

**T.C. KOCAELİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
KAMU HUKUKU BİLİM DALI**

**İNSAN HAKLARI AVRUPA SÖZLEŞMESİ'NDE
ÖZGÜRLÜK VE GÜVENLİK HAKKI**

(YÜKSEK LİSANS TEZİ)

Gani ÇETİNTAŞ

KOCAELİ 2020

**T.C. KOCAELİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
KAMU HUKUKU BİLİM DALI**

**İNSAN HAKLARI AVRUPA SÖZLEŞMESİ'NDE
ÖZGÜRLÜK VE GÜVENLİK HAKKI**

(YÜKSEK LİSANS TEZİ)

Gani ÇETİNTAŞ

Dr. Öğr. Üyesi Mustafa ÇAKIR

KOCAELİ 2020

**T.C. KOCAELİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
KAMU HUKUKU BİLİM DALI**

**İNSAN HAKLARI AVRUPA SÖZLEŞMESİ'NDE
ÖZGÜRLÜK VE GÜVENLİK HAKKI**

(YÜKSEKLİSANS TEZİ)

Tezi Hazırlayan : Gani ÇETİNTAŞ

Tezin Kabul Edildiği Enstitü Yönetim Kurulu Karar ve No.: 03.07.2020/03

Jüri Başkanı : Prof. Dr. Ender Ethem ATAY

Jüri Üyesi : Doç. Dr. Bayram KESKİN

Jüri Üyesi : Dr. Öğr. Üyesi Mustafa ÇAKIR

KOCAELİ 2020

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER	i
ÖZET.....	iv
ABSTRACT.....	v
KISALTMALAR	vi
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

1. ÖZGÜRLÜK VE GÜVENLİK HAKKININ TARİHSEL GELİŞİMİ	3
1.1. İNSAN HAKLARI KAVRAMI VE İNSAN HAKLARININ ULUSLARARASI ALANA GEÇİŞ SÜRECİ	3
1.2. ÖZGÜRLÜK VE GÜVENLİK HAKKI KAVRAMI	7
1.3. ÖZGÜRLÜK VE GÜVENLİK HAKKININ TARİHSEL GELİŞİMİ	9
1.3.1. Özgürlük ve Güvenlik Hakkının Batı'daki Tarihsel Gelişimi	9
1.3.2. Özgürlük ve Güvenlik Hakkının Türk Hukukundaki Tarihsel Gelişimi	14
1.3.2.1. Özgürlük ve Güvenlik Hakkının Osmanlı Devleti'ndeki Tarihsel Gelişimi.....	14
1.3.2.2. 1921, 1924 ve 1961 Anayasası'nda Özgürlük ve Güvenlik Hakkı	17
1.3.2.2.1. 1921 Anayasası'nda Özgürlük ve Güvenlik Hakkı	17
1.3.2.2.2. 1924 Anayasası'nda Özgürlük ve Güvenlik Hakkı	17
1.3.2.2.3. 1961 Anayasası'nda Özgürlük ve Güvenlik Hakkı	18
1.3.2.3. 1982 Anayasası'nda Özgürlük ve Güvenlik Hakkı ve 1982 Anayasası ile İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin Özgürlük ve Güvenlik Hakkına İlişkin Hükümlerinin Karşılaştırması	20
1.3.3. Uluslararası Belgelerde Özgürlük ve Güvenlik Hakkı	36
1.3.3.1. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nde Özgürlük ve Güvenlik Hakkı	36
1.3.3.2. Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'de Özgürlük ve Güvenlik Hakkı.....	37
1.3.3.3. İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nde Özgürlük ve Güvenlik Hakkı .	38

İKİNCİ BÖLÜM

2. İNSAN HAKLARI AVRUPA SÖZLEŞMESİ'NDE ÖZGÜRLÜK VE GÜVENLİK HAKKI VE ÖZGÜRLÜKTEN YOKSUN BIRAKMAYA İZİN VERİLEN HALLER.....	42
2.1. İNSAN HAKLARI AVRUPA SÖZLEŞMESİ'NDE ÖZGÜRLÜK VE GÜVENLİK HAKKI, ÖZGÜRLÜKTEN YOKSUN BIRAKMANIN HUKUKA UYGUN OLARAK KABUL EDİLEBİLMESİ İÇİN BULUNMASI GEREKEN ŞARTLAR.....	42
2.1.1. Genel Olarak İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nde Özgürlük ve Güvenlik Hakkı.....	42
2.1.2. Özgürlükten Yoksun Bırakma-Özgürlüğün Kısıtlanması Ayrımı.....	47
2.1.3. Özgürlükten Yoksun Bırakmanın Hukuka Uygun Olarak Kabul Edilebilmesi İçin Bulunması Gereken Şartlar	51
2.1.3.1. Genel Olarak.....	51
2.1.3.2. Yasallık Şartı	52
2.1.3.3. Özgürlükten Yoksun Bırakmaya İzin Verilen Hallere Uygunluk Şartı.....	60
2.2. İNSAN HAKLARI AVRUPA SÖZLEŞMESİ'NDE ÖZGÜRLÜKTEN YOKSUN BIRAKMAYA İZİN VERİLEN HALLER	62
2.2.1. Mahkumiyet Kararı Nedeniyle Özgürlükten Yoksun Bırakma	62
2.2.2. Mahkeme Kararına Uymama Nedeniyle veya Yasal Bir Yükümlülüğün Yerine Getirilmesini Sağlamak Amacıyla Özgürlükten Yoksun Bırakma.....	65
2.2.2.1. Mahkeme Kararına Uymama Nedeniyle Özgürlükten Yoksun Bırakma	65
2.2.2.2. Yasal Bir Yükümlülüğün Yerine Getirilmesini Sağlamak Amacıyla Özgürlükten Yoksun Bırakma	67
2.2.3. Kişinin Suç İşlediğinden Şüphe Edilmesi Üzerine veya Suç İşlemesini ya da Suçu İşledikten Sonra Kaçmasını Engellemek Amacıyla Yetkili Adli Mercî Önüne Çıkarılması İçin Özgürlükten Yoksun Bırakma	69
2.2.4. Küçüğün Eğitimi veya Yetkili Mercî Önüne Çıkarılması Amacıyla Özgürlükten Yoksun Bırakma	74
2.2.4.1. Genel Olarak.....	74
2.2.4.2. Küçüğün Eğitimi Amacıyla Özgürlükten Yoksun Bırakma	75
2.2.4.3. Küçüğün Yetkili Mercî Önüne Çıkarılması Amacıyla Özgürlükten Yoksun Bırakma	77
2.2.5. Bulaşıcı Hastalık Yayılabilecek Kişilerin, Akıl Hastalarının, Alkol veya Uyuşturucu Madde Bağımlılarının ya da Serserilerin Özgürlüklerinden Yoksun Bırakılmaları	77
2.2.5.1. Genel Olarak.....	77

2.2.5.2. Bulaşıcı Hastalık Yayılabilecek Kişilerin Özgürlüklerinden Yoksun Bırakılmaları.....	79
2.2.5.3. Akıl Hastalarının Özgürlüklerinden Yoksun Bırakılmaları.....	79
2.2.5.4. Alkol veya Uyuşturucu Madde Bağımlılarının Özgürlüklerinden Yoksun Bırakılmaları.....	81
2.2.5.5. Serserilerin Özgürlüklerinden Yoksun Bırakılmaları.....	82
2.2.6. Ülkeye Usulüne Aykırı Girişlerin Önlenmesi Amacıyla ya da Sınır Dışı Etme veya İade İşleminin Yürütülmekte Olması Nedeniyle Özgürlükten Yoksun Bırakma	82
2.2.6.1. Genel Olarak.....	82
2.2.6.2. Ülkeye Usulüne Aykırı Girişlerin Önlenmesi Amacıyla Özgürlükten Yoksun Bırakma	83
2.2.6.3. Sınır Dışı Etme veya İade İşleminin Yürütülmekte Olması Nedeniyle Özgürlükten Yoksun Bırakma	84

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

3. İNSAN HAKLARI AVRUPA SÖZLEŞMESİ'NDE ÖZGÜRLÜĞÜNDEN YOKSUN BIRAKILAN KİŞİLERE TANINAN HAKLAR.....	88
3.1. GENEL OLARAK	88
3.2. BİLGİLENDİRİLME HAKKI	89
3.3. HAKİM VEYA ADLİ GÖREVLİ ÖNÜNE ÇIKARILMA HAKKI VE TUTUKLUNUN MAKUL SÜREDE SERBEST BIRAKILMA HAKKI.....	92
3.3.1. Genel Olarak.....	92
3.3.2. Hakim veya Adli Görevli Önüne Çıkarılma Hakkı	93
3.3.3. Tutuklunun Makul Sürede Serbest Bırakılma Hakkı	100
3.4. ÖZGÜRLÜKTEN YOKSUN BIRAKMAYA KARŞI MAHKEMEYE BAŞVURMA HAKKI.....	116
3.5. TAZMİNAT HAKKI	131
SONUÇ.....	136
KAYNAKÇA	139

ÖZET

Çalışmanın önde gelen amaçları; özgürlük ve güvenlik hakkının anlam ve kapsamını, İHAM'ın bu hakka bakışını, bu hakkın düzenlendiği İHAS'ın 5. maddesinde yer verilen kavram ve hükümleri nasıl yorumladığını ve bu hakkın korunmasına yönelik katkısını ortaya koymaktır. Bu amaçla çalışma kapsamında çok sayıda İHAM kararı gözden geçirilmiş ve bu kararların özgürlük ve güvenlik hakkıyla ilgili kısımlarına çalışmada olabildiğince yer verilmiştir. İHAS bağlamında özgürlükten yoksun bırakma, bir kısmı İHAS'ın 5. maddesinde açıkça yer alan, bir kısmı da İHAM içtihatlarıyla türetilen sıkı şartlara bağlanmıştır. İHAS'a taraf devletlerde özgürlük ve güvenlik hakkının ihlali, kısmen taraf devletlerin ulusal hukuk kurallarının İHAS hükümleri ile uyumsuzluğundan, çoğunlukla da ulusal makamların uygulamalarının İHAS'ta açıkça ya da zımnen yer alan ilkelere aykırılığından ileri gelmektedir. Taraf devletler, ulusal mevzuatlarını İHAS'la ve İHAM içtihatlarıyla uyumlu hale getirmek için gereken mevzuat değişikliklerini yapmalıdır. Bununla birlikte özgürlük ve güvenlik hakkının gerekleri sadece mevzuat değişikliği yapılarak sağlanmış olmaz. Taraf devletler ayrıca İHAS'la ve İHAM içtihatlarıyla uyumlu hale getirdikleri mevzuatın, ulusal makamlarınca tam manasıyla ve İHAS'ın 5. maddesinin amacına uygun olarak uygulanmasını da sağlamalıdır. Taraf devletlerin ulusal makamları -özellikle de ulusal yargı makamları- ulusal hukuk kurallarını yorumlarken, İHAS hükümleri ve İHAM içtihatlarını da göz önünde bulundurmalıdır. Bu da ulusal makamların, İHAM içtihatlarını yakından izlemesini gerektirmektedir. Böylece mağdur edilen kişilerin mağduriyetleri İHAM'a başvurmalarına gerek kalmadan giderilmiş ve İHAS standartlarına ulaşılmış olur.

Anahtar Kelimeler: İnsan hakları, özgürlük ve güvenlik hakkı, özgürlükten yoksun bırakma, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi.

ABSTRACT

The leading purposes of this study put forward the meaning and extent of the right to liberty and security, how the Court perceives the issue and interprets the provisions and the notions which are put in order in the 5th clause of the Convention and its contribution for the protection of the right to liberty and security. A lot of judgments of the Court have been reviewed regarding this study and it has been tried to be included the relevant parts regarding the right to liberty and security as much as possible. In the context of the Convention, deprive of liberty is tied to highly strict rules some of which are clearly stated in the 5th clause of the Convention, the remaining ones are brought into existence by the case law of the Court. The violation of the right to liberty and security by the state parties stems from partly because of the fact that the national laws of the state parties don't comply with the provisions of the Convention, or mostly the practices of national authorities oppose with the principles which are clearly or indirectly stated in the Convention. The state parties must take action in terms of complying their national laws with the Convention and the case law of the Court. However, the necessities of the right to liberty and security can't be fully achieved only by making the relevant adjustments. The state parties are also to enable the legislation, which is compliant with the Convention and the case law of the Court, to fully practice by the national authorities in accordance with the 5th clause of the Convention. While interpreting the national laws the national authorities and especially the national judicial authorities of the state parties must take into consideration the provisions of the Convention and the case law of the Court. And this requires having a closer look at the case law of the Court. Thereby, the aggrievement of the aggrieved is eliminated without having to make an appeal to the Court and enables to reach the standards of the Convention.

Key Words: Human rights, right to liberty and security, deprive of liberty, European Convention on Human Rights, European Court of Human Rights.

KISALTMALAR

ABİHDB	: Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Dairesi Başkanlığı
ABUHDİGMİHDB	: Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü İnsan Hakları Daire Başkanlığı
a.g.e.	: Adı geçen eser
a.g.m.	: Adı geçen makale
a.g.t.	: Adı geçen tez
AİHHŞ	: Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı
AİHS	: Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi
AKİHDF	: Avrupa Konseyi İnsan Haklarına Destek Fonu
AKİHVF	: Avrupa Konseyi İnsan Hakları Vakıf Fonu
AŞ	: Anonim Şirket
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜSBFD	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
AYM	: Anayasa Mahkemesi
Bkz.	: Bakınız
BM	: Birleşmiş Milletler
BN	: Başvuru numarası
BÜHFD	: Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
CÜSBD	: Cumhuriyet Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi
Çev.	: Çeviren
DBAKİHGMY	: Dışişleri Bakanlığı Avrupa Konseyi ve İnsan Hakları Genel Müdür Yardımcılığı
DÜHFD	: Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
Ed.	: Editör
ESKHS	: Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme
ET	: Erişim tarihi
f.	: Fıkra
GÜHFD	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İHAS	: İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi (İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme)
İHEB	: İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası

LHD	: Legal Hukuk Dergisi
m.	: Madde
MSHS	: Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme
MÜHF-HAD	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
No.	: Numara
p.	: Paragraf
s.	: Sayfa
SET	: Son erişim tarihi
SÜHFD	: Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
T	: Tarih
TBBD	: Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TBB İHAUM	: Türkiye Barolar Birliği İnsan Hakları Araştırma ve Uygulama Merkezi
TBBY	: Türkiye Barolar Birliği Yayınları
T.C.	: Türkiye Cumhuriyeti
The Convention	: European Convention on Human Right
The Court	: European Court of Human Rights
t.y.	: Tarih yok
vb.	: Ve benzeri
vs.	: Vesaire
YD	: Yargıtay Dergisi
1921 Anayasası	: 20.01.1337 (1921) tarihli ve 85 sayılı Teşkilatı Esasiye Kanunu (Resmi Gazete tarihi - sayısı: 07.02.1921 - 1)
1924 Anayasası	: 20.04.1340 (1924) tarihli ve 491 sayılı Teşkilatı Esasiye Kanunu (Resmi Gazete tarihi - sayısı: 24.05.1924 - 71)
1961 Anayasası	: 09.07.1961 tarihli ve 334 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası (Resmi Gazete tarihi - sayısı: 20.07.1961 - 10859)
1982 Anayasası	: 18.10.1982 tarihli ve 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası (Resmi Gazete tarihi - sayısı: 09.11.1982 - 17863)

GİRİŞ

Özgürlük ve güvenlik hakkı çok önemli bir insan hakkıdır. Bu nedenle bu hakkın güvence altına alınmasına ilişkin düzenlemelere birçok uluslararası sözleşme gibi İHAS'ta da yer verilmiştir. İHAS'a taraf devletler, özgürlük ve güvenlik hakkının da aralarında bulunduğu İHAS'ta düzenlenen hak ve özgürlüklerin tanınması ve korunması bakımından İHAS'ın gerektirdiği yükümlülükleri sağlamakla yükümlüdür. Bu yükümlülük gereğince taraf devletler, hem ulusal hukuk kurallarını İHAS'a uygun şekilde düzenlemeli hem de İHAS'a uygun şekilde düzenledikleri hukuk kurallarının ulusal makamlarınca tam anlamıyla uygulanmasını sağlamalıdır. Ancak ne yazık ki Türkiye'nin de aralarında bulunduğu çoğu taraf devletin özgürlük ve güvenlik hakkına ilişkin yükümlülüklerini tümüyle yerine getirdiğini söylemek mümkün değildir. Bu noktada devreye İHAM girmekte ve bireysel başvuru yoluyla önüne getirilen davalarda, taraf devletlerin yükümlülüklerini yerine getirip getirmediğini denetlemektedir. Böylelikle özgürlük ve güvenlik hakkı ulusal üstü düzeyde de korunmaktadır.

İHAS hükümleri ile İHAM içtihatları, taraf devletlerin ulusal mevzuatı ve mahkeme kararları üzerinde önemli etkilerde bulunmaktadır. Nitekim Türkiye'nin de aralarında bulunduğu birçok taraf devlet, ulusal mevzuatını İHAS hükümleri ve İHAM içtihatları ile uyumlu hale getirmek için bugüne kadar çok sayıda anayasa, yasa vs. mevzuat değişikliği yapmıştır.

Özgürlük ve güvenlik hakkının değeri ile bu hakkın korunması bakımından İHAS ve İHAM kararlarının yukarıda belirtilen önem ve tesiri, çalışma konusunun belirlenmesinde etkili olmuştur. Çalışmanın önde gelen amaçları; özgürlük ve güvenlik hakkının anlam ve kapsamını, İHAM'ın bu hakka bakışını, bu hakkın düzenlendiği İHAS'ın 5. maddesinde yer verilen kavram ve hükümleri nasıl yorumladığını ve bu hakkın korunmasına yönelik katkısını ortaya koymaktır.

Çalışma kapsamında, İHAS'ın 5. maddesinde yer verilen soyut nitelikteki kavram ve hükümlerin neyi kast ettiği ve neleri gerektirdiğinin ortaya koyulabilmesi

maksadıyla çok sayıda İHAM kararı gözden geçirilmiş ve bu kararların özgürlük ve güvenlik hakkıyla ilgili kısımlarına çalışmada olabildiğince yer verilmiştir. İHAM içtihatları gözden geçirilirken, İHAM'ın özgürlük ve güvenlik hakkına ilişkin bazı hususlardaki içtihadını geliştirdiği (daha doğru bir ifadeyle değiştirdiği) görülmüştür. Böyle hallerde İHAM'ın farklı yönlerdeki her iki içtihadına da değinilmiştir.

Özgürlük ve güvenlik hakkına ilişkin Türk hukuku mevzuatı ile Anayasa Mahkemesi kararlarının incelenmesi ayrı bir çalışmayı gerektirecek kadar kapsamlıdır. Bu nedenle çalışma kapsamında Türk hukukuyla ilgili olarak sadece özgürlük ve güvenlik hakkının Türk hukukundaki tarihsel gelişim sürecine değinilmiş ve özgürlük ve güvenlik hakkı bakımından 1982 Anayasası ile İHAS hükümlerinin uyumlu ve uyumsuz olduğu alanların tespit edilmesi amacıyla 1982 Anayasası ile İHAS hükümlerinin karşılaştırması yapılmıştır. Bunların dışındaki Türk hukuku mevzuatı ile Anayasa Mahkemesi kararları çalışma kapsamının dışında tutulmuş, çalışma özgürlük ve güvenlik hakkına ilişkin İHAS hükümleri ve İHAM içtihatları ile sınırlı tutulmaya çalışılmıştır.

Üç bölümden oluşan çalışmanın birinci bölümünde, öncelikle kısaca insan hakları kavramı ile insan haklarının uluslararası alana geçiş sürecinden söz edilmiş, sonrasında özgürlük ve güvenlik hakkı kavramı ele alınmış, daha sonra ise özgürlük ve güvenlik hakkının Batı'daki ve Türk hukukundaki tarihsel gelişim süreci ile İHEB, MSHS ve İHAS'ın özgürlük ve güvenlik hakkına ilişkin hükümlerine değinilmiştir. Çalışmanın ikinci bölümünde, öncelikle genel olarak İHAS'ın 5. maddesi bakımından özgürlük ve güvenlik hakkına değinilmiş, sonrasında özgürlükten yoksun bırakma-özgürlüğün kısıtlanması ayrımı ele alınmış, daha sonra ise özgürlükten yoksun bırakmanın hukuka uygun olarak kabul edilebilmesi için bulunması gereken şartlar ele alınmıştır. İkinci bölümde son olarak İHAS'ta özgürlükten yoksun bırakmaya izin verilen haller, İHAS'ın 5. maddesindeki sıralamaya uygun olarak ayrı ayrı incelenmiştir. Çalışmanın üçüncü bölümünde, özgürlüğünden yoksun bırakılan kişilere tanınan haklar, yine İHAS'ın 5. maddesindeki sıralamaya uygun olarak ayrı ayrı incelenmiştir. Çalışmada son olarak çalışma konusu hakkında değerlendirmelerde bulunularak çalışma sonlandırılmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

1. ÖZGÜRLÜK VE GÜVENLİK HAKKININ TARİHSEL GELİŞİMİ

1.1. İNSAN HAKLARI KAVRAMI VE İNSAN HAKLARININ ULUSLARARASI ALANA GEÇİŞ SÜRECİ

Hak kavramının genel kabul gören bir tanımı bulunmamasıyla birlikte hak, hukuk düzeninin kişiye tanıdığı ve koruduğu yetki olarak ifade edilebilir. Kişi, hukuk düzenince kendisine tanınan hakkın ihlal edilmesi halinde, hukuk düzeninden hakkının korunmasını isteme yetkisine sahiptir¹.

Hak kavramı gibi genel kabul gören bir tanımı bulunmayan² insan hakları (human rights) kavramı ise kişinin sırf insan olduğu için doğuştan sahip olduğu, vazgeçemeyeceği ve devredemeyeceği haklar olarak ifade edilebilir³. Kişinin insan haklarına sırf insan olduğu için sahip olmasından kasıt, insanların bu haklara içinde buldukları sosyal şartlardan ve sahip oldukları imkanlardan bağımsız olarak sahip olmalarıdır⁴. İnsan haklarına sahip olmanın tek şartı; uyruğu, etnik kökeni, dili, dini, yaşı ve benzeri özelliklerinin ne olduğu fark etmez insan olmaktır.

İnsan hakları kavramı, kapsamı geniş olan bir kavramdır. İnsanların sahip olduğu hakların devlet organlarına karşı korunmasını kapsadığı gibi insan kişiliğinin geliştirilmesini de kapsar⁵.

¹ Haluk Hadi Sümer, Hukuka Giriş Kavramlar Kurumlar, Güncellenmiş 3. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019, s.175.

² Halil Kalabalık, İnsan Hakları Hukukuna Giriş, Güncellenmiş 2. Baskı Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019, s.28.

³ Yıldız Karagöz, "Liberal Öğretide Adalet, Hak ve Özgürlük", CÜSBD, Cilt 26, (Aralık 2002), s.283; Ömer Anayurt, Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kavramları, Güncellenmiş 19. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019, s.311.

⁴ Jerome J. Shestack, "İnsan Haklarının Felsefi Temelleri", Çev. Ali Rıza Çoban/Bilal Canatan, Liberal Düşünce Dergisi, Cilt 11, Sayı 43, (Yaz 2006), s.89.

⁵ Şeref Gözübüyük/Feyyaz Gölcüklü, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, 11. Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, 2016, s.3.

İnsan hakları kavramı, insanın haklarından farklıdır. İnsanların çeşitli nedenlerden (pozitif hukuktan, örf ve adet hukukundan, sözleşmeden) doğan hakları olabilir. Bu haklar da insan hakları gibi insanların sahip olduğu haklardır. Ancak bu hakların tamamı insan hakkı değildir⁶.

Yaşama hakkı, işkence yasağı gibi her devlet tarafından kabul edilebilecek insan hakları bulunmakla birlikte tüm devletlerin üzerinde anlaşmış olduğu bir insan hakları listesi bulunmamaktadır⁷. İnsan hakları kavramı, zaman ilerledikçe içeriği değişen ve zenginleşen bir niteliğe sahiptir⁸. Nitekim toplumsal gelişmeye bağlı olarak insanlar zamanla yeni yeni insan hakları edinmektedir⁹. Bu itibarla bugün insan hakkı olarak kabul edilmeyen kimi durumların gelecekte insan hakkı olarak kabul edilmesi mümkündür.

İnsan hakları kavramı, pozitif hukuk düzenince tanınan hak ve özgürlükleri ifade eden temel hak ve özgürlükleri (kamu hakları)¹⁰ bünyesinde barındırmaktadır. Temel hak ve özgürlüklerin insan hakları idealinin sadece gerçekleşmiş, diğer bir ifadeyle pozitif hukuk tarafından tanınmış ve güvence altına alınmış kısmını ifade ettiği söylenebilir¹¹. Nitekim pozitif hukuk düzenlerince tanınmamış ve güvenceye bağlanmamış olan insan hakları da bulunmaktadır. Bu itibarla her temel hak ve özgürlüğün bir insan hakkı olduğunu söylemek mümkündür. Ancak her insan hakkının bir temel hak ve özgürlük olduğu söylenemez.

İnsan haklarının bir kısmı devletlerin ulusal hukuku tarafından tanınmış, bir kısmı uluslararası hukuk tarafından tanınmış, bir kısmı ise henüz siyasal bir kavram olmaktan öteye geçememiştir. Ulusal veya uluslararası hukuk tarafından tanınmayan

⁶ Vahap Coşkun, “İnsan Hakları Kapsamı Üzerine Tartışmalar ve Liberal Perspektif”, Şu Kitapta: Prof. Dr. Ergun Önen’e Armağan, İstanbul, Alkım Yayınevi, 2003, s.580.

⁷ Yücel Acer/İbrahim Kaya, Uluslararası Hukuk, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 10. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019, s.289.

⁸ Coşkun, a.g.m., s.590.

