilen düşünme yetisine bağlı olarak, düşünme ve düşündüğünü söyleyebilme özgürlüğü, insan hak ve özgürlüklerinin özüdür (Aliefendioğlu, 1998: 804).

Vicdan ve din özgürlüğü ise , kişinin Tanrı ve dinler konusunda, istediği tercihi serbest ve hür biçimde yapabilmesi, siyasal iktidar sahipleri veya diğer kişilerce, yasalar veya başka herhangi bir araçla baskıya uğramaksızın, bir dine inanma veya inanmama konusunda özgür olmasını ifade eder (Kaboğlu, 1993: 200).

Demokratik bir toplumda kişilerin düşünce, vicdan ve din özgürlüğü, güvence altına alınması zorunlu olan haklardandır. AİHS bu özgürlüğü, "Herkes düşünce, vicdan ve din özgürlüğüne sahiptir. Bu hak, din veya inanç değiştirme özgürlüğü ile tek başına veya topluca, açıkça veya özel tarzda ibadet, öğretim, uygulama ve ayin yapmak suretiyle dinini veya inancını açıklama özgürlüğünü de içerir." (AİHS md.9/1) şeklinde düzenlemiştir. Bu düzenlemeyle, yalnız veya toplu olarak ibadet etme ve ayin düzenleme özgürlüğü de,



vicdan ve din özgürlüğü içinde telakki edilmiştir ki, bu hakların birbirinden ayrı düşünülmesi mümkün değildir.

Genel olarak devletler, inançlara saygı göstermek zorundadırlar ve özgürlüğün fiilen kullanılmasını sağlamak için gerekli tedbir ve güvenceleri yerine getirmekle yükümlüdürler (Gölcüklü ve Gözübüyük, 1996: 350). Devletin, bu hakkın kullanılması hususunda pozitif ve negatif yükümlülükleri vardır. Devlet, kişilerin din ve vicdan özgürlüklerini serbestçe kullanabilmeleri ve ibadetlerini yapabilmeleri için, kişilerin özgürlük ve güvenliklerini sağlamak zorundadır.

AİHS'nin 9/2. maddesinde düşünce, vicdan ve din özgürlüğünün hangi hallerde sınırlanabileceği düzenlenmiştir. Buna göre bu özgürlük,

- a) Kamu güvenliğinin, kamu düzenin, genel sağlığın veya ahlakın, ya da başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için sınırlanabilir.
- b) Demokratik bir toplumda zorunlu sayılabilecek tedbirlerle sınırlanabilir.
- c) Sınırlamaya ilişkin düzenleme yasayla yapılmalıdır.

Sınırlamanın sözleşmenin ihlali niteliğinde olmaması için, her üç unsurun aynı anda mevcut olması gerekir.

#### **1.1.2.3.6.İfade Özgürlüğü**

AİHS'nin 10/1 maddesine göre, “herkes görüşlerini açıklama ve anlatım özgürlüğüne sahiptir.”

İfade özgürlüğü, kişinin edindiği düşünce ve kanaatleri, çeşitli yollarla serbestçe açıklayabilmesi, savunabilmesi, başkalarına aktarabilmesi ve yayabilmesidir. Bu

üç alan, yani düşüncelere ulaşabilme, düşüncelerinden ötürü kınanmama ve bunları serbestçe yayabilme hakkı, bir bütün oluşturur ve genellikle, “düşünce özgürlüğü”, “düşünce ve açıklama özgürlüğü” ya da sadece “ifade özgürlüğü” gibi formüllerle anlatılır (Tanör, 1991: 78).

İnsanın, en temel faaliyeti olan “düşünme” sonucunda edindiği kanaatlerini, dış dünyaya açıklayamadığı, serbest bir tartışma ortamının yaratılmadığı durumlarda, düşünce özgürlüğü amacına ulaşmış olmaz. Açıklanıp yayılmadığı sürece, kişinin kendi iç dünyasında kalan düşüncelerin korunmasıyla yetinmek ve bunu da düşünce özgürlüğünün kanıtı diye göstermek bir aldatmacadır ve düşünce özgürlüğünü “düşünme özgürlüğü”ne indirgemektir (Tanör, 1991: 78).

AİHS, ifade özgürlüğünün kullanımına da bazı sınırlamalar getirmiştir. İfade özgürlüğüne getirilen sınırlamanın sözleşmeye uygun olması için

1. Ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün veya kamu emniyetinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın, başkalarının şöhret ve haklarının korunması veya yargı gücünün otorite ve tarafsızlığının sağlanması amacıyla yapılması,

2. Demokratik bir toplumda zorunlu sayılabilecek tedbirlerle sınırlama yapılması,

3. Sınırlamaya ilişkin düzenleme yasayla yapılması gerekir.

#### **I.1.2.3.7.Ayrımcılık Yasağı**

Kanun önünde eşitlik hakkı olarak da ifade edilen ayrımcılık yasağı, herkesin, dil, din, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, mezhep, servet, doğum ve benzeri

sebeplerle ayrıma tabi tutulmaksızın, yasalar önünde eşit hak ve muameleye tabi tutulmasını ifade eder.

AİHS'nin 14. maddesine göre, "bu sözleşmede tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasal veya diğer kanaatler, ulusal veya sosyal köken, ulusal bir azınlığa mensupluk, servet, doğum veya herhangi başka bir durum bakımından hiçbir ayrımcılık yapılmadan sağlanır." Sözleşmede tanınan diğer hak ve özgürlüklerden farklı olarak, ayrımcılık yasağının hiçbir istisnası bulunmamaktadır. Hangi hal ve şartta, hangi gerekçeyle olursa olsun, kişiler arasında ayrımcılık yapmak yasaktır.

#### **I.1.2.4.İnsan Haklarının Korunması**

Devlet sisteminin demokratik bir yapıya kavuşması için, insan haklarının kişilere tanınması çok önemli olmakla beraber, yeterli değildir. Kişilere tanınan bu hakların güvence altına alınması, hakkın saldırıya uğraması halinde, saldırıda bulunan üçüncü kişilere karşı, kişinin hak ve özgürlüklerinin korunması şarttır. Bu üçüncü kişi, gerçek kişiler olabileceği gibi, tüzel kişiler ve devlet de olabilir.

Tarihsel gelişimine bakıldığında, insan haklarına yapılan saldırılar, insan haklarının uluslar arası alanda sözleşmeler ve ulusal alanda da anayasalar ile düzenlenmesi sonucunu doğurmuştur. Bu hakların korunmasına yönelik somut yöntemlerin, muhakeme hukukunun temel kurallarıyla güçlendirilerek güvence sağlanması gerekir (Gözlügül, 2002: 455).

İnsan haklarını en fazla sınırlandıran kurallar, muhakeme hukuku kurallarıdır, ve bu nedenle, bir devletin ne kadar demokratik olduğunu en iyi şekilde ortaya koyan kanun da, ceza muhakemesi kanunudur.

İnsan haklarına yönelik ihlaller ve zaman içerisinde insan haklarını korumaya yönelik yapılan düzenlemeler, insan haklarının ulusal düzeyde korunmasının yeterli olmadığını, insanlığın evrensel değerlerinden olan insan haklarının, uluslar arası standartlara kavuşturulabilmesi için, ulusal korumanın yanında, uluslar arası korumanın da şart olduğunu ortaya koymuştur.

#### **I.1.2.4.1.İnsan Haklarının Uluslar Arası Alanda Korunması**

##### **I.1.2.4.1.1.Genel Olarak Uluslar Arası Koruma**

İnsan hakları ihlalleri ve insan haklarının korunması amacıyla yapılan düzenlemeler çok eski tarihlere dayanmaktadır. Ancak, insan haklarının uluslar arası metinlerde yer alarak uluslar arası alanda korunması ancak, XX. Yüzyılda Batı Avrupa'da gerçekleşmiştir.

İnsan hakları kavramı, doğal hukuk görüşünden kaynaklanarak, 10 Aralık 1948 tarihli İnsan Hakları Evrensel Bildiri'sinde ve 4 Aralık 1950 tarihli Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde somutlaştırılmıştır (Gören,1999: 357). Bu metinler, insan haklarının uluslararası alanda düzenlenerek, uluslararası pozitif hukuka girdiği ilk metinlerdir.

Birleşmiş Milletler Örgütüncü, İnsan haklarının ve özgürlüklerin, üye devletlerin iç hukukunda da uygulanabilir bir nitelik kazanabilmesi için, bir çok temel sözleşme hazırlanmış ve yürürlüğe konmuştur. Bunların başlıcaları şunlardır:

1. Kişisel ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslar Arası Sözleşme ve Ek Protokolü ( New York 1965)
2. Her Türlü Irk Ayrımcılığının Kaldırılmasına İlişkin Uluslar Arası Sözleşme ( New York 1965)
3. İşkence ve Diğer Zalimane Gayri insani veya Küçültücü Muameleme veya Cezaya Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi ( New York 1984)

#### 4. Çocuk Haklarına Dair Sözleşme (New York 1989)

Uluslar arası metinler güvence özelliği yönünden aşamalı olarak üç başlık altında toplanabilir:

1. Etkisi hukuki bağlayıcılıktan çok, moral güçle sınırlı olan belgeler ( Birinci Düzey koruma): Daha çok moral değeri bulunan ve uluslar arası zorlayıcı gücü psikolojik çerçevede kalan bildirgeler, bildiriler ve BM. Genel Asamblesi kararları. Örn. 1945 BM. Şartı ve 1948 İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi gibi.

2. Hukuki bağlayıcılığı bulunan ve hükümlerinin uygulamaya geçirilmesi amacıyla, kurumsal düzenleme öngören metinler( İkinci düzey koruma): Uluslar arası antlaşmalar, anlaşmalar, sözleşme, pakt ve protokoller, bunları onaylayan devletler açısından ikinci düzey koruma mekanizması oluşturur. Bu devletler uluslar arası toplum önünde, onayladıkları belgelerin gereklerine karşılık vermek durumundadırlar. Örn. Kişi Özgürlükleri ve Siyasal Haklar Uluslar Arası Paktı, Afrika İnsan Hakları Şartı gibi.

3. Koruma sistemi olarak yargısal güvence mekanizmasını da içeren sözleşmeler( üçüncü düzey koruma): Devlet çerçevesi ötesinde, bir antlaşmayla, onun oluşturduğu kurumlarca alınan kararlara saygıyı denetlemek ve ayrıca bunların ihlalini yaptırıma tabi tutmak amacıyla, uluslar arası bir yargı organı kurulduğu zaman en ileri derecede koruma düzeneğine ulaşılmış olur. Örn. İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme( Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi) ve Ek protokoller gibi (Kaboğlu, 1993: 117).

#### **I.1.2.4.1.2. AİHS. Çerçevesinde Koruma**

AİHS, insan haklarının korunması açısından, yargısal güvence içeren en etkin bir koruma sistemi öngörmüştür. AİHM'nin, insan hakları ihlali gerekçesiyle yapılan

başvurular neticesinde verdiği kararlar, bir yaptırım öngörmektedir ve AİHM'nin yargı yetkisini tanıyan devletler, bu kararlara uymak zorundadırlar.

AİHS'yi düzenlemiş olan Avrupa Konseyi, “çoğulcu demokrasi”, “hukukun üstünlüğü” ve “insan haklarına saygı”yı temel alan uluslar arası bir kuruluştur (Akıllıoğlu, 1995: 332). AİHS ve Ek Protokolleri, Birleşmiş Milletler tarafından kabul edilen ve Anayasamızdaki “kişi hakları” ve “siyasal haklar” adı altında düzenlenen hak ve özgürlüklerin bir bölümünü içermektedir. Sosyal haklar konusunda Avrupa Konseyi ayrı bir mekanizma öngörmüştür. Sözleşme, sonradan eklenen protokollerle genişlemiştir. Tüm hak ve özgürlükleri kapsamamakta, güvence altına almamaktadır. Dolayısıyla batı demokrasilerinin ulaştığı seviyenin altında kaldığı söylenebilir (Tezcan, Erdem, ve Sancaktar, 2004: 23).

Sözleşminin öngördüğü koruma sistemi iki temel organa dayanmaktaydı (AİHS. md.19): “sözleşmeden kaynaklanan ödevlere taraf devletlerin uymalarını sağlamak amacıyla kurulan” Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ve yargısal faaliyet gösteren Avrupa İnsan Hakları Divanı (Mahkemesi). Bunlara ek olarak ana sistem organı olan Bakanlar Komitesi de görev yapmaktaydı (Akıllıoğlu, 1995: 342). Bu üç organ bir bütün oluşturmaktaydı. Ancak taraf devletlerin sayısının artması ve zamanla iş yükünün artması neticesinde, organların görevlerini yapmalarında ciddi problemler doğunca, 11 Nolu Protokolle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kuruldu.

AİHS.'nin öngördüğü koruma sisteminde, devletlerin yanında kişilere de AİHM.'ye başvuru hakkı tanınmıştır. Devletler gibi kişiler de birer hukuk sujesidir. Gerçek ve tüzel kişiler, üye devletin ülkesinde veya hâkimiyeti altındaki bir yerde uğradıkları insan

hakları ihlali için AİHM.'ye başvurabilecekleri gibi, her devlet, sözleşmeci diğer devletin, insan haklarını ihlal ettiği gerekçesiyle mahkemeye başvurabilir.

AİHS. kişilere, kişisel başvuru hakkı tanımış olmakla beraber, bu hakkın kullanılabilmesi için, ulusal iç hukuk yollarının tüketilmiş olması gerekir. İç hukuk yollarının tümü tüketilmeden, ilk derece yargı organı olarak AİHM.'ye başvurmak mümkün değildir.

AİHM.'nin iç hukuka etkisi konusunda da esas itibariyle iki sistemin benimsendiği söylenebilir. “Monist sistem”i benimseyen ülkelerde, sözleşme ayrıca bir transformasyon işlemine gerek olmadan, iç hukukta doğrudan etki göstermektedir. “Düalist sistem”i benimseyen ülkelerde ise, sözleşme doğrudan iç hukukta etki göstermemekte, bunun için, transformasyon, yani parlamento tarafından, sözleşmenin iç hukuka uygun olduğuna karar verilmesine gerek vardır (Tezcan, Erdem, ve Sancaktar, 2004: 64).

AİHM. kararları, başvuru konusunda sadece, sözleşmeye aykırılık bulunup bulunmadığını gösterir. Herhangi bir iç hukuk işleminin, mevzuatın veya mahkeme kararının kaldırılması veya iptali sonucunu doğurmaz. Mahkeme, iç hukutaki giderimin yeterli olmadığı sonucuna varırsa, doğrudan doğruya giderime hükmedebilir. Bu karar iç hukukta doğrudan etki yapar (Tezcan, Erdem, ve Sancaktar, 2004: 22). Mahkeminin verdiği kararların yerine getirilip getirilmediğini, Bakanlar Komitesi takip eder. Mahkemenin verdiği kararlar kesindir.

#### **1.1.2.4.2.Ulusal Koruma**

Osmanlı Devleti zamanında, Tanzimat Fermanı'na (1839) kadar, insan hakları, İslam Hukuku çerçevesinde yazılı olmayan bir uygulama ile korunurken, bu tarihten sonra,

ilk kez yasal güvenceye kavuşmuştur. I. Meşrutiyet Anayasası (1876) ile Osmanlı tebaası soyut birtakım güvenceler elde ederken, II. Meşrutiyet'in ilanı ile, bu haklar biraz daha güvenceye kavuşmuştur. 1921 Anayasası, insan haklarına değinmemişken, 1924 Anayasası'nda, 1789 Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Beyannamesi'nde yer alan, insanın tabi haklarına benzer hükümler öngörülmüştür. 1961 ve 1982 Anayasaları insan hakları konusunda, AİHS. başta olmak üzere, Batı Avrupa ülkelerinin anayasalarından büyük ölçüde esinlenmişlerdir (Tezcan, Erdem, ve Sancaktar, 2004: 22).

Ülkemizde insan haklarının korunması konusunda halen, hem uluslar arası anlamda AİHS. çerçevesinde yasal güvence, hem de ulusal anlamda oluşturulmuş kurumlar çerçevesinde, siyasal güvence sistemi mevcuttur.

#### **I.1.2.4.2.1.Siyasal Güvence**

1990 yılında T.B.M.M.'de kabul edilen 3686 sayılı Kanun'la İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu kurulmuştur. Komisyon çalışmaları için bir içtüzük çıkarılmış ve komisyon, insan hakları ihlalleri ile ilgili araştırma ve inceleme yapmaya başlamıştır.

3056 sayılı Başbakanlık Teşkilat Kanunu'nda, 12/04/2001 tarihli 4643 sayılı kanunla yapılan değişiklikle, Başbakanlık Merkez Teşkilatı'na, Başbakanlık İnsan Hakları Başkanlığı, yeni bir hizmet birimi olarak eklenmiştir.

4643 sayılı kanun ile, dört kademeli bir insan hakları koruma omurgası oluşturulmuştur. Bu sistemde birinci kademedede Bakan, ikinci kademedede İnsan Hakları Başkanlığı, üçüncü kademedede illerde kurulan İnsan Hakları İl Kurulları, son kademedede ise tüm ilçelerde kurulu bulunan İnsan Hakları İlçe Kurulları yer almıştır. Bunların yanında, aynı kanunla Başbakanlık teşkilatında, İnsan Hakları Üst Kurulu, İnsan Hakları Danışma



Kurulu, İnsan Hakları İnceleme Heyetleri ve İnsan Hakları Eğitimi On Yılı Ulusal Komitesi oluşturulmuştur.

#### **I.1.2.4.2.2.Yargısal Güvence**

Türkiye Cumhuriyeti AİHS.'yi, 1954 yılında onaylamıştır. 1987 yılında, Avrupa Komisyonu'na bireysel başvuru hakkı tanınmış, 1990 yılında da Avrupa İnsan Hakları Divanı'nın zorunlu yargı yetkisi tanınmıştır.

Türk huku öğretisinde, genelde uluslar arası sözleşmelerin ve özelde AİHS.'nin iç hukukta ayrıca bir transformasyon işlemine gerek olmadan, doğrudan uygulanabilir olduğu yönünde mutabakat vardır. Anayasanın 90/son maddesine göre usulüne uygun olarak yürürlüğe girmiş uluslar arası sözleşmelere karşı, anayasaya aykırılık iddiasında bulunulamaz. Özellikle AİHS.'ye taraf olan devletler, iç hukukta hiyerarşisi ne olursa olsun, sözleşmeye ve bu arada AİHM. kararlarına uymak zorundadırlar. Bu itibarla yasa koyucu, sözleşmeye aykırı yasa çıkarmama yükümlülüğü altında olduğu gibi, sözleşmeye aykırı anayasa ve yasa hükmü varsa, bunları da değiştirmekle yükümlüdür (Tezcan, Erdem, ve Sancaktar, 2004: 66,67).

### **I.2.Koruma Tedbirleri**

#### **I.2.1.Koruma Tedbiri Kavramı**

Ceza muhakemesi işlemlerinin sağlıklı olarak yapılabilmesi veya, yapılacak olan muhakeme sonucunda verilen kararın, eksiksiz olarak yerine getirilebilmesi amacıyla, ceza muhakemesinde karar verme yetkisini haiz makam olan hâkim veya mahkeme tarafından, sadece gecikmesinde sakınca bulunan durumlarda, süreli olarak başvurulabilen

ve bazı kişilik haklarına kanuni olarak müdahale edilmesi anlamına gelen hallere koruma tedbiri denilmektedir (Öztürk ve Erdem, 2006: 485).

Ceza muhakemesi, bireylerin hak ve özgürlüklerini ilgilendirmekle beraber, bu özellik, koruma tedbirlerinde çok daha ön plana çıkmaktadır. Bu nedenle koruma tedbirlerine ilişkin düzenlemeler, bir ülkenin hukuk sistemi hakkında olumlu veya olumsuz bir izlenim edinilmesi için birer ölçüt niteliğindedir. Bu özelliği dolayısıyla koruma tedbirlerine ilişkin temel ilkelere anayasalarda da yer verilir (Ünver ve Hakeri, 2010: 311).

Koruma tedbirleri kişilerin özgürlük haklarını, vücut bütünlüklerini veya mülkiyet hakkını ihlal edebilir. Yakalama ve tutuklama, kişinin özgürlük ve güvenlik hakkını ihlal ederken, arama vücut bütünlüğünü, el koyma mülkiyet hakkını ihlal etmektedir.

Amaç açısından bakıldığında, koruma tedbirleri, sanığın muhakemede hazır bulunmasını temine, delilleri korumaya veya hükmün yerine getirilmesini temine yönelik olabilir (Centel ve Zafer, 2005: 245).

## **I.2.2. Koruma Tedbirlerinin Özellikleri**

### **I.2.2.1. Zorlama**

Bütün koruma tedbirlerinde bulunmamakla beraber, koruma tedbirinin özünde zorlama özelliği bulunmaktadır. Bu özellik yakalama, tutuklama ve gözaltına almada çok belirgindir.

Aslında bu özelliği, kişinin hak ve özgürlüğünün sınırlandırılması veya bunun bazen muhatap kişiyi zorlayarak cebren uygulanması veya muhatabın bu tedbirde bir zor-

cebir algılaması olarak anlamak gerekir. Yakalama, gözaltına alma ve tutuklama vb. zorlama olarak kabul edilirken, iletişimin izlenmesi, teknik cihazlarla izleme vb.de ise bu zorlamadan ziyade, belirli temel hakka müdahalenin varlığı açıkça görülmektedir (Ünver ve Hakeri, 2010: 312).

### **I.2.2.2. Araç Olma**

Koruma tedbirlerinin özünde bir zorlama unsuru bulunsa da ve bu tedbirler, kişinin hak ve özgürlüklerinin kısıtlanmasına neden olsa da, koruma tedbirleri kesinlikle bir ceza veya cezalandırma aracı olmayıp, ceza muhakemesi aracıdır.

Koruma tedbirlerinin amaçları, maddi gerçeği bulmak ve sonuçta verilecek kararların uygulanmasını sağlamak ise de, bu koruma tedbirleri başlı başına amaç olmayıp birer araçlardır. Örneğin, yakalama tutuklamanın, tutuklama da sanığın hazır bulunmasının, delillerin korunmasının ve sonuçta verilecek cezanın infazının aracıdır (Yurtcan, 2005: 309).

### **I.2.2.3. Geçici Olma**

Koruma tedbirlerinin amaç olamamasının doğal sonucu, bunların aynı zamanda geçici olması, ihtiyaç olduğu sürece bunlara başvurulması ve sonrasında sona erdirilmesidir. Örneğin, yakalama süresi yol süresi hariç kural olarak en çok yirmi dört saattir. Keza tutuklama için de azami süre öngörülmüştür (Ünver ve Hakeri, 2010: 313).

## **I.2.3. Koruma Tedbirlerinin Önşartları**

Koruma tedbirlerinin uygulanmasının hukuka uygun olması için bu tedbirlerin belirli koşullar altında uygulanması gerekir, her bir koruma tedbirlerinin uygulanabilmesi

için gerekli olan şartlar mevzuatımızda ayrı ayrı düzenlenmiştir. Ancak bütün koruma tedbirleri bakımından geçerli olan bazı ön şartlar vardır ki bunların ayrı ayrı incelenmesi faydalı olacaktır.

### **I.2.3.1. Suç Şüphesinin Bulunması**

Ceza Muhakemesi Kanunu'nda düzenlenen koruma tedbirleri adli niteliklidir. Başka ifade ile, bir suç şüphesi ile ilgili olarak uygulanacak tedbirlerdir. Bu bakımdan bu tedbirlere başvurulabilmesi için bir suç şüphesinin bulunması gerekir (Ünver ve Hakeri, 2010: 313).

Herhangi bir suç yahut suç şüphesi bulunmaksızın koruma tedbiri uygulanması, kişilerin özgürlüklerine yapılan hukuka aykırı bir müdahale anlamına gelir ve bu müdahale keyfilik özelliği taşır. Koruma tedbirlerinin keyfi olarak uygulanması ise hukuk devletinde mümkün değildir.

### **I.2.3.2. Kanuni Düzenleme**

Hukumumuzda bütün koruma tedbirleri kanunla düzenlenmiş olup, bazı koruma tedbirleri ayrıca anayasa ile de düzenlenerek, kişi özgürlüklerinin koruma tedbirleri ile sınırlanması, anayasal güvence altına alınmıştır.

Koruma tedbirlerinin mutlaka bir kanun hükmü ile düzenlenmesi gerekir. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin, telefonla dinleme koruma tedbirini, yasal bir düzenleme olmaksızın uygulayan ülkeleri mahkum eden kararları bulunmaktadır (Ünver ve Hakeri, 2010: 314).

### **I.2.3.3. Gecikemezlik**

Koruma tedbirlerine başvurma, ancak bu tedbirlere başvurmanın gerçekten de zorunlu olduğu hallerle sınırlı olmalıdır. Bundan anlaşılması gereken ise, bu tedbirlere başvurulmadığı takdirde, ceza muhakemesinin bundan zarar görecektir olmasıdır (Yurtcan, 2005: 307).

Gecikemezlik, koruma tedbirine karar verecek makam tarafından özenle değerlendirilmelidir. Bu konudaki kural, bu değerlendirmeyi hâkimin yapması olmakla beraber, kanunumuzda bu kurala tutuklama dışında bir çok istisna getirilmiştir (Ünver ve Hakeri, 2010: 315).