⁹ Anil Çeçen, İnsan Hakları, Genişletilmiş 4. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2015, s.19.

¹⁰ *Temel hak ve özgürlükler* kavramı yerine *kamu hakları, kamu özgürlükleri, kamu hürriyetleri* gibi kavramlar da kullanılmaktadır. Bkz. Ender Ethem Atay, Hukuk Başlangıcı, 5. Baskı, Ankara, Gazi Kitabevi, 2017, s.375; Anayurt, Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kavramları, s.311.

¹¹ Atay, a.g.e., s.315;375.

insan haklarının hukuki bir gerçek olabilmesi için pozitif hukuk düzenince tanınması ve yargısal güvenceye kavuşturulması gerekmektedir¹².

İkinci Dünya Savaşı'ndan önce insan haklarının korunması devletlerin iç hukuk sorunu olarak görülmekteydi. Ancak İkinci Dünya Savaşı sırasında gerçekleştirilen ağır insan hakkı ihlalleri insan haklarına devletlerin iç hukukunun sağladığı güvencenin yeterli olmadığını ortaya çıkarmıştır. Bu nedenle İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra insan hakları devletlerin iç hukuk sorunu olarak görülmekten çıkmış ve devletler insan haklarının uluslararası alanda korunmasına yönelik yoğun bir çaba içerisinde girmiştir. Bunun sonucunda BM Genel Kurulu'nca 1948 yılında İHEB'in kabul edilmesiyle bu hususta önemli bir çığır açılmıştır¹³. İkinci Dünya Savaşı'nın küllerinden doğan İHEB, insan haklarının korunmasını insanlık için takip edilmesi gereken bir amaç olarak belirlemiştir. İHEB kaynaklı olarak uluslararası hukukun içinde kendine özgü özellikleri olan bir uluslararası insan hakları doğmuştur¹⁴.

İHEB insan haklarının temel kaynaklarından biri olmakla birlikte uluslararası hukuk bakımından bir anlaşma niteliğinde olmadığı, bir BM Genel Kurulu kararı olduğu için olumlu oy kullanan devletler yönünden bağlayıcı olmayıp, sadece yol göstericidir. Bununla birlikte siyasi ve ahlaki önemi çok büyük olan İHEB, BM bünyesinde ve dışında yapılan benzer birçok uluslararası sözleşmeye esin kaynağı olduğu gibi İHEB'in ulusal anayasalar, yasalar ve mahkeme kararları üzerinde de önemli etkileri olmuştur¹⁵.

İHEB'in kabul edilmesinin ardından İHAS'a taraf devletlerde ortak bir insan hakları anlayışının tesisi ve devamı için¹⁶ İHEB'den esinlenilerek hazırlanan¹⁷ ve bölgesel düzeyde bir sözleşme olan İHAS 1953 yılında yürürlüğe girmiştir. İHAS'ın ardından İHEB'e hukuken bağlayıcılık kazandırmak amacıyla BM bünyesinde

¹² Gözübüyük/Gölcüklü, a.g.e., s.4.

¹³ Anayurt, Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kavramları, s.316.

¹⁴ Durmuş Tezcan/Mustafa Ruhan Erdem/Oğuz Sancakdar/Rifat Murat Önok, İnsan Hakları El Kitabı, Güncellenmiş 7. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2018, s.34.

¹⁵ Tezcan/Erdem/Sancakdar/Önok, a.g.e., s.35.

¹⁶ M. Emin Akgül, "Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Bağlamında AİHS ve Anayasa Hükümleri Çatışmasında Öncelikli Uygulama Sorunu", TBBD, Sayı 87, (2010), s.121.

¹⁷ Sevtap Yokuş, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Türkiye'de Olağanüstü Hal Rejimi Pratiği ve Anayasa Şikayetine Etkisi, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2017, s.66.

hazırlanan MSHS ve ESKHS¹⁸ 1976 yılında yürürlüğe girmiştir. Bunları İHAS gibi bölgesel düzeyde sözleşmeler olan ve 1978 yılında yürürlüğe giren AİHS ile 1986 yılında yürürlüğe giren AİHHS takip etmiştir.

İnsan haklarının korunması amacıyla bugüne kadar kabul edilmiş olan en gelişmiş ve en etkili ulusal üstü koruma mekanizması, İHAS'ta öngörülmüştür¹⁹. Zira İHAS, ortak güvence sistemine²⁰ dayanan ulusal üstü bir yargısal denetim mekanizması kurmuş ve kişiye sağlanan güvenceyi yaptırıma bağlamıştır²¹. İHAS, kişilere, İHAS'ta güvence altına alınan haklarının ihlal edildiği iddiasıyla ilgili devlet aleyhine İHAM'a bireysel başvuruda bulunma hakkı tanıyarak, kişileri uluslararası alanda ilk defa taraf haline getirmiştir²². Böylece İHAS, kişiyi, hak ve özgürlüklerinin korunması açısından uluslararası hukukta hak sahibi yapmış ve insan haklarının ulusal üstü düzeyde korunmasını sağlamayı amaçlamıştır²³.

İnsan haklarının ulusal üstü düzeyde korunması ikincil ve tamamlayıcı nitelikte bir korumadır. Asıl olan insan haklarının devletlerin iç hukukunda korunmasıdır. Bu nedenle örneğin İHAS'ta, İHAM'a ancak devletlerin iç hukuk yollarının tüketilmesinden sonra başvurulabileceği hüküm altına alınmıştır (İHAS m. 35 f. 1). İnsan haklarının ulusal üstü düzeyde korunması amacıyla yapılan bireysel

¹⁸ Kalabalık, İnsan Hakları Hukukuna Giriş, s.68. MSHS ve ESKHS'nin yanında BM bünyesinde insan haklarının korunması amacıyla çeşitli konularda çok sayıda bağlayıcı nitelikte ve denetim mekanizmasına sahip sözleşme daha kabul edilmiştir. Bunlar arasında öne çıkan sözleşmeler şunlardır: İşkenceye ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı ya da Aşağılayıcı Ceza ve Muameleye Karşı Sözleşme, Çocuk Hakları Sözleşmesi, Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılması Sözleşmesi, Her Türlü Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılması Sözleşmesi. Bkz. Ergin Ergül, Genel Kamu Hukuku, Ankara, Adalet Yayınevi, 2019, s.260-261.

¹⁹ Tekin Akıllıoğlu, "Temel Haklar Gelişmesi Üzerine Bazı Gelişmeler", AÜSBFD, Cilt 44, Sayı 1, (1989), s.161; İbrahim Ö. Kaboğlu, "XXI. Yüzyıl Başında İnsan Hakları Haritası", TBB İHAUM, İnsan Hakları ve Güvenlik (Sempozyum), Ankara, 2001, s.33; Mustafa Tarık Şentuna, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Ceza Yargılama Yasamız Açısından Tutuklulukta 'Makul Süre'", YD, Cilt 28, Sayı 1-2, (2002), s.243-244; Anayurt, Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kavramları, s.317.

²⁰ Ortak güvence sistemi ile İHAS'a taraf her devletin diğer taraf devletlere karşı İHAS hükümlerinin ihlali iddiası ile İHAM'a başvurma hakkına sahip olması kast edilmektedir. Taraf devletlerin devlet başvurusunda bulunabilmeleri için İHAS'ın ihlalinin mağduru olan kişinin kendi vatandaşları olması ya da devlet başvurusunda bulunmalarında menfaatleri olması gibi şartlar aranmamaktadır. Hukuksal durum böyle olmakla birlikte uygulamada devlet başvuruları genellikle siyasal amaç güdülerek yapılmaktadır. Bkz. Gözübüyük/Gölcüklü, a.g.e., s.15-16. Devlet başvurusu İHAS'ın 33. maddesinde şu şekilde düzenlenmiştir: "Her Yüksek Sözleşmecî Taraf, diğer bir Yüksek Sözleşmecî Taraf'a karşı Sözleşme ve Protokollerinin hükümlerinin ihlali iddiası ile Mahkeme'ye başvurabilir."

²¹ Gözübüyük/Gölcüklü, a.g.e., s.11.

²² Anayurt, Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kavramları, s.317.

²³ Kalabalık, İnsan Hakları Hukukuna Giriş, s.208.

başvurular, kanun yolu başvurusu değildir. Bireysel başvuru yolunda, ulusal mevzuatın yorumlanma ve uygulama biçimi ile ilgili inceleme ve yerindelik denetimi yapılmaz²⁴.

İnsan hakları (temel hak ve özgürlükler) alanındaki uluslararası sözleşmeler, devletlerin hem siyasal yaşamlarını hem de hukuki alandaki düzenlemelerini etkilemektedir. Devletlerin temel hak ve özgürlüklerle ilgili konulara yaklaşımı ve uygulamaları kendi ülke sınırları içinde kalmamakta, uluslararası alanda da sonuç doğurmaktadır²⁵. Günümüzde insan hakları kavramı o derecede değer kazanmış durumdadır ki bir ülkede insan haklarına gösterilen saygı, o ülkenin uygarlık düzeyinin bir göstergesi haline gelmiştir²⁶. Genel olarak bir devlet ne kadar demokratik ve hoşgörülü ise o ülkede insan haklarının o derecede ileri seviyede olduğunu, aksine bir devlet ne kadar otoriter ve baskıcı bir yapıda ise o ülkede de insan haklarının o derecede geri seviyede olduğunu söylemek mümkündür²⁷.

1.2. ÖZGÜRLÜK VE GÜVENLİK HAKKI KAVRAMI

Temel bir insan hakkı olan özgürlük hakkı²⁸, kişinin bedeninin özgür olmasını (tutulmaması ve bir yere kapatılmamasını)²⁹, güvenlik hakkı ise kişinin bedensel/fiziksel özgürlüğünden yoksun bırakılması durumunda sahip olduğu haklar aracılığıyla korunmasını ifade etmektedir³⁰. Güvenlik hakkı, bir kimse özgürlüğünden yoksun bırakıldığında devreye girmektedir. Güvenlik hakkının sosyal güvenlik hakkı ile bir ilgisi bulunmamaktadır. Bu hak, maddi ve manevi güvenlik

²⁴ Tolga Şirin, Özgürlük ve Güvenlik Hakkı Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi - 1, Ankara, Mrk Baskı ve Tanıtım Hizm. Tic. Ltd. Şti, 2018, s.55.

²⁵ Akgül, a.g.m., s.121.

²⁶ Kalabalık, İnsan Hakları Hukukuna Giriş, s.25. Türkiye’de hem 1961 hem de 1982 Anayasası’nda insan haklarının korunması anayasal bir güvenceye bağlanmıştır. Türkiye için insan haklarına saygı göstermek, anayasa emri olduğu gibi aynı zamanda Türkiye’nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerle getirilen bir yükümlülüktür. Bkz. Gözübüyük/Gölcüklü, a.g.e., s.20.

²⁷ Çeçen, a.g.e., s.101.

²⁸ İHAM Kararı, A. ve Diğerleri/Birleşik Krallık, BN: 3455/05, T: 19.02.2009, p.162. Kararın ilgili paragrafının Türkçe çevirisi için bkz. AKİHVF, 2012, s.68. [https://hudoc.echr.coe.int/tur/#{%22tabview%22:\[%22document%22\],\[%22itemid%22:\[%22001-114906%22\]} \(ET: 06.09.2019\)](https://hudoc.echr.coe.int/tur/#{%22tabview%22:[%22document%22],[%22itemid%22:[%22001-114906%22]})

²⁹ Gözübüyük/Gölcüklü, a.g.e., s.237.

³⁰ Fatih Karaosmanoğlu, İnsan Hakları, 2. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2012, s.254.

olarak da anlaşılmamalı³¹, özgürlük hakkı kapsamında ve bu hakla bağlantılı olarak ele alınmalıdır.

Kamu otoritelerinin keyfi müdahalelerine en açık haklardan biri olan özgürlük ve güvenlik hakkı³², kişiyi keyfi tutma fiillerine karşı koruyarak kişinin huzur ve güven içinde yaşamasını sağlar³³.

Özgürlük hakkı çok sayıda hak ve özgürlüğün kullanılmasını sağlayan bir özelliğe sahip olduğu için³⁴ bu hakkın, hak ve özgürlüklerin temelini oluşturduğu ifade edilmektedir³⁵. Zira özgürlükten yoksunluk; serbest dolaşım özgürlüğü, evlenme ve aile kurma hakkı, özel ve aile hayatına saygı hakkı, eğitim hakkı, toplantı ve dernek kurma özgürlüğü, ifade özgürlüğü gibi pek çok diğer hak ve özgürlüğün kullanılmasını olumsuz yönde etkilemektedir. Bunun yanında özgürlüğünden yoksun bırakılan kişi, işkenceye, insanlık dışı veya aşağılayıcı muameleye maruz kalma riskiyle de karşı karşıya kalmaktadır³⁶.

Özgürlük ve güvenlik hakkının önemi nedeniyle bu hakkın güvence altına alınmasına ilişkin düzenlemelere birçok insan hakları bildiri ve sözleşmesi (İHEB m. 3, 9; MSHS m. 9; İHAS m. 5; AİHS m. 7; AİHHS m. 6) ile çok sayıda ulusal anayasada yer verilmiştir.

³¹ Şirin, Özgürlük ve Güvenlik Hakkı..., s.57.

³² Mehmet Öncü, "AİHM Kararları Işığında Yakalama, Gözaltına Alma, Tutuklama ve Aramada Makul Şüphe", <https://jurix.com.tr/article/4587#> (ET: 29.11.2019)

³³ Mustafa Tarık Şentuna, "İnsan Hakları Hukuku'nda Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkı'nın Gelişimi", TBBD, Sayı 3, (2001), s.993.

³⁴ Faruk Turhan, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Kararları Işığında Kişi Özgürlüğü ve Türkiye Gözaltında Kayıplar, Hakim Önüne Çıkarma ve Gözaltı Süreleri", <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/789896> (ET: 28.11.2019)

³⁵ Feyyaz Gölcüklü, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği", AÜSBFD, Cilt 49, Sayı 3, (1994), s.200; Uğur Eriş, "İç Hukukta AİHS'nin 5. Maddesine İlişkin Gelişmeler", TBB İHAUM, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Adli Yargı (Sempozyum), Ankara, TBBY, 2004, s.287; Halil Kalabalık, İnsan Hakları Hukuku, Güncellenmiş 5. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2017, s.441.

³⁶ Monica Macovei, Kişinin Özgürlük ve Güvenlik Hakkı Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 5. Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz, 2002, s.10. http://www.inhak.adalet.gov.tr/inhak_bilgi_bankasi/el_kitaplari/ozgurluk_guvenlik.pdf (ET: 17.07.2019); Mesut Bedri Eryılmaz, Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2012, s.174.

1.3. ÖZGÜRLÜK VE GÜVENLİK HAKKININ TARİHSEL GELİŞİMİ

1.3.1. Özgürlük ve Güvenlik Hakkının Batı'daki Tarihsel Gelişimi³⁷

Özgürlük ve güvenlik hakkının günümüzde kavuştuğu güvencelere kolaylıkla ulaşılammıştır. Bu güvenceler, tüm diğer hak ve özgürlüklerde olduğu gibi belirli mücadeleler sonucunda elde edilmiştir³⁸. Bu durumun bu başlık altında bahsedilen tüm belgeler için geçerli olduğunu söylemek mümkündür.

Özgürlük ve güvenlik hakkına ilişkin ilk belgelere İngiltere'de rastlanmaktadır. Bu belgelerden ilki, insan haklarının ilk yazılı belgeleri arasında gösterilen³⁹ 1215 yılına ait Magna Carta Libertatum'dur. Bu belge esasen kral ile baronlar arasında karşılıklı görev ve yetkileri belirtmek maksadıyla hazırlanan bir anlaşma niteliğindedir. Bu belge ile kralın yetkilerinin sınırlanması, kanunlara uygun hareket etmesinin sağlanması, özgür kişilere bazı haklar tanınması ve bu hakların korunması amaçlanmıştır. Bu belge, yargısal makamlarca verilmiş bir karar olmadıkça özgür kişilerin yakalanamayacağını ve tutuklanamayacağını öngörmek suretiyle kişi özgürlüğünün korunmasını amaçlanmıştır⁴⁰.

İngiltere'de 1628 yılında Avam Kamarası'nca krala sunulan ve Petition of Rights denilen belgede, hiç kimsenin memleket hukukunda ve Magna Carta Libertatum'da belirtilen usule aykırı olarak savunması alınmadan tutuklanamayacağı ve hapsedilemeyeceği ifade edilmiştir⁴¹.

³⁷ Özgürlük ve güvenlik hakkına ilişkin Batı'da birçok gelişme olmakla ve belge bulunmakla birlikte bu çalışmada sadece başlıca belgelerden söz edilmiştir.

³⁸ İbrahim Şahbaz, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Kişi Özgürlük ve Güvenliği", TBBD, Sayı 55, (2004), s.202.

³⁹ İlyas Doğan/Omca Özdemir, "Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği", Şu Kitapta: Ed. İlyas Doğan, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku, Ankara, Astana Yayınları, 2019, s.142.

⁴⁰ Recai G. Okandan, "1215 Büyük Hürriyet Fermanı (Magna Carta Libertatum)", İÜHF, Cilt 3, Sayı 1-4, (1965), s.4. Magna Carta Libertatum'un 39. maddesi şöyledir: "Eşitlerinin kanuni bir hükmü veya bir memleket kanunu olmadan hiçbir hür kişi tevkif veya hapis edilemeyecek, haklarından ve mallarından mahrum bırakılmayacak, kanun dışı edilemeyecek, sürülemeyecek, herhangi başka bir şekilde kötü muameleye maruz bırakılmayacaktır. Hiçbir hür kişiye zor kullanmayacağız ve başkalarının zor kullanmasını istemeyeceğiz." Magna Carta Libertatum'un tam metni için bkz. Ersan İlal, "Magna Carta", İÜHF, Cilt 34, Sayı 1-4, (1968), s.214-225.

⁴¹ E. W. Ridges, "İngiliz Anayasa Hukuku", Çev. Mukbil H. Özyörük, AÜHF, Cilt 8, Sayı 3, (1951), s.191; Bahri Öztürk/Durmuş Tezcan/Mustafa Ruhan Erdem/Özge Sırma Gezer/Yasemin F. Saygılar Kırıt/Esra Alan Akcan/Özdem Özaydın/Efser Erden Tütüncü/Derya Altınok

Yine İngiltere’de Parlamento tarafından 1679 yılında krala kabul ettirilen ve Habeas Corpus Act olarak adlandırılan yasada, kişi hak ve özgürlüklerinin güvence altına alınmasına ve kişilerin keyfi tutuklamalara karşı korunmalarına yönelik düzenlemelere yer verilmiştir⁴². Bu yasa ile tutmaların hukuka uygun olup olmadığının derhal saptanması ve suç işlediği iddiasıyla gözaltına alınan kişilerin bir an önce yargılanmalarının sağlanması amaçlanmıştır⁴³. Bu yasada özellikle güvenlik hakkına ilişkin usul kurallarına yer verilmiştir. Bu yasanın 1816 yılında yapılan son değişiklikten sonraki halinde, yasaya aykırı biçimde tutuklanan kişilerin ya da yakınlarının tutuklamaya karşı hakime itiraz edebileceği, bu itiraz üzerine hakimin tutuklamanın devamına ya da kaldırılmasına karar verebileceği öngörülmüştür. Yasa, yakalanan kişinin en kısa süre içinde hakim önüne çıkarılmasını öngörmüştür⁴⁴.

Amerika Birleşik Devletleri’nde Virginia Anayasası’nın başına eklenen 12 Haziran 1776 tarihli Haklar Bildirisi’nde⁴⁵ özgürlük ve güvenlik hakkının güvence altına alınmasına yönelik düzenlemelere yer verilmiştir. Bildirinin 1. maddesinde tüm insanların doğuştan özgür ve bağımsız oldukları; 8. maddesinde suç isnat edilen herkesin kendisine yapılan suçlamanın gerekçesini ve niteliğini öğrenme hakkına sahip olduğu, ülkenin bu konuda bir yasası ya da kendisine eşit kişilerin bir kararı olmadıkça kimsenin özgürlüğünün elinden alınamayacağı; 9. maddesinde hiç kimseden aşırı kefalet istenemeyeceği, hiç kimseye yüksek para cezaları verilemeyeceği, acımasız ve alışılmadık dışı cezalar uygulanamayacağı; 10. maddesinde ismi verilmemiş, suçu açıkça anlatılıp delillerle desteklenmemiş suçlamalara muhatap olan kişi ya da kişileri yakalaması için görevlilere genel yetkiler verilmemesi gerektiği hüküm altına alınmıştır⁴⁶.

Villemin/Mehmet Can Tok, Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Güncellenmiş 13. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019, s.88.

⁴² Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma Gezer/Saygılar Kırıt/Alan Akcan/Özaydın/Erden Tütüncü/Altınok Villemin/Tok, a.g.e., s.88.

⁴³ Metin Feyzioğlu, “Anglo Sakson ve Anglo Amerikan Hukuk Düzenlerinde Habeas Corpus Kurumu”, AÜHFD, Cilt 44, Sayı 1, (1995), s.673.

⁴⁴ Akıllıoğlu, “Temel Haklar Gelişmesi Üzerine Bazı Gelişmeler”, s.168.

⁴⁵ Serhat Altınök, Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde Bireysel Başvuru Açısından Özgürlük ve Güvenlik Hakkı, Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2014, s.89.

⁴⁶ Bildirinin tam metni için bkz. <http://dusuncetarihi.kapadokya.edu.tr/makale/virginia-insan-haklari-bildirisi-1776.html> (ET: 27.07.2019)

Özgürlük ve güvenlik hakkı ile diğer bazı hak ve özgürlüklere ilişkin hükümlere yer verilen Haklar Bildirisi'nin önemli bir özelliği, bu haklara sadece Virginia halkının değil, tüm insanların sahip olduğunu ifade ederek evrensel bir dil kullanmış olmasıdır.

4 Temmuz 1776 tarihinde yazılan Amerikan Bağımsızlık Bildirisi'nin başlangıç kısmında, *“Şu gerçekleri kendiliklerinden doğru sayıyoruz: Bütün insanlar eşit yaratılmıştır. Yaradan, her insana kimsenin elinden alamayacağı bir takım haklar bağışlamıştır. Yaşamak, özgürlük, mutluluğu arama bu haklardandır. Yönetimler bu hakların korunması için insanlarca kurulmuştur.”* denilmek suretiyle⁴⁷ her insanın doğuştan özgür olduğu, bu hakkını kimsenin elinden alamayacağı vurgulanmıştır.

Özgürlük ve güvenlik hakkına ilişkin düzenleme içeren bir başka Amerikan belgesi de 17 Eylül 1787 tarihli Amerika Birleşik Devletleri Anayasası'dır. Bu Anayasa'nın 9. bölümün 1. maddesinin 2. fıkrasında, kamu yararının gerektirdiği isyan ve işgal halleri dışında habeas corpus⁴⁸ hakkının askıya alınamayacağı belirtilmiştir⁴⁹.

İnsan haklarına ilişkin İngiliz belgelerine kıyasla Amerikan belgelerinde doğal hukukun öne çıktığını söylemek mümkündür. Evrensel değeri olan bu belgeler kendilerinden sonra kaleme alınan birçok insan hakları belgesine esin kaynağı olmuştur. İnsanların doğuştan birtakım haklara sahip olduğu, bu hakların devletten

⁴⁷Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma Gezer/Saygılar Kırıt/Alan Akcan/Özaydın/Erden Tütüncü/Altınok Villemin/Tok, a.g.e., s.88-89.

⁴⁸ Habeas corpus, tutulan bir kimsenin tutulmasının hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle serbest bırakılmak için yapabileceği acil bir başvuru usulü olarak ifade edilebilir. İHAM Kararı, Brogan ve Diğerleri/Birleşik Krallık, BN: 11209/84; 11234/84; 11266/84; 11386/85, T: 29.11.1988, p.40. Kararın ilgili paragrafının Türkçe çevirisi için bkz. Sinerji Yazılım AŞ, s.7. <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-8720#> (ET: 12.09.2019)

⁴⁹ Mustafa Avcı, “Anayasa Kurumu Olarak Kişi Güvenliği Kavramı”, DÜHFD, Sayı 6, (1993), s.210; Feyzioğlu, “Anglo Sakson...”, s.684. İsyen veya işgalle başa çıkmak için zorunlu değilse habeas corpus hakkının askıya alınamayacağı, bu hakkın askıya alınabilmesi için ayrıca kamu güvenliğinin de bunu zorunlu kılması gerektiği yönündeki görüş için bkz. Feyzioğlu, “Anglo Sakson...”, s.684.

önce de var olduğu ve devlet iktidarının sınırlanması gerektiğine ilişkin fikirlerin hayata geçirilmesi bakımından da bu belgeler çok önemlidir⁵⁰.

Fransa'da 14 Temmuz 1789 tarihinde gerçekleşen Fransız ihtilalinden sonra kurucu meclis tarafından 26 Ağustos 1789 tarihinde İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi ilan edilmiştir. Söz konusu bildiri, 17 ve 18. yüzyıllarda İngiltere ve Amerika Birleşik Devletleri'nde görülen özgürlük fikirlerinin Fransa'ya taşınması sonucunda ortaya çıkmıştır⁵¹.

Kıta Avrupası'nda özgürlük ve güvenlik hakkının kaynağı İngiltere olmakla birlikte bu hakka ilk olarak İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi'nde yer verildiği ifade edilmektedir⁵². Bildirinin 2. maddesinde, özgürlük hakkı doğal ve dokunulamaz insan hakları arasında sayılmıştır. Bildirinin 7. maddesinde, hiç kimsenin yasanın belirlediği haller veya yasanın öngördüğü usule aykırı olarak suçlanamayacağı, yakalanamayacağı ve tutuklanamayacağı, bu hususta keyfi düzenlemeler yapılmasını isteyenlerin, keyfi emirler verenlerin ve bunları uygulayan veya uygulanmasına izin verenlerin cezalandırılması gerektiği belirtilmiştir⁵³.

İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi'nde, özgürlük ve güvenlik hakkının sınırlanmasına ilişkin herhangi bir ölçüt ortaya koyulmamıştır. Bununla birlikte Bildiri'nin 7. maddesinde geçen "*yasanın belirlediği haller veya yasanın öngördüğü biçimin dışında*" ibaresinden, bu hakkın yasayla sınırlanmasının mümkün olduğu anlaşılmaktadır⁵⁴.

Düzenlemiş olduğu hakları güvenceye bağlamamış olan İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi'nin bu eksikliği 3 Eylül 1791 tarihli Fransız Anayasası'nda,

⁵⁰ Altınkök, a.g.t., s.89-90.

⁵¹ Altınkök, a.g.t., s.90.

⁵² Serap Keskin, "Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkına İlişkin Anayasal Değişiklikler", İÜHFİM, Cilt 60, Sayı 1-2, (2002), s.50.

⁵³ Bildirinin tam metni için bkz. Abdullah Arslan, "Fransız Devrimi ve 1789 Fransız Yurttaş ve İnsan Hakları Bildirisi", <http://www.muhammedbalci.com/hukukdunyasi/makaleler/birikimlerIV/144.pdf> (ET: 27.07.2019)

⁵⁴ Betül Kalyoncu, Türk Pozitif Hukuku'nda ve Avrupa İnsan Hakları Hukuku'nda Özgürlük ve Güvenlik Hakkı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2017, s.20.

Bildiri’de yer verilen hakların güvence altına alınmasıyla giderilmiştir⁵⁵. Bu Fransız Anayasası’nda, polisin elinde tutuklama belgesi olmadan ve bir mahkeme tarafından yakalama kararı verilmeden hiç kimsenin tutulamayacağı, tutulan kişinin en geç yirmi dört saat içinde sorgulanacağı, suç isnat edilemediğinde derhal serbest bırakılacağı, kişinin hapisaneye gönderilme durumu ortaya çıkmışsa tutma süresinin hiçbir biçimde üç günü geçemeyeceği, tutmanın tecrit uygulanarak gerçekleştirilemeyeceği belirtilmiştir. Ayrıca bu Anayasa’da kefaletle salıverilme hakkı da düzenlenmiştir⁵⁶.

Fransız ihtilalinin ardından ilan edilen ilk bildiri İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi olmakla birlikte Fransa’da sonraki yıllarda da çeşitli bildirimler ilan edilmiştir. Bu bildirimlerden biri, özgürlük ve güvenlik hakkına ilişkin hükümler içeren ve 1793 yılında ilan edilen bildiridir. Bu bildirin 10. maddesinde keyfi suçlama, tutuklama ve hapsedme yasaklanmış; 11. maddesinde kişinin yasalara aykırı ve keyfi olarak tutuklanması durumunda buna zor kullanılarak direnebileceği; 12. maddesinde keyfi tutuklamaya katılanların cezalandırılacağı hüküm altına alınmıştır⁵⁷.

Bahsedilen Fransız bildirimlerinde sadece Fransız vatandaşlarını değil, tüm insanları kapsayan evrensel bir dil kullanmıştır. Bildirilerin ortaya koyduğu ilkelere Türkiye’nin de aralarında bulunduğu pek çok ülke anayasasında yer verilmesi, bu bildirimlerin evrensel bir nitelik taşıdığına bir göstergesidir⁵⁸.

⁵⁵ Oğuzhan Kılıç, Türk Anayasa Hukukunda Kişi Güvenliği Hakkı, Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2007, s.21.

⁵⁶ Altınkök, a.g.t., s.92.

⁵⁷ Keskin, a.g.m., s.50-51; Kılıç, a.g.t., s.21.

⁵⁸ Akıllıoğlu, “Temel Haklar Gelişmesi Üzerine Bazı Gelişmeler”, s.171. Bahsi geçen Amerika Birleşik Devletleri ve Fransız Anayasaları dışında günümüzde pek çok Batı ülkesi anayasasında özgürlük ve güvenlik hakkına yer verilmiştir. Ancak burada sadece tarihsel niteliği bulunan bu iki Anayasa’ya değinilmekle yetinilmiştir.

1.3.2. Özgürlük ve Güvenlik Hakkının Türk Hukukundaki Tarihsel Gelişimi

1.3.2.1. Özgürlük ve Güvenlik Hakkının Osmanlı Devleti'ndeki Tarihsel Gelişimi⁵⁹

Osmanlı Devleti'nde insan hakları düşüncesi ancak 19. yüzyıl ortalarına doğru kendini duyurmaya başlamıştır⁶⁰. Nitekim Osmanlı Devleti'nde insan haklarının tanınmasına yönelik olarak atılan ilk önemli adımın dönemin padişahı tarafından 1839 yılında ferman biçiminde ilan edilen Tanzimat Fermanı (Gülhane Hattı Hümayunu) olduğu ifade edilmektedir. Bu fermanla can güvenliği, mal güvenliği, kişi güvenliği, şeref ve haysiyetin korunması ile ilgili esaslara yer verilerek, bu haklar din ayrımı yapılmaksızın tüm tebaaya eşit olarak tanınmıştır⁶¹. Söz konusu fermanla özgürlük ve güvenlik hakkına ilişkin bir düzenlemeye doğrudan yer verilmemekle birlikte kanunsuz ceza olmayacağı, yargılamasız ceza olmayacağı gibi özgürlük ve güvenlik hakkını dolaylı yoldan ilgilendiren önemli ilkeler kendisine yer bulmuştur⁶².

Tanzimat Fermanı'nda “*mahsusen bir ceza kanunnamesinin tanzimi*” öngörülmüş, bu kapsamda 1840 yılında Kanunname-i Ceza çıkarılmıştır⁶³. Bu Kanun'un 12. faslında, yapılan yargılamayla sabit olmadıkça hiç kimsenin hapis ya da sürgün edilemeyeceği hüküm altına alınarak, keyfi hapsedmenin önlenmesi amaçlanmıştır. Bu kural 1875 yılında ilan edilen Adalet Fermanı'nda da yinelenmiştir⁶⁴.

⁵⁹ Osmanlı Devleti döneminde özgürlük ve güvenlik hakkına ilişkin düzenlemeler bu çalışmada değinilenlerden ibaret değildir. Bu çalışmada sadece başlıca düzenlemelere değinilmiştir.

⁶⁰ Belkıs Konan, “İnsan Hakları ve Temel Özgürlükler Açısından Osmanlı Devletine Bakış”, GÜHFD, Cilt 15, Sayı 4, (2011), s.283; Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma Gezer/Saygılar Kırıt/Alan Akcan/Özaydın/Erden Tütüncü/Altınok Villemin/Tok, a.g.e., s.90.

⁶¹ Kalabalık, İnsan Hakları Hukuku, s.81-82.

⁶² Tezcan/Erdem/Sancakdar/Önok, a.g.e., s.47.

⁶³ Veli Özer Özbek/Koray Doğan/Pınar Bacaksız, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Güncellenmiş ve Gözden Geçirilmiş 10. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019, s.98; Halil Kalabalık, Temel Hukuk Bilgisi, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 10. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019, s.148-149.

⁶⁴ Gökçen Alpkaya, “Osmanlı Hukuk Reformu ve Kişi Özgürlükleri (1839-1908)”, İnsan Hakları Yıllığı, Cilt 12, (1990), s.169-170.

Dönemin padişahı tarafından 1856 yılında ferman biçiminde ilan edilen Islahat Fermanı'yla Tanzimat Fermanı'ndaki vaatler yinelenmiş ve ayrıca din ayrımı gözetilmeksizin bütün tebaanın eşit işlem görmesi ilkesi getirilmiştir. Bu fermanla esasen Müslüman tebaa ile Müslüman olmayan tebaa arasında her alanda eşitliğin sağlanması amaçlanmıştır⁶⁵.

Tanzimat Fermanı ile Islahat Fermanı'nda yer verilen ilkeler, hukuk devletinin gelişimi bakımından önem arz etmekle birlikte bu ilkelerin uygulanmasını sağlayacak ve padişahın yetkilerini kısıtlayacak mekanizmalar bulunmamaktaydı⁶⁶. Bu nedenle bu ilkeler hayata geçirilememiştir.

1858 yılında çıkarılan Ceza Kanunname-i Humayunu'nda kişi özgürlüğünün kamu görevlileri dışındaki kişilerce ihlal edilmesi yaptırıma bağlanmıştır. Bu Kanun'da, bir kimseyi hükümet memurlarının emri olmadan, yasaların öngördüğü usuller dışında hapseden, tutuklayan ya da rehin alan kişilerin hapis cezasıyla cezalandırılacağı öngörülmüştür. Ancak söz konusu Kanun, kamu görevlilerinin ihlallerine karşı bir yaptırım öngörmemiştir⁶⁷.

1875 yılında çıkarılan bir talimat ile de kişi özgürlüğünün kamu görevlilerince haksız şekilde ihlal edilmesi yaptırıma bağlanmıştır. Buna göre yargı kararı olmadan bir kimsenin hapiste kalmasına ya da yasaların öngördüğünden fazla bir ceza ile cezalandırılmasına neden olan bir hüküm verilmesi durumunda bu hükmü verenler bundan sorumlu tutulacaktır⁶⁸.

II'nci Abdulhamit, tahta geçmesinin ardından 23 Aralık 1976 tarihinde Türk hukukundaki ilk yazılı anayasa olan Kanun-u Esasi'yi ferman biçiminde ilan

⁶⁵ Yavuz Atar, Türk Anayasa Hukuku, Güncellenmiş 13. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019, s.40.

⁶⁶ Ergun Özbudun, Türk Anayasa Hukuku, 18. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2018, s.24.

⁶⁷ Alpkaya, a.g.m., s.170.

⁶⁸ Alpkaya, a.g.m., s.170.

etmiştir⁶⁹. Kanun-u Esasi’de birçok temel hak ve özgürlüğe zamanının anayasalarına benzer şekilde yer verilmiştir⁷⁰.

Özgürlük ve güvenlik hakkı, Kanun-u Esasi’nin 9 ve 10. maddelerde düzenlenmiştir⁷¹. Kanun-u Esasi’nin 9. maddesinde tüm Osmanlı tebaasının kişi özgürlüğüne sahip olduğu ancak başkalarının hak ve özgürlüklerine müdahale edemeyeceği; 10. maddesinde ise kişi özgürlüğünün her türlü saldırıdan korunduğu, hiç kimsenin kanunla belirlenen neden ve şekil dışında bir bahaneyle cezalandırılmayacağı hüküm altına alınmıştır. Böylece Kanun-u Esasi suç ve cezanın kanuniliği ilkesini benimsemiştir.

Kanun-u Esasi’nin 113. maddesiyle padişaha sürgüne gönderme yetkisi verilmiş olması, özgürlük ve güvenlik hakkını düzenleyen 9 ve 10. maddelere gölge düşürmüştür. Kanun-u Esasi’de 1909 yılında yapılan değişikliklerle padişahın sürgüne gönderme yetkisi elinden alınmıştır. Yine aynı değişiklikler kapsamında 10. maddenin ikinci cümlesi de hiç kimsenin şeriat (İslam hukuku) ve kanunla belirlenen neden ve şekil dışında bir bahaneyle tutuklanamayacağı ve cezalandırılmayacağı şeklinde değiştirilmiştir⁷². Bu değişiklikten önce kişiler sadece kanun hükümlerine göre cezalandırılabilip şeriat hükümlerine göre cezalandırılmazken, bu değişiklikten sonra şeriat hükümlerine göre de cezalandırmanın, dolayısıyla özgürlükten yoksun bırakmanın önü açılmıştır.

⁶⁹ Ömer Anayurt, *Anayasa Hukuku Temel Kavramlar ve Türk Anayasa Hukuku*, Güncellenmiş 2. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019, s.163.

⁷⁰ Atar, a.g.e., s.40.

⁷¹ Kanun-u Esasi’nin 9. maddesi şöyledir: “*Osmanluların kaffesi hürriyeti şahsiyetlerine malik ve aherin hukuku hürriyetine tecavüz etmemekle mükelleftir.*” Kanun-u Esasi’nin 10. maddesi şöyledir: “*Hürriyeti şahsiye her türlü taarruzdan masundur. Hiç kimse kanunun tayin ettiği sebep ve suretten maada bir bahane ile mücazat olunamaz.*” Bkz. A. Şeref Gözübüyük/Suna Kili, *Türk Anayasa Metinleri*, 2. Baskı, Ankara, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 1982, s.28. <https://anayasa.tbmm.gov.tr/docs/1876/1876ilkmetinler/1876-ilkhal-turkce.pdf> (ET: 01.08.2019)

⁷² Kanun-u Esasi’nin 1909 yılında yapılan değişikten sonraki 10. maddesi şöyledir: “*Hürriyet-i şahsiye her türlü taarruzdan masundur. Hiç kimse şer’ ve kanunun tayin ettiği sebep ve suretten maada bir bahane ile tevkif ve mücazat olunamaz.*” Bkz. <https://anayasa.tbmm.gov.tr/docs/1876/1876-1/1876-1-degisiklik.pdf> (ET: 01.08.2019)

Tanzimat Fermanı ve Islahat Fermanı'nda olduğu gibi Kanun-u Esasi'de tanınan hak ve özgürlükler de güvenceye bağlanmamış, bu hak ve özgürlüklerin gerçekleşmesi hususunda son karar mercii yine padişah olmuştur⁷³.

1879 yılında çıkarılan Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye Kanun-ı Muvakkatı'nda da ceza soruşturması ve kovuşturması kapsamında kişilerin tutulmasına ilişkin azami süre ile usul kurallarına yer verilerek, kişilerin keyfi olarak tutulmalarının önüne geçilmesi amaçlanmıştır⁷⁴.

1.3.2.2. 1921, 1924 ve 1961 Anayasası'nda Özgürlük ve Güvenlik Hakkı

1.3.2.2.1. 1921 Anayasası'nda Özgürlük ve Güvenlik Hakkı

1921 Anayasası, esasen yeni devletin kurulmasına doğru giden süreçte ortaya çıkan temel ihtiyaçları karşılamak amacıyla çıkarılmış, kısa ve çerçeve nitelikli bir anayasa olduğu için⁷⁵ bu Anayasa'da diğer temel hak ve özgürlükler gibi özgürlük ve güvenlik hakkına da yer verilmemiştir.

1.3.2.2.2. 1924 Anayasası'nda Özgürlük ve Güvenlik Hakkı

Temel hak ve özgürlüklerin kökeni konusunda açıkça tabi hak anlayışını kabul etmiş olan 1924 Anayasası, hak ve özgürlükleri geniş ve ayrıntılı şekilde düzenlememiş, genellikle bunları tanımak ve sınırlarının yasayla çizileceğini belirtmekle yetinmiştir. Bunun yanında 1924 Anayasası, yasama organının mutlak üstünlüğü anlayışını benimsemiş olduğu için doğal olarak yasama organını denetleyecek bir yargısal denetim mekanizması kurulmasını öngörmemiştir. Bu nedenlerle yasama organı, hak ve özgürlükleri istediği gibi sınırlayabilme imkanı elde etmiştir⁷⁶.

⁷³ Kalabalık, İnsan Hakları Hukuku, s.84.

⁷⁴ Alpkaya, a.g.m., s.171.

⁷⁵ Anayurt, Anayasa Hukuku Temel Kavramlar ve Türk Anayasa Hukuku, s.169.

⁷⁶ Ömer Anayurt, "1924 Anayasası'nda Temel Hak ve Hürriyetler", <https://dergipark.org.tr/tr/pub/ahbvuhfd/issue/48133/608820> (ET: 07.12.2019); Özbudun, a.g.e., 31.

1924 Anayasası'nda özgürlük ve güvenlik hakkına ilişkin düzenlemeye 72. maddede yer verilmiştir⁷⁷. Bu madde ile hiç kimsenin yasanın öngördüğü hal ve şartlardan başka bir şekilde tutulamayacağı ve tutuklanamayacağı hüküm altına alınmıştır. Bu maddeye göre tutma ve tutuklama sadece yasanın öngördüğü hal ve şartlarda mümkündür. Yasanın öngördüğü hal ve şartların neler olduğu hakkında ise herhangi bir şey söylenmemiş, diğer hak ve özgürlüklerde olduğu gibi bu husus yasama organına bırakılmıştır.

1.3.2.2.3. 1961 Anayasası'nda Özgürlük ve Güvenlik Hakkı

1961 Anayasası'nda temel hak ve özgürlükler düzenlenirken İHEB ve İHAS'tan oldukça yararlanılmış, bu belgelerde yer alan hak ve özgürlüklerin neredeyse tamamına bu Anayasa'da yer verilmiştir⁷⁸. Temel hak ve özgürlükler, 1961 Anayasası'nda 1924 Anayasası'na kıyasla hem daha geniş hem de daha güvenceli düzenlenmiştir. 1961 Anayasası'nda hak ve özgürlükler ayrıntılı şekilde düzenlenerek, yasama organının bu hak ve özgürlükleri düzenlerken hangi sınırlar içerisinde hareket edebileceği belirlenmiştir. Bu nedenle yasama organı hak ve özgürlükleri düzenlerken, 1924 Anayasası döneminde olduğu gibi tam bir takdir serbestliğine sahip değildir⁷⁹.

İlk defa 1961 Anayasası'nda temel hak ve özgürlüklerin hangi ölçütlere uyularak sınırlanabileceği düzenlenmiş, ayrıca yasaların Anayasa'ya aykırı olup olmadığının denetimini yapacak yargısal denetim mekanizması (Anayasa Mahkemesi) kurulmuştur. Böylece hak ve özgürlükler daha güvenceli hale getirilmiştir⁸⁰.

1961 Anayasası'nda özgürlük hakkı 14. maddede, güvenlik hakkı ise 30. maddede düzenlenmiştir. “*Kişi dokunulmazlığı*” başlığını taşıyan 14. maddenin ilk iki fıkrası, “*Herkes, yaşama, maddî ve mânevi varlığını geliştirme haklarına ve kişi*

⁷⁷ 1924 Anayasası'nın 72. maddesi şöyledir: “*Kanunen muayyen olan ahval ve eşkâlden başka bir suretle hiçbir kimse derdest ve tevkif edilemez.*” Bkz. <https://www.anayasa.gov.tr/tr/mevzuat/on-cek-anayasalar/1924-anayasasi/> (ET: 02.08.2019)

⁷⁸ Kalabalık, İnsan Hakları Hukuku, s.86.

⁷⁹ Özbudun, a.g.e., 41.

⁸⁰ Özbudun, a.g.e., 42.

hürriyetine sahiptir. Kişi dokunulmazlığı ve hürriyeti, kanunun açıkça gösterdiği hallerde, usûlüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça kayıtlanamaz.” şeklinde düzenlenmiştir.

1961 Anayasası'nın “*Kişi güvenliği*” başlığını taşıyan 30. maddesinde ise yakalama ve tutuklama tedbirlerinin uygulanmasına ilişkin hususlar ile yakalanan veya tutuklanan kişinin sahip olduğu haklar ayrıntılı şekilde düzenlenmiştir.

1961 Anayasası'nın 30. maddesinin 1. fıkrası, “*Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmayı veya delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunla gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilir. Tutukluluğun devamına karar verilebilmesi aynı şartlara bağlıdır.*” şeklinde düzenlenmiştir.

1961 Anayasası'nın 30. maddesinin 2. fıkrası, “*Yakalama, ancak suçüstü halinde veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yapılabilir; bunun şartlarını kanun gösterir.*” şeklinde düzenlenmiştir.

Anılan 1 ve 2. fıkra metinlerinden anlaşıldığı üzere tutuklama ancak hakim kararıyla yapılabilirken, yakalama için hakim kararının olması şartı aranmamış, kimlerin yakalama kararı verebileceğinin ve yakalama yetkisine sahip olduğunun belirlenmesi yasama organına bırakılmıştır.

1961 Anayasası'nın 30. maddesinin 3. fıkrası, “*Yakalanan veya tutuklanan kimselere, yakalama veya tutuklama sebeplerinin ve haklarındaki iddiaların yazılı olarak hemen bildirilmesi gerekir.*” şeklinde düzenlenmiştir.

1961 Anayasası'nın 30. maddesinin 4. fıkrasının ilk hali, “*Yakalanan veya tutuklanan kimse, tutulma yerine en yakın mahkemeye gönderilmesi için gerekli süre hariç, yirmidört saat içinde hâkim önüne çıkarılır ve bu süre geçtikten sonra hâkim kararı olmaksızın hürriyetinden yoksun kılınamaz. Yakalanan veya tutuklanan kimse, hâkim önüne çıkarılınca durum hemen yakınlarına bildirilir.*” şeklinde düzenlenmişti.

1961 Anayasası'nın 30. maddesinin 4. fıkrası, 1971 ve 1973 yıllarında yapılan değişikliklerle iki kez değiştirilmiştir. Bu değişikliklerle yakalanan veya tutuklanan kişinin hakim önüne çıkarılması için öngörülen azami süre arttırılmıştır. Bu değişiklikler, yakalanan veya tutuklanan kişinin hakim önüne çıkarılmadan önce özgürlüğünden daha fazla süre yoksun bırakılabilmesini mümkün hale getirmiştir. Bu da maddenin ilk haline göre özgürlük ve güvenlik hakkı bakımından geriye gidiş anlamına gelmektedir.

1961 Anayasası'nın 30. maddesinin 5. fıkrası, *“Bu esaslar dışında işleme tâbi tutulan kimselerin uğrayacakları her türlü zararlar kanuna göre Devletçe ödenir.”* şeklinde düzenlenmiş ancak tazminat gerektiren durumların neler olduğu belirtilmemiştir. Dolayısıyla bu hususta düzenleme yapılması, yasama organına bırakılmıştır. Bu bağlamda yasama organı tarafından 07.05.1964 tarihli ve 466 sayılı *“Kanun Dışı Yakalanan Veya Tutuklanan Kimselere Tazminat Verilmesi Hakkında Kanun”* çıkarılmıştır⁸¹.

1.3.2.3. 1982 Anayasası'nda Özgürlük ve Güvenlik Hakkı ve 1982 Anayasası ile İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin Özgürlük ve Güvenlik Hakkına İlişkin Hükümlerinin Karşılaştırması

1982 Anayasası, 1961 Anayasası'nda olduğu gibi temel hak ve özgürlükleri geniş ve ayrıntılı şekilde düzenlemiş ancak getirdiği sınırlamalarla hak ve özgürlüklerin alanını oldukça daraltmıştır⁸². Bugüne kadar birçok kez değiştirilen 1982 Anayasası ilk halinde temel hak ve özgürlükleri evrensel standartlarla kıyaslandığında aşırı denebilecek ölçüde sınırlamış⁸³, zaman içerisinde yapılan anayasa değişiklikleriyle bu sınırlamalar daha demokratik denilebilecek hale getirilmiştir.

1982 Anayasası'nda hak ve özgürlüklere devletin keyfi ve gelişigüzel sınırlamalar getirmesine engel olmak amacıyla temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmasında gözetilmesi gereken ilkelere yer verilmiş ve temel hak ve

⁸¹ Resmi Gazete tarihi - sayısı: 15.05.1964 - 11704

⁸² Atar, a.g.e., s.132.

⁸³ Atar, a.g.e., s.55.

özgürlüklerin ancak bu ilkelere uyularak sınırlanabileceği öngörülmüştür⁸⁴. Esasen yasaların anayasaya aykırı olup olmadığının denetimini yapmak üzere 1961 Anayasası ile kurulan yargısal denetim mekanizması, 1982 Anayasası'nda da varlığını devam ettirmiştir. Böylece hak ve özgürlüklerin yasama organına karşı da korunması amaçlanmıştır.

Özgürlük ve güvenlik hakkı, 1982 Anayasası'nın⁸⁵ “*kişi hürriyeti ve güvenliği*” başlığını taşıyan 19. maddesinde düzenlenmiştir. Bu madde düzenlenirken İHAS'ın özgürlük ve güvenlik hakkını düzenleyen 5. maddesi kaynak olarak kullanılmıştır⁸⁶.

Anayasa'nın 19. maddesinin 1. fıkrasında, “*Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.*” hükmüne yer verilerek, İHAS'ın 5. maddesinin 1. fıkrasının ilk cümlesinde yapıldığı gibi öncelikle özgürlük ve güvenlik hakkı tanınmıştır. Söz konusu Anayasa hükmünün metninden anlaşıldığı üzere bu hak, tıpkı İHAS'ta olduğu gibi uyruğu, etnik kökeni, dili, dini, yaşı ve benzeri özelliklerinin ne olduğuna bakılmaksızın herkese tanınmıştır.

İHAS'ın 5. maddesinin 1. fıkrasının ikinci cümlesi ile (a) ila (f) bentlerindeki hükümlere benzer şekilde kaleme alınmış olan Anayasa'nın 19. maddesinin 2. ve 3. fıkralarında, kişinin hangi hallerde özgürlüğünden yoksun bırakılabileceği sınırlı olarak sayılmış ve bu istisnai haller dışında bir nedenle hiç kimsenin özgürlüğünden yoksun bırakılamayacağı ifade edilmiştir⁸⁷. Bu da Anayasa'da kişi özgürlüğünün asıl,

⁸⁴ 1982 Anayasası, hak ve özgürlüklerin hangi ilkelere uyularak sınırlanabileceğini “*temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması*” başlığını taşıyan 13. maddesinde düzenlemiştir. Bu maddenin 03.10.2001 tarihli ve 4709 sayılı Kanun'la değiştirilen hali şöyledir: “*Temel hak ve hürriyetler, 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.*” Bkz. <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2709.pdf> (ET: 03.08.2019)

⁸⁵ 1982 Anayasası, çalışmanın devamında *Anayasa* olarak anılacaktır.

⁸⁶ Akgül, a.g.m., s.130.

⁸⁷ Anayasa'nın 19. maddesinin 2. fıkrasına göre kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılabileceği istisnai haller şunlardır: “*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*

kişi özgürlüğüne yapılacak müdahalenin ise istisna olduğunu göstermektedir. Anayasa’da özgürlükten yoksun bırakmaya izin verilen haller sınırlı sayım yöntemiyle belirlenerek, yasama organının bu husustaki yetkisinin sınırları çizilmiştir.

Anayasa’nın 19. maddesinin 2. fıkrasında kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılmasına izin verilen hallerin şekil ve şartlarının yasada gösterilmesi öngörülerek, İHAS’ın 5. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen “*yaşanın öngördüğü usule uygun olma*” şartı ile paralel bir düzenlemeye gidilmiştir.

Anayasa’nın 19. maddesinin 2. fıkrası uyarınca kişinin bu fıkra da sınırlı sayıda belirtilen haller dışında bir nedenle özgürlüğünden yoksun bırakılması ya da bu hallerden biri nedeniyle özgürlüğünden yoksun bırakılmış olmasına rağmen bunun yasada gösterilen şekil ve şartlara aykırı biçimde yapılmış olması Anayasa’nın, dolayısıyla da İHAS’ın ihlaline yol açabilecektir.

Anayasa’nın 19. maddesinin 2. fıkrasında yer verilen, kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılabileceği ilk hal, “*mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi*”dir. Bu Anayasa hükmü, İHAS’ın 5/1-a bendine benzer bir düzenlemedir. Ancak bu hüküm ile İHAS’ın 5/1-a bendi arasında bazı farklılıklar bulunmaktadır:

İHAS’ın 5/1-a bendinde *yetkili mahkeme* ibaresine yer verilmesine karşın söz konusu Anayasa hükmünde *mahkeme* sözcüğü kullanılmıştır. Bu durum en başta bir uyumsuzlukmuş gibi göze çarpmakta ise de Anayasa’nın 19. maddesinin gerekçesinde hapis cezası ya da güvenlik tedbiri kararının *yetkili mahkeme* tarafından verileceği ifade edilerek⁸⁸, söz konusu Anayasa hükmündeki *mahkeme* sözcüğü ile *yetkili mahkemenin* kast edildiği ortaya koyulmuştur. Dolayısıyla İHAS ve Anayasa hükümleri arasındaki bu ifade farklılığı uyumsuzluk olarak değerlendirilemez.

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”.

⁸⁸ Anayasa’nın 19. maddesinin gerekçesi için bkz. <https://acikerisim.tbmm.gov.tr/xmlui/bitstream/handle/11543/1169/200901027.pdf?sequence=1&isAllowed=y> (ET: 30.09.2019)

İHAS'ın 5/1-a bendinde *mahkumiyet* sözcüğü kullanılmasına karşın söz konusu Anayasa hükmünde *hürriyeti kısıtlayıcı cezalar ve güvenlik tedbirleri*⁸⁹ ibaresi kullanılmıştır. Ancak bu farklılığa rağmen anılan Anayasa ibaresinin İHAS'ın 5/1-a bendinde geçen mahkumiyet sözcüğüyle aynı yönde uygulanmasının mümkün olduğu ifade edilmektedir⁹⁰.

Anayasa'nın 19. maddesinin 2. fıkrasında yer verilen, kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılabileceği ikinci hal, "*bir mahkeme kararının veya kanunda öngörülen bir yükümlülüğün gereği olarak ilgilinin yakalanması veya tutuklanması*"dır. İHAS'ın 5/1-b bendine paralel bir düzenleme olan söz konusu Anayasa hükmü, bazı yönleriyle İHAS'ın 5/1-b bendinden farklılık göstermektedir:

İHAS'ın 5/1-b bendinde mahkeme tarafından verilen kararın ve yasanın öngördüğü bir yükümlülüğün yerine getirilmesini sağlamak amacıyla gerçekleştirilen yakalama veya tutmanın *yasaya uygun olması* öngörülmüş olmasına karşı söz konusu Anayasa hükmünde bu haller için yasaya uygun olma şartı öngörülmemiştir. Ancak Anayasa'nın 19. maddesinin 2. fıkrasının başında geçen "*şekil ve şartları kanunda gösterilen*" ibaresi göz önüne alındığında söz konusu Anayasa hükmünde yasaya uygun olma şartının öngörülmemiş olması bir eksiklik olarak değerlendirilemez.

İHAS'ın 5/1-b bendinde kişinin, bir mahkeme tarafından yasaya uygun olarak verilen bir karara *uymaması sebebiyle* yakalanacağı veya tutulabileceği belirtilmesine karşın söz konusu Anayasa hükmünde kişinin mahkeme kararının gereği olarak yakalanabilmesi veya tutuklanabilmesi için karara uymamış olması şartı getirilmemiştir. Ancak Anayasa'nın 19. maddesinin gerekçesinde, söz konusu Anayasa hükmünde "*yetkili mahkeme tarafından verilen bir karara yahut kanundan doğan bir yükümlülüğe uyulmaması halinde, bunların yerine getirilmesi amacıyla kişinin hürriyetinin kısıtlanması*"nın öngörülmüş olduğu belirtilmek suretiyle kişinin

⁸⁹ Anayasa'nın 19. maddesinin gerekçesinde, ceza sorumluluğu bulunmayan bir kişinin hapis cezası gerektiren bir suç işlemesi durumunda bu kişiye hapis cezası verilmesi yerine bu kişinin bir kurumda tedavi altına alınmasına karar verilmesi, söz konusu Anayasa hükmü bakımından güvenlik tedbirlerine örnek olarak ifade edilmiştir.

⁹⁰ Ulaş Karan, "Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkı", Şu Kitapta: Ed. Sibel İnceoğlu, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme, Ankara, Şen Matbaa, 2013, s.188.

mahkeme kararının gereği olarak yakalanabilmesi veya tutuklanabilmesi için karara uymamış olması gerektiği ifade edilmiştir.

Anayasa'nın 19. maddesinin 2. fıkrasında yer verilen, kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılabileceği üçüncü hal, *“bir küçüğün gözetim altında ıslahı veya yetkili merci önüne çıkarılması için verilen bir kararın yerine getirilmesi”*dir. Bu hüküm, kendisine benzer bir düzenleme olan İHAS'ın 5/1-d bendi hükmünde olduğu gibi suç isnat edilen küçüklerin tutulmasını değil, suç işleme eğilimi gösteren küçüklerin ıslahları/egitimleri amacıyla tutulmasını kapsamaktadır. Suç isnat edilen küçüklerin bu suç isnadı nedeniyle tutulmaları, Anayasa'nın 19. maddesinin 3. fıkrasının kapsamına girmektedir. Yine İHAS'ın 5/1-d bendinde olduğu gibi söz konusu Anayasa hükmünde de hangi yaşın altındakilerin küçük olarak kabul edileceği belirtilmemiştir. Ancak Türk hukukundaki diğer alt mevzuat göz önüne alındığında söz konusu hüküm bakımından küçüğün on sekiz yaşını doldurmamış kişiler olduğu söylenebilir.

Söz konusu Anayasa hükmü ile İHAS'ın 5/1-d bendi hükmü arasındaki farklılığa gelince, İHAS'ın 5/1-d bendinde küçüğün eğitimi için verilen kararın *usulüne uygun olması* ve yetkili merci önüne çıkarılmak üzere tutulmasının *yasaya uygun olması* şartı öngörülmüş olmasına karşın söz konusu Anayasa hükmünde bunlara benzer bir şart öngörülmemiştir. Ancak Anayasa'nın 19. maddesinin 2. fıkrasının başında geçen *“şekil ve şartları kanunda gösterilen”* ibaresi göz önüne alındığında söz konusu Anayasa hükmünde bunlara benzer bir şartın öngörülmemiş olması bir eksiklik olarak değerlendirilemez.

Anayasa'nın 19. maddesinin 2. fıkrasında yer verilen, kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılabileceği dördüncü hal, *“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”*dir. Bu Anayasa hükmü, İHAS'ın 5/1-e bendine benzer bir düzenlemedir. Bununla birlikte bu hüküm ile İHAS'ın 5/1-e bendi arasında bazı farklılıklar bulunmaktadır:

Söz konusu Anayasa hükmünde sayılan kişilerin özgürlüklerinden yoksun bırakılabilmeleri için toplum için tehlike teşkil etmeleri şartı öngörülmesine karşın İHAM'ın 5/1-e bendinde buna benzer bir şarta yer verilmemiştir. Ancak İHAM tarafından, İHAS'ın 5/1-e bendinde sayılan kişilerin toplumun sağlığına ve güvenliğine karşı tehlike oluşturmaları ve tutulmalarının kendi menfaatleri için gerekli olması nedeniyle özgürlüklerinden yoksun bırakılmalarına izin verildiği ifade edilerek⁹¹ Anayasa'da yer verilen "*toplum için tehlike teşkil eden*" şartına benzer bir şart, İHAM içtihatlarıyla ortaya koyulmuştur. Yine söz konusu Anayasa hükmünde sayılan kişilerin özgürlüklerinden yoksun bırakılmalarının amacının bu kişilerin "*bir müessesede tedavi, eğitim veya ıslahı*" olduğu ifade edilmesine karşın İHAM'ın 5/1-e bendinde buna benzer bir amaca da yer verilmemiştir. Bu nedenlerle söz konusu Anayasa hükmünün İHAM'ın 5/1-e bendindeki düzenlemeden lafzen daha güçlü bir koruma sağladığını söylemek mümkündür. İHAS'ta yer verilen hakların, ulusal hukukta İHAS'a kıyasla daha koruyucu bir şekilde düzenlenmesi mümkündür. Önemli olan, taraf devletlerin ulusal hukukunun İHAS'ın sağladığı güvencelerin gerisine düşmemesidir⁹². Bu nedenle İHAS ve Anayasa hükümleri arasındaki bahsedilen farklılıklar İHAS açısından sorun oluşturmaz.

Anayasa'nın 19. maddesinin 2. fıkrasında yer verilen, kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılabileceği beşinci hal, "*usulüne aykırı şekilde ülkeye girmek isteyen veya giren, ya da hakkında sınır dışı etme yahut geri verme kararı verilen bir kişinin yakalanması veya tutuklanması*"dır. İHAS'ın 5/1-f bendine paralel bir düzenleme olan söz konusu Anayasa hükmü, bazı yönleriyle İHAS'ın 5/1-f bendinden farklılık göstermektedir:

Söz konusu Anayasa hükmünde, İHAS'ın 5/1-f bendindeki düzenlemenin aksine yasaya uygunluk şartına yer verilmemiştir. Ancak Anayasa'nın 19.

⁹¹ İHAM Kararı, Enhorn/İsveç, BN: 56529/00, T: 25.01.2005, p.43. Kararın ilgili paragrafının Türkçe özet çevirisi için bkz. Osman Doğru/Atilla Nalbant, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar 1. Cilt, Ankara, Şen Matbaa, 2012, s.596.

⁹² Tuğrul Katoğlu, "Tutuklama Tedbirine İlişkin Sorunlar", Ankara Barosu Dergisi, Sayı 4, (2011), s.25; Tezcan/Erdem/Sancakdar/Önok, a.g.e., s.238.

maddesinin 2. fıkrasının başında geçen “*şekil ve şartları kanunda gösterilen*” ibaresi göz önüne alındığında bu durum bir eksiklik olarak değerlendirilemez⁹³.

İHAS’ın 5/1-f bendinde sınır dışı etme ya da iade amacıyla gerçekleştirilen tutma için bu yöndeki *işlemin yürütülmekte olması* şartı aranırken, söz konusu Anayasa hükmünde bu yönde verilmiş bir *kararın varlığı* aranmaktadır. Bu farklılık bakımından Anayasa’nın İHAS’a göre lafzen daha koruyucu olduğunu söylemek mümkündür. Bu itibarla bahsedilen ifade farklılığı İHAS açısından sorun oluşturmaz.

Anayasa’nın 19. maddesinin 3. fıkrasında, suç isnat edilen kişilerin yakalanması ya da tutuklanması için bulunması gereken şartlara yer verilmiştir. Bu fıkra, “*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 hakim kararıyla tutuklanabilir. Hakim kararı olmadan yakalama, ancak suçüstü halinde veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yapılabilir; bunun şartlarını kanun gösterir.*” şeklinde düzenlenmiştir. İHAS’ın 5/1-c bendine karşılık gelen söz konusu Anayasa hükmü ile İHAS’ın 5/1-c bendi arasındaki bazı farklılıklar şunlardır:

İHAS’ın 5/1-c bendinde suç işlediğinden şüphe edilen, suç işlemesinin veya suçu işledikten sonra kaçmasının önlenmesi amaçlanan kişilerin yakalanabileceği veya tutulabileceği belirtilmesine karşın söz konusu Anayasa hükmünde sadece *suçluluğu* hakkında kuvvetli belirti bulunan kişilerin tutuklanabileceği belirtilmiştir.

İHAS’ın 5/1-c bendinde suç şüphesi altındaki kişinin yakalanması veya tutulması için *makul şüphenin* varlığı yeterli görülmüşken, söz konusu Anayasa hükmünde suç şüphesi altındaki kişinin tutuklanabilmesi için *kuvvetli belirtinin* varlığı aranmıştır. Bu itibarla tutuklama için aranan şüphenin düzeyi bakımından Anayasa’nın İHAS’a göre lafzen daha koruyucu olduğunu söylemek mümkündür.

Söz konusu Anayasa hükmünde yer verilen “*tutuklamayı zorunlu kılan... hallerde*” ibaresinden, tutuklama tedbirine sadece zorunlu hallerde başvurulabileceği

⁹³ Karan, Ed. İnceoğlu, a.g.e., s.198.

anlaşılmaktadır. Bu ibare ile tutuklamanın ölçülü olması gerektiğine işaret edilmiştir⁹⁴. Buna karşın İHAS'ın 5. maddesinde böyle koruyucu bir ölçüte yer verilmemiş, ölçülülük ilkesi İHAM içtihatlarıyla ortaya koyulmuştur.

İHAS'ın 5. maddesinde herhangi bir yakalama veya tutma nedeni belirtilmemesine karşın söz konusu Anayasa hükmünde örnek olarak birkaç tutuklama nedenine (kaçmayı, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önleme amacı) yer verilmiştir⁹⁵.

İHAS'ın 5/1-c bendinde yakalama veya tutmanın yetkili adli merci önüne çıkarılmak üzere yapılabileceği belirtilmiştir. Buna karşın söz konusu Anayasa hükmünde tutuklamanın sadece hakim kararıyla yapılabileceği, yakalamanın ise kural olarak hakim kararıyla belirli hallerde de hakim kararı olmadan yapılabileceği belirtilmiştir.

İHAS'ın 5/1-c bendi ile söz konusu Anayasa hükmü arasındaki belirtilen farklılıklara rağmen söz konusu Anayasa hükmünün İHAS ve İHAM içtihatları ile uyumlu olarak yorumlanması mümkündür⁹⁶.

Anayasa'nın 19. maddesinin 4. fıkrasında bilgilendirilme hakkı düzenlenmiştir. Bu fıkra göre *“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 hakim huzuruna çıkarılıncaya kadar bildirilir.”* İHAS'ın 5. maddesinin 2. fıkrasındaki düzenlemenin bir benzeri olan söz konusu Anayasa hükmü ile İHAS'ın 5. maddesinin 2. fıkrası hükmü arasında bazı benzerlikler ve farklılıklar bulunmaktadır:

⁹⁴ AYM Kararı, Halas Aslan Başvurusu, BN: 2014/4994, T: 16.02.2017, p.72. Karar için bkz. <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2014/4994?BasvuruAdi=HALAS+ASLAN> (ET: 27.10.2019)

⁹⁵ Anayasa'nın 19. maddesinin 3. fıkrasında geçen *“bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde”* ibaresinden, tutuklama nedenlerinin sınırlı olarak sayılmadığı, genişletilebilmesinin mümkün olduğu anlaşılmaktadır. Böylece tutuklama nedenlerinin genişletilmesi konusunda yasama organına geniş bir takdir alanı tanınmış ise de hükümde geçen *“bunlar gibi”* ibaresinden, yasama organına tanınan takdir yetkisinin sınırsız olmadığı ve yasayla kabul edilebilecek tutuklama nedenlerinin hükümde belirtilen nedenlere benzer olması gerektiği söylenebilir. Bkz. Serhat Altınkök, *“Bireysel Başvuru Açısından Suç Şüphelisi Olan Kişinin Yakalanması ve Tutulması/Gözaltına Alınması”*, AÜHFD, Cilt 64, Sayı 2, (2015), s.275.

⁹⁶ Şirin, *Özgürlük ve Güvenlik Hakkı...*, s.99.

Anayasa'nın 19. maddesinin gerekçesinde, bu bilgilendirmenin amacının “kişinin, iddialara karşı savunmasını mümkün kılmak, aynı zamanda, muhtemel maddî hataları (kimlik hatası gibi) önlemek” olduğu ifade edilmiştir. Bu itibarla özgürlüğünden yoksun bırakılan kişilere bilgilendirilme hakkının tanınma amacı Anayasa ve İHAS bakımından aynıdır.

Anayasa'nın 19. maddesinin 4. fıkrası hükmünde geçen *yakalama, tutuklama, iddia, toplu suç* gibi sözcükler, tıpkı İHAS'ın 5. maddesinin 2. fıkrasında olduğu gibi bilgilendirilme hakkının sadece suç şüphesi altındaki kişilere tanındığını düşündürse de Anayasa'nın 19. maddesinin gerekçesinde, bu hakkın her ne sebeple olursa olsun özgürlüğünden yoksun bırakılan herkese tanınmış olduğu ifade edilmiştir. Bunun gibi İHAM'ın uygulaması da her ne sebeple olursa olsun özgürlüğünden yoksun bırakılan herkesin bu hakka sahip olduğu yönündedir⁹⁷. Bu itibarla söz konusu Anayasa hükmünün, özgürlüğünden yoksun bırakılan herkesin bilgilendirilme hakkına sahip olduğu yönündeki İHAM içtihatları ile uyumlu olarak yorumlanması mümkündür.

İHAS'ta bilgilendirmenin yapılma şekline ilişkin bir şart öngörülmemiştir. Bu nedenle İHAM kararlarında bu bilgilendirmenin yazılı ya da sözlü olarak yapılabileceği kabul edilmektedir⁹⁸. Buna karşın Anayasa'nın 19. maddesinin 4. fıkrası hükmünde bilgilendirmenin “herhalde yazılı ve bunun hemen mümkün olmaması halinde sözlü olarak” yapılacağı öngörülmüştür. İHAS'ın 5. maddesinin 2. fıkrasında bilgilendirmenin her durumda *en kısa sürede* yapılacağı öngörülmesine karşın söz konusu Anayasa hükmünde toplu olarak işlenmeyen suçlarda *derhal* yapılacağı öngörülmüştür. Bahsedilen bu farklılıklar bakımından Anayasa, İHAS'a göre lafzen daha koruyucu şekilde düzenlenmiştir. Bu itibarla bahsedilen farklılıklar İHAS açısından sorun oluşturmaz.

⁹⁷ İHAM Kararı, Van Der Leer/Hollanda, BN: 11509/85, T: 21.02.1990, p.27. Kararın ilgili paragrafının Türkçe çevirisi için bkz. Sinerji Yazılım AŞ, s.6. <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-8720#> (ET: 05.09.2019)

⁹⁸ İHAM Kararı, Lamy/Belçika, BN: 10444/83, T: 30.03.1989, p.31. Kararın ilgili paragrafının Türkçe çevirisi için bkz. Sinerji Yazılım AŞ, s.9. <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-8720#> (ET: 03.10.2019)

Anayasa'nın 19. maddesinin 4. fıkrası hükmünde bilgilendirmenin "*toplularada en geç hakim huzuruna ıkarılincaya kadar*" yapılması ngrlmstr. Anayasa'nın 19. maddesinin 5. fıkrasında yer verilen "*Yakalanan veya tutuklanan kişi, ...toplulararak işlenen suçlarda en çok dört gün içinde hâkim önüne çıkarılır.*" Şeklindeki düzenleme göz önüne alındığında bilgilendirmenin toplularada özgürlükten yoksun bırakmanın başladığı andan itibaren dört gün (96 saat) sonra yapılması bile Anayasa açısından mümkündür. Ancak toplularada da olsa dört gün sonra yapılan bir bilgilendirmenin İHAS'a ve İHAM içtihatlarına aykırılık oluşturacağı kuvvetle muhtemeldir. Bu da toplularada İHAS bakımından *en kısa sürede* kavramının dışında kalan bilgilendirmelerin Anayasa'ya uygun ancak İHAS'a aykırı olması sonucunu doğurabilecektir. Toplulararak işlenen suçlar yönünden İHAS ve Anayasa arasındaki bu farklılığın yorum yoluyla açılması mümkün değildir. Bu nedenle Anayasa'nın ya da temel hak ve zgrlklerin Anayasa'dan daha koruyucu Şekilde düzenlenmesi mümkün olan ilgili yasal düzenlemelerin İHAS'a uygun olacak Şekilde değiştirilmesi gerekmektedir.

İHAS'ın 5. maddesinin 2. fıkrasında bilgilendirmenin zgrlğinden yoksun bırakılan kişinin *anladığı bir dilde* yapılması öngörülmesine karşın Anayasa'nın 19. maddesinin 4. fıkrası hükmünde buna benzer bir Şart ngrlmemiştir. Ancak kişinin anlamadığı bir dilde bilgilendirilmesinin mümkün olmaması nedeniyle bilgilendirmenin kişinin anladığı bir dilde yapılmasının bilgilendirme yükümlülüğüne içkin olduğu söylenebilir. Bu itibarla söz konusu Anayasa hükmündeki belirtilen eksikliğin yorum yoluyla açılması mmkndr⁹⁹.

Anayasa'nın 19. maddesinin 5. fıkrasında, suç işlediği iddiasıyla tutulan kişinin sahip olduğu bir hak olan hakim önüne çıkarılma hakkı düzenlenmiştir. Bu fıkranın ilk hali, "*Yakalanan veya tutuklanan kişi, tutulma yerine en yakın mahkemeye gönderilmesi için gerekli süre hariç en geç kırksekiz saat ve toplulararak işlenen suçlarda en çok on beş gün içinde hakim önüne çıkarılır. Kimse, bu süreler geçtikten sonra hakim kararı olmaksızın hürriyetinden yoksun bırakılamaz. Bu süreler olağanüstü hal, sıkıyönetim ve savaş hallerinde uzatılabilir.*" Şeklinde düzenlenmişti.

⁹⁹ Karan, Ed. İnceoğlu, a.g.e., s.199-200.

Anayasa'nın 19. maddesinin 5. fıkrası hükmü, 03.10.2001 tarihli ve 4709 sayılı Kanun'un¹⁰⁰ 4. maddesiyle değiştirilerek, toplu olarak işlenen suçlarda hakim önüne çıkarılmak için öngörülen azami süre on beş günden dört güne indirilmiştir. Böylece özgürlük ve güvenlik hakkı daha güvenceli ve İHAS ile daha uyumlu hale getirilmiştir. Ayrıca 21.01.2017 tarihli ve 6771 sayılı Kanun'un¹⁰¹ 16. maddesiyle bu fıkra da yer alan "sıkıyönetim" ibaresi madde metninden çıkarılmıştır. Anayasa'nın 19. maddesinin 5. fıkrasının bu değişikliklerden sonraki hali şöyledir: "*Yakalanan veya tutuklanan kişi, tutulma yerine en yakın mahkemeye gönderilmesi için gerekli süre hariç en geç kırksekiz saat ve toplu olarak işlenen suçlarda en çok dört gün içinde hâkim önüne çıkarılır. Kimse, bu süreler geçtikten sonra hakim kararı olmaksızın hürriyetinden yoksun bırakılamaz. Bu süreler olağanüstü hal ve savaş hallerinde uzatılabilir.*"

Amacı suç şüphesi altındaki kişiyi bağımsız ve tarafsız hakim güvencesine kavuşturmak olan Anayasa'nın 19. maddesinin 5. fıkrası hükmü, İHAS'ın 5. maddesinin 3. fıkrasının birinci hükmüne benzer bir düzenlemedir. Ancak İHAS hükmüne göre daha somut ve kısmen farklı şekilde düzenlenmiştir.

İHAS'ın 5. maddesinin 3. fıkrasında suç şüphesiyle yakalanan veya tutulan kişinin "yargıç veya yasayla adli görev yapmaya yetkili kılınmış sair bir kamu görevlisinin önüne" çıkarılması öngörülmüş olmasına karşın Anayasa'nın 19. maddesinin 5. fıkrası hükmünde sadece hakim önüne çıkarılacağı öngörülmüştür. Böylece Anayasa'da, İHAS'ın aksine tutmanın yargısal denetiminin hakim dışındaki bir adli görevli tarafından yapılamayacağı kabul edilmiştir. Bu nedenle Türk hukukunda tutmanın yargısal denetiminin savcı tarafından yapılması mümkün değildir. Ancak İHAM, belirli şartların varlığı halinde savcının tutmanın yargısal denetimini gerçekleştirebileceğini kabul edebilmektedir¹⁰².

İHAS'ın 5. maddesinin 3. fıkrasında toplu suç, toplu olmayan suç ayrımı yapılmaksızın yakalanan veya tutulan kişilerin yargısal makam önüne *derhal*

¹⁰⁰ Resmi Gazete tarihi - sayısı: 17.10.2001 - 24556

¹⁰¹ Resmi Gazete tarihi - sayısı: 11.02.2017 - 29976

¹⁰² İHAM Kararı, Schiesser/İsviçre, BN: 7710/76, T: 04.12.1979, p.34-38. Kararın ilgili paragraflarının Türkçe özet çevirisi için bkz. Sinerji Yazılım AŞ, s.4-5. <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-8720#> (ET: 07.10.2019)

çıkarılacağı öngörülmüştür. Buna karşın Anayasa'nın 19. maddesinin 5. fıkrası hükmünde toplu suç, toplu olmayan suç ayırımına gidilmiştir. Ayrıca söz konusu Anayasa hükmünde derhal gibi bir şarta yer verilmemiş, bunun yerine kesin azami süreler (toplu olmayan suçlarda kırk sekiz saat, toplu suçlarda dört gün) öngörülmüş ve hiç kimsenin bu süreler geçtikten sonra hakim kararı olmaksızın özgürlüğünden yoksun bırakılmayacağı ifade edilmiştir.