### **I.2.3.4. Görünüşte Haklılık**

Koruma tedbirlerinin uygulanabilmesi için gerekli olan şartlardan biri de, koruma tedbirinin uygulanmasının, uygulandığı an itibarıyla haklı olmasıdır.

Koruma tedbirinin uygulanmasının haklı olup olmadığı, yapılacak yargılama sonucunda belli olur. Ancak koruma tedbirlerinin ceza muhakemesinin bir aracı olması nedeniyle, bunlara bu haklılık henüz belli olmadan başvurma zorunluluğu bulunmaktadır. Bu yönü dolayısıyla bu tedbirlerin, kişilerin hak ve özgürlüklerinin ihlali niteliği taşıdığı açıktır. İşte bu noktadaki muhtemel olumsuz sonuçları önlemek bakımından, bu tedbirlerin en azından başvurulduğu anda haklı görünmesi gerekir. Bu haklılık ise özde değil, görünüşte haklılık olacaktır (Ünver ve Hakeri, 2010: 315).

### **I.2.3.5. Orantılılık**

Her koruma tedbiri, kişi hak ve özgürlüklerine belirli oranda müdahale anlamına gelir ve kişilerin hak ve özgürlüklerini sınırlar. Kişi hak ve özgürlüklerinin sınırlanmasının bir sınırı ise bu sınırlamanın orantılı olmasıdır.

Koruma tedbirlerinin araç olma özelliğinin bir sonucu olarak, bu tedbirlere ancak zorunlu olması durumunda başvurulabilir. Bunun da sonucu olarak, bu tedbirlere başvurulurken, orantılılık ilkesinin gözetilmesi, yani bu tedbirlere başvurmak suretiyle elde edilecek yarar ile, bu tedbirlerin kişi üzerindeki sonuçları arasında bir denge, oran bulunması gerekmektedir. Burada verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile, koruma tedbiri arasında bir oran bulunması aranmaktadır (Ünver ve Hakeri, 2010: 315).

## II. BÖLÜM

### AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ'NE GÖRE KİŞİNİN ÖZGÜRLÜK VE GÜVENLİK HAKKI

#### II.1. Genel Olarak Kişinin Özgürlük ve Güvenlik Hakkı

##### II.1.1.Kavram

Kişinin özgürlük ve güvenlik hakkı, bireyin bedeni hareket serbestliğinden alıkonulamaması, başkalarına zarar vermeden istediği gibi hareket edebilme güvencesine sahip olmasıdır.

Kişi özgürlüğünün içeriği, bireyin fizik ya da beden özgürlüğü, diğer bir tabirle, kendisinin fizik mekan içinde hareket, yer değiştirebilme serbestisi, kısaca bir yere kapatılmaması, tutuklu kalmamasıdır. Güvenlik kelimesi ise, özgürlüğe yapılacak tüm müdahalelere karşı kişinin korunması olgusunu ifade eder (Gölcüklü ve Gözübüyük, 1996: 178-179).

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 (Kuzu, 1997: 11).

Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ve Divanı, kişi özgürlüğü ve güvenliği kavramlarını bir bütün olarak ele almış olup, kişi güvenliğini, özgürlüğe yapılacak tüm müdahalelere karşı kişinin korunması olarak ifade etmiştir (Gölcüklü ve Gözübüyük, 1996: 223).

### II.1.2. Özgürlük ve Güvenlik Dengesi

İnsanların toplu halde yaşamaları ile birlikte, bu toplulukların güvenliğinin sağlanması ve güvenliğin sağlanması için kişilerin özgürlüklerinin kısıtlanması sorunu karşımıza çıkmıştır.

Özgürlük insanoğlunun en önemli özelliklerinden biridir. Bu durum karşısında güvenlik nedeniyle özgürlüğün kısıtlanması ve bunun ölçüsü ile, özgürlük ve güvenliğin birbirine zıt kavramlar olup olmadığı hususları her dönemde tartışılmıştır.

Her ne kadar güvenliğin sağlanması için özgürlükler kısıtlansa da, özgürlük ve güvenlik birbirine zıt kavramlar değil, birbirini bütünleyen kavramlardır. Güvenlik, özgürlüğün sürekli kılınmış halidir. Güvenlik, özgürlüğün karşıt kavramı olarak alınırsa, özgürlük o zaman keyfîlik olarak algılanabilir. Güvenlik de bunun karşısında, zulüm ve zorbalık olarak adlandırılacaktır (Ökçesiz, 2005: 145).

Özgürlüğü sağlayamayan bir hukuk düzeni meşruiyetini 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 (Selçuk, 1999: 120).

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. Güvenlik, özgürlükleri sınırlamak, kaldırmak, kullandırmamak için değil, insanların özgürlüklerini korkusuzca kullanabilmeleri için gereklidir. Korku, kuşku üreten güvenlik önlemi, otoriterizmin aracıdır (Sayman, 2005: 136).



Demokratik bir hukuk devletinde, özgürlük ve güvenlik dengesinde esas olan özgürlüklerdir. Özgürlükler ancak, kişilerin hak ve özgürlüklerini serbestçe kullanabilmeleri için sınırlandırılmalıdır. Ancak, insanın her aklına geleni ve arzu ettiğini yapması demek olan “mutlak hürriyet”, hiçbir hukuk sisteminde kabul edilemez. Hürriyet ve demokrasi prensiplerinin, her ne pahasına olursa olsun, sonu nereye varırsa varsın her türlü davranışa müsaade ettiğini düşünmek, sağduyu ile bağdaşmayan, aşırı bir romantizmin ifadesi sayılabilir. Sınırsız hürriyet, anarşi ve neticede hürriyetsizlik doğurur (Kapani, 1982: 217).

### **II.1.3. Özgürlüğü Sınırlamanın Koşulları**

Demokratik hukuk devletinden bahsedebilmek için, özgürlüklerin tanınması önemli olmakla beraber, bu özgürlüklerin güvence altına alınması, gerçek bir demokrasinin olmazsa olmaz unsurudur. Özgürlüklerin güvencesinin sağlanması için, bunların sınırlarının belirlenmesi, kullanılma yollarının gösterilmesi, ayrıntılı kurallarla çerçevelenmesi, özgürlükleri sınırlayabilmenin koşullarının belirlenmesi gerekmektedir (Kapani, 1982: 217). Özgürlüklerin sınırlandırılmasının belli başlı koşulları şöyle sıralanabilir:

1. Özgürlük asıl, sınırlama istisnadır. Yani açıkça yasaklanmayan her türlü davranış serbesttir. Bu prensibin ters çevrilip, yapılmasına açıkça müsaade edilmeyen her şeyin yasak olması halinde, totaliter sistemlerde olduğu gibi özgürlükten söz etmek mümkün değildir. Bu yüzden özgürlüğe yönelik sınırlayıcı mahiyetteki istisnaların çoğala çoğala kuralı boğacak hale gelmemesi gerekir (Kapani, 1982: 233).

2. Özgürlükler, ancak yasama organı tarafından, kanunlarla sınırlandırılabilir. Özgürlüklerin idarenin düzenleyici işlemleri ile sınırlandırılması, hukuk devletinde kabul edilemez. Bu sınırlandırma, ancak milletin temsilcileri tarafından, kanun çıkarılmak suretiyle yapılabilir.

3. Özgürlükleri sınırlayan yasalar açık ve net olmalıdır. Yasa metinlerinde çeşitli anlamlara gelebilen muğlak ifadeler yer verilmemelidir. İnsanlar yasayı okuduğunda özgürlüğünün nerede başladığını, nerede bittiğini bilmeli, yasayı okuyan her normal kişi, yasadaki aynı şeyi anlamalıdır (Kapani, 1982: 234).

Kanunların kristalize edilmediği bir toplumda kişilerin tam olarak özgürlüğünden söz edilemez. Zira böyle bir toplumda kişi tarafından özgür bir davranış biçimi kabul edilen bir davranışın, uygulayıcılar tarafından yasak bir eylem olarak yorumlanması ve kişinin kendisini soruşturma ve kovuşturma organlarının önünde bulması her zaman mümkündür ve çoğu zaman an meselesidir. Böyle toplumlarda kolluk ve savcılık makamları ile hâkimler, kanunları anlamada ve yorumlamada, kendi duygu ve düşüncelerini, politik tercihlerini, dünya görüşlerini ve siyasi iradenin taleplerini yansıtmaya imkanı bulurlar ve neticede, kanun koyucunun aslında suç olarak öngörmediği bir davranıştan dolayı kişilerin özgürlüğü haksız yakalama, tutuklama veya mahkumiyet yoluyla çok uzun süreler sınırlanabilir (Eryılmaz, 2003: 91-92).

4. Özgürlükler ancak, toplum hayatının bozulmamasını sağlamak, kendisinden herkesin yararlanabilmesini mümkün kılmak amacıyla sınırlanabilir ve bu sınırlama demokratik toplumda zorunlu olmalıdır (Kapani, 1982: 233). Sınırlama mutlaka acil bir sosyal ihtiyaca cevap vermeli; sınırlamanın mutlaka makul, zorunlu ve geçerli bir sebebi olmalıdır (Özbey, 2004: 252).

Özgürlükler ancak, meşru demokratik toplumlarda zorunluluk arz eden durumlarda, somut olaylara dayanarak kısıtlanabilir. Soyut tehditlerle özgürlükler asla sınırlanamaz. Toplumda varsayımsal tehditler oluşturularak, ya da var olan tehditler büyütülerek, korku üzerine dayalı güvenlik konsepti oluşturulmamalıdır. Güvenlik konsepti korku ve tehdit üzerine kurulduğunda, 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 yaşamaları ile başarıya ulaşır (Sayman, 2005: 165).

5. Sınırlama orantılı olmalıdır. Orantılılık ilkesi, başvuru yolları ile elde edilmek istenen amaç arasında makul bir ilişki olmasını gerektirir (Özbey, 2004: 252). Öztürk'e göre orantılılık ilkesi, ceza muhakemesi işleminin yapılması ile sağlanması beklenen yarar ve verilmesi ihtimal dahilinde olan zarar arasında makul bir oran bulunması, oransızlık durumunda işlemin yapılmamasıdır (Öztürk ve Erdem, 2006: 138).

## **II.2.A.İ.H.S.'ye Göre Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkı**

### **II.2.1. Genel Olarak**

Kişinin, bedeni hareket serbestliğinden alıkonulamaması olan kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı, AİHS.'nin 5. maddesinde düzenlenmiştir.

AİHS., 5. maddesiyle, herkesin kişi özgürlüğü ve güvenliğine hakkı olduğunu karine olarak kabul etmiştir. Sözleşmede, kişi özgürlüğü ve güvenliğinin tek bir kavram olarak birlikte düzenlenmesi önemlidir. Zira özgürlük ve hak tek bir gerçeğin iki yönüdür.

Kişinin özgürlük ve güvenlik hakkı sözleşmede karine olarak kabul edilmiş olmakla beraber, kişi özgürlüğünün bazı istisnaları bulunmaktadır ve bu istisnalar 5. maddede sayılmıştır. Ancak kişinin güvenlik hakkı mutlak olup, bu hakkın istisnası bulunmamaktadır.

### **II.2.2. AİHS.'ye Göre Kişi Özgürlüğünün Sınırlanabileceği Haller**

#### **II.2.2.1. Bir Kimsenin Yetkili Mahkemenin Mahkumiyet Kararından Sonra Hukuka Uygun Olarak Hapsedilmesi (5/1-a)**

AİHS.'nin kişinin özgürlük hakkına getirdiği ilk istisna, kişinin mahkumiyet kararı üzerine hapsedilmesidir. Ancak her mahkemenin verdiği kararlarla özgürlüğün

kısıtlanması mümkün değildir. Kısıtlamanın hukuka uygun olması ve bir hak ihlalinin gerçekleşmemesi için, mahkumiyet kararının yetkili mahkeme tarafından verilmesi ve bu karar üzerine, kişinin hukuka uygun olarak hapsedilmesi gerekmektedir. Bu şekilde yapılacak kısıtlama, meşru bir kısıtlamadır ve sözleşmenin ihlali manasına gelmez.

Buradaki mahkumiyet kavramı, yetkili mahkemece verilen hürriyeti bağlayıcı adli cezalar yanında, disiplin cezalarını da kapsar. Ancak mahkumiyet kavramına emniyet tedbirleri girmez (Tezcan, Erdem, ve Sancaktar, 2004: 282).

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, yerel mahkeme kararlarını yerindelik açısından denetlememektedir. Bu nedenle özgürlüğü bağlayıcı karar yetkili bir mahkeme tarafından verilmiş ise, verilen karar hatalı dahi olsa, bu kişinin hapsedilmesi halinde sözleşmenin ihlali söz konusu olmaz.

#### **II.2.2.2. Bir Mahkeme Tarafından Yasaya Uygun Olarak Verilen Bir Karara Riayetsizlikten Dolayı veya Yasal Bir Yükümlülüğün Yerine Getirilmesini Sağlamak için Bir Kimsenin Usulüne Uygun Olarak Yakalanması veya Tutulması (5/1-b)**

Sözleşmenin özgürlük hakkına getirmiş olduğu ikinci istisna, kişinin mahkeme kararına uymaması veya yasal bir yükümlülüğü ihlal etmiş olması nedeniyle yakalanması veya tutulmasıdır.

Sözleşmenin 5/1-b maddesi, ulusal mahkemenin verdiği bir karara uymama nedeniyle kişiyi özgürlükten yosun kılma 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 davasında sözleşmenin 5/1-b maddesine uygun bulmuştur (Macovei, 2001: 41).

AİHS., hukukun öngördüğü bir yükümlülüğün yerine getirilmesini sağlamak amacıyla da kişinin özgürlüğünün kısıtlanabileceğini kabul etmiştir. Buradaki yükümlülük somut ve belirli bir yükümlülük olmalıdır. Buna göre, rutin kimlik kontrolünde kimliği bulunmayan bir şahsın, makul süre polis merkezinde tutulup daha sonra salıverilmesi, kişi özgürlüğünün hukkuka uygun olarak sınırlandırılmasıdır ve sözleşmenin ihlali manasına gelmez. Zira kanunen herkes kimlik taşımak zorundadır.

Ancak AİHM.'ye göre kişinin, akitten doğan bir yükümlülüğünü yerine getirmemesi sebebiyle özgürlüğünün kısıtlanması mümkün değildir. Zira, Dört Numaralı Protokolün 2. maddesinde, akitten doğan bir yükümlülüğün yerine getirilmemesi sebebiyle özgürlükten mahrumiyetin yasak olduğu düzenlenmiştir.

### **II.2.2.3. Suç İşlediği Hakkında Geçerli Şüphe Bulanan veya Suç İşlemesine ya da 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)**

Sözleşmenin özgürlük hakkına getirmiş olduğu üçüncü istisna, suç işlediği şüphesi altında olan yahut, suç işlemesine veya suçu işledikten sonra kaçmasına engel olmak zarureti inancını doğuran makul sebeplerin mevcudiyeti dolayısıyla, bir kimsenin yetkili Adli makam önüne çıkarılmak üzere yakalanıp tutuklanmasıdır.

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. Bu gerekçenin geçerli olabilmesi için ulusal kanunlarda bir kişinin

özgürlüğünden mahrumiyetine 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 halihazırda kanunda belirtilen bir suç kapsamına girdiğinin öne sürülebilmesi gerekmektedir.

Bu temel şarta ilave olarak, yakalama veya tutulmanın, bu maddenin ihlali kapsamına girmemesi için, yakalama veya tutulmanın amacının, kişinin yetkili yasal mercii huzuruna çıkartılmak olması ve kişinin suçu işlediğine dair şüphenin makul olması gerekir (Macovei, 2001: 50).

#### **II.2.2.3.1. Yetkili Yasal Mercii Huzuruna Çıkarılma**

Bir suç işlendiği şüphesi, ya da şüpheli kişinin kaçmasının önlenmesi gereği, bir kişinin özgürlüğünden mahrum edilmesinin gerekçesidir. Ancak bu tür bir mahrumiyet tedbirinin AİHS. nin beşinci maddesinin birinci fıkrasının c bendi hükümlerine uygun olabilmesi için, bu tedbirin söz konusu kişi hakkında cezai yargılama amacıyla alınmış olması gerekir. Bu durum sözleşmenin 5/1-c bendinin sözleşmenin beşinci maddesinin üçüncü fıkrasıyla bağlantılı olmasından kaynaklanmaktadır.

Özgürlükten mahrumiyet tedbirinin beşinci maddenin birinci fıkrasının c bendi hükümlerine uygun olması için, mahrumiyetten sonra mutlaka cezai takibat -yargılanma ya da yalnızca resmi suçlama veya iddia -olması gerekmez. Önemli olan husus, öyle bir mahrumiyetin ortaya çıkmasındaki amaçtır. Dolayısıyla, netice itibariyle bu amacın gerçekleştirilip, gerçekleştirilmediği önemli olmayacaktır. Ancak, kişinin özgürlüğünden mahrum edilmesine yönelik bir tedbirin, ceza kanununun herhangi bir hükmü uyarınca alındığı öne sürülmekle beraber, eğer hiçbir şekilde kişinin bu kanun hükmüne tabi

tutulması söz konusu olmamışsa, bu tür bir mahrumiyet tedbiri beşinci madde birinci fıkraya c bendi uyarınca kabul edilemez.

#### **II.2.2.3.2. Makul Şüph**

Sözleşmenin beşinci maddesinin birinci fıkrasının c bendinde yer alan, kişinin bir suç işlediğine dair makul şüph bulunması sebebiyle özgürlüğünden mahrum edilebileceği ifadesi, yalnızca bu şüphenin mesnetli olduğu ve bu hükmün keyfi olarak uygulanmadığı durumları kapsamaktadır. Şüph 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. Kişiyi doğrudan suç ile ilişkilendirecek fiillere ait kanıt, belge yada bu tür adli bulgular bulunmalıdır. Yani bir kişinin bir suç işleminde gösterge olarak, ne kadar güvenilir olursa olsun, duygu, iç güdü, varsayım ya da önyargılara dayandırılan bir gerekçe ile özgürlükten mahrumiyet gerçekleştirilemez (Özdek, 2004: 186). Ancak bu durum, kanıtların kişi hakkında hüküm verilmesine ya da bir suçlamada bulunulmasına yeterli olacak mahiyette olmasının gerektiği manasına gelmez (Tezcan, Erdem, ve Sancaktar, 2004: 172).

Makul şüph kavramını AİHM., çeşitli kararlarında yorumlamıştır. Mahkemenin bu konulardaki içtihatlarına göre, şüphenin makul sayılabilmesi için, kişinin suç işlemiş olabileceği konusunda tarafsız bir gözlemciyi inandırabilecek olayların ve bilginin varlığı, fiillere ait kanıt, belge olması gerekir. Kişi özgürlüğünü suç nedeniyle sınırlayan devlet, kişinin suç işlemiş olduğundan makul kuşku duyulduğuna dair, en azından mahkemeyi ikna edebilecek bilgi ve olayları göstermelidir.

Kişinin tek başına geçmişte bir suç işlemiş olması –benzer bir suç bile olsa – gerçeği, makul bir şüph için yeterli bir gerekçe değildir. Şüphenin kişinin mevcut fiili ile ilgili olması şarttır.

### **II.2.2.3.3. Yargılama Öncesi Alıkoyma İhtiyacı**

Her ne kadar bir suç işlediğinden şüphelenilen bir kişi hakkında cezai tahkikat başlatmak yada bir suçun işlenmesini önlemek, ilk bakışta şüphelilerin özgürlüklerinden mahrum edilmelerinde haklı bir gerekçe olarak görülebilse de, bu durum, bu amaçla başlatılmış bir mahrumiyet tedbirinin sürdürülebilmesi için yeterli bir mesnet teşkil etmez (Macovei, 2001: 14).

Alıkoyma halinin devamı, hem bu uygulamanın ilk başta, hem de halihazırda haklı olup olmadığını tespit etmek üzere en kısa sürede yargı denetimine tabi olmalıdır. AİHM, müteaddit olarak bir şüphenin mevcudiyetinin esas olduğunu, ancak belli bir süre geçtikten sonra kişinin alıkoyma halinin uzatılması için aynı şüphenin yeterli olmayabileceğini de kabul etmiştir. Bunun sebebi sözleşmenin beşinci maddesinin üçüncü fıkrası hükümlerinde kişinin yargılanması sürerken salıverilmesi hakkının bulunmasıdır.

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 kişilerin, yargılanmaları devam ederken salıverilme hakkından faydalanamayacaklarına dair bir kural getirilemez (Macovei, 2001: 32).

### **II.2.2.3.4. Yargılama Öncesi Alıkoyma Gerekçeleri**

AİHM, bir suç işlediğine dair hakkında halen makul bir şüphe bulunan bir kişinin, yargılanma öncesi alıkoyma halinin devamına, ancak dört gerekçeyle devam edilebileceğini kabul etmiştir. Bu gerekçeler;

1. Kişinin kaçması riski

2. Yargı sürecine müdahale riski



3.Suçu önleme ihtiyacı

4.Kamu düzenini muhafaza etme ihtiyacıdır.

Bu gerekçelerin hiç birinin geçerli olmaması halinde, sözleşmenin beşinci maddesinin üçünca fırcası gereğince kişinin tahliye edilmesi gerekir.

#### **II.2.2.3.4.1. Kişinin Kaçma Riski**

Bu tür bir riskin mevcut olup olmadığını anlayabilmek için, o davaya özgü tüm koşulların incelenmesi gerekir. İlk dikkate alınacak koşullar da, 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 cezanın özelliklerine bağlı olmakla birlikte, AİHM çok ağır bir cezanın beklenebilecek olmasının tek başına alıkoyma halinin devamını haklı çıkarmayacağını müteaddit davalarda açıklamıştır.<sup>7</sup>

AİHM. ayrıca, 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 ikrahın söz konusu olduğu durumlarda, 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 kaçma riskini kabul etmiştir.

Kişinin karakterinden, ahlak anlayışından, statüsünden veya sorumluluklarından, geride bırakmak zorunda kalacağı varlığından, geçmişte serbest bırakıldığında gösterdiği güvenilir tavırlar ve adli kovuşturmayaya katılamasını sağlamak

---

<sup>7</sup> Bkz. 10 Kasım 1969 tarihli Matznetter-Avusturya davası; Letellier-Fransa davası; 26 Ocak 1993 tarihli W.-İsviçre davası;Yağcı ve Sargın –Türkiye davası.

için kendisine verilen teminatlardan kaynaklanan sebeplerden ötürü kaçma riski düşük olabilir.

Ayrıca, herhangi bir özgürlükten mahrumiyet tedbirinin sürdürülmesinde yegane gerekçenin kişinin kaçma riski olması halinde, AİHM. sözleşmenin 5. maddesinin 3. fıkrasının son cümlesine göre kişinin salıverilmesini, duruşmada hazır bulunmasını sağlayacak bir teminata bağlamak mümkün olduğunda, söz konusu kişinin serbest bırakılması gerektiğini vurgulamıştır.

#### **II.2.2.3.4.2. Yargı Sürecine Müdahale Riski**

Yargı sürecine müdahale riski, yargı görevini yürüten herkesin paylaştığı meşru bir endişe olup, bu sebebe dayalı olarak kişilerin özgürlüğünün kısıtlanması mümkündür.

Sanık veya şüpheli durumunda olan bir kişi, serbest bırakılmasından istifade ederek tanıkları yönlendirmek amacıyla baskı uygulama, soruşturmaya alınabilecek diğer kişilere takdik verme, davaya karışan herhangi bir kişiye sorgulamada nasıl ifade vermesi gerektiği hususunda hileye başvurma ve hatta çeşitli belge ve diğer somut kanıtları imha etme veya soruşturmayı kesintiye uğratacak başka yöntemlere başvurma yoluyla, kendisi aleyhine dava açılmasını veya mahkumiyet kararı verilmesini engelleyebilir (Macovei, 2001: 35).

Ancak, yargı sürecine müdahalede bulunma riski gerekçesiyle kişinin özgürlüğünün sınırlanması için, özgürlüğünden mahrum edilen kişi açısından, bu ihtimalleri somut ve fiili olarak destekleyen şartların bulunması gerekir. Ayrıca, çoğu durumlarda bu ihtimaller soruşturmanın ilerleyen aşamalarında, yani ifadeler alınıp deliller toplandıktan sonra daha az geçerli olacak ve tüm soruşturma süreci tamamlandıktan sonra

da, özgürlükten mahrumiyet uygulamasının sürdürülmesi için kabul edilebilir bir gerekçe olmatan çıkacaktır.

#### **II.2.2.3.4.3. Suçu Önleme İhtiyacı**

Suçu önleme ihtiyacı, bazı durumlarda, özgürlükten mahrumiyet uygulamasının sürdürülebilmesi için meşru bir gerekçe olarak kabul edilir. Ancak, gelecekte suç işlenebileceği konusundaki endişe, haklı ve bu özel durumda alınacak tedbir de gerekli olmalıdır. Bu konularda değerlendirme yaparken, özellikle söz konusu kişinin geçmişi ve kişiliği başta olmak üzere, dava ile ilgili tüm şartların dikkate alınması gerekir. Söz konusu kişinin, geçmişte davaya konu olan suça benzer ya da aynı tür suçtan hüküm giymiş olması da, soruşturmanın başlangıç tarihinden itibaren kişinin alıkonulması kararının verilmesine yol açan bir suçtan hüküm giymesine kadar geçen sürede işlendiği anlaşılan diğer suçlar da önem kazanacaktır. Ancak bu tür durumlarda kişinin alıkonulma halinin devamı, söz konusu suçların tür ve şiddetinin daha önceki suçlara benzerlik göstermemesi halinde doğru olmayacaktır (Macovei, 2001: 35).

Ayrıca, kişinin şartlı tahliye edildiği dönemde, başka suçların işlenmiş olduğu ihtimallerinin kesinlikle kanıtlanması gerekir. Maddi sıkıntıların kişiyi başka suç işlemeye sevk edebileceği doğrultusundaki argüman, ikna edici olmaktan uzaktır. Ayrıca, suçu önleme ihtiyacı gerekçesiyle özgürlüğün kısıtlanmasında, alıkoyma süresinin fazla uzatılmaması gerekir. Zira özelliği gereği suç işlenmesi endişesi, gerçekleşmesi uzak bir ihtimaldir.

#### **II.2.2.3.4.4. Kamu Düzenini Koruma İhtiyacı**

AİHM., kişinin salıverilmesi durumunda, salıverildiği andan itibaren, kamu düzenine zarar verebileceğinin fiilen kanıtlanması halinde, kişinin özgürlüğünün kısıtlanabileceğini, alıkoyma haline karar verilebileceğini kabul etmektedir.

AİHM., bu gerekçenin yalnızca kamu düzeninin zarar görmesi tehlikesinin muhtemel olduğu durumlarda ve bu tehlikenin muhtemel olduğu zaman zarfında geçerli olduğunu kabul etmektedir. Belli bir suçun işlenmesini takiben, ilk şok atlatıldıktan sonra, kamuoyunun misilleme ihtimali de azalabilir.

#### **II.2.2.3.5. Kefaletle İlişkin Şartlar**

AİHS., beşinci maddesinin üçüncü fıkrasında, kovuşturma devam ederken kişinin kefaletle salıverilebilmesine imkan tanımaktadır. Bu imkan, bir karine olarak kabul edilmiş olup, yargılama süreci ilerledikçe bu karine daha da pekişir. Kefaletle salıverilme, sanığın duruşmaya gelmesini sağlamaya yönelik bir tedbir olduğu için, belirlenecek kefalet miktarının bu amaca uygun olması gerekir.

AİHM'ye göre, kefalet miktarı, sanığın duruşmaya katılmasını sağlayacak düzeyde tespit edilmelidir. Yoksa, sanığın yol açtığı zararın tazmini amaç olmayacaktır. Salıverme karşılığı talep edilen kefalet, sanık veya şüpheli üzerinde makul düzeyde güvenliği sağlamak için gerekenden daha ağır bir yük oluşturmamalıdır. Sanığın veya şüphelinin duruşmada hazır bulunmasını sağlamak için gereken güvenlik tedbirinin özellikleri ve tutarı, duruşma öncesi sanığın veya şüphelinin alıkoymasını haklı kılan gerekçeye uygun olmalı ve bu gerekçeden hareketle belirlenmelidir. Bu amaçla, maddi bir teminat talep edilebilse de bu teminatın miktarı sanığın veya şüphelinin serveti ve teminatı sağlayan kişiyle olan ilişkisi dikkate alınarak belirlenmelidir. Yetkili makamların, sanığın veya şüphelinin servetine ilişkin kendilerine iletilen bilgi çerçevesinde, kefalet miktarını

doğru bir şekilde belirleme sorumlulukları bulunmaktadır. Bunun yanında, sanığın veya şüphelinin de kendisine ait servete ilişkin bilgi vermesi gerekir.

Sanığın veya şüphelinin, kaçması ihtimali karşısında, yeterince caydırıcı olmanın ötesinde yüksek bir kefalet tutarı belirlenmesi, kefalet hakkının ihlali anlamına gelir (Macovei, 2001: 37).

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

#### **II.2.2.4. Küçükler Hakkında Kişi Özgürlüğünün Kısıtlanması(md.5/1-d)**

AİHS, 5. maddesinin 1. fıkrasının d bendinde, reşit olmayan kişilerin gözetim altında eğitimi için, usulüne uygun olarak verilmiş bir karar gereği tutulmasına ya da yetkili merci önüne çıkırılmak üzere, usulüne uygun olarak tutulmasına müsaade etmektedir. Reşit olmayan kişiden kasıt, 18 yaşın altındaki kişilerdir.

Bu fıkra hükmüne göre, küçüğün özgürlüğünün kısıtlanmasına imkan veren birinci durum, küçüğün, gözetim altında eğitimi için usulüne uygun olarak verilmiş bir kararın bulunmasıdır. Fıkroda da belirtildiği gibi, bu alıkoyma hali, küçüğün eğitilmesi amacıyla ve ancak usulüne uygun olarak verilmiş bir karara istinaden yapılabilir. Reşit olmayan bir kişinin, fiilen tecrit edilerek ve eğitim konusunda yetkililerden yardım sağlanmadan alıkoyması, herhangi bir eğitim amacına hizmet etmediğinden, hukuka ayrı bir özgürlük kısıtlamasıdır ve sözleşmenin ihlali manasına gelir.

AİHS.'nin 5. maddesinin 1. fıkrasının d bendi hükmüne göre, küçüğün özgürlüğünün kısıtlanmasına olanak tanıyan ikinci durum ise; küçüğün, zararlı çevreden uzaklaştırılmasını sağlayarak, mahkeme huzuruna çıkarılmasını temin etmek amacıyla, alıkonulmasıdır. Ancak bu gerekçe, bir suç işlediğinden şüphelenilen ya da kendisine bir

suç isnat edilen küçüklerin alıkonulmasını kapsamamaktadır. Ancak, psikiyatrik gözlem altındayken ve çocuk hakkında tavsiyelerin bulunduğu bir 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 (Macovei, 2001: 48).

#### **II.2.2.5. Akli Dengesi Yerinde Olmayan Alkolik Uyuşturucu Bağımlısı Serseri Kişilerin Alıkoyulması ya da Bulaşıcı Hastalıkların Yayılmasını Önlemek Amacıyla Alıkoyma (md.5/1-e)**

AİHS. 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 uygun olarak tutulu durumda bulundurulmasını, kişi özgürlüğünün kısıtlanmasına bir gerekçe olarak düzenlemiştir. Kişilerin hangi sebepten dolayı, bu sayılan 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 alınmasının gerektiğine karar vermiştir (Macovei, 2001: 49).

Bir kişinin akli dengesinin yerinde olup olmadığına, ulusal kanunlar, bu kanunların belli durumlarda nasıl uygulandığı ve kişilerin durumuna ilişkin mevcut psikiyatrik bilgilere göre karar vermelidir.

AİHM, akli dengesi yerinde olmayan bir kişinin alıkoyulmasının keyfi bir uygulama olmaması için yerine getirilmesi gereken şartları belirlemiştir:

1. Akli bozukluk, objektif bir tıbbi uzman tarafından tespit edilmiş olmalıdır.

2.Bozukluğun özelliği veya derecesi, alıkoymayı gerektirecek ölçüde ağır olmalıdır.

3.Alıkoyulma hali yalnızca, tıbbi bozukluk ve bu bozukluğun şiddeti devam ettiği süreyle kısıtlanmalıdır.

4.Alıkoyulma halinin süresiz olma ihtimalinin bulunduğu durumlarda, kişiyi salıverme yetkisini haiz bir mahkeme tarafından, kişinin durumu düzenli olarak değerlendirilmelidir.

5.Alıkoyma bir hastanede, klinikte veya bu tür kişileri alıkoyma yetkisine sahip bir diğer kurumda olmalıdır.

AİHM, ilke olarak 5/1-e maddesi çerçevesinde Belçike Ceza Kanunu'nda serseri kişilerle ilgili tanımını kabul etmiştir. Bu tanıma göre, serseri; sabit bir ikametgahı, düzenli bir geliri, işi ya da mesleği olmayan kişidir.

AİHM, alkoliklerin, uyuşturucu madde bağımlılarının ya da bulaşıcı hastalıkların yayılmasının önlenmesi amacıyla alıkoyma hallerinde de, akli dengesi yerinde olmaya kişilerin alıkoyulmasına ilişkin prensipleri benimsemiştir. AİHM, tıbben alokolik olarak tanımlanamayan, ancak alkollüyken sergiledikleri tavır ve davranışları kamu düzeni ya da kendileri açısından bir tehlike oluşturan kişilerin, kamu düzeni ve sağlık durumları veya kişisel güvenlikleri bakımından kendilerinin korunması amacıyla gözaltına alınabileceklerini kabul etmektedir. Ancak AİHM, bu durumun bir kişinin yalnızca alkol alması sebebiyle alıkonulması anlamına gelmediğine de işaret etmektedir.

### **II.2.2.6. Kişinin Sınır Dışı veya İade Edilmesi Amacıyla Özgürlüğünün Kısıtlanması (md.5/1-f)**

AİHS 5/1-f maddesinde, bir kişinin usulüne aykırı surette ülkeye girmekten alıkoyması veya kendisi hakkında sınır dışı etme ya da geriverme işleminin yürütülmekte olması nedeniyle, usulüne uygun olarak yakalanmasına veya tutulu durumda bulundurulmasına imkân tanımaktadır. Kişinin sınır dışı edilmesi ya da iadesi, aslen gerçekleşmese ya da resmi bir iade talebi veya kararı söz konusu olmasa da, soruşturmanın tamamlanmış olması kaydıyla alıkoyma hali bu madde kapsamına girer.

Bu maddede kişinin, sınır dışı ya da iade edilmesinden önce yetkili makamlar tarafından yakalanması ya da alıkoyması durumuna ilişkin birtakım şartlar bulunmaktadır. Örneğin yakalama ya da alıkoymanın hukuka uygun yani ulusal hukuka ve Sözleşmeye uygun olması ve keyfi olmaması gerekir.

AİHM, ulusal kanunlarda sınır dışı etmeye yönelik yasal gerekçe bulunsa dahi, sınır dışı etme kararının ulusal kanunlarda yetki verilen makamların dışında bir mercii tarafından alınması halinde, sınır dışı etme gerekçesiyle özgürlüğün kısıtlanmasının uygun olmadığı kanaatindedir.

Her ne kadar 5. maddenin 1. fıkrasının f bendi, alıkoyma süresiyle ilgili olarak bir kısıtlama getirmese de, Avrupa İnsan Hakları Komisyonu, iade ve sınır dışı etme işlemlerinin, gerekli titizlikle sürdürülmesi gerektiğini belirtmiştir. Komisyon, bu durumu şu şekilde açıklamaktadır:

“İşlemlerin gerekli titizlik gösterilerek sürdürülmesi ya da alıkoymanın yetkinin kötüye kullanılmasından kaynaklanması halinde hapis uygulaması 5. maddenin 1.



fikrasının f bendi hükümlerine aykırıdır. Bu çerçevede Komisyonun iade işlemleri esnasında kişinin alıkonulduğu süreyi dikkate alma gerekçesi olacaktır (Macovei, 2001: 45).

İade işlemleri esnasında alıkoyma uygulamasının, söz konusu kişinin yararına ya da talebi üzerine uzaması halinde, kişi kendisinin uzun süre alıkonulduğunu ileri süremez. Örneğin; X- Federal Almanya Cumhuriyeti davasında, iade işlemleri esnasında başvuru sahibinin 22 ay alıkoymuş olması haklı bulunmuştur. Zira Alman makamları, bu süre zarfında Türk Hükümeti'nden, başvuru sahibi iade edildiğinde, idam cezasına çarptırılmayacağına dair teminat alma doğrultusunda girişimlerde bulunmuştur. Kolompar-Belçika davasında da, iade işlemleri sırasında başvuru sahibi, bizzat pekçok şekilde işlemlerin gecikmesine ya da ertelenmesine yol açtığı için haklı bulunmuştur.

### **II.2.3. Özgürlüklerinden Yoksun Bırakılanların Hakları**

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 bu fıkralardaki haklardan yararlanırlar. Öte yandan, diğer bazı sebeplerle tutulan kişiler de durumlarına uygun olan haklardan yararlanırlar. İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin 5. maddesinde tanınan hakların yorumunda, Birleşmiş Milletler tarafından kabul edilen “Herhangi bir Biçimde Tutulan veya Hapsedilen Kişilerin Korunması için Prensipler Bütünü” (1988) adlı belge büyük önem taşımaktadır

Sözleşme'nin 5/1-c bendine göre gözaltına alınan ve tutulanların sahip olduğu haklar şunlardır:

1. Sözleşme'nin 5/2 fıkrasındaki “bilgilendirilme hakkı”

2. 5/3. fıkrasındaki “derhal hâkim önüne çıkarılma hakkı” (azami gözaltı süresinin aşılmaması hakkı; yargılama yetkisine sahip görevli önüne çıkarılma hakkı)

3. 5/4. fıkrasındaki gözaltının hukukiliğinin denetimi için “mahkemeye başvurma hakkı” (gözaltına alma işlemine ve uzatma işlemine karşı itiraz)

4. 5/5 fıkrasındaki “özgürlük hakkının ihlali nedeniyle tazminat hakkı”

Sözleşme'nin 5/1-c bendine göre tutuklananların sahip olduğu haklar şunlardır:

1. Sözleşme'nin 5/2 fıkrasındaki “bilgilendirilme hakkı”,

2. 5/3 fıkrasındaki “makul sürede salıverilme hakkı”,

3. 5/4 fıkrasındaki hukukiliğinin denetimi için mahkemeye başvurma hakkı (tutukluluğa itiraz),

4. 5/5 fıkrasındaki “özgürlük hakkının ihlali nedeniyle tazminat hakkı” .

Sözleşme'nin 5/1-a bendine göre mahkûm olanların hakları şunlardır:

1. Sözleşme'nin 5/4 fıkrasındaki “mahkemeye başvurma hakkı”,

2. 5/5 fıkrasındaki “ özgürlük hakkının ihlali nedeniyle tazminat hakkı”

Sözleşme'nin 5/1-b bendine göre yükümlülöklere uymayanların sahip olduğu haklar şunlardır:

1. Sözleşme'nin 5/4 fıkrasındaki “mahkemeye başvurma hakkı”

2. 5/5 fıkrasındaki “özgürlük hakkının ihlali nedeniyle tazminat hakkı”

Sözleşme'nin 5/1-d bendine göre tutulan küçüklerin hakları şunlardır:

1. Sözleşme'nin 5/4 fıkrasındaki “ mahkemeye başvurma hakkı”

2. 5/5 fıkrasındaki “özgürlük hakkının ihlali nedeniyle tazminat hakkı”

Sözleşme'nin 5/1-e bendine göre muhafaza altına alınanların haklar şunlardır:

1. Sözleşme'nin 5/2 fıkrasındaki “ bilgilendirilme hakkı”
2. 5/4 fıkrasındaki “mahkemeye başvurma hakkı”
3. 5/5 fıkrasındaki “özgürlük hakkının ihlali nedeniyle tazminat hakkı”

Sözleşme'nin 5/1-f bendine göre iade veya sınır dışı için tutulanların hakları şunlardır:

1. Sözleşme'nin 5/4 fıkrasındaki “ mahkemeye başvurma hakkı”
2. 5/5 fıkrasındaki “özgürlük hakkının ihlali nedeniyle tazminat hakkı”

#### **II.2.3.1. Suç İsnadından Haber 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. Kişiyeye verilecek bilgi, kendisinin neden yakalandığını anlamasını sağlayacak düzeyde olmalıdır (Kuzu, 1997: 199).

Sözleşme, yapılacak bildirimün 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, kişiyeye itham edilen suçü kabul edip etmediğı 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 kişiyeye, sorgu sırasında yardımcı olmak üzere, bir tercüman atanmasının uygun olacağı görüşündedir (Doğru, 1998: 33).

### **II.2.3.2. Derhal Hâkim Önüne Çıkarılma Hakkı**

#### **II.2.3.2.1. Gözaltına Alınan Kimseler İçin**

Sözleşme'nin 5/3 fıkrasının birinci bendi, gözaltına alınan ve tutulan bir kimsenin, derhal hâkim veya yargılama yetkisine sahip diğere 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 hâkim önüne çıkaracaklardır. Hâkim 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 hâkim önüne çıkarma yükümlülüğü yüklemektedir (Doğru, 1998: 145).

Gözaltına alınan kişinin, hâkim önüne çıkarılmadan, idari makamlar tarafından tutulabileceği azami süre ne kadardır? İç hukuk düzenlerinde, gözaltında tutma süresi genellikle, 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, sözleşmecî devletler, geçerli bir şekilde ilan ettikleri olağanüstü halde, bu hakla ilgili yükümlülüklerini azaltarak idarenin yetkilerini arttırabilirler; yani gözaltı süresini olağan hallere göre daha uzun olarak uygulayabilirler. AİHM de, gözaltı sürelerini olağan hallerde ve olağanüstü hallerde olmak üzere, ayrı ayrı yorumlamış ve uygulamıştır.

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

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 hakları içermektedir. Söz konusu koruyucular, gözaltında tutulan kişileri keyfî muamelelere ve incomunicado (tecrit halinde) tutmaya karşı korumaktadır.

### II.2.3.2.2. Tutuklananlar İçin

Sözleşme'nin 5/3 fıkrasının ikinci bendi, tutuklanan bir kimsenin “ makul bir sürede yargılanma veya yargılama sürerken salıverilme hakkına” sahip olduğunu belirtmektedir. Mahkeme bu hükmü yorumlarken, devletin tutuklu bir kimseyi makul sürede yargılama, eğer makul sürede yargılayamıyorsa, tutukluyu salıvermekle yükümlü olduğu şeklindeki yorumu, “saf gramatik yorum” olarak görmekte ve reddetmektedir. 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” biçiminde anlaşılabilir (Doğru, 1998: 50).

Tutukluluk süresinin hesaplanmasında, Mahkeme' ye göre tutukluluk dönemi, kişinin gözaltına alındığı tarihten başlayarak, dava mahkemesi tarafından hakkında beraat veya mahkûmiyet kararı verilmesine kadar süren dönemi kapsamaktadır. Bir başka deyişle, dava mahkemesinin, 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.

Mahkeme bir davada, başvuruçunun tutukluluk süresinin makullüğünü, hangi ölçülere göre incelemektedir? Mahkeme tutuklulukta 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 salıverilme talebine esas teşkil eden gerekçelerdir. Mahkeme' ye göre, ulusal makamlar tutuklama veya tutukluluğun devamına karar verirken, kamu yararı bakımından her hangi bir gerekçe gösterebilirler; ancak bu gerekçelerin 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 (Doğru, 1998: 52).

Öte yandan Mahkeme, ulusal mahkemelerin, tutukluluğun devamına ilişkin gerekçelerini ilgili ve yeterli bulsa bile, eğer yetkili ulusal makamlar yargılamının 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 tabi tutulmaktadır.

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 isnat 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 (Tezcan, Erdem, ve Sancaktar, 2004: 294).

### **II.2.3.3. Gözaltının Hukukilik Denetimi ve Salıverilme için Mahkemeye**

#### **Başvurma Hakkı: Gözaltına İtiraz (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 hükmüne göre, yakalanan veya tutuklanan kişi, hakkında alınan bu önlemin kanuna uygunluğunu denetleyecek bir mahkemeye başvurmak hakkına sahiptir. Önüne gidilen yargı mercii, hürriyet kısıtlamasını kanuna aykırı bulması halinde ilgilinin serbest bırakılmasını emretme yetkisine sahip olmalıdır.

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 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 imkânına sahip olmalı, yani soruşturma dosyasının içeriği konusunda, gerekli ve yeterli bilgiye ulaşabilmelidir. Bu imkânın kendisine sağlanmaması halinde, itiraz yolu tüm anlamını yitireceğinden, fıkra hükmü çiğnenmiş olur (Kuzu, 1997: 227).

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 hâkim önüne çıkarılmasını emretmektedir. Sözleşmenin 5/4 maddesi ise, kişi hâkim önüne çıkarıldıktan sonra işlemeye başlayacaktır. Hâkime hitap eden ve karar süresini kısıtlayan bu hüküm gereğince, hâkim, yakalamanın kanuna uygunluğu konusundaki kararı, vakit geçirmeden, kısa bir süre içerisinde vermelidir (Ünal, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, 2001: 150). Gerçekten 4. fıkranın öngördüğü bu denetim, 3. fıkrada 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 (Gölcüklü ve Gözübüyük, 1996: 241).

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 geniştir (Gölcüklü ve Gözübüyük, 1996: 243). Mahkeme, inceleme süresinin, her somut olayın özelliğine göre, değerlendirilmesi gereğine işaret eder.

#### **II.2.3.4. 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. maddenin 4. fıkrası 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 serbestîsi bulunmaktadır. Diğer merciler tarafından ödenen (kamu denetçisi gibi) ya da devletin yasal bir yükümlülük olmadan lütuf mahiyetinde temin ettiği türden tazminatlar, 5. madde 5. fıkra hükümleri çerçevesinde yeterli değildir (Macovei, 2001: 74).

Sözleşmenin ulusal hukukun bir parçası haline geldiği ülkelerde, mahkemelerin 5. madde hükümlerinin ihlâlini tespit ettikleri durumlarda, bu tür bir tazminat kararı verme

yetkisini haiz ve bu yetkiyi kullanmaya hazır olması gerekir. Ulusal mahkemelerin bu yetkiyi kullanmamaları, yalnızca ortaya çıkan 5. madde ihlâlinin daha da katmerleşmesine yol açacaktır (Macovei, 2001: 75).

### III. BÖLÜM

#### TÜRK HUKUKUNDA KİŞİNİN ÖZGÜRLÜK VE GÜVENLİK HAKKI

Bu bölümde, kişinin özgürlük ve güvenlik hakkı ve bu hakkı sınırlandıran koruma tedbirleri, Anayasamızdaki ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'ndaki düzenlemeler ışığında incelenecektir.

##### III.1. Anayasamızda Kişinin Özgürlük ve Güvenlik Hakkı

Kişinin özgürlük ve güvenlik hakkı, 1982 Anayasası'nın 19. maddesinde 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 çıkarılıncaya 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, sıkıyönetim 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 da, AİHS'nin 5. maddesi doğrultusunda, kişinin özgürlük ve güvenlik hakkını karine olarak kabul etmiş ve bu hakkın hangi durumlarda sınırlanabileceğini de düzenlemek suretiyle, sınırlamalara anayasal güvence getirmiştir.

19. maddede, kişinin özgürlük ve güvenlik hakkının hangi durumlarda sınırlanabileceğinin belirtilmiş olmasının yanında, Anayasa'nın 13. maddesinde hakların sınırlandırılmasının sınırı düzenlenmiştir. Buna göre, hak ve özgürlükler, özlerine dokunulmaksızın, yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.

Anayasamızın 13. maddesindeki düzenleme karşısında, kişinin özgürlük ve güvenlik hakkı, ancak Anayasanın 19. maddesindeki gerekçelerle sınırlandırılabilir. Bu gerekçelerden herhangi birine dayanmayan kısıtlama, hukuka aykırı bir kısıtlama olacaktır. Buna göre, bir kimse ancak;

1. Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişilerin kaçmalarını, delillerin yok edilmesini önlemek,
2. Mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesini sağlamak,
3. Bir mahkeme kararının veya kanunda öngörülen yükümlülüğün gereğini yerine getirmek,
4. Bir küçüğün gözetim altında ıslahı veya yetkili merci önüne çıkarılması için verilen bir kararın yerine getirilmesini sağlamak,

5. 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 getirilmesini sağlamak,

6. Usulüne aykırı bir şekilde ülkeye girmek isteyen veya giren ya da hakkında sınır dışı etme yahut geri verme kararı verilen bir kişinin yakalanması veya tutuklanması,

amacıyla yakalanabilir, gözaltına alınabilir ve tutuklanabilir.

Anayasamıza göre, yakalama kural olarak hâkim kararı ile yapılabilir. Ancak suçüstü halinde ve gecikmesinde sakınca bulunan hallerde, hâkim kararı olmaksızın yakalama yapılabilir.

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 hâkim huzuruna çıkıncaya kadar bildirilir. Anayasamızda 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.

Anayasaya göre, tutuklanan kişilerin makul süre içerisinde yargılanmayı ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme hakları vardır.

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

Türkiye Cumhuriyeti Devleti Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesini 1954 yılında onaylamış olmasına ve yürürlükteki anayasamız 1982 yılında yapılmış olmasına rağmen, anayasanın kişinin özgürlük ve güvenlik hakkını düzenleyen 19. maddesinin ilk hali AİHS hükümlerine uygun olarak düzenlenmemiştir. Anayasanın 19. maddesi, 4709 sayılı kanunla 2001 yılında değiştirilmiştir. Yapılan değişiklikle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin kişinin özgürlük ve güvenlik hakkına ilişkin hükümleri sözleşmenin onaylanmasından 47 yıl sonra Anayasamıza yansıtılmıştır.