Anayasa'nın 19. maddesinin 5. fıkrası hükmünde öngörülen azami süreler, İHAM içtihatlarıyla uyumludur. Ancak gözaltında tutulan kişilerin somut olayın özelliklerine göre bu süreler tamamlanmadan önce hakim önüne çıkarılması mümkünse gereksiz yere bu sürelerin sonuna kadar beklenmemeli ve bu kişiler hakim önüne çıkarılmalıdır. Aksi durum İHAS'ın 5. maddesinin 3. fıkrasının ihlaline yol açabilir.

Anayasa'nın 19. maddesinin 5. fıkrası hükmünde yakalanan veya tutuklanan kişinin tutulma yerine en yakın mahkemeye gönderilmesi için gereken süre, hükümde belirtilen azami tutma sürelerinin dışında tutulmuştur. Dolayısıyla kişinin hakim önüne çıkarılmadan önce tutulduğu süreye sevk süresi de ilave edilecektir. Bu nedenle İHAM içtihatlarıyla uyum gözetilirken bu hususa dikkat edilmelidir. Zira İHAS'ta söz konusu Anayasa hükmündeki gibi bir sevk süresi düzenlemesine yer verilmemiştir. Bu nedenle İHAS içtihatlarıyla ortaya koyulan azami sürelerle sevk süresi de dahildir.

Anayasa'nın 19. maddesinin 5. fıkrası hükmünde yakalanan veya tutuklanan kişilerin hakim önüne çıkarılması için öngörülen sürelerin olağanüstü hal ve savaş hallerinde uzatılabileceği öngörülmüş olup, böyle bir uzatma, İHAS'ın 15. maddesi uyarınca mümkün olduğu için kendiliğinden İHAS bakımından sorun oluşturmaz.

Anayasa'nın 19. maddesinin 6. fıkrasında, İHAS'ta yer verilmeyen yakınlarına haber verilmesini isteme hakkı düzenlenmiştir. Söz konusu Anayasa hükmünün ilk hali, *“Yakalanan veya tutuklanan kişinin durumu, soruşturmanın kapsam ve konusunun açığa çıkmasının sakıncalarının gerektirdiği kesin zorunluluk dışında, yakınlarına derhal bildirilir.”* şeklinde düzenlenmişti. Bu fıkra, 03.10.2001 tarihli ve

4709 sayılı Kanun'un 4. maddesiyle “*Kişinin yakalandığı veya tutuklandığı, yakınlarına derhal bildirilir.*” şeklinde değiştirilerek, bu bilgilendirmenin yapılması şarta bağlı olmaktan çıkarılmıştır.

Yakınlarına haber verilmesini isteme hakkı, her ne kadar İHAS tarafından tanınmış bir hak olmasa da ulusal hukuka aykırılık İHAS'ın ihlaline yol açabileceği için kişinin yakalandığı veya tutuklandığının yakınlarına derhal bildirilmemesi, İHAS'ın ihlaline neden olabilir.

Anayasa'nın 19. maddesinin 7. fıkrası “*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.*” şeklinde düzenlenmiştir.

Anayasa'nın 19. maddesinin 7. fıkrası hükmünde, tutuklanan kişilerin makul sürede yargılanma ve serbest bırakılmayı isteme haklarına sahip olduğu belirtilmekle birlikte makul sürede yargılanma hakkı, esasen adil yargılanma hakkının zımni bir parçası olarak Anayasa'nın 36. maddesinin güvencesi altındadır¹⁰³. Anayasa'nın 19. maddesinin 7. fıkrası hükmünde, *tutuklu olarak sürdürülen* yargılamanın makul sürede sonuçlandırılması gerektiğine ayrıca işaret edilmiştir. Ancak bu fıkra göre tutuklu kişilerin yargılamalarından ziyade öncelikle tutukluluklarının makul süreyi aşmaması gerekmektedir¹⁰⁴.

Anayasa Mahkemesi'ne göre özgürlüğü sınırlanarak yargılanan kişilerin yargılanmasının makul sürede bitirilmesindeki menfaati, özgürlüğü sınırlanmadan yargılanan kişilere kıyasla daha fazladır. Bu itibarla Anayasa'nın 19. maddesinin 7. fıkrasında belirtilen tutuklu kişinin makul sürede yargılanma hakkı, Anayasa'nın 36.

¹⁰³ Sibel İnceoğlu, “Adil Yargılanma Hakkı”, Şu Kitapta: Ed. Sibel İnceoğlu, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme, Ankara, Şen Matbaa, 2013, s.283.

¹⁰⁴ AYM Kararı, Halas Aslan Başvurusu, BN: 2014/4994, T: 16.02.2017, p.68. Karar için bkz. <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2014/4994?BasvuruAdi=HALAS+ASLAN> (ET: 27.10.2019)

maddesi ile güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki makul sürede yargılanma hakkına göre daha yüksek bir koruma sağlamaktadır¹⁰⁵.

İHAS'ın 5. maddesinin 3. fıkrasının ikinci hükmüne paralel bir düzenleme olan Anayasa'nın 19. maddesinin 7. fıkrası hükmü, anılan İHAS hükmü ile büyük ölçüde uyumlu olmakla birlikte bu iki hüküm arasında bazı farklılıklar da mevcuttur:

İHAS'ın 5. maddesinin 3. fıkrasında geçen “...kişi makul bir süre içinde yargılanma ya da yargılama süresince serbest bırakılma hakkına sahiptir.” hükmünde *ya da* bağlacı kullanılmış olsa da İHAM'a göre söz konusu İHAS hükmü, ulusal yargı makamlarına tutuklanan kişiyi makul sürede yargılaması ya da makul sürede yargılamıyorsa tutuksuz yargılamak üzere makul sürede serbest bırakması arasında bir tercih imkanı sunmamaktadır¹⁰⁶. Bu itibarla Anayasa'nın 19. maddesinin 7. fıkrası hükmünde *ve* bağlacı kullanılmış olması, Anayasa ile İHAS arasındaki bir uyumsuzluk olarak değerlendirilemez.

Anayasa'nın 19. maddesinin 7. fıkrası hükmünde “...isteme hakları vardır.” denilmesine karşın İHAS'ın 5. maddesinin 3. fıkrasında “...hakkına sahiptir.” denilmek suretiyle *isteme* sözcüğü kullanılmamış olsa da Anayasa ve İHAS hükümleri arasındaki bu ifade farklılığı da uyumsuzluk olarak değerlendirilemez.

İHAS'ın 5. maddesinin 3. fıkrasında geçen “*yargılama süresince*” ibaresi, İHAM tarafından soruşturma ve kovuşturma evrelerini kapsayacak şekilde yorumlanmaktadır. Bu itibarla Anayasa'nın 19. maddesinin 7. fıkrası hükmünde “*soruşturma veya kovuşturma sırasında*” ibaresi kullanılmış olması, İHAS açısından sorun oluşturmaz.

İHAS'ın 5. maddesinin 3. fıkrasında serbest bırakılmanın sadece tutuklunun duruşmada hazır bulunmasını sağlayacak bir teminat şartına bağlanabileceği hüküm

¹⁰⁵ AYM Kararı, Halas Aslan Başvurusu, BN: 2014/4994, T: 16.02.2017, p.69. Karar için bkz. <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2014/4994?BasvuruAdi=HALAS+ASLAN> (ET: 27.10.2019)

¹⁰⁶ İHAM Kararı, Wemhoff/Almanya, BN: 2122/64, T: 27.06.1968, s.18, p.4-5. Kararın ilgili paragraflarının Türkçe çevirisi için bkz. Sinerji Yazılım AŞ, s.14-15, p.49-50. <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-8720#> (ET: 07.09.2019)

altına alınmasına karşın Anayasa'nın 19. maddesinin 7. fıkrası hükmünde serbest bırakılmanın tutuklunun yargılama süresince duruşmada hazır bulunmasını sağlamanın yanında hükmün yerine getirilmesini sağlamak için de bir güvenceye bağlanabileceği hüküm altına alınmıştır. Bu farklılık bağlamında söz konusu Anayasa hükmünde kullanılan “*hükmün yerine getirilmesini sağlamak*” ibaresinin İHAS'a aykırılık oluşturmadığı ifade edilmektedir¹⁰⁷.

Anayasa'nın 19. maddesinin 8. fıkrasında, İHAS'ın 5. maddesinin 4. fıkrasındakine benzer şekilde özgürlükten yoksun bırakmaya karşı mahkemeye başvurma hakkı düzenlenmiştir. Bu fıkra “*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.*” hükmüne yer verilmiştir. Söz konusu Anayasa hükmü, anılan İHAS hükmü ile uyumludur. Nitekim değişik sözcüklerle de olsa bu iki hüküm aynı şeyi ifade etmektedir¹⁰⁸.

İHAS'ın 5. maddesinin 5. fıkrasında düzenlenen tazminat hakkına ise Anayasa'nın 19. maddesinin 9. fıkrasında yer verilmiştir. Bu fıkranın ilk hali, “*Bu esaslar dışında bir işleme tabi tutulan kişilerin uğradıkları zarar, kanuna göre, Devletçe ödenir.*” şeklinde düzenlenmişti.

Anayasa'nın 19. maddesinin 9. fıkrası daha sonra 03.10.2001 tarihli ve 4709 sayılı Kanun'un 4. maddesiyle “*Bu esaslar dışında bir işleme tâbi tutulan kişilerin uğradıkları zarar, tazminat hukukunun genel prensiplerine göre, Devletçe ödenir.*” şeklinde değiştirilmiştir. Değişiklik gerekçesine göre bu değişiklikle Devlete, zarara sebebiyet veren kişilere zararı rücu etmesi imkanı getirilmektedir¹⁰⁹.

Anayasa'nın 19. maddesinin 9. fıkrasında tazminat gerektiren durumların neler olduğu belirtilmemiş, tazminat gerektiren durumlara ilişkin düzenlemelere,

¹⁰⁷ Karan, Ed. İnceoğlu, a.g.e., s.204.

¹⁰⁸ Şirin, Özgürlük ve Güvenlik Hakkı..., s.204.

¹⁰⁹ Bahsedilen değişiklik gerekçesi için bkz. <https://acikerisim.tbmm.gov.tr/xmlui/bitstream/handle/11543/1169/200901027.pdf?sequence=1&isAllowed=y> (ET: 30.09.2019)

04.12.2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun¹¹⁰ 141 ila 144. maddelerinde yer verilmiştir¹¹¹.

İHAS'ın 5. maddesinin 5. fıkrası hükmü, taraf devletlere İHAS'ın 5. maddesinin 1 ila 4. fıkrası hükümlerinin ihlalinin mağduru olan kişilere tazminat hakkı sağlama yükümlüğü yüklemektedir. Anayasa'nın 19. maddesinin 9. fıkrası hükmü, anılan İHAS hükmüyle uyumlu bir düzenlemedir.

Bu açıklamalardan sonra Anayasa'nın 19. maddesi ile İHAS'ın 5. maddesi hakkında genel bir değerlendirme yapmak gerekirse Anayasa'nın 19. maddesi, İHAS'ın 5. maddesi gibi ayrıntılı şekilde ve İHAS'ın 5. maddesine benzer bir sistemde düzenlenmiştir. Bunun gibi Anayasa'nın 19. maddesi hükümleri, farklı sözcüklerle de olsa İHAS'ın 5. maddesi hükümleriyle büyük ölçüde benzer içerikte düzenlenmiştir. Bu da -yukarıda belirtilen bir husus dışında- Anayasa'nın 19. maddesi hükümlerinin İHAS'ın 5. maddesi hükümleriyle ve İHAM içtihatlarıyla uyumlu olarak yorumlanmasını mümkün kılmaktadır¹¹².

Anayasa'nın 38. maddesine, 03.10.2001 tarihli ve 4709 sayılı Kanun'un 15. maddesiyle "*Hiç kimse, yalnızca sözleşmeden doğan bir yükümlülüğü yerine getirememesinden dolayı özgürlüğünden alıkonulamaz.*" fıkrası eklenmiştir. Bu hüküm ile sadece sözleşmeden doğan bir yükümlülüğün yerine getirilememesi nedeniyle özgürlükten yoksun bırakma yasaklanmıştır. Bu yasak, kısa süreli de olsa uzun süreli de olsa tutma, tutuklama, hapsedme gibi her türlü özgürlükten yoksun bırakmaları kapsamaktadır. Söz konusu hükümde geçen yükümlülük, para borcu olabileceği gibi para borcu dışındaki yükümlülükler de olabilir. Söz konusu fıkrada geçen "*sözleşmeden doğan*" ibaresinden, sözleşmeden diğer bir ifadeyle özel hukuk ilişkisinden doğmayan yükümlülüklerin bu yasağın kapsamına girmediği anlaşılmaktadır. Diğer yandan söz konusu fıkrada "*yerine getirememesinden dolayı*" ifadesinin kullanılması nedeniyle bu hükmün, sadece yükümlülüğünü yerine

¹¹⁰ Resmi Gazete tarihi - sayısı: 17.12.2004 - 25673

¹¹¹ Tazminat gerektiren durumlara ilişkin düzenlemelere, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun yürürlüğe girdiği 01.06.2005 tarihinde yürürlükten kaldırılan ve yukarıda değinilen 466 sayılı Kanun'da da yer verilmişti.

¹¹² Karan, Ed. İnceoğlu, a.g.e., s.207.

getirmek istediği halde elinde olmayan nedenlerle yerine getiremeyen iyi niyetli borçluları koruduğunu söylemek mümkündür¹¹³.

Anayasa'nın 38. maddesine eklenen söz konusu fıkra, İHAS'a Ek 4 Numaralı Protokol'ün aynı hususu düzenleyen 1. maddesi ile esasa etkili olmayan birkaç sözcük farklılığı dışında aynıdır. Nitekim Anayasa Komisyonu'nun raporunda, Anayasa'nın 38. maddesine eklenen söz konusu fıkra getirilirken 4 Numaralı Protokolün 1. maddesinin esas alındığı açıkça ifade edilmiştir¹¹⁴.

1.3.3. Uluslararası Belgelerde Özgürlük ve Güvenlik Hakkı

Özgürlük ve güvenlik hakkı, sadece ulusal bildiri, yasa ve anayasalarda düzenlenmekle kalmamış, birçok uluslararası bildiri ve sözleşmelerde de kendisine yer bulmuştur¹¹⁵. Bu çalışmada bunlardan sadece İHEB ile Türkiye'nin imzalamış olduğu MSHS, İHAS ve İHAS'a Ek 4 Numaralı Protokol'den söz edilecektir.

1.3.3.1. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nde Özgürlük ve Güvenlik Hakkı

10 Aralık 1948 tarihinde BM Genel Kurulu'nca kabul edilen İHEB'in¹¹⁶ 3 ve 9. maddelerinde özgürlük ve güvenlik hakkına ilişkin hükümlere yer verilmiştir¹¹⁷. İHEB'in 3. maddesinde herkesin yaşama, özgürlük ve güvenlik hakkına sahip olduğu ifade edilerek, özgürlük hakkını tanıyan genel kurala yer verilmiştir. İHEB'in 9. maddesinde ise hiç kimsenin keyfi olarak tutulamayacağı, alıkonulamayacağı veya sürülemeyeceği ifade edilmiştir. Belirtilen madde metinlerinden anlaşıldığı üzere özgürlük hakkının öznesi herkes olup, bu hakka tüm insanlar sahiptir. İHEB'de

¹¹³ Metin Feyzioğlu, "Sözleşmeden Kaynaklanan Yükümlülükler Nedeniyle Hürriyetin Kısıtlanması", <http://www.feyzioglu.av.tr/sozlesmeden-kaynaklanan-yukumlulukler-nedeniyle-hurriyetin-kisitlanmasi/> (ET: 11.09.2019)

¹¹⁴ Metin Feyzioğlu, "Sözleşmeden Kaynaklanan Yükümlülükler Nedeniyle Hürriyetin Kısıtlanması", <http://www.feyzioglu.av.tr/sozlesmeden-kaynaklanan-yukumlulukler-nedeniyle-hurriyetin-kisitlanmasi/> (ET: 11.09.2019)

¹¹⁵ İHEB, MSHS, İHAS, AİHS, AİHHS bunlardan bazılarıdır.

¹¹⁶ İHEB'in tam metni için bkz. <http://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/7217.pdf> (ET: 29.07.2019)

¹¹⁷ İHEB'in 3. maddesi şöyledir: "Yaşamak, hürriyet ve kişi emniyeti her ferdin hakkıdır." İHEB'in 9. maddesi şöyledir: "Hiç kimse keyfi olarak tutulamaz, alıkonulamaz veya sürülemez." Bkz. <http://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/7217.pdf> (ET: 29.07.2019)

kişinin özgürlüğünden hangi hallerde ve şartlar altında yoksun bırakılabileceğine, yine özgürlüğünden yoksun bırakılan kişinin hangi haklara sahip olduğuna yönelik herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir.

1.3.3.2. Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme’de Özgürlük ve Güvenlik Hakkı

MSHS’nin¹¹⁸ 9. maddesinde özgürlük ve güvenlik hakkını güvence altına alan kapsamlı bir düzenlemeye yer verilmiştir¹¹⁹. Bu maddede, herkesin kişi özgürlüğü ve güvenlik hakkına sahip olduğu, hiç kimsenin keyfi olarak yakalanamayacağı veya tutuklanamayacağı, hiç kimsenin yasanın tayin ettiği sebeplere ve usule uygun olmaksızın özgürlüğünden yoksun bırakılamayacağı, yargılanmayı bekleyen kişilerin gözaltında tutulmalarının genel kural olmayacağı ifade edilmiştir. Söz konusu maddede ayrıca tutulan kişinin sahip olduğu haklara da ayrıntılı şekilde yer verilmiştir. Bu haklar şunlardır: bilgilendirilme hakkı, hakim veya adli görevli önüne çıkarılma hakkı, makul sürede yargılanma ya da serbest bırakılma hakkı, özgürlükten yoksun bırakmaya karşı mahkemeye başvurma hakkı ve tazminat hakkı.

¹¹⁸ MSHS, BM tarafından 16.12.1966 tarihinde imzaya açılmış ve 23.03.1976 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye, MSHS’yi 15.08.2000 tarihinde imzalamış ve 04.06.2003 tarihli ve 4868 sayılı Kanun ile MSHS’nin beyanlar ve çekinceler ile onaylanmasını uygun bulmuştur (Resmi Gazete tarihi - sayısı: 18.06.2003 - 25142). MSHS’nin tam metni için bkz. <https://www.ombudsman.gov.tr/contents/files/81204--Medeni-ve-Siyasi-Haklara-Iliskin-Uluslararası-Sozlesme.pdf> (ET: 28.07.2019)

¹¹⁹ MSHS’nin 9. maddesi şöyledir:

“1. Herkesin kişi özgürlüğü ve güvenlik hakkı vardır. Hiç kimse keyfi olarak yakalanamaz veya tutuklanamaz. Hiç kimse kanunun tayin ettiği sebeplere ve usule uygun olmaksızın özgürlüğünden yoksun bırakılamaz.

2. Tutuklanan herkese, tutuklandığı anda, tutuklanma nedenleri ve hakkında ileri sürülen iddialar derhal bildirilecektir.

3. Bir suç işlediği iddiasıyla yakalanan ya da tutuklanan herkes, derhal bir yargıcın ya da yasalarda yargı erkini kullanmaya yetkili kılınmış bir başka resmi görevlinin önüne çıkarılacak ve uygun bir süre içinde yargılanma ya da salıverilme hakkına sahip olacaktır. Yargılanmayı bekleyen kişilerin gözaltında tutulmaları genel kural olmayacaktır; ancak, salıverme, sanığın duruşmalarda, adli takibatın diğer safhalarında ve gerekli hallerde hükmün infazında hazır bulunması için güvencelere bağlanabilir.

4. Yakalanma ya da tutuklanma yoluyla özgürlüğünden yoksun bırakılan herkesin, mahkemenin gecikmeksizin tutuklamanın yasallığı konusunda karar vermesini ve yakalamanın yasal olmaması halinde, salıverilmesini kararlaştırması için mahkemeye başvurma hakkı vardır.

5. Yasal olmayan bir yakalama ya da tutuklama işleminden mağdur olan herkesin, icrası kabil zorunlu tazminat hakkı olacaktır.” Bkz. <https://www.ombudsman.gov.tr/contents/files/81204--Medeni-ve-Siyasi-Haklara-Iliskin-Uluslararası-Sozlesme.pdf> (ET: 28.07.2019)

Özgürlük hakkına ilişkin başka bir düzenlemeye MSHS'nin 11. maddesinde yer verilmiştir. Bu maddede, hiç kimsenin sırf bir akitten doğan yükümlülüğünü yerine getirmediği gerekçesiyle hapsedilemeyeceği hüküm altına alınmıştır¹²⁰.

1.3.3.3. İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nde Özgürlük ve Güvenlik Hakkı

Özgürlük ve güvenlik hakkı, İHAS'ın¹²¹ 5. maddesinde ayrıntılı şekilde düzenlenmiştir¹²². İHAS'ın 5. maddesinin 1. fıkrasının ilk cümlesinde, herkesin

¹²⁰ MSHS'nin 11. maddesi şöyledir: “Hiç kimse, sırf bir akitten doğan yükümlülüğünü yerine getirmediği gerekçesiyle hapsedilemez.” Bkz. <https://www.ombudsman.gov.tr/contents/files/81204--Medeni-ve-Siyasi-Haklara-Iliskin-Uluslararası-Sozlesme.pdf> (ET: 28.07.2019)

¹²¹ İHAS, Avrupa Konseyi tarafından 04.11.1950 tarihinde imzaya açılmış ve 03.09.1953 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye, İHAS'ı 04.11.1950 tarihinde imzalamış ve 10.03.1954 tarihli ve 6366 sayılı Kanun ile herhangi bir çekince koymaksızın İHAS'ın onaylanmasını uygun bulmuştur (Resmi Gazete tarihi - sayısı: 19.03.1954 - 8662). 18.05.1954 tarihinde onay belgesinin Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ne tevdi edilmesiyle İHAS Türkiye bakımından da yürürlüğe girmiş ve Türk hukukunun bir parçası haline gelmiştir. Bkz. Gözübüyük/Gölcüklü, a.g.e., s.19-20. Dolayısıyla Türkiye'nin onaylamış olduğu İHAS hükümleri, Türk mahkemeleri tarafından doğrudan uygulanabilir niteliktedir. Bkz. Kalabalık, İnsan Hakları Hukukuna Giriş, s.212. Türkiye Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'nun bireysel başvuruları inceleme yetkisini 28.01.1987 tarihinde, Avrupa İnsan Hakları Divanı'nın (İHAM) zorunlu yargı yetkisini 27.09.1989 tarihinde tanımıştır. Bkz. <https://humanrightscenter.bilgi.edu.tr/tr/content/43-avrupa-insan-haklar-mahkemesi/> (ET: 13.12.2019) İHAS ve İHAS'a Ek Protokol'lerin tam metni için bkz. https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_TUR.pdf (ET: 28.07.2019)

¹²² İHAS'ın “özgürlük ve güvenlik hakkı” başlığını taşıyan 5. maddesi şöyledir:

“1. Herkes özgürlük ve güvenlik hakkına sahiptir. Aşağıda belirtilen haller dışında ve yasanın öngördüğü usule uygun olmadan hiç kimse özgürlüğünden yoksun bırakılamaz:

a) Kişinin, yetkili bir mahkeme tarafından verilmiş mahkumiyet kararı sonrasında yasaya uygun olarak tutulması;

b) Kişinin, bir mahkeme tarafından yasaya uygun olarak verilen bir karara uymaması sebebiyle veya yasanın öngördüğü bir yükümlülüğün uygulanmasını sağlamak amacıyla yasaya uygun olarak yakalanması veya tutulması;

c) Kişinin bir suç işlediğinden şüphelenmek için inandırıcı sebeplerin bulunduğu veya suç işlemesine ya da suçu işledikten sonra kaçmasına engel olma zorunluluğu kanaatini doğuran makul gerekçelerin varlığı halinde, yetkili adli merci önüne çıkarılmak üzere yakalanması ve tutulması;

d) Bir küçüğün gözetim altında eğitimi için usulüne uygun olarak verilmiş bir karar gereği tutulması veya yetkili merci önüne çıkarılmak üzere yasaya uygun olarak tutulması;

e) Bulaşıcı hastalıkların yayılmasını engellemek amacıyla, hastalığı yayabilecek kişilerin, akıl hastalarının, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılarının veya serserilerin yasaya uygun olarak tutulması;

f) Kişinin, usulüne aykırı surette ülke topraklarına girmekten alıkonması veya hakkında derdest bir sınır dışı ya da iade işleminin olması nedeniyle yasaya uygun olarak yakalanması veya tutulması;

2. Yakalanan her kişiye, yakalanma nedenlerinin ve kendisine yöneltilen her türlü suçlamanın en kısa sürede ve anladığı bir dilde bildirilmesi zorunludur.

3. İşbu maddenin 1.c fıkrasında öngörülen koşullar uyarınca yakalanan veya tutulan herkesin derhal her yargıcı veya yasayla adli görev yapmaya yetkili kılınmış sair bir kamu görevlisinin önüne çıkarılması zorunlu olup, bu kişi makul bir süre içinde yargılanma ya da yargılama süresince serbest bırakılma hakkına sahiptir. Salıverilme, ilgilinin duruşmada hazır bulunmasını sağlayacak bir teminat şartına bağlanabilir.