1982 Anayasası'nın 19. maddesinin 5. fıkrasının ilk halinde, toplu olarak işlenen suçlarda yakalanan veya tutuklanan kişinin, tutulma yerine en yakın mahkemeye gönderilmesi için gerekli süre hariç en geç on beş gün içinde hâkim önüne çıkarılması öngörülmekteydi. Yakalanan veya tutuklanan kişi toplu suçlarda on beş güne kadar hâkim önüne çıkarılmadan, özgürlüğünden mahrum edilebilmekteydi. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 5/3. maddesi, yakalanan veya tutuklanan kişinin "derhal" bir hâkim veya hukuken yargılama gücünü kullanmakla yetkilendirilmiş diğer bir görevlinin önüne çıkarılması gereğini öngörmektedir. Sözleşme azami bir süre öngörmemiş, hâkim önüne çıkarmanın olabildiğince kısa süre içerisinde yapılması gereğine işaret etmiştir. Sözleşmenin azami bir süre öngörmemesindeki amaç, idari makamların her olayda öngörülecek azami süreyi keyfi olarak sonuna kadar kullanmalarına engel olmaktır. Bu hüküm karşısında anayasanın toplu suçlarda öngördüğü on beş günlük sürenin makul ve sözleşme hükümlerine uygun olduğunu iddia etmek mümkün değildir. Uzun gözaltı süresi nedeniyle devletimiz AİHM tarafından birçok kez tazminat ödemeye mahkûm edilmiştir. AİHM' nin yargı yetkisinin tanınmasından on bir yıl sonra, toplu suçlar için öngörülen on



beş günlük süre 4709 Sayılı Kanun ile dört güne indirilmiştir. Toplu suçlar için öngörülen dört günlük sürenin makul olduğunu kabul etmek mümkündür. Ancak unutulmaması gereken husus, bu sürenin azami süre olduğu ve işlemlerin daha önce tamamlanması halinde, sürenin dolması beklenmeden kişilerin salıverilmesi gerektiğidir.

1982 Anayasası'nın 19/6 maddesinin 4709 Sayılı Kanun ile değiştirilmezden önceki halinde, yakalanan veya tutuklanan kişinin durumu, soruşturmanın kapsam ve konusunun açığa çıkmasının sakıncalarının gerektirdiği kesin zorunluluk dışında, yakınlarına derhal bildiriliyordu. Soruşturmanın kapsam ve konusunun açığa çıkması sakıncalı ise yakalanan veya tutuklanan kişinin yakınlarına herhangi bir bildirimde bulunulmuyordu. Yakalamanın veya tutuklamanın yakınlarımıza bildirilmesi insani bir görevdir ve adil yargılanma hakkının bir gereğidir. Zira adil yargılanmanın gerçekleşmesi için silahların eşitliği prensibinin sağlanması gerekir. Özgürlüğü kısıtlanan kişinin, kendi lehine olan delilleri toplayarak yargı merciinin önüne getirmesi çok zordur ve çoğu zaman mümkün değildir. Bu, ancak tutuklanan veya yakalanan kişinin, yakınlarından yardım almasıyla mümkün olabilecektir. Soruşturmanın kapsam ve konusunun açığa çıkmasının sakıncalı olduğu gerekçesiyle yakalamanın yakınlarımıza bildirilmemesi halinde, yakalanan kişi, lehine olan delilleri toplayamamakta ve böylece adil yargılanma hakkı ihlal edilmiş olmaktadır. 1982 Anayasası'nın 19/6 maddesi 4709 Sayılı Kanun ile değiştirilerek, yakalama veya tutuklamanın yakınlarımıza herhalde derhal bildirilmesi öngörülmüş, böylece AİHS' ye aykırı durum ortadan kaldırılmıştır.

AİHS 5/son maddesi, madde hükümlerine aykırı olarak yakalanmaktan veya tutuklanmaktan mağdur olan herkesin tazminat alma hakkına sahip olduğunu düzenlemiştir. Anayasamızın 19/ son maddesinin ilk halinde, maddede öngörülen esaslar

dışında işleme tabi tutulan kişilerin uğradıkları zararın, kanuna göre devletçe ödeneceği düzenlenmişti. Bu tazmin otomatik bir tazmin değildi. Tazminatın şartlarını kanun gösterecekti. 4709 Sayılı Kanun ile yapılan değişiklikle, uğranılan zararların tazminat hukukunun genel prensiplerine göre devletçe ödeneceği hükmü getirilmiş ve zararın tazmini için özel şartların aranmasının önüne geçilmiştir.

### **III.2. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'na göre Kişinin Özgürlük ve Güvenlik Hakkı**

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.

#### **III.2.1. Yakalama**

##### **III.2.1.1. Kavram**

Yakalama, kamu güvenliğine, kamu düzenine veya kişinin vücut ve hayatına yönelik var olan bir tehlikenin giderilmesi için denetim altına alınması gereken veya suç işlediği yönünde hakkında kuvvetli iz, eser, emare ve delil bulunan kişinin gözaltına veya muhafaza altına alınma işlemlerinden önce, özgürlüğünün geçici olarak ve fiilen kısıtlanarak denetim altına alınmasıdır.(Yakalama, gözaltına alma ve ifade alma yönetmeliği, m. 4)

Yakalama, önleme yakalaması ve adli yakalama olmak üzere iki türdür. Önleme yakalaması, Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu'nda düzenlenmiştir. Adli yakalama ise Ceza Muhakemesi Kanunu'nda düzenlenmiştir.

Yakalama, özünde, şüphelinin veya sanığın, geçici bir süre için zapt altına alınarak, özgürlüğünün kısıtlanmasıdır. Yakalama, ya suç işlendikten sonra yapılır ki, buna adli yakalama denir veya herhangi bir kimseyi bir tehlikeden korumak için yapılır ki, buna da önleme yakalaması denir (Şahin, 2005: 106).

Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu'nun 13. Maddesine göre polis halkın rahatını bozacak veya rezalet çıkaracak derecede sarhoş olanları veya sarhoşluk halinde başkalarına saldıranları, yapılan uyarılara rağmen bu hareketlerine devam edenler ile, başkalarına saldırmaya yeltenenleri ve kavga edenleri, usulüne aykırı şekilde ülkeye giren ya da haklarında sınır dışı etme veya geri verme kararı alınanları, polisin kanunlara uygun olarak aldığı tedbirlere karşı gelenleri, direnenleri ve görev yapmasını engelleyenleri, bir kurumda tedavi, eğitim ve ıslahı için kanunlarla ve bu Kanunun uygulanmasını gösteren tüzükte belirtilen esaslara uygun olarak alınan tedbirlerin yerine getirilmesi amacıyla, toplum için tehlike teşkil eden akıl hastası, uyuşturucu madde veya alkol bağımlısı serseri veya hastalık bulaştırabilecek kişileri, haklarında gözetim altında ıslahına veya yetkili merci önüne çıkarılmasına karar verilen küçükleri, yakalar ve gerekli kanuni işlemleri yapar. Yakalanan kişilere, yakalama sebebi herhalde yazılı ve bunun mümkün olmaması halinde sözlü olarak derhal; toplu suçlarda ise en geç bu kişiler hâkim huzuruna çıkarılıncaya kadar bildirilir. Kişinin yakalandığı, istediği kanuni yakınlarına derhal bildirilir.

Kişinin özgürlük ve güvenlik hakkı açısından, uygulama alanının ve uygulama imkânına sahip olan kişilerin daha fazla olması bakımından, Ceza Muhakemesi Kanunu'nda düzenlenen adli yakalama daha önemli olup, çalışmamızda adli yakalama konusu detaylarıyla incelenecektir.

Çok kısa süreli özgürlük kısıtlamaları yakalama değildir. Örneğin kişinin kimlik veya soru sormak amacıyla yolda durdurulması yakalama sayılmaz (Kunter ve Yenisey, 2000: 1). Ancak, geçici olarak durdurma sırasında, kişiye şüpheli bir kişiymiş gibi muamele yapılmaya başlanmışsa, örneğin bir suça ilişkin kendini savunmasını gerektirecek sorular sorulmaya başlanmış ise, veya durdurmayı gerektiren işlem bitmiş olmasına rağmen kişi gitmek istediği halde gitmesine engel olunuyorsa, yapılan işlem yakalama olarak nitelendirilmelidir. Bu durumda kişiye, yakalama tedbirinin uygulanması nedeniyle sahip olduğu haklar hatırlatılmalı, istemesi halinde bu haklar uygulanmalıdır (Yenisey, Nuhoglu, ve Güzel, 2005: 21).

1982 Anayasası'nın 19. Maddesinin 4709 Sayılı Kanun ile değiştirilmesinden sonra, anayasada yapılan değişiklik 06.02.2002 tarihli 4744 Sayılı Kanun ile, o tarihte yürürlükte bulunan mülga Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'na yansıtılmıştır. CMUK'un 128 . maddesine eklenen üçüncü fıkra ile yakalamadan ve yakalamanın uzatılmasından, yakalanan kişinin yakınlarına haber verilmesi öngörülmüştür.

5271 Sayılı CMK yürürlüğe girmeden önce yürürlükte olan 1412 Sayılı CMUK'taki yakalama nedenleri ile, CMK'daki yakalama nedenleri paralellik arz etmektedir. Yalnız mülga CMUK'un 130. maddesine göre takibi şikayete bağlı suçlarda, suç işlemeden hemen sonra, şikayet vaki olmadan dahi şüpheli yakalanabilmekteydi. Bu durumda alakadar olan mağdura şüphelinin yakalandığı bildirilip mağdurun şikayetçi olup olmamasına göre işlem yapılmaktaydı. CMK ise, kovuşturulması şikayete bağlı suçlarda yakalamanın yapılabilmesi için kural olarak şikayet şartını aramıştır.

CMK ile yakalama koruma tedbirine getirilen en büyük ve özgürlükçü yenilik, yakalama emri düzenleme yetkisinin

### III.2.1.2. Yakalamanın Niteliği, Amacı ve Özellikleri

Yakalama, yargılamayı kolaylaştıran ve gecikmesinde sakınca bulunan hallerde başvuru olan bir tedbir olup, ceza muhakemesi hukuku çerçevesinde bir koruma tedbiri niteliğindedir (Şahin, 2005: 36). Tüm diğer koruma tedbirleri gibi, amaç değil araç niteliğindedir ve ceza olarak başvurulamaz.

Yakalama, kişinin kaçmasına engel olmak ve yetkili makamlar önüne götürülerek, ceza muhakemesi işlemlerinin hızlı ve sağlıklı bir şekilde yapılmasını sağlamak amacıyla yapılır. Yakalama, maddi gerçeğin bulunmasına ve sonuçta verilecek kararların uygulanmasına hizmet etmelidir. Bir ceza olarak kişinin yakalanması, hukuk devletinde düşünülemez.

Yakalama tedbiri, bir koruma tedbiri olması nedeniyle, genel olarak koruma tedbirlerinde bulunan özellikleri taşımaktadır. Bu doğrultuda yakalamanın özellikleri şunlardır:

1. Kişinin şahsına yöneliktir
2. Amaç değil, araç niteliğindedir.
3. Sürekli değil, geçici niteliktedir
4. Uygulanmasında görünüşte haklılık vardır
5. Gecikmesinde tehlike vardır
6. Yer ve zaman sınırı olmadan uygulanabilir.

### **III.2.1.3. Yakalamanın Koşulları**

Yakalamanın koşulları, yakalamayı yapan kişinin, kolluk amiri veya görevlisi, ya da resmi sıfatı haiz olmayan kişi olmasına göre farklılık göstermektedir.

#### **III.2.1.3.1. Herkes Tarafından Yakalama Yapılması**

Koruma tedbirleri, kural olarak, hâkim kararıyla uygulanabilir. Ancak, Ceza Muhakemesi Kanunu, bu kurala bazı istisnalar getirmiştir. Bu istisnaların en çok olduğu koruma tedbiri ise, yakalamadır. Zira, diğer koruma tedbirlerinin hiçbirini resmi sıfatı haiz olmayanların uygulaması mümkün değilken, yakalama tedbirini, kanunun öngördüğü şartlarla herkes uygulayabilir.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 90/1 maddesine göre, herkesin yakalama yapabilmesi için gereken koşullar şunlardır:

1- Kişiye suç işlerken rastlanması: Burada suçüstü hali vardır. Suçüstü halinde başka şart aranmaksızın herkes yakalama yapabilir.

2-Kişiye işlenmekte olan suç sırasında rastlanmayıp, henüz işlenmiş olan fiil ile, fiilin işlenmesinden hemen sonra, takip edilerek veya fiilin pek az önce işlendiğini gösteren eşya veya delille, bir kimsenin yakalanması durumunda ise, herkesin yakalama yapabilmesi için ise ayrıca;

1. Kişinin kaçma olasılığının bulunması veya

2. Kimliğini hemen belirleme imkanının bulunmaması gerekir (Ünver ve

Hakeri, 2010: 321)

Centel ve Zafer, yalnız kimliğini belirleme imkanı olmayan kişilerin değil, büyük yerleşim yerlerinde, adresinin de bilinmesi gerektiğini öne sürmektedir (Centel ve Zafer, 2005: 249)

Herkesin yakalama yapabildiği durumlarda, yakalama yapan kişiler, yakalananın kaçmasını engelleyecek ölçüde, zor kullanma yetkisine sahiptirler. Bu anlamda makul oranda cebir kullanılabilir ise de, silah kullanılamaz ve yakalanan kişi, en kısa sürede kolluğa haber verilerek, teslim edilmelidir. Yakalama, fiili arama ve el koyma boyutuna ulaşmamalıdır (Özbek, 2010: 312).

Herkes tarafından yakalama yapılabilmesi için, fiilin kasten veya taksirle işlenmesinin önemi yoktur, adli soruşturma veya kovuşturma yapılabilir nitelikte fiil olması yeterlidir. Suçlarda kabul edilen geçici yakalama yetkisi kabahatler açısından kabul edilmemiştir (Yenisey, 2005: 69).

### **III.2.1.3.2. Kolluk Görevlilerinin Yakalama Emri Olmaksızın Yakalama Yapması**

Herkes tarafından yakalama yapılabilen hallerde, kolluk görevlilerinin de yakalama yetkisinin bulunduğu kabulü, evleviyet ilkesinin bir gereğidir. Ancak bu hallerin yanı sıra, CMK'da, kolluk görevlilerinin yakalama yapabileceği diğer haller düzenlenmiştir.

CMK'nın 90/2 maddesinde, kolluk görevlilerinin re'sen yakalama yetkisine sahip olduğu durum düzenlenmiştir. Buna göre; kolluk görevlileri, tutuklama kararı veya yakalama emri düzenlenmesini gerektiren ve gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde;

cumhuriyet savcısına veya âmirlerine derhâl başvurma olanağı bulunmadığı takdirde, yakalama yetkisine sahiptirler. Bu halde kolluk görevlilerinin yakalama yapabilmesi için,

1. Yakalanacak kişinin yaptığı eylem, tutuklama kararı veya yakalama emri düzenlenmesini gerektirecek nitelikte olmalıdır

2. Yakalama tedbirinin uygulanmaması durumunda, ceza muhakemesinin işleyişi açısından sakıncalı durum ortaya çıkacak olmalıdır

3. Kolluk görevlisinin, cumhuriyet savcısına veya kolluk amirine derhal başvurma olanağı bulunmamalıdır.

Kolluk görevlisi, eylemin tutuklama kararı veya yakalama emri düzenlenmesini gerektirecek nitelikte bir eylem olup olmadığını, kendisi takdir edecektir. Burada, kolluk görevlisine geniş takdir yetkisi verilmiştir (Centel ve Zafer, 2005: 250). Bu takdir yetkisinin kolluk görevlisi tarafından çok dikkatlice kullanılması gerekir. Zira, bu yetkinin keyfi kullanılması halinde kolluk görevlisinin cezai sorumluluğu söz konusu olacaktır. Bunun yanında, şartların oluşması halinde kolluk görevlisi yakalama yapmak zorunda olduğundan, şartların oluşmasına rağmen yakalama yapmayan kolluk görevlisinin cezai sorumluluğu da söz konusu olabilecektir.

Kolluk görevlileri, yakalama öncesinde, cumhuriyet savcısına veya kolluk amirlerine başvurma olanağına sahip iseler, artık yakalama yapamayacaklar ve bu talimata göre hareket edeceklerdir (Ünver ve Hakeri, 2010: 322).



### **III.2.1.3.3. Kolluk Görevlilerinin Yakalama Emrine İstinaden Yakalama Yapması**

Kolluk görevlileri, re'sen yakalama yapabilecekleri haller yanında, yakalama emrine istinaden de yakalama yaparlar.

Yakalama emrine kural olarak soruşturma sırasında sulh ceza hâkimi, kovuşturma sırasında ise davaya bakan hâkim veya mahkeme karar verir. CMK'nın 98/1 maddesine göre, soruşturma evresinde çağrı üzerine gelmeyen veya çağrı yapılamayan şüpheli hakkında, cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından yakalama emri düzenlenebilir. Ayrıca, tutuklama isteminin reddi kararına itiraz halinde, itiraz mercii tarafından da yakalama emri düzenlenebilir. CMK'nın 98/3 maddesine göre de, kovuşturma evresinde kaçak sanık hakkında yakalama emri re'sen veya cumhuriyet savcısının istemi üzerine hâkim veya mahkeme tarafından düzenlenir.

Yakalama emrine hâkim veya mahkeme tarafından karar verilmesi kural olmakla beraber, CMK cumhuriyet savcısı ve kolluk kuvvetlerine de yakalama emri düzenleme yetkisi vermiştir. CMK'nın 98/2 maddesine göre, yakalanmış iken kolluk görevlisinin elinden kaçan şüpheli veya sanık, ya da tutukevi veya ceza infaz kurumundan kaçan tutuklu veya hükümlü hakkında, cumhuriyet savcıları ve kolluk kuvvetleri de yakalama emri düzenleyebilirler.

Cumhuriyet savcısının yakalama emri düzenleyebileceği bir diğer durum da CGTİK'de öngörülmüştür. CGTİK md. 19'a göre, hükümlü hapis cezası veya güvenlik tedbirinin infazı için gönderilen çağrı kâğıdının tebliği üzerine, on gün içinde gelmez, kaçır ya da kaçacağına dair şüphe uyandırırorsa, cumhuriyet savcısı yakalama emri çıkarır. Üç yıldan fazla hapis cezalarının infazı için, doğrudan yakalama emri çıkarılır.

Kolluk görevlileri, yakalama emrinde açık kimlik ve eşkâl bilgileri bulunan şüpheli veya sanık ile karşılaştığında, yakalama emri gereğince yakalama yapmak zorundadır. Bu halde, kolluk görevlisinin yakalama yapması için, başka bir şart aranmayacaktır.

#### **III.2.1.3.4. Kolluk Görevlilerinin CMK. Md.250 Kapsamındaki Suçlarda Yakalama Yapması**

CMK 250 nci maddesi kapsamına giren suçlarla ilgili soruşturma ve kovuşturmalarda kolluk; soruşturma ve kovuşturma sebebiyle şüpheli veya sanığı, tanığı, bilirkişiyi ve suçtan zarar gören şahsı, ağır ceza mahkemesi veya başkanının, cumhuriyet savcısının, mahkeme naibinin veya istinabe olunan hâkimin emirleriyle, belirtilen gün, saat ve yerde hazır bulundurmaya mecburdur.(CMK md. 251/6)

Yakalama, sıkı şartlara tabi kılınmış bir koruma tedbiridir, keyfi olarak uygulanamaz. İfade vermesi için kişi yakalanamaz. İfade vermesi istenen kişi, davet edilir, gelmezse zorla getirilir. Bu genel kurala karşın CMK md. 251/6'da kolluğa, önceden davet olmaksızın, yakalama yetkisi veren bir düzenleme getirilmiştir (Kunter, Yenisey, ve Nuhoglu, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 2007: 51).

#### **III.2.1.3.5. Ortak Şart: Şikayet Bulunması**

CMK md. 90/3<sup>8</sup> hükmünden çıkan sonuç, soruşturma veya kovuşturması şikayete bağlı suçlardan ötürü yakalama yapabilmek için şikayetin bulunması gerektiğidir. Bununla beraber, çocuklara, beden veya akıl hastalığı, malûllük veya güçsüzlükleri

---

<sup>8</sup> CMK 90/3: Soruşturma ve kovuşturması şikâyete bağlı olmakla birlikte, çocuklara, beden veya akıl hastalığı, malûllük veya güçsüzlükleri nedeniyle kendilerini idareden aciz bulunanlara karşı işlenen suçüstü hallerinde kişinin yakalanması şikâyete bağlı değildir.

nedeniyle kendilerini idareden aciz bulunanlara karşı işlenen suçüstü hallerinde yakalama yapılabilmesi için, şikâyet koşulu aranmayacaktır.

Vatandaşların, bir suçun şikâyete bağlı olup olmadığını bilmeleri, her zaman mümkün olmayabilir. Bu nedenle, kolluk dışındaki kişiler bakımından, yakalama için şikâyet şartının aranmaması gerekir (Centel ve Zafer, 2005: 249). Kişilerin bu konudaki yanlılığı halinde TCK'daki yanlılığa ilişkin hükümler uygundur (Ünver ve Hakeri, 2010: 324).

#### **III.2.1.4. Yakalamanın Yerine Getirilmesi**

Yakalamanın belli bir şekilde yapılması gerekmez. Kişinin denetim altına alınması, hareket özgürlüğünün kısıtlanması yeterlidir. Yakalamaya başvurulacağından önceden kişiye bildirilmesi de gerekmemektedir (Centel ve Zafer, 2005: 251). Ancak yakalama icra edildikten sonra yerine getirilmesi gereken bazı işlemler vardır.

##### **III.2.1.4.1. Kaba Üst Araması, Kanuni Hakların Bildirilmesi ve Cumhuriyet Savcısına Bilgi Verilmesi**

Yakalamanın yerine getirilmesi için belli ölçüde güç ve silah kullanılabilir. Ancak, yakalama, yakalama sonrası nakil ve gözaltına alma / gözaltında tutma için gerekli olandan fazla güç kullanılmamalıdır (Ünver ve Hakeri, 2010: 325).

Yakalanan kişinin kaçmasını, kendisine veya başkalarına zarar vermesini önlemek amacıyla, kaba üst araması yapılarak, silah ve bunun gibi unsurlardan arındırılması sağlanır. (YGİY md. 6/2)

Yakalama sırasında suçun iz, emare, eser ve delillerinin yok edilmesini veya bozulmasını önleyecek tedbirler alınır. (YGİY md. 6/3)

Kolluk, yakalandığı sırada kaçmasını, kendisine veya başkalarına zarar vermesini önleyecek tedbirleri aldıktan sonra, yakalanan kişiye kanunî haklarını derhal bildirir. (CMK md. 90/4)

Yakalanan kişiye, suç ayırımı gözetilmeksizin, yakalama sebebi ve hakkındaki iddialar ile, susma ve müdafiden yararlanma, yakalanmaya itiraz etme hakları ile diğer kanuni hakları ve itiraz hakkını nasıl kullanacağı hemen bildirilmelidir. Bu bildirim herhalde yazılı, bunun hemen mümkün olmaması halinde, sözlü olarak yapılması gerekir. Bu bildirim, şüpheli veya sanığın anlayacağı bir dilde, gerekirse tercüman kullanılarak yapılmalıdır. Bu durum hukuk devletinin gerekleri ve AİHS'ye uygunluk bakımından çok önemlidir.

Yakalanan kişilerin kaçmalarının veya kendilerine ya da başkalarının hayat ve beden bütünlüklerine zarar vermelerinin tehlike arz ettiği durumlarda, yakalanan kişiye kelepçe takılabilir.

Yakalanıp kolluğa teslim edilen veya kollukça yakalanan kişi ve olay hakkında, cumhuriyet savcısına derhal bilgi verilir ve emri doğrultusunda işlem yapılır. Kolluğun savcılığa bilgi vermemesi halinde görevi ihmal suçu oluşur.

#### **III.2.1.4.2. Yakalama Tutanağı**

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, bu tutanağın bir sureti yakalanan kişiye verilir. Bu kişiye ayrıca haklarının yazılı olarak bildirildiğini ve kendisi tarafından da bu hususun anlaşıldığını belirten “Yakalama ve Gözaltına Alma Tutanağı Şüpheli ve Sanık Hakları Formu” düzenlenerek imzalı bir örneği verilir (Ünver ve Hakeri, 2010: 328-329).

#### **III.2.1.4.3. Yakalamanın Yakınlara veya İlgililere Bildirilmesi**

Şüpheli veya sanık yakalandığında, gözaltına alındığında veya gözaltı süresi uzatıldığında, cumhuriyet savcısının emriyle, bir yakınına veya belirlediği bir kişiye, gecikmeksizin haber verilir. Yakalanan veya gözaltına alınan yabancı ise, yazılı olarak karşı çıkmaması halinde, durumu, vatandaşı olduğu devletin konsolosluğuna bildirilir. (CMK md.95)

Yakalamanın yakınlara ve ilgililere azami hangi süre içerisinde bildirileceği hususunda, herhangi bir düzenleme öngörülmemiştir. Ancak bu sürenin keyfi olarak uzatılmaması, yakınlara ve ilgililere makul süre içerisinde haber verilmesi gerekir.

Yakalamanın, yakınlara ve ilgililere nasıl bildirileceği YGİY md. 8’de düzenlenmiştir. Buna göre yakalanan kişinin;

a) Kendisi ile birlikte bir kişi varsa bu kişi vasıtasıyla,

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

c) Haber vereceği yakınının telefon numarasını bilmiyorsa ilgili yer kolluğu vasıtasıyla,

d) Konutu suç yeri dışında ise, telefonla veya kişinin adresinin bulunduğu yerle ilişki kurulmak suretiyle, kişinin yakalandığı, gözaltına alındığı veya gözaltı süresinin uzatıldığı, bir yakınına veya belirlediği bir kişiye haber verilir.

Yakalanan kişiye neden yakalandığının bildirilmemesi, AİHM tarafından, AİHS'nin 5/2 maddesine aykırılık olarak görülmektedir.

### **III.2.1.5. Yakalamanın Yakalanan Kişiye Göre Özel Halleri**

#### **III.2.1.5.1. Çocuklar Hakkında Yakalama**

TCK. md.31'e göre 12 yaşına kadar olan çocukların ve m.33'e göre 15 yaşına kadar olan sağır ve dilsizlerin ceza ehliyetleri bulunmamaktadır. Bu kişiler, işledikleri bir suçtan dolayı cezalandırılmazlar. Ancak haklarında güvenlik tedbirleri uygulanabilir. 12-15 ve 15-18 yaş gruplarındaki çocukların ve 15-18 ile 18-21 yaş gruplarındaki sağır ve dilsizlerin ceza ehliyetleri bulunmaktadır. Ancak bu durumdaki kişilerin cezai sorumlulukları azaltılmıştır. Bu itibarla çocuklar, sağır ve dilsizler bakımından koruma tedbirlerinin uygulanması da özellik gösterir.

Fiili işlediği sırada 12 yaşını doldurmamış olanlar ile, 15 yaşını doldurmamış olan sağır ve dilsizler, suç nedeniyle yakalanamazlar ve hiçbir suretle suç tespitinde kullanılamazlar. Sadece kimlik ve işledikleri suçun tespiti amacıyla yakalanır ve kimlik tespitinden hemen sonra serbest bırakılırlar. Tespit edilen kimlik ve suç, mahkeme başkanı veya hâkimi tarafından tedbir kararı alınmasına esas olmak üzere savcılığa bildirilir. Bu gruptaki çocuklar, hiçbir suretle suç tespitinde kullanılamazlar. (YGİY md.19/a)

12-18 yaş arasındaki çocuklar ile, 15 yaşını doldurmuş, ancak 21 yaşını doldurmamış olan sağır ve dilsizler ise, suç sebebi ile yakalanabilirler. Ancak kolluğun bu

kimselerle muhatap olması önlenmek istenmiştir. Bu nedenle, kolluğun bu çocuklarla ilgili tek yetkisi yakalamadır. Bundan sonraki bütün işlemleri, savcılık yürütmek zorundadır. Çocuklarla ilgili işlemler, mümkün olduğu ölçüde sivil kıyafetli görevliler tarafından yerine getirilir. Çocuklara kelepçe ve benzeri aletler takılamaz (Ünver ve Hakeri, 2010: 331). Ancak, zorunla hallerde çocuğun kaçmasını, kendisinin veya başkalarının hayat veya beden bütünlükleri bakımından doğabilecek tehlikeleri önlemek için, kolluk tarafından gerekli önlemler alınır.( ÇKK md.18, YGİY md. 19/b)

Yakalanan çocuk veya sağır ve dilsizin yakalandığı, ana-baba veya vasisine cumhuriyet savcılığı tarafından bildirilir. Bu kişiler, yetişkinlerden ayrı yerlerde tutulur. Çocukların kimlikleri ve eylemleri, mutlaka gizli tutulmalıdır.

#### **III.2.1.5.2. Milletvekili, Hâkim-Savcılar ve Diploması Dokunulmazlığından Yararlananların Yakalanması**

Anayasanın 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.” Anayasanın 14. maddesine bakıldığında, devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü ve Anasayal düzeni bozmaya yönelik suçların, soruşturmasına seçimden önce başlanılmış olmak kaydıyla, dokunulmazlık kapsamının dışında bırakılmış olduğu anlaşılır (Şahin, 2005: 157).

Hâkim ve cumhuriyet savcılarını ile ilgili tahkikatlar, 2802 sayılı kanuna göre yürütüldüğünden hem görev suçları, hem de kişisel suçları özel usüle tabidir. Hâkim ve cumhuriyet savcılarını, ağır 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. Suçüstü hali dışında yakalama gerektiren bir durum olması halinde, Adalet Bakanlığına bildirimde bulunulmalıdır. Buna aykırı hareket eden, kolluk amir ve memurları hakkında, yetkili cumhuriyet savcılığı tarafından genel hükümlere göre, doğrudan doğruya soruşturma ve kovuşturma yapılır.

Diplomasi temsilcilerine , görevlendirildikleri ülkede görevlerini en iyi şekilde yerine getirmeleri için, 1961 tarihli Viyana sözleşmesinin 29. maddesi ile diplomasi dokunulmazlığı getirilmiştir. Bu görevliler, kişi dokunulmazlığına sahip olduklarından, görevli oldukları ülkede hiçbir nedenle yakalanamaz, gözaltına alınamaz, tutuklanamazlar ve üzerleri aranamaz.

### **III.2.1.5.3. Yakalama Süresi ve Bu Sürenin Cezadan Mahsubu**

Kanunumuzda yakalanmış kişinin, yakalanmış biçimde tutulmasına ilişkin bir düzenleme ve buna özgü bir özel süre düzenlenmemiştir. Yakalama anından başlayan bir gözaltı süresi düzenlenmiştir. Kolluğun, yakalama ile birlikte, makul bir süre içinde, derhal salıverme veya gözaltı işlemlerini gerçekleştirmesi gerekir. Burada bir süre getirilmemiş olması , kolluğun bu yetkisini kötüye kullanmasına olanak vermemelidir (Ünver ve Hakeri, 2010: 331-332).

Yakalama, hürriyeti bağlayıcı cezalarda olduğu gibi, gerçekte kişiyi özgürlüğünden yoksun bıraktığı ve uygulamada amacının dışında, bir ön ceza etkisi



gösterdiği için, TCK, yakalama ve gözaltında geçen sürlerin,yargılama sonunda verilecek cezadan mahsubunu kabul etmiştir. 5237 sayılı TCK'nın 63. maddesi gereğince, yakalama ve gözaltında geçen süre hükmolunan hapis cezasından indirilir. Adli para cezasına hükmedilmesi durumunda ise yakalamada geçen süre, bir gün yüz Türk Lirası sayılmak suretiyle hesaplanacak miktar kadar, bu cezadan indirilecektir.

#### **III.2.1.5.4.Tekrar Yakalama Yasağı**

Gözaltı süresinin dolması veya sulh ceza hâkiminin kararı üzerine serbest bırakılan kişi hakkında, yakalamaya neden olan fiille ilgili, yeni ve yeterli delil elde edilmedekçe ve Savcının kararı olmadıkça, bir daha aynı nedenle yakalama işlemi uygulanamaz. ( CMK md. 91/5) Böylece kolluğun,cumhuriyet savcısı veya hâkim tarafından serbest bırakılan kişileri, tekrar yakalayarak yetkisini kötüye kullanmasının önüne geçilmek istenmiştir (Ünver ve Hakeri, 2010: 345).

#### **III.2.1.5.5. Yakalama İşleminin Denetimi**

Yakalama işlemlerinin hukuken denetlenemsi mümkündür. Burada kanunumuzda düzenlendiği şekilde teknik bir itiraz söz konusu olmayıp, bu işlemlere veya kararlara karşı, hâkime başvurmadan bahsedilebilir. Zira CMK, itiraz olunabilecek kararlar olarak hâkim kararları ve istisnaen mahkeme kararlarını göstermektedir.

Denetim talep etme hakkına sahip olanlar, yakalanan kişi, müdafii veya kanuni temsilcisi ile eşi yada birinci yada ikinci derecede kan hısımlarıdır.

Denetimi yapacak olan mercii sulh ceza hâkimidir . Bu inceleme duruşma açılmaksızın evrak üzerinde yapılır ve derhal sonuçlandırılır (Ünver ve Hakeri, 2010: 343). Sulh ceza hâkimi , müracaat üzerine orantılılık ilkesinin gözönünde bulundurulup

bulundurulmadığını ve kişinin suçu işlediğini gösteren emarelerin varolup olmadığını araştırarak kararını verecektir (Özbek, 2010: 331).

### **III.2.2.Gözaltına Alma**

#### **III.2.2.1.Kavram**

Eski ve yeni ceza kanunlarında gözaltına alınmanın tanımı yapılmamıştır. Ancak 1 Haziran 2005 tarihli Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliğinde gözaltına alma koruma tedbiri tanımlanmıştır. Yönetmeliğin, tanımlar başlıklı 4. maddesine göre gözaltına alma, kanunun verdiği yetkiye göre yakalanan kişinin, hakkındaki işlemlerin tamamlanması amacıyla, adli mercilere teslimine veya serbest bırakılmasına kadar kanuni süre içerisinde sağlığına zarar vermeyecek şekilde özgürlüğünün geçici olarak kısıtlanıp alıkonulmasıdır. Gözaltı şüphelinin cumhuriyet savcısı kararı ile nezarete alınmasını ifade etmektedir. Gözaltına yalnızca cumhuriyet savcısı karar verebilir.

AİHS.'nin 5/1-c maddesine göre ise gözaltına alma, “ suç işlediği hakkında geçerli şüphe bulunan veya suç işlemesine yada suçu işledikten sonra kaçmasına engel olmak zorunluluğu inancını doğuran makul nedenlerin bulunması dolayısıyla, bir kimsenin yetkili merci önüne çıkarılmak üzere yakalanması ve tutuklanması”dır.

Yakalanmış kişi henüz daha tutuklanmadığından “ tutuklu” olarak adlandırılmaz, keza hakkında henüz bir mahkeme hükmü de mevcut olmadığından “ hükümlü “ sıfatı da taşımaz. Bu nedenle bu kişi tutukevine veya cezaevine konulamaz.

Yakalanan kişi ve olay hakkında, cumhuriyet savcısına hemen bilgi verilerek, emri doğrultusunda işlem yapılır. Bu emir, yakalanan kişinin serbest bırakılması olursa , bu aşamada yakalama serbest bırakılma ile sonlandırılmış olmaktadır. Buna karşılık,

yakalanan kişi savcılıkça serbest bırakılmazsa, savcılık soruşturmanın tamamlanması için kişinin gözetimine alınmasına karar verebilir. Gözetimine alma, kişinin bir suçu işlediğini düşündürebilecek emarelerin varlığına bağlıdır. ( CMK md. 91/1-2) Bu emareler olmadan gözetimine alma kararı verilmemelidir. Nitekim AİHM, yakalama emri dışında ilgiliye karşı oluşan şüphelerin dayanağını oluşturan bir delil bulunmamasına rağmen yakalanan kişi dolayısıyla, Türkiye'yi mahkum etmiştir (Tezcan, Erdem, ve Sancaktar, 2004: 284). AİHM, kişinin gözetimine alınabilmesi için, suçu işlediği hususunda makul bir şüphenin bulunmasını aramaktadır. Bu makul şüphe , tarafsız üçüncü bir kimseyi, ilgili kimsenin suç işlemesinin mümkün olduğuna ikna etmeye yetecek ölçü ve nitelikte olmalıdır. Burada, suçun kanıtlanması veya şüpheye neden olan olayların, kişinin mahkumiyetini gerektirecek seviyede olması gerekmez.

Gözetimine alınan kimsenin yaşam, beden bütünlüğü , sağlığı vs.'den devlet sorumludur. Bireyin kayıt dışı gözetimine alınması, gözetim koşullarının veya gözetimdeki kişiye yapılan muamelenin kötü muamele arz etmesi, sağlık hakkının ihlali, gözetimdeki kimsenin dışarı ile irtibatının sosyal tecriti aşırı duygusal tecrit düzeyine ulaşması vb. hukuka aykırı olup, devletin ve ilgili görevlilerin sorumluluğunu gerektirir (Ünver ve Hakeri, 2010: 335).

Devletimiz, AİHS'yi 1954 tarihinde onaylamış olmasına rağmen, sözleşmenin kişi özgürlüğü ve güvenliği alanındaki hükümleri 2001 tarihinde yapılan anayasa değişikliği ile anayasamıza, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ile de ceza yargılaması mevzuatımıza yansıtılmış, gözetimine alma ile ilgili hükümler, AİHS'ye uygun hale getirilmiştir. Halen yürürlükte olan Ceza Muhakemesi Kanunumuz'un gözetimine almaya

ilişkin hükümleri, şu anda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 5. maddesi hükümleri ile paralellik göstermektedir.

### **III.2.2.2.Gözaltına Almanın Niteliği, Amacı ve Özellikleri**

Gözaltına alma , yargılamanın sağlıklı bir şekilde yürütülmesini kolaylaştıran ve gecikmede sakınca bulunduğu için başvuru bir tedbir niteliğindedir, ve bu niteliği ile koruma tedbirlerinden biri olarak kabul edilmesi gerekir (Tosun, 1968: 8). Koruma tedbirleri ise, mahiyetleri itibariyle ceza değil, yargılamayı kolaylaştıran Ceza Muhakemesi araçlarıdır.

Gözaltına almanın amacı, ceza mahkemesini daha etkili ve hızlı yapılıması ile delillerin korunmasını ve toplanmasını sağlamaktır. Ancak şüpheliyi korumak amacıyla gözaltına almanın uygulandığı da olmaktadır. Örneğin, işlediği iddia edilen bir suç ile toplumda infaale sebep veren şüphelinin, linç edilmesi tehlikesi karşısında, gözaltına alınması durumunda gözaltına alma, bir koruma tedbiri olarak uygulanmaktadır. Zira sonuçta şüphelinin korunması yargılamanın yapılabilmesini sağlamaktadır (Kuzu, Türk Anayasa Hukukunda ve Muhtelif Kanunlarda Yakalama Müessesesi , 1985: 53).

Gözaltına alma koruma tedbirinin belli başlı özellikleri ise şunlardır:

1. Suçlanan kişinin şahsına yöneliktir.
2. Gözaltına alma bir araçtır.
3. Geçici niteliktedir.
4. Ölçülük ilkesine uygun olmalıdır.

5. Gözaltının uygulanması görünüşte haklı olmalıdır.

5. Gecikmesinde tehlike olmalıdır.

### **III.2.2.3.Gözaltına Alma Kararı Üzerine Yapılacak İşlemler**

Kişi üzerinde soruşturma baskısının en yoğun olduğu dönem, şüphelinin gözaltında olduğu dönemdir. Bu nedenle, bu süreç içerisinde yapılan uygulamaların daha iyi denetlenebilmesi için, sıkı kurallar öngörülmüştür.

Yakalanan kişi gözaltına alınacak olduğunda veya zor kullanılarak yakalanması hallelerinde, hekim kontrolünden geçirilerek yakalanma anındaki sağlık durumu belirlenir. Gözaltına alınan kişinin herhangi bir nedenle yerinin değiştirilmesi , gözaltı süresinin uzatılması, serbest bırakılması veya adli mercilere sevk edilmesi işlemlerinden önce de, sağlık durumu, hekim raporu ile tespit edilir. ( YGİY md 9/1-2)

Ayrıca, kişinin gözaltına alındıktan sonra, güvenlik aramasına tabi tutulması gerekir. Şüphelinin gözaltına alınmasına ilişkin savcının verdiği sözlü emir ile cumhuriyet savcısının kolluğa, bu kimseler üzerinde silah vb. şeylerin araştırılması için, kişide daha detaylı üst araması yapılması hususunda yetki verdiği kabul edilmektedir (Özbek, 2010: 330). Gözaltına alınacak kimsenin, güvenlik amaçlı aranması için, ayrıca bir hâkim kararına gerek yoktur; yeterli güvenlik aramasının koşulları var olsun ve arama bu netilekte ve çerçevede yapılsın. Cumhuriyet savcısının arama kararı verme yetkisinin, ancak gecikmesinde sakınca bulunan hallerle sınırlı ve koşula bağlı olduğu unutulmamalı ve bu adli aramaya dönüştürülmemelidir (Ünver ve Hakeri, 2010: 336).

Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu'nun 5. maddesinde, 02.06.2007 tarihinde, 5681 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle, artık gözaltına alınan kişilerin parmak izleri

alınıp fotoğrafları çekilecektir. Alınan parmak izleri, ait olduğu kişinin kimlik bilgileri ile birlikte, ne zaman ve kim tarafından alındığı belirtilmek suretiyle, bu amaca özgü sisteme kaydedilerek saklanır. Ancak, parmak izinin hangi sebeple alındığı sisteme kaydedilmez. Bu sistemde yer alan bilgiler, kimlik tespiti, suçun önlenmesi veya yürütülmekte olan soruşturma ve kovuşturma kapsamında maddî gerçeğin ortaya çıkarılması amacıyla mahkeme, hâkim, cumhuriyet savcısı ve kolluk tarafından kullanılabilir. Sisteme kayıtlı olan parmak izi ve fotoğraflar, kişinin ölümünden itibaren on yıl ve her halde kayıt tarihinden itibaren seksen yıl geçtikten sonra sistemden silinir.

Gözaltı birimine getirilen kişi, nezarethaneye konmadan önce usulünce aranır. Kendisine zarar verebilecek kemer, kıravat, ip, kesici ve delici alet gibi nesnelere arındırılır. Üzerinden çıkan eşya ve para muhafaza altına alınır. ( YGİY md .10)

Üst araması yapılan kişi daha sonra nezarethaneye alınır ve bunlar ilgili defterlere kaydedilerek nezarethaneye giriş sağlanır. Nezarethanede aynı suçla ilgisi olanlar, bir birine hasım olanlar, erkek ve kadınlar bir araya konulmazlar, çocuklar yetişkinlerden ayrı tutulurlar.

Şüpheli hakkında verilen gözaltı kararı gereğince gerekli işlemler yapılırken, gecikmeksizin kişinin gözaltına alındığı veya gözaltı süresinin uzatıldığı, Cumhuriyet Savcısının emri ile bir yakınına veya belirlediği bir kişiye bildirilmelidir. Bu bildirim yakalama işleminin, yakalanan kişinin yakınlarına veya ilgililere bildirilmesindeki usüle göre yapılır.

CMK 'nın 92 maddesi ile, gözaltı işlemlerinin denetlenmesi için, cumhuriyet başsavcıları veya görevlendirecekleri cumhuriyet savcılarının, adli görevlerinin gereği olarak, bizzat nezarethanelerin bulunduğu yere giderek, gözaltına alınan kişilerin

bulundurulacakları nezarethanelere, varsa ifade alma odalarını, bu kişilerin durumlarını, gözaltına alma neden ve sürelerini, gözaltına alınma ile ilgili tüm kayıt ve işlemleri incelemeleri, bununla ilgili görüş ve tespitlerini Nezarethaneye Alınanların Kayadına Mahsus Deftere kaydetmeleri öngörülmüştür.

#### **III.2.2.4. Gözaltına Alma Kararına İtiraz**

Yakalama işlemine, gözaltına almaya ve gözaltı süresinin uzatılmasına ilişkin cumhuriyet savcısının yazılı emrine karşı hemen serbest bırakılmayı sağlamak için kanun, sulh ceza hâkimine başvurulabileceğini öngörmüştür. Bu başvuruyu, yakalanan kişinin bizzat kendisi yapabileceği gibi, onun müdafisi veya kanuni temsilcisi, eşi yada birinci yada ikinci derecede kan hısmı da yapabilir. Sulh ceza hâkimi, incelemeyi evrak üzerinde yaparak, derhal ve nihayet 24 saat içinde başvuruyu sonuçlandırır. Hâkim gözaltına alma veya gözaltı süresini uzatmanın yerinde olduğu kanısına varırsa, başvuruyu reddeder (Özbek, Ceza Muhakemesi Hukuku, 2006: 267).

#### **III.2.2.5. Gözaltı Süresi ve Bu Sürenin Cezadan Mahsubu**

Anayasamız gözaltı süresi konusunda 48 saatlik bir süre belirlemiştir. ( AY md.19) Ancak bu süre azami bir süre olup, kanunumuz daha az bir süre öngörmüş bulunmaktadır. Gözaltı süresi, yakalama anından itibaren bireysel suçlarda 24 saattir. Ancak, yakalama yerinin uzak olması durumunda, yakalama yerine en yakın hâkim veya mahkemeye göndermek için gerekli olan zorunlu süre bu süreye eklenir. Bununla beraber bu süre 12 saatten fazla olamaz. ( CMK md. 91/1)

Eğer gözaltına alınma nedeni ortadan kalkmış veya gözaltına almakla güdülen amaca ulaşılmış veya hâkim veya mahkeme önüne çıkarılmak için yapılması gereken

başka bir iş kalmamışsa, nasılsa 24 saatlik bir süre var diye ilgilinin gözaltında bekletilmesi hukuka aykırı olacaktır. Bu kimsenin bekletilmeden, hâkim veya mahkeme önüne çıkarılması gerekmektedir. Hiçbir zorunluluk yoksa ve yapılacak bir ceza mahkemesi işlemi yoksa, hangi suçu işlediğinden kuşkulanırsa kuşkulanılsın, kişinin özgürlüğünün kısıtlanması, özgürlüğün kısıtlanması suçuna vucüt verecektir. Nitekim AİHM de belirli bir neden olmaksızın şüpheli kimsenin kollukta tutulmasının, hukuka uygun olmadığını ve bir takım kanuni boşluklardan yararlanarak geçirilen bu sürenin, sorgulama sırasında şüpheliye verilmesi gereken teminatları ortadan kaldırdığına ve avukattan yararlanma teminatının geçirililiğini ortadan kaldırdığına karar vermiştir (Ünver ve Hakeri, 2010: 337).

Anayasa, toplu olarak işlenen suçlarda, gözaltı süresinin 4 güne kadar uzatılmasına olanak tanımıştır. Bu doğrultuda CMK da, toplu olarak işlenen suçlarda 24 saatlik sürenin cumhuriyet savcısı tarafından her defasında bir günü geçmemek üzere 3 gün süre ile uzatılmasına olanak tanımıştır. AİHM 4 gün 6 saatlik azami süre belirlemiştir. Cumhuriyet savcısının gözaltı süresinin uzatılmasına ilişkin emri, yazılı olmalıdır ve gözaltındaki şüpheliye derhal bildirilmeli ve itiraz hakkı tanınmalıdır.

Gözaltına alma konusundaki bu süreler, olağanüstü hal, sıkı yönetim veya savaş hallerinde uzatılabilir.(AY. md. 19/5) 5271 sayılı CMK. nın 250. maddesi kapsamına giren suçlarda, yakalananlar ve gözaltına alınanlar için 24 saatlik süre 48 saat olarak uygulanır. Anayasanın 120. maddesi gereğince, olağanüstü hal ilan edilen bölgelerde, bu suçlardan yakalanan kişiler hakkında CMK. nın 91/3 maddesinde 4 gün olarak belirlenen süre, cumhuriyet savcısının talebi ve hâkim kararı ile 7 güne kadar uzatılabilir. Hâkim karar vermeden önce, yakalanan veya tutaklanan kişiyi dinler. (CMK. md. 251/5) Gözaltı



süresinin bu halde 7 güne uzatılması, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine aykırılık teşkil etmez, zira artık bir hâkim kararı söz konusu olmaktadır (Ünver ve Hakeri, 2010: 339).

Gözaltına alınan kişiler bırakılmazsa, en geç bu süreler sonunda sulh ceza hâkimi önüne çıkarılıp sorguya çekilir. Sorguda müdafii de hazır bulunur. Bu madde kişi özgürlüğü ve güvenliği açısından önemlidir, zira burada anayasal bir hak olan, hâkim önüne çıkma hakkına (Habeas Corpus<sup>9</sup>) yer verilmiştir.

5237 sayılı TCK'nın 63. maddesine göre, soruşturma sırasında kişinin hürriyetinin kısıtlanmasına yol açan yakalama ve gözaltında geçirilen süreler, hükmolunan hapis cezasından mahsup edilecektir.

### **III.2.2.6. Gözaltının Sona Ermesi**

Gözaltı süresinin sona ermesiyle beraber, kişinin ya salıverilmesi, ya da hâkim önüne çıkarılması gerekmektedir. Gözaltına alınan kişi bırakılmazsa, sulh ceza hâkimi önüne çıkartılıp sorguya çekilir. Sorguda müdafii de hazır bulunur. Gözaltı, kişinin hâkim önüne çıkartılmasıyla son bulabilceği gibi, kişinin gözaltına alınmasını gerektiren nedenlerin ortadan kalkması halinde de gözaltı durumuna son verilmelidir.

Gözaltı süresinin dolması veya sulh ceza hâkiminin kararı üzerine serbest bıkarılan kişi hakkında, gözaltına almaya neden olan fiil ile ilgili yeni ve yeterli delil elde edilmedikçe ve cumhuriyet savcısının kararı olmadıkça, bir daha aynı nedenle, yakalama ve gözaltına alma işlemi uygulanamaz.