özgürlük ve güvenlik hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. İlk cümlenin devamında, özgürlükten yoksun bırakmaya izin verilen haller dışında ve yasanın öngördüğü usule uygun olmadan hiç kimsenin özgürlüğünden yoksun bırakılamayacağı ifade edilmiş ve kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılabileceği haller sınırlı olarak¹²³ bir bir sayılmıştır. Böylece İHAS'ın 5. maddesinin 1. fıkrası ile herkesin özgürlük hakkına şartsız olarak sahip olduğunu ve kişilerin ancak belirli bazı istisnai durumlarda özgürlüğünden yoksun bırakılabileceğini ifade eden özgürlük karinesi benimsenmiştir¹²⁴.

İHAS'ın 5. maddesinin 1. fıkrasına göre kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılmasına izin verilen haller şunlardır: “a) Kişinin, yetkili bir mahkeme tarafından verilmiş mahkumiyet kararı sonrasında yasaya uygun olarak tutulması; b) Kişinin, bir mahkeme tarafından yasaya uygun olarak verilen bir karara uymaması sebebiyle veya yasanın öngördüğü bir yükümlülüğün uygulanmasını sağlamak amacıyla yasaya uygun olarak yakalanması veya tutulması; c) Kişinin bir suç işlediğinden şüphelenmek için inandırıcı sebeplerin bulunduğu veya suç işlemesine ya da suçu işledikten sonra kaçmasına engel olma zorunluluğu kanaatini doğuran makul gerekçelerin varlığı halinde, yetkili adli merci önüne çıkarılmak üzere yakalanması ve tutulması; d) Bir küçüğün gözetim altında eğitimi için usulüne uygun olarak verilmiş bir karar gereği tutulması veya yetkili merci önüne çıkarılmak üzere yasaya uygun olarak tutulması; e) Bulaşıcı hastalıkların yayılmasını engellemek amacıyla, hastalığı yayabilecek kişilerin, akıl hastalarının, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılarının veya serserilerin yasaya uygun olarak tutulması; f) Kişinin, usulüne aykırı surette ülke topraklarına girmekten alıkonması veya hakkında derdest bir sınır dışı ya da iade işleminin olması nedeniyle yasaya uygun olarak yakalanması veya tutulması”.

4. Yakalama veya tutulma yoluyla özgürlüğünden yoksun kılınan herkes, tutulma işleminin yasaya uygunluğu hakkında kısa bir süre içinde karar verilmesi ve eğer tutulma yasaya aykırı ise, serbest bırakılması için bir mahkemeye başvurma hakkına sahiptir.

5. Bu madde hükümlerine aykırı bir yakalama veya tutma işleminin mağduru olan herkes tazminat hakkına sahiptir.” Bkz. [https://www.echr.coe.int/Documents/ Convention_TUR.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_TUR.pdf) (ET: 28.07.2019)

¹²³ Karaosmanoğlu, a.g.e., s.254.

¹²⁴ Macovei, a.g.e., s.13.

İHAS'ın 5. maddesinin 2 ila 5. fıkralarında, kişinin keyfi ve/veya haksız olarak özgürlüğünden yoksun bırakılması riskini asgari seviyeye indirmek amacıyla özgürlüğünden yoksun bırakılan kişiye birtakım haklar tanınmıştır. Özgürlüğünden yoksun bırakılan kişinin sahip olduğu bu hakları şu şekilde sıralamak mümkündür: bilgilendirilme hakkı, hakim veya adli görevli önüne çıkarılma hakkı, tutuklunun makul sürede serbest bırakılma hakkı, özgürlükten yoksun bırakmaya karşı mahkemeye başvurma hakkı, tazminat hakkı.

Kişi özgürlüğünün keyfi müdahalelere karşı korunması maksadıyla İHAS'ın 5. maddesinde şu önlemler öngörülmüştür: özgürlükten yoksun bırakmanın ancak yasanın öngördüğü usule uygun olarak gerçekleştirilebileceğinin kabul edilmiş olması, özgürlükten yoksun bırakmaya izin verilen hallerin sınırlı sayımla belirlenmiş olması ve özgürlüğünden yoksun bırakılan kişilere birtakım haklar tanınmış olması¹²⁵.

Özgürlük hakkına ilişkin başka bir düzenlemeye İHAS'a Ek 4 Numaralı Protokol'ün¹²⁶ 1. maddesinde yer verilmiştir. “*Borçtan dolayı özgürlüğünden yoksun bırakılma yasağı*” başlığını taşıyan bu madde “*Hiç kimse, yalnızca akdi ilişkiden doğan bir yükümlülüğü yerine getirememiş olmasından dolayı özgürlüğünden yoksun bırakılamaz.*” şeklinde düzenlenmiştir. Bu hüküm ile sadece sözleşmeden, diğer bir ifadeyle özel hukuk ilişkisinden doğan bir yükümlülüğün yerine getirilememesi nedeniyle özgürlükten yoksun bırakma yasaklanmıştır.

¹²⁵ Gözübüyük/Gölcüklü, a.g.e., s.239. Çalışmanın ana konusu olan İHAS'ın 5. maddesi, çalışmanın ikinci ve üçüncü bölümlerinde ayrıntılı şekilde ele alındığı için burada bu madde üzerinde daha fazla durulmamıştır.

¹²⁶ İHAS'a Ek 4 Numaralı Protokol, 16.09.1963 tarihinde imzaya açılmış ve 02.05.1968 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye, anılan Protokol'ü 19.10.1992 tarihinde imzalamış ve 23.02.1994 tarihli ve 3975 sayılı Kanun ile anılan Protokol'ün onaylanmasını uygun bulmuştur (Resmi Gazete tarihi - sayısı: 26.02.1994 - 21861). Türkiye, anılan Protokol hakkında bir uluslararası sözleşmenin iç hukukunda yürürlüğe girebilmesi için gerekli olan bütün iç hukuk işlemlerini yapmış olmasına rağmen onay belgesini (25.11.2019 tarihi itibarıyla) Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ne tevdi etmemiştir. Türkiye, uluslararası hukuk bakımından gerekli olan tevdi işlemini yapmadığından İHAM nezdinde anılan Protokol ile bağlı değildir. Bkz. Ece Göztepe, “Türkiye Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Ek 4. Protokolle Bağlı Mıdır? Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Hakkı Açısından Bir Değerlendirme” LHD, Özel Sayı (Rona Aybay'a Armağan 1. Cilt), (Aralık 2014), s.1130. İHAS'a Ek 4 Numaralı Protokol'ün tam metni için bkz. https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_TUR.pdf (ET: 28.07.2019)

İHAS'a Ek 4 Numaralı Protokol'ün 1. maddesinde geçen “*akdi ilişkiden doğan*” ibaresinden, sözleşme dışındaki bir durumdan doğan yükümlülüğünü (örneğin adli para cezasını, idari para cezasını, vergi cezasını, vergi borcunu, nafaka borcunu) yerine getiremeyen kişinin bu maddenin korumasından yararlanamayacağı anlaşılmaktadır. Söz konusu maddede, borçlunun yükümlülüğünü yerine *getirmemesinden* değil, *getirememesinden* dolayı özgürlüğünden yoksun bırakılmayacağı ifade edilmiştir. Dolayısıyla bir borçlunun bu maddenin korumasından yararlanabilmesi için iyi niyetli olması, yükümlülüğünü yerine getirmek istediği halde yerine getirememesi gerekmektedir. Bu itibarla sözleşme ile kötü niyetli olarak yerine getiremeyeceği bir yükümlülük altına giren ya da sözleşmeden doğan yükümlülüğünü yerine getirebilecek durumda olduğu halde yerine getirmeyen kişi, söz konusu maddenin korumasından yararlanamaz¹²⁷.

¹²⁷ Tekin Akıllıoğlu, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Ek 4 Nolu Protokol 1. Maddeye Göre Borç İçin Hapis Yasağı”, http://www.idare.gen.tr/akillioglu-borc.htm#_ftn1 (ET: 10.09.2019); Ali Tanju Sarıgül, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinde Kişiyi Tanınan Özgürlük ve Güvenlik Hakkı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2013, s.58.

İKİNCİ BÖLÜM

2. İNSAN HAKLARI AVRUPA SÖZLEŞMESİ'NDE ÖZGÜRLÜK VE GÜVENLİK HAKKI VE ÖZGÜRLÜKTEN YOKSUN BIRAKMAYA İZİN VERİLEN HALLER

2.1. İNSAN HAKLARI AVRUPA SÖZLEŞMESİ'NDE ÖZGÜRLÜK VE GÜVENLİK HAKKI, ÖZGÜRLÜKTEN YOKSUN BIRAKMANIN HUKUKA UYGUN OLARAK KABUL EDİLEBİLMESİ İÇİN BULUNMASI GEREKEN ŞARTLAR

2.1.1. Genel Olarak İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nde Özgürlük ve Güvenlik Hakkı

Özgürlük hakkı ile güvenlik hakkı birbirinden farklı kavramlar olmakla birlikte bu iki hak, birbirinden bağımsız olmayıp, birbirini tamamladığı¹²⁸ için birçok uluslararası sözleşme ve ulusal anayasada olduğu gibi İHAS'ın 5. maddesinde de birlikte düzenlenmiştir.

İHAS'ın 5. maddesinin temel amacı, kişinin keyfi ve/veya haksız şekilde özgürlüğünden yoksun bırakılmasının önlenmesidir¹²⁹. “Özgürlük ve güvenlik hakkı” bağlığını taşıyan bu maddenin 1. fıkrasının ilk cümlesinde, “Herkes özgürlük ve güvenlik hakkına sahiptir.” genel kuralına yer verilmiştir. Anılan cümleden anlaşıldığı üzere bu hak şartsız olarak herkese verilmiştir¹³⁰. Dolayısıyla İHAS'ın 5. maddesindeki korumadan özgür ya da tutuklu¹³¹, vatandaş ya da yabancı, asker ya da

¹²⁸ Karaosmanoğlu, a.g.e., s.254.

¹²⁹ İHAM Kararı, Alparslan Altan/Türkiye, BN: 12778/17, T: 16.04.2019, p.99. Kararın ilgili paragrafının Türkçe çevirisi için bkz. T.C. ABİHDB, 2019, s.41-42. <https://hudoc.echr.coe.int/tur#%22tabview%22:%22document%22,%22itemid%22:%22001-195054%22> (ET: 25.10.2019)

¹³⁰ İHAM Kararı, A. ve Diğerleri/Birleşik Krallık, BN: 3455/05, T: 19.02.2009, p.162. Kararın ilgili paragrafının Türkçe çevirisi için bkz. AKİHVF, 2012, s.68. <https://hudoc.echr.coe.int/tur#%22tabview%22:%22document%22,%22itemid%22:%22001-114906%22> (ET: 06.09.2019)

¹³¹ İHAM Kararı, Weeks/Birleşik Krallık, BN: 9787/82, T: 02.03.1987, p.40. Kararın ilgili paragrafının Türkçe özet çevirisi için bkz. Doğru/Nalbant, a.g.e., s.564-565.

sivil¹³², çocuk ya da ergin¹³³ olması fark etmeksizin herkes (her gerçek kişi) yararlanır. Bu kişinin akıl hastası olması ya da ayırt etme gücüne sahip olmaması da bu durumu değiştirmez¹³⁴. Tüzel kişiler ise bu haktan yararlanamaz. Zira bu hakkın niteliği buna uygun düşmez.

İHAS'ın 5. maddesi, sadece yakalama, gözaltı ve tutuklama gibi tedbirleri ya da hapis cezasını kapsamamakta, tüm özgürlükten yoksun bırakma hallerine karşı koruma sağlamaktadır¹³⁵. Bu madde uyarınca özgürlük ve güvenlik hakkının güvencelerinden özellikle keyfi olarak tutulan kişiler ile 5. maddenin 1. fıkrasının (a) ile (f) bentlerinde sayılan altı durum nedeniyle özgürlüğünden yoksun bırakılan kişiler yararlanır¹³⁶.

Taraf devletlerin İHAS'ın 5. maddesinden kaynaklanan yükümlülüğü, kişiyi 5. madde hükümlerine aykırı olarak özgürlüğünden yoksun bırakmamak ve özgürlüğünden yoksun bıraktığı kişinin 5. madde kapsamında sahip olduğu haklarını ihlal etmemek şeklindeki negatif yükümlülüklerle sınırlı değildir¹³⁷. Taraf devletlerin eylemleri kadar ihmalleri de İHAS'ın 5. maddesinin ihlaline neden olabilir. Taraf devletlerin özgürlük ve güvenlik hakkının güvence altına alınmasına yönelik uygun bir yasal mevzuat oluşturma, koruma ve soruşturma şeklinde pozitif yükümlülüklerini yerine getirmemesi de ihlale yol açabilir¹³⁸.

İHAS'ın 5. maddesi, kişi özgürlüğünün devlet organlarınca (devlet otoritesini temsil eden görevlilerce) sınırlanması fiillerine karşı güvence sağlamakta¹³⁹, kural

¹³² İHAM Kararı, Engel ve Diğerleri/Hollanda, BN: 5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72; 5370/72, T: 08.06.1976, p.57-59. Kararın ilgili paragraflarının Türkçe özet çevirisi için bkz. Sinerji Yazılım AŞ, s.8-9. <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-8720#> (ET: 08.09.2019)

¹³³ İHAM Kararı, Nielsen/Danimarka, BN: 10929/84, T: 28.11.1988, p.58. Kararın ilgili paragrafının Türkçe çevirisi için bkz. Sinerji Yazılım AŞ, s.15. <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-2953#> (ET: 19.09.2019)

¹³⁴ Şirin, Özgürlük ve Güvenlik Hakkı..., s.11.

¹³⁵ Karan, Ed. İnceoğlu, a.g.e., s.180; Altınkök, a.g.t., s.111.

¹³⁶ Doğru/Nalbant, a.g.e., s.366; Şirin, Özgürlük ve Güvenlik Hakkı..., s.11.

¹³⁷ Doğru/Nalbant, a.g.e., s.366.

¹³⁸ Şirin, Özgürlük ve Güvenlik Hakkı..., s.18.

¹³⁹ Kalabalık, İnsan Hakları Hukuku, s.442; İHAM Kararı, Creanga/Romanya, BN: 29226/03, T: 23.02.2012, p.84. Kararın ilgili paragrafının Türkçe çevirisi için bkz. T.C. ABUHDİGMİHDB, 2012, s.24. [https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf?library=ECHR&id=001-121393&filename=CASE%20OF%20CREANG%20C4%82%20v.%20ROMANIA%20-%20\[Turkish%20Translation\]%20by%20the%20Turkish%20Ministry%20of%20Justice.pdf](https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf?library=ECHR&id=001-121393&filename=CASE%20OF%20CREANG%20C4%82%20v.%20ROMANIA%20-%20[Turkish%20Translation]%20by%20the%20Turkish%20Ministry%20of%20Justice.pdf) (ET: 30.08.2019)

olarak kişi özgürlüğünün diğer kişiler tarafından sınırlanması fiillerini güvence altına almamaktadır. Ancak yetkililer bildiği ya da bilmesi gereken özgürlük kısıtlamalarını ortadan kaldırmak için gereken tedbirleri almak zorundadır. Böyle hallerde devletin, bireyleri diğer kişilerin müdahalelerine karşı koruma yükümlülüğü ortaya çıkmaktadır¹⁴⁰. Bu nedenle böyle bir durumdan haberdar olan yetkililerin özgürlük kısıtlamasını sonlandırmak için gereken işlemleri yapmamaları, İHAS'ın 5. maddesinin ihlaline yol açabilir¹⁴¹.

İHAS'ın 5. maddesinde kişinin sadece fiziksel özgürlüğü güvence altına alınmıştır¹⁴². Kişinin hareket özgürlüğünün (seyahatinin) kısıtlanması durumunda kişi özgürlüğüne değil, İHAS'a Ek 4 Numaralı Protokol'ün 2. maddesinde düzenlenen serbest dolaşım özgürlüğüne¹⁴³ müdahale edilmiş olur¹⁴⁴. Örneğin, toplum sağlığının korunması amacıyla salgın hastalık bölgesinden çıkışa izin verilmemesi, kamu güvenliği nedeniyle kişiye belirli bir bölgede oturma zorunluluğu getirilmesi gibi durumlar 5. madde kapsamında değil, serbest dolaşım özgürlüğü kapsamında düşünülmelidir¹⁴⁵.

Kişi özgürlüğünün sınırlanması ile serbest dolaşım özgürlüğünün sınırlanması arasında nitelik ve öz farkı bulunmamakta, derece ve yoğunluk farkı

¹⁴⁰ Tezcan/Erdem/Sancakdar/Önok, a.g.e., s.206.

¹⁴¹ Eryılmaz, a.g.e., s.178.

¹⁴² Osman Doğru, "Kişi Özgürlüğü: İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin 5. Maddesinin İnsan Hakları Mahkemesi Tarafından Yorumu", TBB İHAUM, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Adli Yargı (Sempozyum), Ankara, TBBY, 2004, s.185; İHAM Kararı, Abdolkhani ve Karimnia/Türkiye, BN: 30471/08, T: 22.09.2009, p.125. Kararın ilgili paragrafının Türkçe özet çevirisi için bkz. T.C. DBAKİHGMY, 2009, s.17. [https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf?library=ECHR&id=001-120402&filename=CASE%20OF%20ABDOLKHAN%C4%B0%20AND%20KAR%C4%B0MN%C4%B0A%20v.%20TURKEY%20-%20%20\[Turkish%20Translation\]%20summary%20by%20the%20Turkish%20Ministry%20of%20Foreign%20Affairs.pdf](https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf?library=ECHR&id=001-120402&filename=CASE%20OF%20ABDOLKHAN%C4%B0%20AND%20KAR%C4%B0MN%C4%B0A%20v.%20TURKEY%20-%20%20[Turkish%20Translation]%20summary%20by%20the%20Turkish%20Ministry%20of%20Foreign%20Affairs.pdf) (ET: 26.08.2019)

¹⁴³ İHAS'a Ek 4 Numaralı Protokol'ün "serbest dolaşım özgürlüğü" başlığını taşıyan 2. maddesi şöyledir:

"1. Bir devletin ülkesi içinde usulüne uygun olarak bulunan herkes, orada serbestçe dolaşma ve ikametgahını seçebilme hakkına sahiptir.

2. Herkes, kendi ülkesi de dahil, herhangi bir ülkeyi terk etmekte serbesttir.

3. Bu haklar, ancak ulusal güvenlik, kamu emniyeti, kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlık ve ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için, demokratik bir toplumda zorunlu tedbirler olarak ve yasayla öngörülmuş sınırlamalara tabi tutulabilir.

4. Bu maddenin 1. fıkrasında sayılan haklar, belli yerlerde, yasayla konmuş ve demokratik bir toplumda kamu yararının gerektirdiği sınırlamalara tabi tutulabilir." Bkz. https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_TUR.pdf (ET: 28.07.2019)

¹⁴⁴ Doğru/Nalbant, a.g.e., s.366.

¹⁴⁵ Gözübüyük/Gölcüklü, a.g.e., s.237-238.

bulunmaktadır¹⁴⁶. Kişinin hareket serbestliğine yönelik kısıtlama serbest dolaşım özgürlüğü ile ilgili bir husus iken, bu kısıtlama özgürlükten yoksun bırakma seviyesine ulaşan bir yoğunluk kazandığında özgürlük ve güvenlik hakkını ilgilendirir¹⁴⁷.

İHAS'ın 5. maddesi, özgürlüğünden yoksun bırakılan kişilerin içinde bulunduğu şartlar ve bu kişilere yapılan muamele konusunda herhangi bir güvence içermemektedir. Yakalanan ya da tutuklanan kişiye yönelik davranışlar (örneğin yakalama sırasında aşırı kuvvet kullanılması, kişinin gereksiz yere kelepçelenmesi, tutulduğu yerde gördüğü kötü muamele vb.) kişi özgürlüğü kapsamında değil, işkence veya insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele yasağı (İHAS m. 3) ya da duruma göre özel hayata saygı gösterilmesi hakkı (İHAS m. 8) kapsamında ele alınmalıdır¹⁴⁸.

İHAS'ın 1. maddesine göre taraf devletlerin yargısal yetkisi kural olarak ülkeseldir. Diğer bir ifadeyle her bir taraf devletin kendi ülke topraklarıyla sınırlıdır. Ancak taraf devletlerin ülke dışında gerçekleştirdikleri ya da etki doğuran eylemleri, istisnai durumlarda 1. madde bağlamında yargı yetkisinin kullanımı olarak kabul edilebilmektedir. Nitekim İHAM, çeşitli kararlarında, ülkesellik ilkesine istisna olarak, 1. madde uyarınca taraf devletlerin yargı yetkisinin, görevlilerinin ülke toprakları dışında etkisi olan eylemlerine de uzanabileceğini kabul etmiştir. Taraf devletler, görevlileri aracılığıyla bir kişi üzerinde kontrol ve otoritesini, dolayısıyla yargı yetkisini kullandığında 1. madde uyarınca bu kişinin durumuna uygun olan İHAS'ın 1. bölümünde düzenlenen (özgürlük ve güvenlik hakkının da aralarında bulunduğu) hak ve özgürlükleri güvence altına alma yükümlülüğü altına girmektedir¹⁴⁹. Dolayısıyla taraf devletler, kendi ülke toprakları dışında da olsa

¹⁴⁶ Tezcan/Erdem/Sancakdar/Önok, a.g.e., s.202.

¹⁴⁷ Şirin, Özgürlük ve Güvenlik Hakkı..., s.52.

¹⁴⁸ Tezcan/Erdem/Sancakdar/Önok, a.g.e., s.202.

¹⁴⁹ İHAM Kararı, Al-Skeini ve Diğerleri/Birleşik Krallık, BN: 55721/07, T: 07.07.2011, p.131-149. Kararın ilgili paragraflarının Türkçe çevirisi için bkz. AKİHVF, 2012, s.59-65. <https://hudoc.echr.coe.int/tur#%20tabview%22:%22document%22,%22itemid%22:%22001-114595%22%22%22> (ET: 26.08.2019); İHAM Kararı, Hassan/Birleşik Krallık, BN: 29750/09, T: 16.09.2014, p.76-80. Kararın ilgili paragraflarının Türkçe çevirisi için bkz. AKİHDF, 2015, s.41-43. <https://hudoc.echr.coe.int/tur#%20tabview%22:%22document%22,%22itemid%22:%22001-153636%22%22%22> (ET: 26.08.2019); İHAM Kararı, Medvedyev ve Diğerleri/Fransa, BN: 3394/03, T:

görevlileri aracılığıyla bir kişi üzerinde kontrol ve otoritesini kullanarak kişiyi özgürlüğünden yoksun bıraktığında bundan sorumlu olacak ve İHAM'ın denetim mekanizması devreye girecektir.

İHAS'ın “*olağanüstü hallerde yükümlülükleri askıya alma*” başlığını taşıyan 15. maddesine göre taraf devletler, “*savaş veya ulusun varlığını tehdit eden başka bir genel tehlike halinde... durumun kesinlikle gerektirdiği ölçüde ve uluslararası hukuktan doğan başka yükümlülüklere ters düşmemek koşuluyla*” özgürlük ve güvenlik hakkına ilişkin İHAS'ta öngörülen yükümlülüklerini azaltabilir. Bununla birlikte taraf devletler, İHAS'ın 15. maddesine dayanarak İHAS'ta öngörülen yükümlülüklerinin tamamından kurtulamaz¹⁵⁰.

İHAM, önüne getirilen uyuşmazlıklarda taraf devletler tarafından yükümlülük azaltma gibi istisnai bir yetkinin kullanılması için İHAS'ın 15. maddesinde belirtilen şartların (ulusun varlığını tehdit eden olağanüstü bir durumun varlığı, alınan tedbirlerin olağanüstü durum bakımından kesinlikle gerekli olması, alınan tedbirlerin uluslararası hukuktan doğan diğer yükümlülüklerle aykırı olmaması, yükümlülük azaltma bildiriminin yeterli olması vs.) bulunup bulunmadığını denetlemektedir¹⁵¹.

Olağanüstü durumun varlığını ve bunu gidermek için ne gibi tedbirlerin alınması gerektiğini değerlendirme konusunda taraf devletler geniş bir takdir yetkisine sahiptir. Bununla birlikte bu takdir yetkisi sınırsız değildir. İHAM, ulusal makamlar tarafından alınan tedbirlerden etkilenen hak ve özgürlüklerin niteliği, olağanüstü duruma yol açan nedenler, olağanüstü durumun süresi gibi etmenleri göz önünde bulundurarak, bu tedbirlerin, özellikle “*durumun kesinlikle gerektirdiği*

29.03.2010, p.67. Kararın orijinal metni için bkz. <https://hudoc.echr.coe.int/tur#%7B%22itemid%22:%5B%22001-97979%22%5D%7D> (ET: 12.08.2019)

¹⁵⁰ Abdülkadir Kaya, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatlarında Özgürlük ve Güvenlik Hakkı”, <https://jurix.com.tr/article/4586> (ET: 03.12.2019); İHAM Kararı, Lawless/İrlanda (No. 3), BN: 332/57, T: 01.07.1961, s.27, p.22. Kararın ilgili paragrafının Türkçe çevirisi için bkz. Sinerji Yazılım AŞ, s.22, p.52. <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-6269#> (ET: 13.09.2019)

¹⁵¹ İHAM Kararı, Lawless/İrlanda (No. 3), BN: 332/57, T: 01.07.1961, s.27-33, p.22-47. Kararın ilgili paragraflarının Türkçe çevirisi için bkz. Sinerji Yazılım AŞ, s.22-27, p.52-77. <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-6269#> (ET: 13.09.2019)

ölçüde” şartının ötesine geçip geçmediğini, diğer bir ifadeyle olağanüstü durum bakımından kesinlikle gerekli olup olmadığını tespit etmektedir¹⁵².

Taraf devletler tarafından İHAM’ın 15. maddesine dayanılarak alınan tedbirlerin özgürlük hakkı gibi temel bir hakka aykırılık oluşturması halinde İHAM, bu tedbirlerin acil duruma karşı gerçek bir cevap oluşturmasını, durumun özel koşulları karşısında gerekçeli olmasını ve yetki aşımına karşı koruyucular bulundurmasını gerekli görmektedir¹⁵³.