---

<sup>9</sup> Habeas Corpus ilkesine göre yakalanan veya tutuklanan kişi, hakkında alınan bu önlemin kanuna uygunluğunu denetleyecek bir Mahkemeye başvurma hakkına sahiptir. Habeas Corpus denetimi yapacak Mahkeme, tarafsız ve bağımsız bir statüye sahip olmalıdır.

### **III.2.2.7. Gözaltına Alma Kararının Denetimi**

Gözaltına alma ve gözaltı süresinin uzatılması işlemlerine karşı, şüphelinin kendisi, müdafii veya kanuni temsilcisi, eşi yada birinci veya ikinci derecede kan hısımları itirazda bulunabilirler. Bu itiraz sulh ceza hâkimi tarafından dosya üzerinde inceleme yapılarak derhal ve herhalde gözaltı süresinin dolmasından önce sonuçlandırılır.

### **III.2.3. Tutuklama**

#### **III.2.3.1. Kavram**

Kişinin özgürlük ve güvenlik hakkını en fazla ihlal eden koruma tedbiri olan tutuklama, yargılama hukuku bakımından zorunlu olan hallerde, ceza yargılamasının sağlıklı bir şekilde gerçekleştirilebilmesi ve muhtemel mahkumiyet hükmünün yerine getirilebilmesini sağlamak amacıyla, hâkimin verdiği karara dayanılarak, henüz bir yargı kararıyla hapis cezasına mahkum olmadan, kişinin özgürlüğünün geçici olarak kısıtlanması ve tutukevi adı verilen yere konmasıdır (Kunter, Yenisey, ve Nuhoglu, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 2007: 506).

Çok ağır bir koruma tedbiri olması nedeniyle tutuklama, gerek Anayasamızda düzenlenmiş, gerekse de sıkı şartlara tabi kılınmıştır. Hukukumuzda koruma tedbirleri bakımından hâkim kararı kural olarak aranmakta olup, bu kuralın istisnaları bulunmakta iken, tutuklama sonuçta bir kimsenin mahkum olmasına benzer sonuçlar doğurduğundan, ancak ve sadece hâkim kararıyla mümkündür. Bu kuralın hiçbir istisnası bulunmamaktadır (Ünver ve Hakeri, 2010: 351).

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun kabulü ile, tutuklama koruma tedbiri ile ilgili pozitif hukuk kurallarımız, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin kişinin

özgürlük ve güvenlik hakkını düzenleyen 5. maddesi hükümleri ile büyük ölçüde uyumlu hale getirilmiştir. Ancak bu uyumun sağlanması, önemli aşamalardan geçilmesiyle ve devletimizin AİHM tarafından defalarca tazminat ödemeye mahkum edilmesinden sonra olmuştur.

1412 Sayılı CMUK'un tutuklama ile ilgili hükümleri ile CMK'nın tutuklamayı düzenleyen hükümleri arasında çok büyük farklılıklar bulunmaktadır. Bu farklılardan en önemlisi 5271 Sayılı CMK ile, gıyabi tutuklama müessesesinin kaldırılmasıdır. CMUK yürürlükteyken adil yargılama hakkına aykırı olarak, şüpheli veya sanıkların savunması alınmadan, kolluk kuvvetlerince veya cumhuriyet savcılığınca toplanan dosyadaki tek taraflı delillerle tutuklama kararı verilmesi mümkündü. 5271 Sayılı CMK ile gıyabi tutuklama müessesesi kural olarak kaldırılmış, ve adil yargılama hakkının tanınması yönünden önemli bir gelişme sağlanmıştır.

1412 Sayılı CMUK, 4744 Sayılı Yasa ile değiştirilmezden önce tutuklamanın yakınlarına bildirilmesi hususunda kısıtlayıcı hükümler vardı. Bu değişiklik ile tutuklamanın yakınlarına bildirilmesi zorunluluk haline getirilmiştir.

5271 Sayılı CMK ile tutuklama daha belirgin şartlara bağlanmıştır. CMUK'un 104. maddesinde tutuklama kararı verilebilmesi için kaçma şüphesi ve delillerin karartılması yönünde vakıaların bulunması aranmakta iken, CMK tutuklama için somut olgular aramaktadır. Bu durum kişi özgürlüğü ve bu özgürlüğün keyfi olarak kısıtlanmasının önüne geçilmesi bakımından çok büyük önem arz etmektedir. CMUK'a göre üst sınırı yedi yıldan az olmayan hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektiren suçlarda kaçma şüphesi ve delilleri karartma şüphesi varsayılabilirdi. CMK böyle bir süre sınırı öngörmeyip, tahdidi olarak sayılan suçlarda bu şüphenin varsayılabileceğini öngörmüştür.

Her iki düzenlemenin de özgürlüklerin korunması bakımından yerinde olduğunu iddia etmek mümkün değildir. Zira her iki halde de sanık veya şüphelinin kaçma ve delilleri karartma şüpheleri varsayılmış, kişiler kaçma ve delilleri karartma girişiminde olmadıklarını ispat etmek zorunda bırakılmışlardır.

5271 Sayılı CMK ile, CMUK'ta öngörülen, altı aya kadar hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektiren suçlarda, suçun toplumda infial uyandırması halinde tutuklamaya imkan veren düzenlemenin kaldırılması da çok yerinde olmuştur. Zira, suçu işlediğinin sabit olması halinde dahi sanığın alması muhtemel cezanın ertelenmesinin, paraya veya güvenlik tedbirine çevrilmesinin mümkün olduğu bir suç nedeniyle kişinin özgürlüğünün, mahkumiyet kararı olmaksızın sınırlandırılması, ölçülülük ilkesine uygun değildi. Kaldı ki, aynı suç küçük bir yerde işlendiğinde infial uyandırırken, büyük bir yerde işlendiğinde infial uyandırmayabiliyordu. Bu da aynı suç için farklı yerlerde farklı koruma tedbirlerinin uygulanmasına neden olabilmekteydi. Bu durum kişilerin hukuka olan güvenlerini sarsılmasına ve eşitlik ilkesine aykırı uygulamalara neden oluyordu.

Tutuklama koruma tedbiri ile ilgili olarak, devletimizin AİHM nezdinde sıklıkla davalı olmasına ve mahkum edilmesine neden olan önemli hususlardan birisi de uzun tutuklama süreleridir. 1412 Sayılı CMUK'un 110/1. maddesine göre, hazırlık soruşturmasında tutukluluk süresi azami altı aydır. Kamu davasının açılması halinde bu süre, hazırlık soruşturmasında tutuklulukta geçen süre dahil iki yılı geçemiyordu. Her ne kadar CMUK md. 110/1'de öngörülen sürelerin makul sayılması mümkün ise de, aynı maddenin ikinci fıkrasıyla, birinci fıkraya çok geniş istisnalar getirilmişti. CMUK md. 110/2'ye göre, soruşturmanın veya yargılamanın özel, zorlu ve geniş kapsamlı olması sebebiyle, birinci fıkrada belirtilen sürelerin sonunda kamu davası açılmaz veya hüküm

tesis edilemezse, soruşturma konusu suçun gerektirdiği cezanın alt sınırı yedi yıl veya daha fazla hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektiriyorsa, tutuklama sebebine, delillerin durumuna ve sanığın şahsi hallerine göre, tutukluluk halinin devamına karar verilebiliyordu. Böylece bu suçlarda CMUK ucu açık tutukluluk süresi öngörmekteydi. Bazı durumlarda sanıklar aldıkları cezaların tamamını tutuklulukta geçirebilmekteydi. Bu uzun tutukluluk süresi nedeniyle de AİHM, adil yargılanma hakkının ihlal edildiği gerekçesiyle devletimizi tazminat ödemeye mahkum ediyordu.

5271 Sayılı CMK md. 102 ile tutuklama sürelerine her halde geçerli olacak şekilde azami sınır getirilmesi kişi özgürlüklerinin korunması ve adil yargılanma hakkının tesisi bakımından olumlu bir gelişme olmuştur. Ancak CMK md. 102’de öngörülen azami tutukluluk süreleri de hala çok uzundur. Yargıtay içtihatlarına göre bazı suçlarda on yıla kadar uygulanabilen azami tutukluluk süresinin AİHS hükümlerine uygun olduğunu iddia etmek mümkün değildir. Zira insan ömrünün ortalama yetmiş yıl olduğunu kabul edersek, insanın, ömrünün 1/7’sini tutuklu olarak geçirmesi hiçbir hukuk devletinde kabul edilemez. Bu nedenle, CMK’nın tutukluluk süresine ilişkin 102. maddesinin acilen yeniden düzenlenerek, tutuklulukta geçecek azami sürenin makul bir seviyeye indirilmesi, koruma tedbirlerinin orantılılık özelliğinin ve adil yargılanma hakkının bir gereğidir.

CMK ile tutuklama koruma tedbirine getirilen bir diğer yenilik de tutukluluğun gözden geçirilmesi hususunda olmuştur. CMUK md. 112’ye göre, soruşturma safhasında tutukluluk halinin otuz günlük sürelerle gözden geçirilmesi öngörülmüşken, kovuşturma safhasında, tutukluluğun gözden geçirilmesi için azami süre öngörülmemiştir. CMK’nın 108/son fıkrası ile, kovuşturma safhasında da azami otuz günlük süre öngörülmüş,

sanıkların da tutukluluk hallerinin devamının gerekip gerekmediğinin sürekli değerlendirilmesi zorunlu hale getirilmiştir.

### **III.2.3.2. Tutuklamanın Niteliği**

Tutuklama, diğer koruma tedbirleri gibi, ceza muhakemesinin en doğru ve hızlı şekilde yapılıp, gerçeğe ulaşmayı sağlamaya yönelik ceza muhakemesi aracı niteliğindedir. Bir koruma tedbiridir ve koruma tedbirlerinin tüm özelliklerini taşır (Özbek, Ceza Muhakemesi Hukuku, 2006: 271).

Anayasanın 34/4 maddesinde, suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar hiç kimsenin suçlu sayılmayacağı belirtilmiştir. Buna karşı 19/3 maddesinde, suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişilerin tutuklanabileceği öngörülmektedir. Birbiriyle çelişir gözüken bu hükümler, Anayasanın tutuklama kurumuna, suçluluktan dolayı verilen bir yaptırım olarak değil, zorunluluk nedeniyle başvurulabilecek bir tedbir olarak baktığını göstermektedir (Yaşar, 2005: 460).

### **III.2.3.3. Tutuklamanın Amacı**

Bir koruma tedbiri olarak tutuklamanın iki amacı vardır: Şüphelinin veya sanığın yargılamada hazır bulunmasının sağlanması, ve bununla bağlantılı olarak, bilahere verilecek kararın uygulanmasını garanti altına almak ve ikinci olarak da, delillerin muhafazasıdır (Ünver ve Hakeri, 2010: 351).

Tutuklamanın başka amacının bulunduğunu kabul etmek mümkün değildir. Bu koruma tedbirine yasal amacının dışında, örneğin cezalandırmak, ibret vererek suç işlenmesini önlemek, halkın adalet hislerini tatmin etmek ve öfkesini yatıştırmak gibi

gayretlerle başvurulduğu uygulamada görülmektedir ki; bu yanlış ve kabul edilemez bir uygulamadır (Tezcan, Türk Hukukunda Haksız Yakalama ve Tutuklama, 1989: 27).

#### **III.2.3.4. Tutuklamanın Özellikleri**

1. Suçlanan kişinin şahsına yöneliktir.
2. Delillerin korunmasını, şüpheli veya sanığın kaçmasını engellemeye yönelik bir araçtır.
3. Geçicidir.
4. Ölçülülük ilkesine uygun olmalıdır.
5. Tutuklama yüze karşıdır.
6. Tutuklama kararının verilmemesi halinde telafisi güç zararların doğması muhtemel olmalıdır.

#### **III.2.3.5. Tutuklamanın Şartları**

5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ile tutuklama nedenleri, AİHS'nin 5. maddesi ve Anayasamızın 19. maddesine uygun olarak yeniden düzenlenmiştir.

Tutuklama, şartları gerçekleşmiş olsa bile, başvurulması zorunlu olmayan bir koruma tedbiridir. Kural, soruşturma veya kovuşturmanın tutuklama olmaksızın yapılmasıdır. CMK md.100/3'te yer alan suç listesinde sayılan suçlar bakımından dahi tutuklama zorunlu değildir. Yargılama makamı, bu suçlarda dahi, suçun işlendiğine dair delillere dayanan kuvvetli şüphe sebebinin varlığı ile yetinmemeli, ayrıca kaçma şüphesi

veya delil karartma şüphesinin var olup olmadığını incelemelidir (Ünver ve Hakeri, 2010: 352).

Tutuklamanın şartlarını, maddi şartlar ve şekli şartlar olarak ikiye ayırarak incelemek mümkündür.

### **III.2.3.5.1. Maddi Şartlar**

#### **III.2.3.5.1.1. Kuvvetli Suç Şüphesinin Varlığını Gösteren Olguların Bulunması**

Kanunumuz, bazı koruma tedbirlerine başvurmak için “şüphe” veya “makul şüphe”yi yeterli görmüşken, aralarında tutuklamanın da bulunduğu bazı koruma tedbirlerinde ise “kuvvetli şüphe” aramaktadır. CMK kuvvetli şüphe terimi ile, hem basit şüphe ile kişilerin hürriyetinin kısıtlanmasının önüne geçmek istemiş, hem de kuvvetli suç şüphesinin kabulü için de bir ölçüt getirmiştir. Bu ölçüt; kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların bulunmasıdır (Ünver ve Hakeri, 2010: 354).

Bu olgular, muhakeme sonucunda kişinin mahkum olma olasılığının yüksek olduğunu göstermelidir (Özbek, Yeni Ceza Muhakemesi Kanununun Anlamı, 2010: 347).

#### **III.2.3.5.1.2. Bir Tutuklama Nedeninin Bulunması**

Şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilebilmesi için, sadece kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların bulunması yeterli değildir. Bir tutuklama nedeninin de bulunması gerekir.



CMK'nın 100/2 maddesine göre tutuklama nedenleri; kaçma ve delilleri karartma şüphesidir. Şüpheli veya sanığın kaçma veya delilleri karartma şüphesi yoksa, tutuklama kararı verilemez.

#### **III.2.3.5.1.2.1. Kaçma Şüphesi**

Somut birtakım olgular, kişinin kaçacağı şüphesini uyandırıyor, bu tutuklama nedeni gerçekleşmiş demektir. Kişinin pasaport alması, uçak bileti satın alması, yataklık şüphesi altında bulunan kimselerle ilişki kurması, ikametgahının bulunmaması, yabancı olması gibi olgular kaçma şüphesini uyandırır. Hâkim kararında bu olguların neler olduğunu tartışmalıdır.

#### **III.2.3.5.1.2.2. Delilleri Karartma Şüphesi**

Tutuklama nedenlerinden bir diğeri de delilleri karartma şüphesidir. CMK'nın 100/2-b maddesine göre ;

Şüpheli veya sanığın davranışları,

1. Delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme,

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

hususlarına dair, kuvvetli şüphe oluşturuyorsa, delilleri karartma şüphesi vardır. Bu gerekçeyle tutuklama kararı verildiğinde de, şüpheli veya sanığın delilleri karartma çabası olarak nitelendirilen somut davranışlarının tutuklama kararında tartışılması gerekir.

### III.2.3.5.1.2.3. Tutuklama Nedenlerinin Varsayılabilmesi

CMK'nın 100/3. maddesinde, bazı ağır suçlar bakımından, suçun işlendiği hususunda kuvvetli şüphe varsa, tutuklama nedenlerinin (kaçma ve delilleri karartma şüphesinin) varlığı hususunda yasal bir karine kabul edilmiştir.

CMK'nın 100/3 maddesinde sayılan suçlar şunlardır.

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. (Ek bent: 06.12.2006 - 5560 S.K.17.md) Silahla işlenmiş kasten yaralama (madde 86, fıkra 3, bent e) ve neticesi sebebiyle ağırlaşmış kasten yaralama (madde 87),
4. İşkence (Madde 94, 95)
5. Cinsel saldırı (birinci fıkra hariç, Madde 102),
6. Çocukların cinsel istismarı (Madde 103),
7. (Ek bent: 06.12.2006 - 5560 S.K.17.md) Hırsızlık (madde 141, 142) ve yağma (madde 148, 149),
8. Uyuşturucu veya uyarıcı Madde imal ve ticareti (Madde 188),
9. Suç işlemek amacıyla örgüt kurma (iki, yedi ve sekizinci fıkralar hariç, Madde 220),
10. Devletin Güvenliğine Karşı Suçlar (Madde 302, 303, 304, 307, 308),

11. 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.

Bu suçların işlendiğine dair kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı halinde, tutuklama nedenleri varsayılabilir. Bu halde hâkim, ayrıca bir tutuklama nedeni aramayabilir.

Bu suçların işlenmesi, uygulamada, hemen de doğrudan tutuklama nedeninin aranmaması yönünde otomatik bir uygulamaya yol açmamalıdır. Zira kanunumuz, bu suçların işlendiği hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı halinde tutuklama nedeninin varsayılabileceğini belirtmektedir, varsayılmak zorunda olduğunu değil (Ünver ve Hakeri, 2010: 356).

### **III.2.3.5.2. Şekli Şartlar**

Tutuklamanın maddi koşulları gerçekleşmiş olsa dahi, şekli şartlar da gerçekleşmeden, veya mevcut olmadan, şüpheli veya sanığın tutuklanması mümkün değildir.

#### **III.2.3.5.2.1. Tutuklamanın Yasak Olmaması**

CMK'nın 100/4 maddesine göre, sadece adli para cezasını gerektiren veya hapis cezasının üst sınırı bir yıldan fazla olmayan suçlarda tutuklama kararı verilemez. Suç için öngörülen cezanın hapis cezası ile birlikte adli para cezası olması durumunda da, eğer hapis cezasının üst sınırı bir yıldan fazla ise tutuklama kararı verilebilecektir.

Çocuk Koruma Kanunu'nun 21. maddesine göre de, onbeş yaşını doldurmamış çocuklar, üst sınırı beş yılı aşmayan hapis cezasını gerektiren fiillerinden dolayı tutuklanamazlar.

#### **III.2.3.5.2.2. Şüphelinin Yargılanmasına Engel Durumun Bulunmaması**

Kişinin yargılanmasını engelleyen bir durumun varlığı durumunda, yargılanamayacak bir kimse hakkında, tutuklama kararı da verilemez. Böylece örneğin, affa veya zamanaşımına uğramış suçlardan dolayı tutuklama kararı verilemez. Hazır olmayan kimse hakkında da kural olarak tutuklama kararı verilemez. İstisnaen kaçak hakkında, yokluğunda tutuklama kararı verilebilir. Keza yasama dokunulmazlığı bulunan bir kimse de tutuklanamaz (Ünver ve Hakeri, 2010: 358).

### **III.2.3.5.2.3. Sanığa Güvence Belgesi Verilmemiş Olması**

Mahkeme, bulunduğu yer bilinmeyen veya yurt dışında bulunup da yetkili mahkeme önüne getirilemeyen veya getirilmesi uygun bulunmayan sanık (gaip- CMK md.244/1) veya hakkındaki kovuşturmanın sonuçsuz kalmasını sağlamak amacıyla yurt içinde saklanan veya yabancı ülkede bulunan ve bu nedenle mahkeme tarafından kendisine ulaşılamayan kişi (kaçak- CMK md.247/1) hakkında, duruşmaya gelmesi halinde tutuklanmayacağı hususunda, bir güvence belgesi verebilir.(CMK md. 246/1,24/7) İşte böyle bir güvence belgesi üzerine gelen sanık hakkında, tutuklama kararı verilemez (Ünver ve Hakeri, 2010: 358).

### **III.2.3.5.2.4. Tutuklamanın Orantılı Olması**

CMK'nın 100/1 maddesinin ikinci cümlesine göre; işin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde, tutuklama kararı verilemez. Tüm koruma tedbirlerinin uygulanabilmesi için gerekli olan orantılılık ilkesi, özgürlük kısıtlamasının en yoğun olduğu tutuklama tedbirinde de bulunmak zorundadır.

CMK'nın 101/1 maddesine göre, cumhuriyet savcısının tutuklama isteminde, mutlaka gerekçe gösterilir ve adlî kontrol uygulamasının yetersiz kalacağını belirten hukukî ve fiilî nedenlere yer verilir.

Tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya bu husustaki bir tahliye isteminin reddine ilişkin kararlarda, hukukî ve fiilî nedenler ile gerekçeleri gösterilir. (CMK md.101/2)

AİHM, diğer koruma tedbirlerinden birinin değil de, neden tutuklama koruma tedbirinin uygulandığının, tutuklama kararında tartışılması gerektiği kanaatinde olup, bu hususun kararda tartışılmamış olmasını, AİHS'ye aykırılık olarak değerlendirmektedir.

Tutuklamanın ölçülü olması açısından, tutuklu kimsenin sağlık durumu önemlidir. Tutukluluğun devamı, tutuklanan kişinin sağlık durumu açısından sakınca arz ediyor ve tutukluluğa devam edilmesi durumunda, ilgili kimsenin sağlık durumu zarar görecektir veya büyük bir tehlikeye girecekse, CMK 100/1 md. son cümle dikkate alınarak, tutuklamanın nedenlerinin devam etmesi koşuluyla, tutuklama kararı kaldırılarak adli kontrol kararı verilebilir (Ünver ve Hakeri, 2010: 359).

#### **III.2.3.5.2.5. Hâkim veya Mahkeme Kararının Bulunması**

Tutuklamaya sadece hâkim veya mahkeme karar verebilir. Bunun hiçbir istisnası bulunmamaktadır.

Soruşturma evresinde şüphelinin tutuklanmasına, cumhuriyet savcısının istemi üzerine, sulh ceza hâkimi tarafından karar verilir. Kural olarak soruşturma safhasında cumhuriyet savcısının talebi olmaksızın tutuklama kararı verilemez. Bu talep gerekçeli olmalı ve adli kontrol kararının neden yetersiz kalacağını belirten, hukuki ve fiili nedenler talepte gösterilmelidir. Ancak CMK md.163'e göre suçüstü hali ile gecikmesinde sakınca bulunan hallerde, cumhuriyet savcısına erişilemiyorsa veya olay genişliği itibarıyla cumhuriyet savcısının iş gücünü aşıyorsa, sulh ceza hâkimi de, re'sen tutuklama kararı verebilir.

Kovuşturma evresinde ise sanığın tutuklanmasına, cumhuriyet savcısının talebi üzerine veya re'sen, mahkeme tarafından karar verilir. Yargıtaydaki yargılama sırasında

da yetkili mercii, kovuşturma aşamasında yetkili olan mahkemedir. Yargıtay tutuklama kararı veremez (Yurtcan, 2005: 322). Ancak Yargıtay, yetkili mahkeme tarafından tutuklanmış olan sanığın tahliyesine karar verebilir.

Tutuklama kararlarında hukuki ve fiili gerçeklerin bulunması zorunluluktur. Bu gerekçelerde adli kontrol tedbirinin neden yetersiz kalacağını da değerlendirilmesi gerekmektedir.

Tutuklama kural olarak yüze karşıdır. Bu nedenle, tutuklama kararı verilebilmesi için, duruşma yapılması, bu duruşmaya müdafinin de katılması gerekmektedir. Kovuşturma evresinde ise, sanığın sorgusu yapılmamış ise, sorgu yapıldıktan sonra tutuklama kararı verilebilir. Sanığın sorgusunun yapıldıktan sonraki bir oturumda tutuklama kararı verilecekse, sanığın müdafii huzurunda savunmasının alınması gerekmektedir (Centel ve Zafer, 2005: 322).

Tutuklama kararının içeriği, şüpheli veya sanığa sözlü olarak bildirilir ve karardan bir örnek kendilerine verilir ve bu husus karar metninde de belirtilir.

Şüpheli veya sanık hakkında, birden fazla suç isnadı varsa, her birinden ayrı ayrı tutuklama kararı verilmelidir (Yurtcan, 2005: 315). Şüpheli veya sanığın bir suçtan dolayı tutuklu bulunması, başka suçtan tutuklanmasına engel oluşturmaz.

### **III.2.3.6. Tutuklama Kararı Üzerine Yapılacak İşlemler**

#### **III.2.3.6.1. Tutuklananın Durumunun Yakınlarına Bildirilmesi**

CMK'nın 107/1 maddesine göre tutuklama kararı, tutuklananın bir yakınına veya belirlediği bir kişiye, hâkimin kararı ile gecikmeksizin haber verilir.

Ayrıca soruşturmanın amacını tehlikeye düşürmemek kaydıyla, tutuklunun tutuklamayı bir yakınına veya belirlediği bir kişiye bizzat bildirmesine de izin verilir.(CMK. md. 107/2) Bu taktirde, bu bildirim hâkimin haber verme yükümlülüğünü kaldıran bir bildirim olmayıp, hâkimin de ayrıca haber verme yükümlülüğü vardır (Centel ve Zafer, 2005: 270). Yabancılar bakımından, konsolosluga da bildirim mümkündür.

### **III.2.3.6.2. Tutuklama Kararının İnfazı**

Şüpheli veya sanık tutuklandıktan sonra, tutuklama kararına dayanarak tutukevine konurlar. Tutuklunun tutukevine konulduğu, kararı veren hâkim veya mahkemeye gün ve saati belirtilerek bildirilir.(CGTİK md. 112) Maddi olanak bulunmadığı hallerde, tutuklular diğer kapalı ceza infaz kurumlarının bu amaca ayrılmış bölümlerinde de tutulabilirler.

Tutukevlerinin insan onuruna uygun inşaa ve dizayn edilmiş olması, diğer oda ve alanlardan yeterli bir biçimde ayrılması, uygun tuvalet koşullarının bulunması vb. gerekir. Aksi halde AİHS'nin 3. maddesi ihlal edilmiş olur (Ünver ve Hakeri, 2010: 362).

Tutuklunun müdafii ile olan haberleşmesine ve kurum düzeni çerçevesinde temas ve görüşmelerine hiçbir suretle engel olunamaz ve kısıtlamalar konulamaz.(CGTİK. md. 114/5)

CGTİK'nin 113. maddesi uyarınca, tutuklular maddi olanaklar elverdiğince suç türlerine ve taşıdıkları güvenlik riskine göre ayrı odalarda barındırılırlar. Aralarında husumet bulunanlar ile iştirak halinde suç işlemiş olanlar aynı odalarda barındırılmazlar ve birbirleriyle temas etmelerini engelleyecek tedbirler alınır.



### **III.2.3.7. Tutukluların Hakları ve Kısıtlayıcı Önlemler ve Yükümlülükleri**

#### **III.2.3.7.1. Tutukluların Hakları**

CGTİK'nin 114. maddesi 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.

### **III.2.3.7.2. Tutuklular hakkında kısıtlayıcı önlemler**

CGTİK'nin 115. maddesi 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:

1. Tutuklunun tek başına sıkı bir rejim altında muhafaza edilmesi ve kaldığı odanın kamera ile izlenmesi.
2. Belirli süre ile dışarıyla ilişkisinin, ziyaretçi kabulünün ve telefon görüşmelerinin kısıtlanması.
3. Gerekliyse kendisine veya başkalarına zarar vermesini önleyici biçimde hazırlanmış, özel bir odada barındırılması ve kaldığı odanın kamera ile izlenmesi.
4. Saldırganlık göstermesi hâlinde, belirli süreyle kelepçelenmesi veya hareketlerinin engellenmesi
5. Yüksek güvenlikli bir kuruma nakledilmesi.

### **III.2.3.7.3. Tutukluların yükümlülükleri**

CGTİK'nin 116. maddesi uyarınca, bu kanunun, yüksek güvenlikli 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.

### **III.2.3.8. Tutuklama Kararına İtiraz**

Hâkimin veya mahkemenin vermiş olduğu, tutuklama, tutukluluğun devamı veya tahliye isteminin reddi kararlarına karşı itiraz kanun yolu tanınmıştır. Esasen itiraz,

sadece hâkim kararlarına karşı tanınmış bir kanun yolu iken, ve mahkeme kararlarına karşı asıl kanun yolu temyiz olmasına rağmen, istisnaen mahkemenin verdiği tutuklama ile ilgili kararlara karşı da itiraz yolu tanınmıştır (Ünver ve Hakeri, 2010: 362).

Cumhuriyet savcısının tutuklama talebinde bulunmasından sonra, tutuklama kararının verilmemesi üzerine, cumhuriyet savcısı bu karara itiraz edebilir. İtiraz üzerine verilen kararlar kesin olmakla beraber, bu takdirde merci tarafından ilk defa tutuklama kararı verilir ise, bu karara karşı da itiraz olanağı bulunmaktadır.

İtiraz, ilgililerin kararı öğrendiği günden itibaren, 7 gün içinde kararı veren merciye verilecek bir dilekçe veya tutanağa geçirilecek bir beyanla yapılır. İtiraz üzerine, kararı veren hâkim veya mahkeme itirazı haklı görüp merciine göndermeksizin kendisi de kararını düzeltebilir. Bunun için kendisine 3 günlük bir süre tanınmıştır. Bu süre zarfında itirazı yerinde görmezse, itirazı incelemeye yetkili olan merciye gönderir.

Sulh ceza hâkiminin kararlarına karşı itirazların incelenmesi, yargı çevresinde buldukları asliye ceza mahkemesi hâkimine aittir. ( CMK md. 268/3-a)

Asliye ceza mahkemesi hâkimi tarafından verilen kararlara yapılacak itirazların incelenmesi, yargı çevresinde buldukları ağır ceza mahkemesine aittir. Ancak asliye ceza mahkemesinin sulh ceza işlerine bakması durumunda bu karara itiraz ağır ceza mahkemesi başkanına yapılır.

Ağır ceza mahkemesi tarafından verilen kararlara yapılan itirazları, o yerde ağır ceza mahkemesinin birden çok dairesi varsa, numara olarak kendisini izleyen daire, son numaralı daire için birinci daire, o yerde ağır ceza mahkemesinin tek dairesi varsa, en yakın ağır ceza mahkemesi inceler.( CMK md. 268/3-c)

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

İtirazı inceleyecek mercii, 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 haller saklı kalmak üzere, itiraz hakkında duruşma yapılmaksızın karar verilir. Ancak gerekli görüldüğünde cumhuriyet savcısı ve sonra müdafii veya vekil dinlenir.

### **III.2.3.9. Tutuklama Süreleri**

AİHM, tutukluluk süresinin makul olması gerektiği, tutukluluk sürelerinin hesaplanmasında sadece AİHS'nin ihlali iddiası ile yapılan başvuru konusu tutukluluğun değil, aynı kişinin aynı suçtan daha önceki tutukluluk sürelerinin de hesaba katılması gerektiği, süre sonunda salıverilme kararının derhal yerine getirilmesi ve mahkum edilen kimsenin cezasından tutukluluk süresinin mahsup edilmesi ve berat eden kimseyi ise, tutukluluk süresi karşısında tazminat verilmesi gerektiği kanaatindedir (Ünver ve Hakeri, 2010: 364).

Tutuklama kişinin özgürlük ve güvenlik hakkını en yoğun şekilde sınırlandıran koruma tedbiri olması nedeniyle CMK, tutuklama süresine bir sınır getirmiştir. CMK'nın 102/1 maddesine göre ağır ceza mahkemesinin görevine girmeyen işlerde tutukluluk süresi en çok bir yıldır. Ancak bu süre zorunlu hallerde gerekçesi de gösterilmek kaydıyla 6 ay daha uzatılarak en fazla 18 ay olabilir. Ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren

suçlarda ise tutukluluk süresi, 2 yıl olup zorunlu hallerde gerekçesi gösterilerek 3 yıl daha uzatılabilir. Bu suretle ağır cezalı işlerde tutukluluk süresi 5 yıldan fazla olamaz. (CMK md. 102/2) Ancak CMK 252/son maddesine göre CMK nun 250. maddesinin birinci fıkrasının (c ) bendinde öngörülen suçlar bakımından tutuklama sürelerinin 2 kat olarak uygulanacağı öngörülmüştür. Bu düzenleme karşısında;

1. Devletin birliği ve ülke bütünlüğü bozmak (md. 302)
2. Düşmanla işbirliği yapmak (md. 303)
3. Devlete karşı savaşa tahrik (md. 304)
4. Yabancı devlet aleyhine asker toplama (md. 306)
5. Askeri tesisleri tahrip ve düşman askeri hareketleri yararına anlaşma (md. 307)
6. Düşman devlete maddi ve mali yardım (md. 308)
7. Anayasayı ihlal (md. 309)
8. Cumhurbaşkanı suikast ve fiili saldırı (md. 310)
9. Yasama organına karşı suç (md. 311)
10. Hükümete karşı suç (md.312)
11. Türkiye Cumhuriyeti Hükümetine karşı silahlı isyan (md. 313)
12. Silahlı örgüt (md 314)
- 13 Silah sağlama (md. 315)
14. Suç için anlaşma (md. 316)
15. Askeri Komutanlıkların gaspı (md 317)
16. Yabancı hizmetine asker yazma, yazılma (md. 320)
17. Savaş zamanında emirlere uymama (md. 321 )
18. Savaş zamanında yükümlülükler (md. 322)
19. Devlet güvenliğine ilişkin belgeler (md. 326)
20. Devletin güvenliğine ilişkin belgeleri temin etme (md. 327)

21. Siyasal ve askeri casusluk (md. 328)
- (md.329) 22. Devletin güvenliğine ve siyasal yararlarına ilişkin bilgileri açıklama
23. Gizli kalması gereken bilgileri açıklama (md 330)
24. Uluslar arası casusluk (md. 331)
25. Devlet sırlarından yararlanma, devlet hizmetlerinde sadakatsizlik (md. 333)
26. Yasaklanan bilgileri temin (md. 334)
27. Yasaklanan bilgilerin casusluk maksadıyla temini (md. 335)
28. Yasaklanan bilgileri açıklama (md. 336)
- 337) 29. Yasaklanan bilgileri siyasal ve askeri casusluk maksadıyla açıklama (md. 337)
30. Taksir sonucu casusluk fiillerinin işlenmesi (md. 338)
31. Devlet güvenliği ile ilgili belgeleri elinde bulundurma (md. 339)

suçlarında CMK' nın 102. maddesinde öngörülen tutuklama süreleri 2 kat olarak uygulanacaktır. Bu suçlardan ağır ceza mahkemesinin görevine girmeyen suçlarda tutukluluk süresi en çok 2 yıldır. Zorunlu hallerde bu süre 6 ay daha uzatılabilecektir. Bu suçlardan ağır ceza mahkemesinin görevine girenlerde ise tutuklama süresi kanımızca en fazla 4 yıl olup, zorunlu hallerde tutuklama süresi 3 yıl daha uzatılabilecektir. Yargıtay 9. Ceza Dairesinin bu suçlarda tutuklama süresinin 10 yıl olduğuna ilişkin görüşü kanımca doğru değildir. Zira CMK'nın 252/son fıkrasında yukarıda sayılan suçlar bakımından "tutuklama süresinin " 2 kat olarak uygulanacağı belirtilmiştir. Uzatma sürelerinin de 2 kat olarak uygulanacağına dair herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Kanun koyucu uzatma sürelerinin de 2 kat olarak uygulanmasını isteseydi bu durum kanun metninde açıkça belirtilirdi. Kaldı ki, kanun koyucu CMK md. 102/2'de "tutukluluk süresi" ve "uzatma süresi" olarak iki ayrı kavram kullanmıştır ve CMK md. 252/son'da "tutuklama süresi"nin iki kat olarak uygulanacağı belirtilmiştir. Sanık veya şüpheli aleyhine yorum yapılarak,

özgürlüklerin kısıtlanması hukuk devletinde kabul edilemez.

### **III.2.3.10. Tutuklama Kararının Geri Alınması**

Soruşturma evresinde, soruşturma evrakının sahibi cumhuriyet savcılığı olduğundan, tutuklamaya hâkim tarafından karar verilmiş olsa da, cumhuriyet savcısı tutuklama tedbirini re'sen son vererek şüpheliyi serbest bırakabilir. Tutuklama kararı veren sulh ceza hâkiminin, şüpheliyi re'sen serbest bırakma yetkisi ise bulunmamaktadır. Ancak uygulamada cumhuriyet savcısının bu yetkisini kullandığı durumlara nadiren rastlanmaktadır. Cumhuriyet savcısının şüpheliyi re'sen bırakabilmesi için, adil kontrol veya tutuklamanın artık gereksiz olduğu kansına varması gerekir.

Bir yargı organı tarafından verilen tutuklama kararının, siyasal bir organ olan, Adalet Bakanlığına bağlı ve idarenin bir ajanı olan cumhuriyet savcısının takdiren kaldırması ve daha da vahimi bu kaldırma kararına karşı bir kanun yolunun kabul edilmeyişi çok sakıncalıdır. Hüküm yürütmenin yargıya müdahalesi anlamına gelip kuvvetler ayrılığı ilkesine aykırıdır. Soruşturmada bu yetkinin kabul edilip, kovuşturmada kabul edilmeyişi nedeniyle çelişkilidir. İdarenin bu tür kararına karşı bir yargı yolunun olmayışı sebebiyle, temel hukuk normlarına aykırıdır ve mutlaka bu yetki cumhuriyet savcısının elinden alınmalıdır. Bu tür bir tasarrufa ihtiyaç var ise , cumhuriyet savcısı soruşturma evresinde bunu sulh ceza hâkiminden ve kovuşturma evresinde ise, mahkemeden talep edebilmeli ve bu makamların kararı ile, bu kimseler salıverilmeli veya gerekli ise salıverilmeyerek bu koruma tedbirinin hukuka uygun bir süre daha devamına karar vermelidir (Ünver ve Hakeri, 2010: 366).

Cumhuriyet savcısı tarafından, soruşturma sonucunda kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmesi üzerine de, tutuklu şüpheli var ise, bunlar serbest kalacaktır.



Kovuşturma aşamasında ise, cumhuriyet savcısının artık tutukluyu serbest bırakma yetkisi bulunmamaktadır. Bunun için mahkemenin tutuklama kararını kaldırması gerekir.

CMK'nın 103/1. maddesine göre cumhuriyet savcısı, şüphelinin adli kontrol altına alınarak serbest bırakılmasını, sulh ceza hâkiminden isteyebilir. Hakkında tutuklama kararı verilmiş şüpheli ve müdafii de aynı istemde bulunabilirler. Cumhuriyet savcısının bu talebinden sonra hâkim, şüpheli sanık veya müdafinin görüşünü aldıktan sonra, 3 gün içinde istemin kabulüne veya reddine karar verebilir. Bu karara itiraz edilebilir. Şüpheli veya sanığın da soruşturma ve kovuşturmanın her aşamasında salıverilme talebinde bulunma hakkı vardır. Bu talep üzerine de, soruşturma evresinde hâkim, kovuşturma evresinde mahkeme 3 gün içerisinde istemin kabulüne, reddine veya adli kontrol uygulanmasına karar verebilir.

### **III.2.3.11. Tutuklama Kararının Gözden Geçirilmesi**

Tutukluluk süresi içerisinde, tutukluluk gerekçelerinin devam edip etmediğinin belirli aralıklarla incelenmesi gerekir. CMK'da tutukluluğun düzenli aralıklarla incelenmesi öngörülerek, bu tedbirin geçicilik niteliği ortaya konulmak istenilmiştir.

CMK'nın 108. maddesine göre, soruşturma evresinde şüphelinin tutukevinde bulunduğu süre içerisinde ve en geç 30'ar günlük süreler itibarıyla, tutukluluk halinin devamının gerekip gerekmeyeceği hususunda, cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi, CMK'nın 100 maddesi hükümlerini göz önünde bulundurarak karar verir. Şüpheli de, bu süre içinde tutukluluk durumunun yeniden incelenmesini isteyebilir. Kovuşturma evresinde ise, hâkim veya mahkeme tutukevinde bulunan sanığın tutukluluk halinin devamının gerekip gerekmeyeceğine, her oturumda veya koşullar gerektirdiğinde oturumlar arasında ya da 30'ar günlük süre içerisinde re'sen karar verir.

Tutuklama tedbirinin devamı için, tutuklu kimseye ayrıntılı gerekçe sunmamak AİHM tarafından AİHS'nin ihlali olarak değerlendirilmektedir.

### **III.2.3.12.Tutuklulukta Geçen Sürenin Cezadan Mahsubu**

TCK'nın 63. maddesine göre, hüküm kesinleşmeden önce gerçekleşen ve şahsî hürriyeti sınırlama sonucunu doğuran bütün hâller nedeniyle geçirilmiş süreler, hükmolunan hapis cezasından indirilir. Adli para cezasına hükmedilmesi durumunda, bir gün yüz Türk Lirası sayılmak üzere, bu cezadan indirim yapılır.

Bu hüküm karşısında, şüpheli veya sanığın tutuklulukta geçirdiği süreler, hükmolunan hapis cezası veya adli para cezasından indirilecektir. Bu mahsubun yapılması için sanığın talepte bulunması da şart değildir. Hâkim, bu indirimi re'sen yapmak zorundadır.

### **III.2.4.Adli Kontrol**

#### **III.2.4.1.Kavram**

Ceza muhakemesi hukukumuzda yeni girmiş bir koruma tedbiri olan adli kontrol; tutuklama gibi ağır bir tedbir yerine, daha hafif tedbirlerle şüphelinin veya sanığın kaçmasını veya delilleri karartmasını önlemenin mümkün olması durumunda, tutuklama tedbiri yerine başvuru ve aynı işlevi gören alternatif tedbirlere denir. (Centel ve Zafer, 2005:182)

Adli kontrol, yeni Ceza Muhakemesi Kanunumuzun 109-115 maddeleri arasında düzenlenmiş olup, Fransa'dan esinlenilmiş ve tutuklamayı istisnai bir koruma tedbir haline getirmek amaçlanmıştır.

Adli kontrol, Şüphelinin CMK 109/3-a-i maddesinde sayılan bir veya birden fazla yükümlülüğe tabi tutulmasını içerir. Böylece haklarında tutuklama kararı verilmesi için gerekli koşulların gerçekleştiği Şüpheli veya sanığa, tutuklamaya nazaran daha hafif bir takım yükümlülükler yüklemek suretiyle, koruma tedbirlerinin orantılılık ve araç olma özellikleri ön plana çıkmıŐ olmaktadır (Ünver ve Hakeri, 2010: 370).

CMK'nın 109 maddesinde düzenlenen adli kontrol yükümlülükleri Şunlardır:

1. Yurt dıŐına çıkamamak.
2. Hâkim tarafından belirlenen yerlere, belirtilen süreler içinde düzenli olarak başvurmak.
3. Hâkimin belirttiği merci veya kişilerin çağrılarına ve gerektiğinde meslekî uğraŐlarına ilişkin veya eğitime devam konularındaki kontrol tedbirlerine uymak.
4. Her türlü taşıtları veya bunlardan bazılarını kullanamamak ve gerektiğinde kaleme, makbuz karşılığında sürücü belgesini teslim etmek.
5. Özellikle uyuşturucu, uyarıcı veya uçucu maddeler ile alkol bağımlılığından arınmak amacıyla, hastaneye yatmak dâhil, tedavi veya muayene tedbirlerine tâbi olmak ve bunları kabul etmek.
6. 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.
7. Silâh bulunduramamak veya taşıyamamak, gerektiğinde sahip olunan silâhları makbuz karşılığında adli emanete teslim etmek.

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

9. Aile yükümlülüklerini yerine getireceğine ve adli kararlar gereğince ödemeye mahkûm edildiği nafakayı düzenli olarak ödeyeceğine dair güvence vermek.

### **III. 2.4.2. Adli Kontrolün Şartları**

Adli kontrol uygulamasına karar verebilmek için;

1. CMK md. 100’de belirtilen tutuklama şartlarının gerçekleşmesi gerekir
2. Şüpheli veya sanığın işlediği iddia edilen fiilin, kanunda belirtilen cezasının üst sınırı üç yıl veya daha az hapis cezası olmalıdır
3. Tutuklama yasağı bulunan hallerde de adli kontrol uygulanabilir.
4. Oranlilik ilkesi gerçekleşmiş olmalıdır.

Bu şartların hep birlikte gerçekleşmemesi halinde, adli kontrole karar verilemeyecektir. Ancak CMK’nın 109. maddesinin 4 ve 7. fıkralarına göre, şüpheli veya sanık hakkında, yurtdışına çıkmama ya da güvence miktarı yatırma yükümlülüklerine karar verilebilmesi için, ve kanunda öngörülen tutukluluk süresinin dolması nedeniyle salıverilenler hakkında, 3 yıllık hapis cezası şartı aranmaz.

Adli kontrol, tutuklama yerine geçen bir tedbir olmasına rağmen, tutuklamadan farklı olarak, adli kontrolde geçen süre, sonuçta verilecek cezadan indirilemez. Bunun tek istisnası, uyuşturucu, uyarıcı ve uçucu maddeler ile alkol bağımlılığında arınmak amacıyla, hastaneye yatmak dâhil, tedavi veya muayene tedbirlerine tabi olmak yükümlülüğüdür (Ünver ve Hakeri, 2010: 372).

### **III. 2.4.3. Adli Kontrol Kararı Vermeye Yetkili Merciler**

Adli kontrole de, tutuklama gibi, yalnızca hâkim veya mahkeme tarafından karar verilebilir. Bunun istisnası bulunmamaktadır.

Soruşturma safhasında adli kontrole, cumhuriyet savcısının talebi üzerine, sulh ceza hâkimi tarafından karar verilir. Adli kontrol kararı verilebilmesi için, cumhuriyet savcısının adli kontrol talebinde bulunması şarttır.

Kovuşturma evresinde, yetkili ve görevli yargı mercileri adli kontrol kararı verebilir. Bu kararı mahkeme, talep üzerine verebileceği gibi, re'sen de verebilir.

### **III. 2.4.4. Adli Kontrol Kararının Değiştirilmesi ve Kaldırılması**

CMK'nın 110/2 maddesine göre, soruşturma safhasında cumhuriyet savcısının istemiyle hâkim, kovuşturma safhasında ise cumhuriyet savcısının talebi üzerine veya re'sen, hâkim veya mahkeme adlî kontrol uygulamasında şüpheliyi bir veya birden çok yeni yükümlülük altına koyabilir; kontrolün içeriğini oluşturan yükümlülükleri bütünüyle veya kısmen kaldırabilir, değiştirebilir veya şüpheliyi bunlardan bazılarına uymaktan geçici olarak muaf tutabilir. Bu kararın talep üzerine verilmesi halinde, hâkim veya mahkemenin beş gün içinde karar vermesi gerekir.

Adli kontrol uygulaması için, tutuklamadan farklı olarak, azami bir süre öngörülmemiştir.

Cumhuriyet savcısı, adli kontrolün gereksiz olduğu kanısına varacak olursa CMK'nın 103/3 maddesine göre şüpheliyi re'sen serbest bırakabilir. Cumhuriyet savcısı bu

yetkiye yalnızca soruşturma safhasında sahiptir. Kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmesi halinde de, adli kontrol uygulanamaz.

### **III. 2.4.5. Adli Kontrol Kararına İtiraz**

Adli kontrole ilişkin kararlara itiraz edilebilir.(CMK md.111/2) Adli kontrol kararını mahkeme dahi verse, bu özel hükmün varlığı nedeniyle, itiraz kanun yoluna başvurulabilir.

### **III. 2.4.6. Adli Kontrol Tedbirlerine Uymama**

CMK'nın 112. maddesine göre, adli kontrol hükümlerini isteyerek yerine getirmeyen şüpheli veya sanık hakkında, hükmedilebilecek hapis cezasının süresi ne olursa olsun, yetkili yargı mercii hemen tutuklama kararı verebilir. Bu halde, şüpheli veya sanık hakkında ilerde hükmedilmesi muhtemel cezanın süresi göz önüne alınmayacaktır.

CMK'nın 100/4 maddesine göre, hapis cezasının üst sınırı itibariyle tutuklama kararı verilemeyecek bir halde, adli kontrole karar verilmiş ve bu tedbire uyulmamış olması halinde, tutuklama kararı verilebilecektir ve bu durumda bir yıldan az hapsi gerektiren suçlarda da, dolaylı olarak, tutuklama mümkün hale gelmiş olmaktadır (Şahin, 2005: 6).

### **III.3. Yakalama, Gözaltına Alma ve Tutuklama Nedeniyle Tazminat**

Koruma tedbirlerinin ön şartlarından birisi de daha önce incelediğimiz gibi, görünüşte haklılıktı. Yargılama neticesinde, uygulandığı sırada haklı görünen tedbirin, haksız olduğu ortaya çıkarsa, bu haksız koruma tedbirinden zarar gören kişilerin zararlarının karşılanması gerekir.

### **III.3.1.Tazminat Nedenleri**

#### **III.3.1.1.Kanunlarda Belirtilen Koşullar Dışında Yakalanma, Tutuklanma veya Tutukluluğun Devamına Karar Verilmesi (CMK md. 141/1-a)**

Kanunlarda yakalama ve tutuklama için belirtilen koşullar oluşmadan yakalanan, tutuklanan veya tutukluluğunun devamına karar verilen kişiler tazminat talebinde bulunabilirler. (CMK md.141/1-a)

Yakalama konusunda herkesin yetkisinin bulunduğu ve bu yetkinin kullanıldığı hallerde, devletin tazminat sorumluluğu yoktur. Kanunun lafzı bu takdirde de tazminat ödenmesine engel değilse de, devlet yetkisinin kullanılmasının söz konusu olmadığı bu halde, CMK'nın tazminata ilişkin hükümleri uygulanamaz (Hakeri, 2008: 877).

#### **III.3.1.2. Kanuni Gözaltı Süresi İçinde Hâkim Önüne Çıkarılmama (CMK md. 141/1-b)**

Gözaltına alınan kişinin, kanunda öngörülen süre içerisinde hâkim karşısına çıkarılmaması halinde devletin tazminat sorumluluğu bulunduğu gibi, şüpheliyi hâkim önüne çıkarmayan kamu görevlisinin, cezai sorumluluğu da bulunmaktadır.