2.1.2. Özgürlükten Yoksun Bırakma-Özgürlüğün Kısıtlanması Ayrımı

İHAM’ın 5. maddesindeki hükümlerin, bir olayda ancak özgürlükten yoksun bırakma varsa uygulanması mümkündür¹⁵⁴. Bu nedenle kişi özgürlüğüne yapılan bir müdahalenin özgürlük kısıtlaması olarak kabul edilebilecek seviyeyi aşarak özgürlükten yoksun bırakma seviyesine ulaşıp ulaşmadığının tespiti, somut olayın İHAM’ın 5. maddesi kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceğinin belirlenmesi bakımından önemlidir.

İHAM kararlarına göre kişi özgürlüğünün sınırlanması ile serbest dolaşım özgürlüğünün sınırlanması arasında olduğu gibi özgürlükten yoksun bırakma ile özgürlüğün kısıtlanması arasında da nitelik ve öz farkı bulunmamakta, derece ve yoğunluk farkı bulunmaktadır. İHAM’ın 5. maddesi bağlamında kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılıp bırakılmadığı hususu, tutulan kişinin içinde

¹⁵² İHAM Kararı, Aksoy/Türkiye, BN: 21987/93, T: 18.12.1996, p.68. Kararın ilgili paragrafının Türkçe çevirisi için bkz. Sinerji Yazılım AŞ, s.15. <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-8720#> (ET: 10.10.2019); İHAM Kararı, A. ve Diğerleri/Birleşik Krallık, BN: 3455/05, T: 19.02.2009, p.173. Kararın ilgili paragrafının Türkçe çevirisi için bkz. AKİHVF, 2012, s.71. <https://hudoc.echr.coe.int/tur#%22tabview%22:%22document%22,%22itemid%22:%22001-114906%22> (ET: 06.09.2019)

¹⁵³ İHAM Kararı, A. ve Diğerleri/Birleşik Krallık, BN: 3455/05, T: 19.02.2009, p.184. Kararın ilgili paragrafının Türkçe çevirisi için bkz. AKİHVF, 2012, s.74-75. <https://hudoc.echr.coe.int/tur#%22tabview%22:%22document%22,%22itemid%22:%22001-114906%22> (ET: 06.09.2019)

¹⁵⁴ Faruk Turhan, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Kararları Işığında Kişi Özgürlüğü ve Türkiye Gözaltında Kayıplar, Hakim Önüne Çıkarma ve Gözaltı Süreleri”, <https://dergi.park.org.tr/tr/download/article-file/789896> (ET: 28.11.2019); Doğru/Nalbant, a.g.e., s.367.

bulduğu somut durum, yapılan müdahalenin türü, süresi, etkileri, uygulanma şekli gibi hususlar dikkate alınarak belirlenmelidir¹⁵⁵.

İHAM'a göre özgürlükten yoksun bırakmanın varlığından söz edilebilmesi için kişinin, belirli bir sınırlı alanda, azımsanamayacak bir süre boyunca tutulması şeklindeki objektif unsurların yanında tutulan kişinin tutulmasına geçerli bir rıza göstermemesi şeklindeki subjektif unsurun da bulunması gerekmektedir¹⁵⁶. İHAM'ın istikrar kazanmış içtihatlarına göre İHAS'ın 5. maddesi bağlamında kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılıp bırakılmadığı hususunun tespitinde, kişiye cebir uygulanıp uygulanmadığı da önemli bir ölçüttür¹⁵⁷. Bu kriterler dikkate alındığında özgürlükten yoksun bırakmanın başlama anının, bu kriterlerin gerçekleştiği an olduğu söylenebilir¹⁵⁸.

Kişinin tutulmasına geçerli bir rıza göstermiş olduğundan söz edilebilmesi için öncelikle rıza gösterme ehliyetine sahip olması gerekmektedir. Kişinin rıza gösterme ehliyetine sahip olması durumunda, tutmaya itiraz etmediği süre boyunca tutmaya rıza göstermiş sayılacağı ifade edilmektedir¹⁵⁹. Bununla birlikte İHAM'a göre demokratik bir toplumda özgürlük hakkı, bir kişinin yalnızca tutulmasına rıza göstermesi nedeniyle İHAS'ın korumasından yararlanma hakkını kaybetmeyeceği kadar önemlidir. Dolayısıyla somut olayın özelliklerine göre tutulma, ilgili kişinin

¹⁵⁵ İHAM Kararı, Guzzardi/İtalya, BN: 7367/76, T: 06.11.1980, p.92-93. Kararın ilgili paragraflarının Türkçe özet çevirisi için bkz. Doğru/Nalbant, a.g.e., s.559-560; İHAM Kararı, Amuur/Fransa, BN: 19776/92, T: 25.06.1996, p.42. Kararın orijinal metni için bkz. [https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22tabview%22:\[%22document%22\],\[%22itemid%22:\[%22001-57988%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22tabview%22:[%22document%22],[%22itemid%22:[%22001-57988%22]}) (ET: 26.09.2019)

¹⁵⁶ İHAM Kararı, Storck/Almanya, BN: 61603/00, T: 16.06.2005, p.74. Kararın ilgili paragrafının ilgili kısmının Türkçe özet çevirisi için bkz. T.C. ABUHDİGMİHDB, 2013, s.7. http://www.inhak.adalet.gov.tr/inhak_bilgi_bankasi/m_rehberleri/pdf/Guide_Art_5_tur.pdf (ET: 26.08.2019)

¹⁵⁷ İHAM Kararı, Fatma Akaltun Fırat/Türkiye, BN: 34010/06, T: 10.09.2013, p.35. Kararın ilgili paragrafının Türkçe çevirisi için bkz. T.C. ABUHDİGMİHDB, 2013, s.9. [https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf?library=ECHR&id=001-140480&filename=CASE%20OF%20FATMA%20AKALTUN%20FIRAT%20v.%20TURKEY%20-%20\[Turkish%20Translation\]%20by%20the%20Turkish%20Ministry%20of%20Justice%20.pdf](https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf?library=ECHR&id=001-140480&filename=CASE%20OF%20FATMA%20AKALTUN%20FIRAT%20v.%20TURKEY%20-%20[Turkish%20Translation]%20by%20the%20Turkish%20Ministry%20of%20Justice%20.pdf) (ET: 26.08.2019)

¹⁵⁸ Şirin, Özgürlük ve Güvenlik Hakkı..., s.24.

¹⁵⁹ Doğan/Özdemir, Ed. Doğan, a.g.e., s.154.

kabul etmesine rağmen yetkililerin İHAS'ın 5. maddesi hükümlerine uyma yükümlülüğünü ortadan kaldırmaz ve İHAS'ın 5. maddesini ihlal edebilir¹⁶⁰.

İHAS'ta ya da İHAM içtihatlarında, kişinin tutulmasıyla ilgili asgari bir süre öngörülmemiştir. İHAM, somut olayın özelliklerine göre bir, hatta yarım saatlik bir tutmayı bile özgürlükten yoksun bırakma olarak değerlendirebilmektedir¹⁶¹.

İHAS'ın 5. maddesi, kişinin normal günlük yaşamını sürdürmesinin fiilen olanaksız kılındığı ve hareket özgürlüğünün büyük ölçüde sınırlandığı hallerde uygulama alanı bulmaktadır. Bu nedenle koşullu salıverilen kişinin düzenli aralıklarla belirli bir kuruma bilgi verme yükümlülüğü, yabancıların belirli bir bölgeye girmelerinin yasaklanması, il dışına çıkış yasağı, gece dışarı çıkma yasağı gibi uygulamaların özgürlükten yoksun bırakma sayılmayacağı kabul edilmektedir¹⁶². Ancak konutu terk etmeme gibi 24 saat boyunca konutta tutulma şeklindeki tedbir ya da infaz uygulamaları, derecesi ve yoğunluğu itibarıyla özgürlükten yoksun bırakma olarak değerlendirilmelidir¹⁶³. Bu kişinin evinin bahçesinde dolaşabilmesi ya da kamu görevlileri eşliğinde konutundan ayrılmasına izin verilmesi hallerinde olduğu gibi sınırlı bir şekilde hareket özgürlüğüne sahip olması, bu uygulamanın özgürlükten yoksun bırakma olduğu gerçeğini değiştirmez¹⁶⁴.

İHAM, yetkili makamların kontrolünden çıkan durumların kaçınılmaz sonucu olması ve kişilere ve mallara ağır zararları önlemek için gerekli olması şartıyla sık rastlanan sürücü ehliyeti ve araç ruhsatı denetimi amaçlı durdurular ve kimlik kontrolü gibi uygulamaların İHAS'ın 5. maddesi bağlamında özgürlükten yoksun

¹⁶⁰ İHAM Kararı, De Wilde, Ooms ve Versyp/Belçika, BN: 2832/66; 2835/66; 2899/66, T: 18.06.1971, p.65. Kararın ilgili paragrafının Türkçe özet çevirisi için bkz. Sinerji Yazılım AŞ, s.5-6. <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=253#> (ET: 07.09.2019)

¹⁶¹ Karan, Ed. İnceoğlu, a.g.e., s.181; İHAM Kararı, Fatma Akaltun Fırat/Türkiye, BN: 34010/06, T: 10.09.2013, p.33-36. Kararın ilgili paragraflarının Türkçe çevirisi için bkz. T.C. ABUHDİGMİHDB, 2013, s.9-10. [https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf?library=ECHR&id=001-140480&filename=CASE%20OF%20FATMA%20AKALTUN%20FIRAT%20v.%20TURKEY%20-%20\[Turkish%20Translation\]%20by%20the%20Turkish%20Ministry%20of%20Justice%20.pdf](https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf?library=ECHR&id=001-140480&filename=CASE%20OF%20FATMA%20AKALTUN%20FIRAT%20v.%20TURKEY%20-%20[Turkish%20Translation]%20by%20the%20Turkish%20Ministry%20of%20Justice%20.pdf) (ET: 26.08.2019)

¹⁶² Tezcan/Erdem/Sancakdar/Önok, a.g.e., s.202.

¹⁶³ İHAM Kararı, Buzadji/Moldova Cumhuriyeti, BN: 23755/07, T: 05.07.2016, p.104. Kararın ilgili paragrafının Türkçe çevirisi için bkz. Okan Taşdelen, 2019, s.17. <https://hudoc.echr.coe.int/tur#%7B%22tabview%22%3A%22document%22%2C%22itemid%22%3A%22001-193650%22%7D> (ET: 26.10.2019)

¹⁶⁴ Eryılmaz, a.g.e., s.177.

bırakma olarak görülemeyeceği kanaatindedir¹⁶⁵. Ancak bu uygulamaların keyfilik gösterdiği ve sürenin uzadığı bazı özel durumlarda, bu uygulamalar da İHAS'ın 5. maddesinin ihlaline yol açabilir. Burada dikkat edilmesi gereken husus, süreyi uzatan etmenin keyfi olup olmadığıdır¹⁶⁶.

Kişinin belirli bir bölgede yaşamaya zorunlu tutulması (zorunlu ikamet) tedbirine peşinen özgürlükten yoksun bırakma denilemese de bu tedbirin özgürlükten yoksun bırakma derecesine ulaşmış ulaşmadığı, yaşanmak zorunda bırakılan yerin nitelikleri, tedbir süresi ve tedbirin uygulanma şekli gibi hususlar birlikte değerlendirilerek belirlenir¹⁶⁷.

İHAM, yabancıların sınır dışı edilmesi amacıyla kolluk ya da barınma merkezi gibi yerlerde tutulması uygulamalarını; tutulan şahsın somut durumunu, tutulma işleminin türü, süresi, etkileri ve uygulanış şekli gibi hususları dikkate alarak özgürlükten yoksun bırakma olarak değerlendirebilmektedir¹⁶⁸. Yine İHAM, yabancıların, havaalanlarının uluslararası kısmında tutulması uygulamalarını da somut olayın özelliklerine dikkate alarak, özgürlükten yoksun bırakma olarak değerlendirebilmekte ve böyle hallerde İHAS'ın 5. maddesinin 1. fıkrasının uygulanabilir nitelikte olduğu sonucuna ulaşabilmektedir¹⁶⁹.

İHAM'a göre askeri disiplin İHAS'ın 5. maddesinin 1. fıkrasının kapsamı dışında değildir. Dolayısıyla bir disiplin cezası veya tedbiri İHAS'ın 5. maddesini ihlal edebilir. Nitekim İHAM, asker kişilerin kilit altında tutulduğu, dolayısıyla

¹⁶⁵ İHAM Kararı, Austin ve Diğerleri/Birleşik Krallık, BN: 39692/09; 40713/09; 41008/09, T: 15.03.2012, p.59. Kararın ilgili paragrafının Türkçe çevirisi için bkz. AKİHDF, 2013, s.24. [https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22fulltext%22:\[%22austin%22\],%22languageisocode%22:\[%22ENG%22,%22TUR%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-126616%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22fulltext%22:[%22austin%22],%22languageisocode%22:[%22ENG%22,%22TUR%22],%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-126616%22]}) (ET: 29.08.2019)

¹⁶⁶ Şirin, Özgürlük ve Güvenlik Hakkı..., s.31;42-43.

¹⁶⁷ İHAM Kararı, Guzzardi/İtalya, BN: 7367/76, T: 06.11.1980, p.94-95. Kararın ilgili paragraflarının Türkçe özet çevirisi için bkz. Doğru/Nalbant, a.g.e., s.560.

¹⁶⁸ İHAM Kararı, Abdolkhani ve Karimnia/Türkiye, BN: 30471/08, T: 22.09.2009, p.125-127. Kararın ilgili paragraflarının Türkçe özet çevirisi için bkz. T.C. DBAKİHGMY, 2009, s.17. [https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf?library=ECHR&id=001-120402&filename=CASE%20OF%20ABDOLKHAND%20AND%20KARIMNIA%20V.%20TURKEY%20-%20-%20\[Turkish%20Translation\]%20summary%20by%20the%20Turkish%20Ministry%20of%20Foreign%20Affairs.pdf](https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf?library=ECHR&id=001-120402&filename=CASE%20OF%20ABDOLKHAND%20AND%20KARIMNIA%20V.%20TURKEY%20-%20-%20[Turkish%20Translation]%20summary%20by%20the%20Turkish%20Ministry%20of%20Foreign%20Affairs.pdf) (ET: 26.08.2019)

¹⁶⁹ İHAM Kararı, Amuur/Fransa, BN: 19776/92, T: 25.06.1996, p.49. Kararın orijinal metni için bkz. [https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22tabview%22:\[%22document%22\],%22itemid%22:\[%22001-57988%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22tabview%22:[%22document%22],%22itemid%22:[%22001-57988%22]}) (ET: 26.09.2019)

olağan görevlerini yerine getiremedikleri (Türk hukukundaki *oda hapsi* disiplin cezasına benzeyen) disiplin cezası uygulamalarını özgürlükten yoksun bırakma olarak görmektedir. Asker kişilerin kilit altında tutulmadığı, olağan görevlerini yerine getirmeye devam ettiği (Türk hukukundaki *göz hapsi ve hizmet yerini terk etmeme* disiplin cezalarına benzeyen) disiplin cezası uygulamalarını ise özgürlükten yoksun bırakma olarak değerlendirmeyerek, İHAS'ın 5. maddesi bağlamında incelemeye gerek görmemektedir¹⁷⁰.

2.1.3. Özgürlükten Yoksun Bırakmanın Hukuka Uygun Olarak Kabul Edilebilmesi İçin Bulunması Gereken Şartlar

2.1.3.1. Genel Olarak

İHAS'ın 5. maddesinin 1. fıkrasının ikinci cümlesinde yer verilen “*Aşağıda belirtilen haller dışında ve yasanın öngördüğü usule uygun olmadan hiç kimse özgürlüğünden yoksun bırakılamaz.*” şeklindeki düzenleme uyarınca özgürlükten yoksun bırakmanın meşru sayılabilmesi için iki şartın bulunması gerekmektedir. Bu iki şart, özgürlükten yoksun bırakmanın yasanın öngördüğü usule uygun olarak gerçekleştirilmesi ve özgürlükten yoksun bırakma nedeninin İHAS'ın 5. maddesinin 1. fıkrasının (a) ila (f) bentlerinde sayılan altı halden biri ya da birkaçına girmesidir.

İHAM ele aldığı bireysel başvurularda öncelikle özgürlük ve güvenlik hakkına müdahale edilip edilmediğini belirlemekte, böyle bir müdahalenin varlığını kabul etmesi durumunda ise müdahalenin yasallığı, sebebe uygunluğu ve ölçülülüğü yönünden inceleme yapmaktadır¹⁷¹.

İHAM içtihatlarıyla ortaya koyulan ölçülülük ilkesi uyarınca, kişinin özgürlük hakkı ile kamu yararı arasında denge kurulmalı, özgürlükten yoksun bırakma yoluna son çare olarak başvurulmalı, basit ve önemsiz bir amaç için hiç kimse

¹⁷⁰ İHAM Kararı, Engel ve Diğerleri/Hollanda, BN: 5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72; 5370/72, T: 08.06.1976, p.57-63. Kararın ilgili paragraflarının Türkçe özet çevirisi için bkz. Sinerji Yazılım AŞ, s.8-10. <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-8720#> (ET: 08.09.2019)

¹⁷¹ Şirin, Özgürlük ve Güvenlik Hakkı..., s.61.

özgürlüğünden yoksun bırakılmamalı, özgürlükten yoksun bırakma izlenen amaçla orantılı olmalıdır¹⁷².

2.1.3.2. Yasallık Şartı

Yasallık şartı, İHAS'ın 5. maddesinin 1. fıkrasının ikinci cümlesinde geçen “*yasanın öngördüğü usule uygun olmadan*” ve aynı fıkranın bentlerinde geçen “*yasaya uygun olarak*” ibarelerinden çıkmaktadır. Yasaya uygunluk, kısaca tutmanın tutan devletin iç hukukuna ve İHAS'a uygun olması ve keyfi olmaması gerektiği şeklinde anlaşılmaktadır¹⁷³. Yasallık şartı, genel bir ön şart olup, kişi özgürlüğüne yapılan her bir müdahale bakımından aranır¹⁷⁴.

İHAM'a göre özgürlükten yoksun bırakmanın yasaya uygun olup olmadığı ve yasayla öngörülen bir usulün izlenip izlenmediği hususu söz konusu olduğunda, İHAS esasen ulusal hukuka göndermede bulunmakta ve ulusal hukukta yer alan esas ve usule ilişkin kurallara uyulması yükümlülüğü getirmektedir. Bu yükümlülük, özgürlükten yoksun bırakmanın ulusal hukukta yasal bir dayanağının bulunmasını gerektirir¹⁷⁵. Bu itibarla özgürlükten yoksun bırakmanın ulusal hukukta yasal dayanağının bulunmaması ya da yasal dayanağı bulunmasına rağmen ulusal hukuka aykırı şekilde gerçekleştirilmesi, kendiliğinden İHAS'ın 5. maddesinin ihlaline yol açabilecektir.

İHAM'a göre ulusal hukuku yorumlamak ve uygulamak öncelikli olarak ulusal makamlara, özellikle de ulusal yargı makamlarına ait bir yetkidir. Ancak ulusal hukuka uygun hareket edilmemesi İHAS'ın ihlaline neden olacağı için İHAM, gerektiğinde ulusal hukuka uygun hareket edilip edilmediği yönünden de inceleme

¹⁷² Tezcan/Erdem/Sancakdar/Önok, a.g.e., s.212; İHAM Kararı, Saadi/Birleşik Krallık, BN: 13229/03, T: 29.01.2008, p.70. Kararın orijinal metni için bkz. <https://hudoc.echr.coe.int/tur#%22tabview%22:%22document%22,%22itemid%22:%22001-84709%22>} (ET: 31.08.2019); İHAM Kararı, Ladent/Polonya, BN: 11036/03, T: 18.03.2008, p.54-55. Kararın orijinal metni için bkz. <https://hudoc.echr.coe.int/tur#%22tabview%22:%22document%22,%22itemid%22:%22001-85487%22>} (ET: 31.08.2019)

¹⁷³ Macovei, a.g.e., s.15.

¹⁷⁴ Doğru/Nalbant, a.g.e., s.370.

¹⁷⁵ İHAM Kararı, Alparslan Altan/Türkiye, BN: 12778/17, T: 16.04.2019, p.101. Kararın ilgili paragrafının Türkçe çevirisi için bkz. T.C. ABİHDB, 2019, s.42. <https://hudoc.echr.coe.int/tur#%22tabview%22:%22document%22,%22itemid%22:%22001-195054%22>} (ET: 25.10.2019)

yapabilmektedir¹⁷⁶. Nitekim İHAM bir kararında, ulusal mahkemenin, ulusal hukuka aykırı olarak başvurunu dinlemeden ve bunun gerekçelerini ortaya koymadan başvuranın hastanede zorunlu olarak muhafaza ve tedavi altına alınmasına karar verdiği bir olayda, ulusal mahkemenin bu kararına istinaden başvuranın özgürlüğünden yoksun bırakılmasını, ulusal hukuktaki temel bir usul kuralına uyulmaması nedeniyle İHAS'ın 5. maddesinin 1. fıkrasının ihlali olarak değerlendirmiştir¹⁷⁷.

İHAM'a göre ulusal yargı makamlarının yaptığı iddia edilen olgusal veya hukuki hataları değerlendirirken İHAM'ın sınırlı bir yetkisi bulunmaktadır. Ulusal yargı makamlarının yorumu keyfî olmadığı veya açıkça makul olduğu sürece İHAM'ın rolü, yapılan yorumun etkilerinin İHAS ile uyumlu olup olmadığını tespit etmekle sınırlıdır. Bu nedenle İHAM, önündeki davalarda ulusal hukukun yorumlanma ve uygulanma şeklinin İHAS'a uygun olup olmadığını incelemelidir¹⁷⁸.

Tutan devletin ulusal hukukunda öngörülen usule uygun olarak gerçekleştirilmiş de olsa İHAS hükümlerine aykırılık teşkil eden tutma fiilleri, İHAS'ın 5. maddesinin ihlaline yol açacağından ulusal hukuk kurallarının İHAS hükümleriyle uyumlu olması gerekmektedir¹⁷⁹. İHAM, ulusal hukukun İHAS hükümleriyle uyumlu olup olmadığı yönünden de inceleme yapabilmektedir¹⁸⁰. Bununla birlikte İHAM, ulusal hukuk kurallarının soyut denetimini yapmak

¹⁷⁶ Tezcan/Erdem/Sancakdar/Önok, a.g.e., s.206; İHAM Kararı, Bozano/Fransa, BN: 9990/82, T: 18.12.1986, p.58. Kararın ilgili paragrafının ilgili kısmının Türkçe özet çevirisi için bkz. Gözübüyük/Gölcüklü, a.g.e., s.240.

¹⁷⁷ İHAM Kararı, Van Der Leer/Hollanda, BN: 11509/85, T: 21.02.1990, p.22-23. Kararın ilgili paragraflarının Türkçe çevirisi için bkz. Sinerji Yazılım AŞ, s.5. <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-8720#> (ET: 05.09.2019)

¹⁷⁸ İHAM Kararı, Alparslan Altan/Türkiye, BN: 12778/17, T: 16.04.2019, p.110. Kararın ilgili paragrafının Türkçe çevirisi için bkz. T.C. ABİHDB, 2019, s.46. <https://hudoc.echr.coe.int/tur#%22tabview%22:%22document%22,%22itemid%22:%22001-195054%22> (ET: 25.10.2019)

¹⁷⁹ Sarıgül, a.g.e., s.41; Kalabalık, İnsan Hakları Hukuku, s.445; Yokuş, a.g.e., s.273; İHAM Kararı, Winterwerp/Hollanda, BN: 6301/73, T: 24.10.1979, p.45. Kararın orijinal metni için bkz. <https://hudoc.echr.coe.int/tur#%22tabview%22:%22document%22,%22itemid%22:%22001-57597%22> (ET: 15.08.2019)

¹⁸⁰ Şahbaz, a.g.m., s.209.

durumunda olmadığını, sadece bu kuralların uygulanma biçimini denetleyebileceğini vurgulamaktadır¹⁸¹.

İHAM bir kararında, özgürlükten yoksun bırakmaya dayanak teşkil eden ulusal hukuktaki yasal düzenlemenin keyfi ve orantısız sonuçlara yol açabileceği için kusurlu olduğunu ifade ederek, bu yasanın uygulanmasının sonucu olan özgürlükten yoksun bırakma nedeniyle İHAS'ın 5. maddesinin 1. fıkrasının ihlal edildiği sonucuna varmıştır¹⁸².

İHAM, İHAS'taki bir hakkın kullanılmasını engellememesi koşuluyla bir fiilin ulusal ceza normlarında suç olarak belirlenmiş olmasına karışmaz. Bununla birlikte bireysel başvurularda suç işlediği iddiasıyla hakkında yakalama, gözaltı ya da tutuklama gibi tedbirler uygulanan kişinin işlediği fiilin ulusal ceza normlarına göre suç teşkil etmediği iddia edilebilir. Böyle durumlarda İHAM, işlenen fiilin ulusal hukuka göre suç teşkil edip etmediğini belirli ölçüde inceleyebilmektedir¹⁸³. Nitekim İHAM bir kararında, başvuran hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin dayanağı olan fiilin ulusal hukukta suç teşkil edip etmediğini incelemiş ve bu fiilin ulusal hukukta suç teşkil ettiğine ikna olmadığını ifade ederek, başvuranın özgürlüğünden yoksun bırakılmasının İHAS'ın 5/1-c bendi bağlamında kişinin bir suç işlediğinden şüphelenmek için inandırıcı sebeplerin bulunması üzerine gerçekleştirilen yasaya uygun bir tutma olmadığından bahisle İHAS'ın 5. maddesinin 1. fıkrasının ihlal edildiğine hükmetmiştir¹⁸⁴.