#### **III.3.1.3. Kanuni Hakları Hatırlatılmadan veya Hatırlatılan Haklardan Yararlandırılma İsteği Yerine Getirilmeden Kişinin Tutuklanması (CMK md. 141/1-c)**

Şüpheli veya sanığa CMK'nın 147. maddesindeki hakları hatırlatılmadan veya bu haklardan yararlandırılma isteği yerine getirilmeden, şüpheli veya sanığın

tutuklanması halinde, bu şekilde tutuklanan kişinin tazminat talebinde bulunma hakkı vardır. (CMK md. 141/1-c)

**III.3.1.4. Kanuna Uygun Tutuklanıp Makul Sürede Yargılama Mercii Huzuruna Çıkarılmama veya Bu Süre İçinde Hakkında Hüküm Verilmeme (CMK md. 141/1-d)**

CMK, tutuklanan kişinin, yargılama mercii önüne çıkarılması hususunda azami süreler öngörmüştür. Bu bentteki tazminat nedenlerinden birincisi, bu azami süreye riayet edilmiş olmasına rağmen, yargılama mercii huzuruna çıkarılma için geçen sürenin, içinde bulunulan somut koşullara nazaran makul bir süre olmamasıdır. İkinci neden ise, makul süre içinde hüküm verilmemiş olmasıdır. İlk defa CMK'daki bu hüküm ile mevzuatımızda bir tazminat nedeni olarak kabul edilen "makul sürede hüküm verilmemesi" esasen AİHM içtihatlarında benimsenmiş bulunan bir aykırılıktır (Ünver ve Hakeri, 2010: 474).

**III.3.1.5. Kanuna Uygun Olarak Yakalandıktan veya Tutuklandıktan Sonra Kovuşturmaya Yer Olmadığına veya Beraata Karar Verilmesi (CMK md. 141/1-e)**

CMK md. 141/1-e hükmüne göre, tazminat talebinde bulunabilmek için, yakalama veya tutuklamanın hukuka aykırı olması gerekmez. Yakalama veya tutuklama yapıldıktan sonra, şüpheli hakkında kovuşturmaya yer olmadığına, sanık hakkında beraata karar verilmesi halinde tazminat talebinde bulunulabilecektir.

Beraat kararının niteliğinin önemi yoktur. Hangi gerekçeyle beraat kararı verilmiş olursa olsun tazminat talebinde bulunulabilir (Hakeri, 2008: 878).



Kovuşturmaya yerolmadığına dair karar veren cumhuriyet savcılığı ve beraat kararı veren mahkeme, karara konu olan olayda yakalama veya tutuklama yapılmış ise, ilgilinin tazminat talebinde bulunma hakkı olduğunu, kararda belirtmelidir.

### **III.3.1.6. Mahkumiyet Halinde Tazminat Verilmesi (CMK md. 141/1-f)**

Kişinin gözaltı ve tutuklulukta geçirdiği süre, yargılama sonucunda mahkûm olduğu süreden fazla olursa, ilgili kişi tazminat talep etme hakkına sahiptir. Zira kişinin mahsuba rağmen fazladan gözaltı ve tutuklulukta geçirdiği süre bulunmaktadır ve bunun tazmin edilmesi gerekir.

### **III.3.1.7.Yakalama ve Tutuklama Nedenleri ve Haklarındaki**

#### **Suçlamaların Kendilerine Açıklanmaması (CMK md. 141/1-g)**

Şüpheli veya sanığa yakalama ve tutuklama nedenlerinin ve haklarındaki suçlamaların bildirilmesi gerekir. Kolluk yakalama tutanağı düzenleyerek bu tutanağa yakalananın hangi suç nedeniyle yakalandığını ve haklarının tam olarak ne olduğunu yazar. Bu tutanağın bir sureti de yakalanan kişiye verilir. Yakalan kişiye yakalama sebebi ve hakkındaki iddialar her halde yazıl, bunun hemen mümkün olmaması halinde sözlü olarak derhal bildirilir. Tutuklama kararında da hukuki ve fiili nedenler gösterilir, tutuklanan kişiye yüklenen suç anlatılır. Bu hükümlere uyulmadığı takdirde ilgili kişi tazminat talebinde bulunabilecektir.

### **III.3.1.8.Yakalama ve Tutuklamanın Yakınlara Bildirilmemesi (CMK md.**

#### **141/1-h)**

CMK'nın 95/1 maddesi gereğince şüpheli veya sanığın yakalandığının, 107/1 gereğince de şüpheli veya sanığın tutuklandığının, bir yakanına gecikmeksizin bildirilmesi

gerekir. Bu bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi halinde, ilgili kişi tazminat talebinde bulunabilir.( CMK m.141/1-h)

### **III.3.2.Tazminat İsteminin Koşulları**

Haksız yakalama, gözaltı veya tutuklama nedeniyle tazminat asıl dava ile birlikte re'sen karara bağlanamaz. Ancak talepte bulunulması halinde, tazminata hükmedilebilir.

CMK'nın 142. maddesinde tazminat talebinin koşulları açıklanmıştır.

#### **III.3.2.1.Başvurmaya Yetkili Kimseler**

Haksız veya hukuka aykırı yakalama, gözaltına alma ya da tutuklama tedbirine maruz kalan kişiler tazminat talebi ile mahkemeye başvurabilirler.

Türk Hukukunda ceza muhakemesi tedbirinden zarar gören üçüncü kişilerin tazminat isteyemeyecekleri kabul edilmektedir. Hâlbuki üçüncü kişilerde koruma tedbirinden zarar görebilirler (Ünver ve Hakeri, 2010: 479).

#### **III.3.2.2.Başvuru Süresi**

CMK'nın 142/1 maddesine göre koruma tedbiri nedeniyle zarara uğrayan kişiler, karar veya hükmün kesinleştiğinin kendilerine tebliğinden itibaren 3 ay ve her halde kesinleşme tarihinden itibaren 1 yıl içerisinde, tazminat talebi ile mahkemeye başvurmak durumundadırlar.

Bir koruma tedbiri birden fazla ceza muhakemesi ile ilgili olarak uygulandığı takdirde, her tedbirden sonra verilen kararın kesinleşmesini müteakiben kanundaki süre içinde tazminat talebinde bulunmak gerekir (Hakeri, 2008: 900).

### **III.3.2.3.Başvuru Mercii**

Tazminat talebi, haksız veya hukuka aykırı koruma tedbiri nedeniyle zarara uğrayan kişinin oturduğu yer ağır ceza mahkemesine yapılır. Bu mahkemenin tazminat talebine konu işlemle alakasının bulunmaması gerekir. Bu mahkemenin tazminat talebine konu işlemle alakası var ise ve aynı yerde başka bir ağır ceza mahkemesi bulunmamakta ise, tazminat talebi en yakın ağır ceza mahkemesinde karara bağlanır.

### **III.3.2.4.Başvuru Şekli**

Tazminat talebi ağır ceza mahkemesine hitaben yazılacak dilekçe ile yapılır. Dilekçeye, tazminat isteminde bulunan kişinin açık kimlik ve adresini, zarara uğradığı işlemin ve zararın nitelik ve niceliğini kaydetmesi ve bunların belgelerini eklemesi gereklidir.

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.

### **III.3.2.5.Hazine Temsilcisine Tebliğ**

Başvuru ve eklerinin bir örneği, devlet hazinesinin mahkemenin yargı çevresindeki temsilcisine tebliğ edilerek, beyan ve itiraz varsa, bunları on beş gün içinde yazılı olarak bildirilmesi istenir. ( CK md.142/5).

### **III.3.2.6.Yargılama**

Mahkeme, kararını duruşmalı olarak verir. İstemde bulunan ile hazine temsilcisi, çağrı kâğıdı ile çağrılır. Gelmedikleri takdirde, yokluklarında karar verilebilir. ( CMK md. 142/7).

İstemin ve ispat belgelerinin değerlendirilmesi ve tazminat miktarının saptanmasında mahkeme, gerekli gördüğü her türlü araştırmayı yapabilir veya hâkimlerinden birine yaptırabilir. ( CMK md. 142/6).

Verilen karara karşı, istemde bulunan, cumhuriyet savcısı veya hazine temsilcisi, istinaf yoluna başvurabilir. İstinaf incelemesi öncelikle ve ivedilikle yapılır. (CMK md. 142/8).

### **III.3.3.Tazmin Edilecek Zararlar**

CMK 141/1 son cümleye göre, maddi ve manevi her türlü zararın tazmini devletten istenebilir.

Kişinin işini devam ettirmemesinden doğan zararlar maddi tazminatın temelini oluşturur. Yakalanan veya tutuklanan şahsın, gerek aile, gerekse iş çevresinde itibarının sarsılması, yakınlarına duyduğu özlem nedeniyle acı çekmesi, özgürlüğünün kısıtlanması nedeniyle yaşadığı psikolojik sıkıntılar, manevi zararlarının giderilmesini gerekli kılar.

Mahkumiyet hükmü ile, veya ceza muhakemesi tedbirinin infazı ile zarar arasında nedensellik bağı olmalıdır.

### **III.3.4.Tazminatın Geri Alınması**

CMK 143/1 maddesine göre, kovuşturmayaya yer olmadığı kararı üzerine tazminat alan kimse, hakkında bu eylemle ilgili olarak bilahare kamu davasının açılması ve mahkûm edilmesi durumunda; beraat kararı üzerine yargılamanın yenilenmesi yoluyla beraat kararı kaldırılarak mahkûm edilenlere ödenmiş bulunan tazminat, cumhuriyet savcısının yazılı talebi üzerine aynı mahkemeden alınacak kararlarla geri alınır.

Ödenmiş bulunan tazminatın sadece mahkûmiyet süresine ilişkin kısmı alınır. Kişinin, örneğin tutuklulukta geçirdiği süreden daha az süre mahkûmiyeti söz konusu oldukça, ödenmiş tazminatın hepsi geri alınamaz. Sadece mahkumiyet süresinde geçen kısmı alınabilir (Ünver ve Hakeri, 2010: 483).

Geri alınma kararına itiraz mümkündür. ( CMK md.143/1).

Kişiye tazminat verilmesi keyfiyeti, dosyasında belgelenmiş olduğundan, geri isteme koşulları gerçekleştiğinde cumhuriyet savcısı, Devlet Hazinesinin istemini beklemeden, tazminata karar veren mahkemeye yazılı olarak başvurmak suretiyle tazminatın geri alınması için karar verilmesini isteyecektir.

### **III.3.5.Kamu Görevlisine ve Diğer Kimselere Rücu**

CMK 143/2 maddesine göre, “ devlet, ödediği tazminattan dolayı, koruma tedbiriyle ilgili olarak görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle görevini kötüye kullanan kamu görevlilerine rücu eder”.

Burada önemle belirtmek gerekir ki, verilen her tazminat kararında devletin kamu görevlilerine rücu söz konusu olmayacaktır. Bunun için, kamu görevlisinin kasten görevinin gereklerine aykırı hareket ederek, kişilerin mağduriyetine sebebiyet vermesi gerekmektedir (Ünver ve Hakeri, 2010: 484).

Kamu görevlilerinin dışındaki kimselere de rücu mümkündür. Bu doğrultuda, iftira konusunu oluşturan suç veya yalan tanıklık nedeniyle gözaltına alınma ve tutuklama halinde, devlet, iftira eden veya yalan tanıklıkta bulunan kişiye de rücu eder ( CMK md. 143/3).

### **III.3.6.Tazminat İsteyemeyecek Kişiler**

Kanunumuz 144.maddede tazminat engelleri getirmiştir. Buna göre,

1. Gözaltı ve tutukluluk süresi başka bir hükümlülüğünden indirilenler,
2. Tazminata hak kazanmadığı halde, sonradan yürürlüğe giren ve lehte düzenlemeler getirilen kanun gereği, durumları tazminat istemeye uygun hale dönüşenler,
3. Genel veya özel af, şikayetten vazgeçme, uzlaşma gibi nedenlerle hakkında kavuşturmaya yer olmadığına veya davanın düşmesine karar verilen veya kamu davası geçici olarak durdurulan veya kamu davası ertelenen veya düşürülenler.
4. Kusur yeteneğinin bulunmaması nedeniyle hakkında ceza verilmesine yer olmadığına karar verilenler,
5. Adli makamlar huzurunda gerçek dışı beyanla suç işlediğini veya suça katıldığını bildirerek gözaltına alınmasına veya tutuklanmasına neden olanlar, tazminat isteyemezler.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, bu tazminat engelleri bütün tazminat nedenleri bakımından geçerli değildir. Sadece kanuna uygun olarak yakalanan veya tutuklanan kişiler açısından bu tazminat engelleri söz konusu olacak, diğer tazminat nedenleri bakımından bu hususlar bir tazminat engeli oluşturmayacaktır (Ünver ve Hakeri, 2010: 484).

Maddede belirtilen genel veya özel af hallerinin birer tazminat engeli olarak öngörülmüş olması doğru değildir. Bu takdirde özellikle sanığa ( hükümlü açısından problem yoktur) affi kabul etmeme olanağının tanınmamış olması ve buna karşılık da tazminat hakkından mahrumiyet, masumiyet karinesine ve dolayısıyla Anayasamıza ve AİHS'ye aykırıdır. Bazı hallerde açıkça tazminat istenemeyeceğinin düzenlenmesi hem suçsuzluk karinesine aykırılık nedeniyle AY md. 38 ve AİHS md. 6'ya ve adaletle aykırıdır. Hem de hukuksal bir dayanağı yoktur. Örneğin; sonradan yürürlüğe giren kanunun tazminatı olanaklı kılması ( CMK md. 144/1-b), genel af, özel af, şikâyetten vazgeçme, uzlaşma halleri ( CMK md. 144/1-c) (Ünver ve Hakeri, 2010: 485).

## SONUÇ

3 Eylül 1953 tarihinde yürürlüğe giren Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni devletimiz, 18 Mayıs 1954 tarihinde onaylamıştır. Buna rağmen, 03.10.2001 tarihli 4709 sayılı kanunla yapılan Anayasa değişikliğine ve 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren Ceza Muhakemesi Kanunu'na kadar, ceza yargılaması mevzuatımız, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi hükümlerine uygun hale getirilmemiştir.

Demokratik bir hukuk devletinde elbette esas olan özgürlüklerdir. 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 ihtiyaca cevap vermelidir. Sınırlamanın mutlaka makul, zorunlu, geçerli bir nedeni olmalıdır

5271 sayılı CMK ile, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin kişinin özgürlük ve güvenlik hakkına ilişkin hükümleri, ceza muhakemesi mevzuatımıza büyük ölçüde yansıtılmıştır. Yapılan bu değişikliklerle, kişinin özgürlük ve güvenlik hakkının korunması bakımından hukuk devletinin ileri standartları kabul edilmiş, yakalama, gözaltına alma ve tutuklama ile ilgili hükümler Sözleşme hükümlerine geç de olsa uygun hale getirilmiştir. Bu arada, daha önce ceza yargılaması sistemimizde bulunmayan ve tutuklama koruma tedbirinin alternatifi olarak düşünülen adli kontrol müessesesi kabul edilmiştir.



2001 Anayasa değişikliği ve Ceza Muhakemesi Kanunu ile ceza adalet sisteminde yapılan değişiklikler, çok olumludur. Ancak, mevzuat değişikliklerinden istenen amaca tam olarak ulaşılabilmesi için, uygulayıcıların, yapılan Anayasa değişikliği ve Ceza Muhakemesi Kanunu'nun özünü ve ruhunu kavraması gerekir. Özellikle kişinin özgürlüğünün kısıtlanmasına ilişkin hükümlerin uygulanmasında, daha demokratik ve özgürlükçü yorum yapılmalı, kanunlara göre uygulanma önceliği bulunan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin özgürlüğün asıl, kısıtlamanın istisna olduğu ve bu kısıtlamanın orantılı olmasının gerektiği prensibini içlerine sindirerek, uygulamaları gerekmektedir. Ancak o zamandır ki, yapılan değişiklikler amacına ulaşacak ve çağdaş demokratik hukuk sistemine kavuşmak mümkün olacaktır.

5271 sayılı CMK'daki, yakalama, gözaltına alma, tutuklama ve adli kontrol koruma tedbirleri, ceza muhakemesini hızlandırmaya ve sonuçta verilecek hükmün uygulanmasını sağlamaya yönelik koruma tedbirleri olarak öngörölmüşlerdir. Buna rağmen, koruma tedbirlerinin uygulanması sırasında, bu tedbirlerin, bir kişinin en temel insan haklarından olan kişinin özgürlük ve güvenlik hakkını sınırlandırdığı hususu, pek düşünölmemektedir. Temel bir insan hakkının sınırlandırılmasında, gerekli hassasiyet yeterince gösterilmemekte, özellikle tutuklama ve gözaltına alma koruma tedbirleri bazen ceza olarak uygulanmaktadır ki bu, koruma tedbirlerinin araç olma özelliğine hiç de uygun değildir.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu yürürlüğe girdikten sonra dahi, "mevcut delil durumu, suçun vasıf ve mahiyeti, işlenen suçun doğurduğu infial" gibi nedenlerle, tutuklama kararları verilmeye devam edilmiştir. Bu gibi uygulamalar, kanunun uygulandığı süre ilerledikçe azalmaktadır. Ancak halen, tutuklama gibi kişinin özgürlük ve güvenlik

hakkını en ağır şekilde sınırlayan koruma tedbirine dahi, “kaçma şüphesi” veya “delilleri karartma şüphesi” gibi soyut gerekçelerle karar verilebilmektedir. Kararlarda, tutuklanan kişinin kaçma şüphesini veya delilleri karartma şüphesini hangi somut olgularla uyandırdığı üzerinde durulmamakta, bu şüpheler gerekçelendirilmemektedir.

Yaptığım bu çalışma neticesinde, bir uygulayıcı olarak benim, koruma tedbirlerine bakışım büyük ölçüde değişiklik göstermiş bulunmaktadır. Uygulayıcılar açısından rutin işler olarak görülen yakalama, gözaltına alma, tutuklama ve adli kontrolün, tedbire muhatap olan kişinin özgürlüğünü en ağır şekilde kısıtladığı ve vatandaşın devlet hakkındaki düşüncelerinin oluşmasına etki ettiği hususu ve bu tedbirlerin hiçbir zaman ceza olarak uygulanmamasının gerektiği tarafımdan, kavranmıştır. Çalışmamın, koruma tedbirlerinin daha özgürlükçü bir düşünceyle uygulanmasına katkı sağlaması halinde çalışmam amacına ulaşmış olacaktır.

## KAYNAKÇA

- Akıllıoğlu, T. (1995). *İnsan Hakları, Kavram, Kaynaklar ve Koruma Sistemleri*. Ankara: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi İnsan Hakları Yayınları.
- Aktan, C. C. (2000). *Haklar ve Özgürlükler Antolojisi*. Ankara: Hak İşçi Sendikaları Konfederasyonu Yayınları.
- Aliefendioğlu, Y. (1998). Bir Temel İnsan Hakkı: Düşünce Özgürlüğü. *Yeni Türkiye İnsan Hakları Özel Sayısı* (22), 804.
- Barna, M. (2002, Temmuz). *Sosyal Devlet ve Eşitlik*. Kasım 9, 2010 tarihinde Türk Hukuk Sitesi: <http://www.turkhukuksitesi.com/faq/sosyaldevletveesitlik.shtml> adresinden alındı
- Becet, J.-M., ve Colard, D. (1982). Les droits de l'homme. *D. Economica* , 8-9.
- Centel, N., ve Zafer, H. (2005). *Ceza Muhakemesi Hukuku* (3. Baskı ). İstanbul: Beta Basım Yayım.
- Doğru, O. (1998). *İnsan Hakları Kararlar Derlemesi* (1. Baskı, Cilt 2). İstanbul: İstanbul Barosu Yayınları.
- Donnelly, J. (1995). *Teoride ve Uygulamada Evrensel İnsan Hakları Çeviren M.Erdoğan, L.Korkut, .* Ankara: Yetkin Yayınları.
- Döner, A. (2003). *İnsan Haklarının Uluslararası Alanda Korunması ve Avrupa Sistemi*. Ankara: Seçkin Yayınları.
- Eryılmaz, M. B. (2003). *Türk ve İngiliz Hukukunda ve Uygulamasında Durdurma ve Arama*. Ankara: Seçkin Yayınları.
- Gemalmaz, M. S. (2001). *Uluslarüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş*. İstanbul: Beta Basım Yayım.
- Gölcüklü, F., ve Gözübüyük, Ş. (1996). *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*. Ankara.
- Gören, Z. (1995). *Temel Hak Teorisi*. İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları.
- Gören, Z. (1999). *Anayasa Hukukuna Giriş* (2. Baskı ). İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları.
- Gözlüğü, S. V. (2002). *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve İç Hukukumuzda Etkisi* (2. Baskı). Ankara: Yetkin Yayınevi.

- Gözübüyük, Ş. (1987). *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Bireysel Başvuru Hakkı*. Ankara: İnsan Hakları Araştırma Merkezi Yayınları.
- Hakeri, H. (2008). *Türk ve Alman Hukuku'nda Koruma Tedbirlerinden Dolayı Tazminat*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Kaboğlu, İ. Ö. (1993). *Özgürlükler Hukuku*. İstanbul: Afa Yayınları.
- Kapani, M. (1982). *Kamu Hürriyetleri* (7. Baskı). Ankara: Yetkin Yayınları.
- Kunter, N., ve Yenisey, F. (2000). *Yakalama ve İfade Alma* (1. Baskı ). İstanbul: Beta Basım Yayım.
- Kunter, N., Yenisey, F., ve Nuhoglu, A. (2007). *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku* (16. Baskı). İstanbul: Beta Basım Yayım.
- Kuzu, B. (1985). *Türk Anayasa Hukukunda ve Muhtelif Kanunlarda Yakalama Müessesesi* . İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası .
- Kuzu, B. (1997). *Ülkemizde Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği* (1. Baskı ). İstanbul: Filiz Kitabevi.
- LOizidou/Türkiye, 40/1993/435/514.
- Macovei, M. (2001). *Kişinin Özgürlük ve Güvenlik Hakkı* (1. Baskı). İstanbul: Avrupa Konseyi Yayınları.
- Ökçesiz, H. (2005, Ağustos). Özgürlük mü Güvenlik mi? *Hukuki Perspektifler Dergisi* , 145.
- Özbek, V. Ö. (2006). *Ceza Muhakemesi Hukuku* (1. Baskı ). Ankara: Seçkin Yayınları.
- Özbek, V. Ö. (2010). *Yeni Ceza Muhakemesi Kanununun Anlamı* (4. Baskı ). Ankara: Seçkin Yayınları.
- Özbey, Ö. (2004). *İnsan Hakları Evrensel İlkelerinin Avrupa Mahkemesinde Uygulaması* (1. Baskı ). Ankara: Adalet Yayınevi.
- Özdek, Y. (2004). *Avrupa İnsan Hakları Hukuku ve Türkiye* (1. Baskı). Ankara: Türkiye ve Ortadoğu Amme İdaresi Enstitüsü İnsan Hakları Araştırma ve Derleme Merkezi Yayını.
- Öztürk, B., ve Erdem, M. R. (2006). *Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku* (9. Baskı ). Ankara: Seçkin Yayınları.
- Reisoğlu, S. (2000). *Uluslararası Boyutlarıyla İnsan Hakları*. İstanbul: Beta Basım Yayım.

- Savcı, B. (1980). *Yaşam Hakkı ve Boyutları*. Ankara: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları.
- Sayman, Y. (2005, Ağustos). Özgürlük mü Güvenlik mi? *Hukuki Perspektifler Dergisi* , 136.
- Selçuk, S. (1999). *Demokrasiye Doğru* (1 Baskı). Ankara: Yeni Türkiye Yayınları.
- Şahin, İ. (2005). *Türk Ceza Yargılaması Hukukunda Yakalama ve Gözaltına Alma* (3.Baskı ). Ankara: Seçkin Yayınları.
- Tanör, B. (1991). *Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu* (2. Baskı ). İstanbul: BDS Yayınları .
- Tezcan, D. (1989). *Türk Hukukunda Haksız Yakalama ve Tutuklama*. Ankara: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları.
- Tezcan, D., Erdem, M. R., ve Sancaktar, O. (2004). *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*. Ankara: Türkiye Cumhuriyeti Adalet Bakanlığı, Eğitim Dairesi Başkanlığı Yayınları.
- Tosun, Ö. (1968). Ceza Muhakemesinde İhtiyat Tedbirleri. *Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi* (3), 8.
- Ünal, Ş. (1997). *Temel Hak ve Özgürlükler ve İnsan Hakları Hukuku*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Ünal, Ş. (2001). *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*. Ankara: Türkiye Büyük Millet Meclisi Yayınları.
- Ünver, Y., ve Hakeri, H. (2010). *Ceza Muhakemewi Hukuku* (3. Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi.
- Yaşar, O. (2005). *Uygulamalı ve Yorumlu 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu*. Ankara.
- Yenisey, F. (2005). İnsan Hakları Açısından Arama, Elkoyma, Yakalama ve İfade Alma. *Adli Soruşturmanın Hukuki Çerçevesi* . Ankara: İnsan Hakları Merkezi Yayınları.
- Yenisey, F., Nuhoglu, A., ve Güzel, İ. (2005). *Kolluk Yetkileri, Güvenlik ve Hukuk* (2. Baskı ). İstanbul: Kilim Matbaacılık.
- Yurtcan, E. (2005). *Ceza Yargılaması Hukuku* (11. Baskı). İstanbul: Beta Basım Yayım.