Özgürlükten yoksun bırakmaların yasallık şartını sağladığından sözü edilebilmesi için özgürlükten yoksun bırakmaya dayanak teşkil eden ulusal hukuk kurallarının ulaşılabilirlik ve belirlilik niteliklerine sahip olması gerekmektedir¹⁸⁵.

¹⁸¹ İHAM Kararı, Schiesser/İsviçre, BN: 7710/76, T: 04.12.1979, p.32. Kararın ilgili paragrafının Türkçe özet çevirisi için bkz. Sinerji Yazılım AŞ, s.4. <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-8720#> (ET: 07.10.2019)

¹⁸² İHAM Kararı, Gatt/Malta, BN: 28221/08, T: 27.07.2010, p.49-52. Kararın ilgili paragraflarının Türkçe özet çevirisi için bkz. Doğru/Nalbant, a.g.e., s.582.

¹⁸³ Doğru/Nalbant, a.g.e., s.379.

¹⁸⁴ İHAM Kararı, Lukanov/Bulgaristan, BN: 21915/93, T: 20.03.1997, p.42-46. Kararın ilgili paragraflarının Türkçe çevirisi için bkz. Sinerji Yazılım AŞ, s.8-9. <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-4561#> (ET: 03.09.2019)

¹⁸⁵ Macovei, a.g.e., s.25-26; İHAM Kararı, Sunday Times/Birleşik Krallık (No. 1), BN: 6538/74, T: 26.04.1979, p.49. Kararın ilgili paragrafının Türkçe çevirisi için bkz. Sinerji Yazılım AŞ, s.21. <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=3589#> (ET: 01.09.2019)

Daha açık bir ifadeyle ulusal hukuk kuralları, hem ulaşılabilirlik ilkesi uyarınca kurala muhatap olan kişilerce erişilebilir olmalı¹⁸⁶ hem de belirlilik ilkesi uyarınca kişilerin davranışlarını düzenlemelerine olanak vermek için yeterli açıklıkta düzenlenmiş olmalı, diğer bir ifadeyle kişilerin şartlara göre makul bir ölçüde, belirli bir davranışın ne gibi sonuçlara yol açabileceğini (gerekirse danışarak) öngörebilmesine imkan verecek ölçüde açık olmalıdır¹⁸⁷. Aksi halde yasallık şartına aykırılık nedeniyle İHAS'ın 5. maddesinin 1. fıkrasının ihlali söz konusu olur.

İHAM içtihatları uyarınca yasallık şartının gereği olarak, ulusal hukukta, özgürlüğünden yoksun bırakılan kişilerin keyfi tutmalara karşı korunmaları için diğer hususların yanında gerekli birtakım koruyucular da öngörülmüş olmalıdır. Bu koruyuculardan bazıları şunlardır: tutma işlemine karşı mahkemeye başvurma (itiraz) hakkı, avukatla görüşme hakkı, tutma hakkında tutulanın bir yakınına bilgi verilmesi hakkı, doktora ulaşma hakkı¹⁸⁸. Söz konusu koruyucuların ulusal hukukta yer almaması ya da yer aldığı halde tutulan kişiye kullanılmaması veya etkisizleştirilmesi yasallık şartı yönünden İHAS'ın 5. maddesinin 1. fıkrasının ihlaline neden olabilir¹⁸⁹.

İHAS'ın 5. maddesinde öngörülen yasallık şartını sağlamadığı için 5. maddenin ihlaline neden olabilecek çok sayıda durum bulunmaktadır. Özgürlükten yoksun bırakmanın kayıt dışı olarak gerçekleştirilmesi, özgürlükten yoksun bırakma

¹⁸⁶ Şirin, Özgürlük ve Güvenlik Hakkı..., s.65.

¹⁸⁷ İHAM Kararı, Sunday Times/Birleşik Krallık (No. 1), BN: 6538/74, T: 26.04.1979, p.49. Kararın ilgili paragrafının Türkçe çevirisi için bkz. Sinerji Yazılım AŞ, s.21. <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=3589#> (ET: 01.09.2019); İHAM Kararı, Medvedyev ve Diğerleri/Fransa, BN: 3394/03, T: 29.03.2010, p.80. Kararın orijinal metni için bkz. [https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22itemid%22:\[%22001-97979%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22itemid%22:[%22001-97979%22]}) (ET: 12.08.2019); İHAM Kararı, Creanga/Romanya, BN: 29226/03, T: 23.02.2012, p.120. Kararın ilgili paragrafının Türkçe çevirisi için bkz. T.C. ABUHDİGMİHDB, 2012, s.32-33. [https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf?library=ECHR&id=001-121393&filename=CASE%20OF%20CREANG%C4%82%20v.%20ROMANIA%20-%20\[Turkish%20Translation\]%20by%20the%20Turkish%20Ministry%20of%20Justice.pdf](https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf?library=ECHR&id=001-121393&filename=CASE%20OF%20CREANG%C4%82%20v.%20ROMANIA%20-%20[Turkish%20Translation]%20by%20the%20Turkish%20Ministry%20of%20Justice.pdf) (ET: 30.08.2019)

¹⁸⁸ İHAM Kararı, Bouamar/Belçika, BN: 9106/80, T: 29.02.1988, p.60. Kararın ilgili paragrafının Türkçe özet çevirisi için bkz. Doğru/Nalbant, a.g.e., s.587; İHAM Kararı, Aksoy/Türkiye, BN: 21987/93, T: 18.12.1996, p.82-83. Kararın ilgili paragraflarının Türkçe çevirisi için bkz. Sinerji Yazılım AŞ, s.18. <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-8720#> (ET: 10.10.2019); İHAM Kararı, Süheyla Aydın/Türkiye, BN: 25660/94, T: 24.05.2005, p.151. Kararın ilgili paragrafının Türkçe özet çevirisi için bkz. T.C. DBAKİHGMY, 2005. [https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf?library=ECHR&id=001-124841&filename=CASE%20OF%20S%C3%9CHEYLA%20AYDIN%20v.%20TURKEY%20-%20\[Turkish%20Translation\]%20summary%20by%20the%20Turkish%20Ministry%20of%20Foreign%20Affairs.pdf](https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf?library=ECHR&id=001-124841&filename=CASE%20OF%20S%C3%9CHEYLA%20AYDIN%20v.%20TURKEY%20-%20[Turkish%20Translation]%20summary%20by%20the%20Turkish%20Ministry%20of%20Foreign%20Affairs.pdf) (ET: 04.09.2019)

¹⁸⁹ Doğru/Nalbant, a.g.e., s.382.

sebebinin ulusal hukukta bulunmaması, ulusal hukuktaki sebebin İHAS'ın 5. maddesinin 1. fıkrasında sayılan özgürlükten yoksun bırakma sebeplerinden birine girmemesi, ulusal hukukta özgürlükten yoksun bırakmanın sebebi bulunmasına rağmen tutmanın nasıl yapılacağını gösteren bir usul bulunmaması, usul bulunmasına rağmen bu usule uyulmaması gibi durumlar bunlardan bazılarıdır¹⁹⁰. Bunların yanında özgürlükten yoksun bırakmanın keyfi olması da yasallık şartının ihlaline neden olabilecek durumlar arasındadır¹⁹¹.

Yasal dayanağı olmaksızın özgürlükten yoksun bırakmanın uygulamada sık rastlanan örneklerinden biri, gözaltı kararı olmadığı halde kolluğun kişileri fiili (de facto) olarak tutmasıdır. Söz konusu fiili tutma uygulamaları, yasal dayanaktan yoksun olduğu sürece İHAS'ın 5. maddesinin 1. fıkrasının ihlaline neden olur¹⁹². Bu durum, gözaltı kararı verilmeden önce gerçekleştirilen fiili tutma uygulamaları için de geçerlidir.

Bir özgürlükten yoksun bırakmanın yasallık şartını yerine getirdiğini söyleyebilmek için en başta bu fiilin kayıt altına alınmış olması gerekmektedir¹⁹³. Kolluk tarafından tutma durumunda, tutma işleminin tarihi, saati, yeri, nedeni, tutulan kişinin ismi, tutma işlemini gerçekleştiren kişilerin isimleri vs. bilgilerin kayıt edilmesi, İHAS'ın 5. maddesinin 1. fıkrasının amacı doğrultusunda tutmanın yasaya uygunluğu bakımından gereklidir¹⁹⁴. Dolayısıyla tutma işlemine ilişkin kayıtlarda yer alması gereken bu bilgilerden bir ya da birkaçının eksik tutulması, İHAS'ın 5. maddesinin ihlaline yol açabilir.

¹⁹⁰ Doğru/Nalbant, a.g.e., s.371.

¹⁹¹ İHAM Kararı, Witold Litwa/Polonya, BN: 26629/95, T: 04.04.2000, p.78. Kararın orijinal metni için bkz. <https://hudoc.echr.coe.int/tur#%7B%22tabview%22:%7B%22document%22,%22itemid%22:%7B%22001-58537%22%7D%7D> (ET: 31.08.2019)

¹⁹² Şirin, Özgürlük ve Güvenlik Hakkı..., s.75; İHAM Kararı, Fatma Akaltun Fırat/Türkiye, BN: 34010/06, T: 10.09.2013, p.40-45. Kararın ilgili paragraflarının Türkçe çevirisi için bkz. T.C. ABUHDİGMİHDB, 2013, s.10-12. [https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf?library=ECHR&id=001-140480&filename=CASE%20OF%20FATMA%20AKALTUN%20FIRAT%20v.%20TURKEY%20-%20\[Turkish%20Translation\]%20by%20the%20Turkish%20Ministry%20of%20Justice%20.pdf](https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf?library=ECHR&id=001-140480&filename=CASE%20OF%20FATMA%20AKALTUN%20FIRAT%20v.%20TURKEY%20-%20[Turkish%20Translation]%20by%20the%20Turkish%20Ministry%20of%20Justice%20.pdf) (ET: 26.08.2019)

¹⁹³ Doğru/Nalbant, a.g.e., s.372.

¹⁹⁴ İHAM Kararı, Çakıcı/Türkiye, BN: 23657/94, T: 08.07.1999, p.105. Kararın ilgili paragrafının Türkçe özet çevirisi için bkz. T.C. DBAKİHGMY, 1999. [https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf?library=ECHR&id=001-120677&filename=CASE%20OF%20%20C3%2087AKICI%20v.%20TURKEY%20-%20\[Turkish%20Translation\]%20by%20the%20Turkish%20Ministry%20of%20Foreign%20Affairs.pdf](https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf?library=ECHR&id=001-120677&filename=CASE%20OF%20%20C3%2087AKICI%20v.%20TURKEY%20-%20[Turkish%20Translation]%20by%20the%20Turkish%20Ministry%20of%20Foreign%20Affairs.pdf) (ET: 01.09.2019)

Kişilerin kolluk tarafından kayıt dışı olarak tutulması, diğer bir ifadeyle yetkililerce kabul edilmeyen tutma durumunda, tutulan kişi öldürülme, kaybedilme, işkenceye, insanlık dışı veya aşağılayıcı muameleye maruz kalma vs. risklerle karşı karşıya kalacağı gibi tutulmanın sahip olduğu güvenlik hakkı kapsamındaki haklarından gerektiği gibi yararlandırılıp yararlandırılmadığının tespiti de güçleşir. Bu nedenlerle kişilerin kolluk tarafından kayıt dışı olarak tutulması, İHAS'ın 5. maddesinin sağladığı güvencelerin yok sayılması ve 5. maddenin (özellikle yasallık şartının) ciddi şekilde ihlali anlamına gelir¹⁹⁵.

İHAS'ın 5. maddesi, yetkililerin, tuttukları kişilerin kaybolmaması için etkili önlemler almalarını ve kişilerin gözaltına alındığı ve gözaltına alındıktan sonra görülmediği iddiaları hakkında hızlı ve etkili bir soruşturma yapmalarını gerektirir¹⁹⁶.

Başta yasal dayanağı olan bir tutmanın yasa hükümleri veya yasada öngörülen süreler uyarınca sonlandırılması gerekirken, tutmaya devam edilmesi (fazladan tutma fiilleri) de yasal dayanağı olmaksızın özgürlükten yoksun bırakmanın uygulamada sık rastlanan örneklerindedir. Bu durumda başta yasaya uygun olan tutmalar, belirli bir aşamadan sonra yasal dayanağı olmayan fiili tutma şeklinde devam etmektedir¹⁹⁷. Fazladan tutma fiilleri, ulusal hukuka aykırı olduğu için İHAS'ın 5. maddesinin 1. fıkrasını ihlaline neden olur. Fazladan tutma, yasal süresi dolmasına rağmen kişinin serbest bırakılmadan veya hakim önüne çıkarılmadan önce bir süre daha tutulması, hakim tarafından serbest bırakılmasına karar verilen kişinin serbest bırakılmadan önce makul olmayan bir süre daha tutulması, fiili veya hukuki sebeplerle fazladan hapiste tutulma gibi farklı şekillerde gerçekleşebilir¹⁹⁸.

İHAM bir kararında, ulusal hukukta azami gözaltı süresi 15 gün olmasına rağmen bir kişinin 21 gün gözaltında tutulmasının, diğer bir ifadeyle 6 günlük

¹⁹⁵ İHAM Kararı, Kurt/Türkiye, BN: 24276/94, T: 25.05.1998, p.124. Kararın ilgili paragrafının Türkçe çevirisi için bkz. Sinerji Yazılım AŞ, s.27-28. <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=1046#> (ET: 27.08.2019)

¹⁹⁶ İHAM Kararı, Kurt/Türkiye, BN: 24276/94, T: 25.05.1998, p.124. Kararın ilgili paragrafının Türkçe çevirisi için bkz. Sinerji Yazılım AŞ, s.27-28. <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=1046#> (ET: 27.08.2019)

¹⁹⁷ Şirin, Özgürlük ve Güvenlik Hakkı..., s.78.

¹⁹⁸ Doğru/Nalbant, a.g.e., s.374.

fazladan tutmanın ulusal hukuka aykırı olduğunu ifade ederek, bunu İHAS'ın 5. maddesinin 1. fıkrasının ihlali olarak değerlendirmiştir¹⁹⁹.

Tahliyesine karar verilen tutuklu bir kişinin tahliyesine yönelik işlemlerin tamamlanarak tutukevinden ayrılmak üzere serbest bırakılmasının bir süre gerektirdiği muhakkaktır. Ancak bu süre mümkün olduğu kadar kısa tutulmalıdır. Öyle ki İHAM, tahliyeyle ilgili idari işlemlerin birkaç saatten fazla sürmesinin haklı gösterilemeyeceği kanaatindedir²⁰⁰. Nitekim İHAM bir kararında, tutuklu bir kişinin, tahliyesine karar verilmesinden 11 saat sonra tahliye edilmiş olmasını, İHAS'ın 5. maddesinin 1. fıkrasının ihlali olarak değerlendirmiştir. İHAM bu kararı, tahliye kararından sonra 11 saat devam eden tutmanın İHAS'ın 5. maddesinin 1. fıkrasında sayılan kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılabileceği hallerden herhangi birine girmediği gerekçesine dayandırmıştır²⁰¹. İHAM bir başka kararında, tahliyesine karar verilen tutuklu bir kişinin gece saat 00.25'ten sabah saat 08.30'a kadar tutulmasını aynı gerekçeyle İHAS'ın 5. maddesinin 1. fıkrasının ihlali olarak değerlendirmiştir²⁰².

Hapis cezasının infazına yönelik sürenin hesaplanmasında hata yapılarak, hükümlünün cezaevinde fazladan tutulması da yasallık şartına aykırılık oluşturur ve İHAS'ın 5. maddesinin 1. fıkrasının ihlaline neden olur²⁰³.

Bir kişi hakkında yetkili mercilerce çıkarılan yakalama emrinin kaldırılmasına rağmen bu kişinin arananlar listesinden çıkarılmaması nedeniyle yakalanmasından

¹⁹⁹ İHAM Kararı, Zeynep Avcı/Türkiye, BN: 37021/97, T: 06.02.2003, p.49-50. Kararın ilgili paragraflarının Türkçe özet çevirisi için bkz. T.C. DBAKİHGMY, 2003. [https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf?library=ECHR&id=001-125555&filename=CASE%20OF%20ZEYNEP%20AVCI%20v.%20TURKEY%20-%20\[Turkish%20Translation\]%20summary%20by%20the%20Turkish%20Ministry%20of%20Foreign%20Affairs.pdf](https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf?library=ECHR&id=001-125555&filename=CASE%20OF%20ZEYNEP%20AVCI%20v.%20TURKEY%20-%20[Turkish%20Translation]%20summary%20by%20the%20Turkish%20Ministry%20of%20Foreign%20Affairs.pdf) (ET: 03.09.2019)

²⁰⁰ İHAM Kararı, Topaloğlu/Türkiye, BN: 38388/04, T: 03.07.2012, p.35. Kararın ilgili paragrafının Türkçe çevirisi için bkz. T.C. ABUHDİGMİHDB, 2012, s.7. [https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf?library=ECHR&id=001-120185&filename=CASE%20OF%20TOPALO%C4%9ELU%20v.%20TURKEY%20-%20\[Turkish%20Translation\]%20by%20the%20Turkish%20Ministry%20of%20Justice.pdf](https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf?library=ECHR&id=001-120185&filename=CASE%20OF%20TOPALO%C4%9ELU%20v.%20TURKEY%20-%20[Turkish%20Translation]%20by%20the%20Turkish%20Ministry%20of%20Justice.pdf) (ET: 17.10.2019)

²⁰¹ İHAM Kararı, Quinn/Fransa, BN: 18580/91, T: 22.03.1995, p.42-43. Kararın orijinal metni için bkz. [https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22tabview%22:\[%22document%22\],\[%22itemid%22:\[%22001-57921%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22tabview%22:[%22document%22],[%22itemid%22:[%22001-57921%22]}) (ET: 16.08.2019)

²⁰² İHAM Kararı, Labita/İtalya, BN: 26772/95, T: 06.04.2000, p.172-174. Kararın ilgili paragraflarının Türkçe çevirisi için bkz. [https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22tabview%22:\[%22document%22\],\[%22itemid%22:\[%22001-111100%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22tabview%22:[%22document%22],[%22itemid%22:[%22001-111100%22]}) (ET: 30.08.2019)

²⁰³ İHAM Kararı, Pezone/İtalya, BN: 42098/98, T: 18.12.2003, p.36-38. Kararın orijinal metni için bkz. [https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22itemid%22:\[%22001-66109%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22itemid%22:[%22001-66109%22]}) (ET: 03.09.2019)

sonra hakkındaki yakalama kararının kaldırıldığı anlaşılıncaya kadar tutulması uygulamaları hem ulusal hukuk hem de İHAS'ın 5. maddesinin 1. fıkrası bakımından yasallık şartının ihlaline yol açar²⁰⁴.

Özgürlükten yoksun bırakmanın haklı olduğun kabul edilebilmesi için sadece ulusal hukuka uygunluk yeterli değildir. Bunun için özgürlükten yoksun bırakmanın aynı zamanda keyfi de olmaması gerekmektedir. Nitekim hiçbir keyfi özgürlükten yoksun bırakmanın İHAS'ın 5. maddesinin 1. fıkrasına uygun olarak kabul edilemeyeceği temel bir ilkedir. Dolayısıyla keyfi kavramı, ulusal hukukla bağdaşmama durumunun ötesinde ele alınmalıdır. Zira ulusal hukuka uygun olan bir özgürlükten yoksun bırakma, keyfi olması nedeniyle İHAS'ın 5. maddesinin 1. fıkrasına aykırılık teşkil edebilmektedir²⁰⁵.

İHAS'ın 5. maddesinin 1. fıkrası bağlamında keyfilik kavramı, somut olaydaki tutma türüne göre değişebilir. Bu nedenle İHAM, yetkililerin ne tür davranışlarının keyfilik oluşturduğu hususunda genel bir açıklama yapmaktan kaçınmaktadır²⁰⁶.

İHAM, özgürlük ve güvenlik hakkına müdahaleye ilişkin normların hangi organ tarafından çıkarıldığı ya da nasıl adlandırıldığı, adına yasa denilip denilmediği üzerinde durmamakta, içeriği ve niteliğini önemsemektedir. Bu bağlamda ulaşılabilirlik ve belirlilik gibi gerekli nitelikleri taşıyan her türlü tüzük, yönetmelik vs. idari düzenlemeler ile mahkeme kararlarını yasa kavramı içinde değerlendirmektedir²⁰⁷. Hatta yazılı olmayan hukuku da bu kapsamda görmektedir²⁰⁸. Bu itibarla İHAM, yasa kavramını sadece yasama organı tarafından

²⁰⁴ İHAM Kararı, Fedotov/Rusya, BN: 5140/02, T: 25.10.2005, p.76. Kararın ilgili paragrafının Türkçe özet çevirisi için bkz. Doğru/Nalbant, a.g.e., s.487.

²⁰⁵ İHAM Kararı, A. ve Diğerleri/Birleşik Krallık, BN: 3455/05, T: 19.02.2009, p.164. Kararın ilgili paragrafının Türkçe çevirisi için bkz. AKİHVF, 2012, s.68. <https://hudoc.echr.coe.int/tur#%22tabview%22:%22document%22,%22itemid%22:%22001-114906%22> (ET: 06.09.2019); Creanga/Romanya, BN: 29226/03, T: 23.02.2012, p.84. Kararın ilgili paragrafının Türkçe çevirisi için bkz. T.C. ABUHDİGMİHDB, 2012, s.24. [https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf?library=ECHR&id=001-121393&filename=CASE%20OF%20CREANG%C4%82%20v.%20ROMANIA%20-%20\[Turkish%20Translation\]%20by%20the%20Turkish%20Ministry%20of%20Justice.pdf](https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf?library=ECHR&id=001-121393&filename=CASE%20OF%20CREANG%C4%82%20v.%20ROMANIA%20-%20[Turkish%20Translation]%20by%20the%20Turkish%20Ministry%20of%20Justice.pdf) (ET: 30.08.2019)

²⁰⁶ Doğru/Nalbant, a.g.e., s.371.

²⁰⁷ Şirin, Özgürlük ve Güvenlik Hakkı..., s.64.

²⁰⁸ İHAM Kararı, Sunday Times/Birleşik Krallık (No. 1), BN: 6538/74, T: 26.04.1979, p.47. Kararın ilgili paragrafının Türkçe çevirisi için bkz. Sinerji Yazılım AŞ, s.20. <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=3589#> (ET: 01.09.2019)

çıkarılan yasalarla sınırlı görmemektedir. Bununla birlikte Türkiye'nin de aralarında bulunduğu çoğu taraf devletin ulusal hukuk sisteminde, temel hak ve özgürlüklere yönelik müdahalelerin her durumda şekli anlamda yasaya dayanması öngörülmüştür²⁰⁹. Bu nedenle bu devletlerde şekli anlamda yasaya dayanmayan idari düzenlemeler ile mahkeme kararlarına dayanılarak özgürlük ve güvenlik hakkına müdahale edilemez.

Ulusal hukuka uygun hareket edilmemesi İHAS'ın ihlaline neden olabileceği için²¹⁰ ulusal hukuk sistemlerinde temel hak ve özgürlüklere yönelik düzenlemelerin her durumda şekli anlamda yasaya dayanmasını öngören Türkiye'nin de aralarında bulunduğu devletlerde şekli anlamda bir yasaya dayanmayan özgürlükten yoksun bırakmaların İHAS'ın 5. maddesinin ihlaline neden olacağını söylemek mümkündür²¹¹.

2.1.3.3. Özgürlükten Yoksun Bırakmaya İzin Verilen Hallere Uygunluk Şartı

İHAS'ın 5. maddesine göre özgürlük hakkı sınırlanamaz bir hak değildir. Nitekim İHAS'ın 5. maddesinin 1. fıkrasında, bu fıkranın (a) ila (f) bentlerinde belirtilen hallerde kişilerin özgürlüklerinden yoksun bırakılabilecekleri öngörülmüştür. Dolayısıyla bu bentlerde belirtilen haller nedeniyle gerçekleştirilen özgürlükten yoksun bırakmalar özgürlük hakkının ihlaline neden olmaz²¹².

İHAS'ın 5. maddesinin 1. fıkrasında “*Aşağıda belirtilen haller dışında... hiç kimse özgürlüğünden yoksun bırakılamaz*” denilmesinden, özgürlükten yoksun bırakmaya izin verilen hallerin sınırlı olarak sayıldığı anlaşılmaktadır²¹³. Bu nedenle hiç kimse, belirtilen bu istisnai haller dışındaki bir nedenle özgürlüğünden yoksun

²⁰⁹ Şirin, Özgürlük ve Güvenlik Hakkı..., s.62.

²¹⁰ İHAM Kararı, Bozano/Fransa, BN: 9990/82, T: 18.12.1986, p.58. Kararın ilgili paragrafının ilgili kısmının Türkçe özet çevirisi için bkz. Gözübüyük/Gölcüklü, a.g.e., s.240.

²¹¹ Şirin, Özgürlük ve Güvenlik Hakkı..., s.64.

²¹² Karaosmanoğlu, a.g.e., s.254.

²¹³ İHAM Kararı, Engel ve Diğerleri/Hollanda, BN: 5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72; 5370/72, T: 08.06.1976, p.57. Kararın ilgili paragrafının Türkçe özet çevirisi için bkz. Sinerji Yazılım AŞ, s.8-9. <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-8720#> (ET: 08.09.2019)

bırakılamaz²¹⁴. Bir kimsenin belirtilen bu istisnai haller dışındaki bir nedenle özgürlüğünden yoksun bırakılması, kendiliğinden İHAS'ın 5. maddesinin 1. fıkrasının ihlaline yol açar. Özgürlük hakkı açısından istisnaları teşkil eden bu hallerin dar bir şekilde yorumlanması gerektiği gibi²¹⁵, bu hallerin yorum yoluyla genişletilmesi de mümkün değildir²¹⁶.

Bir özgürlükten yoksun bırakmanın, ulusal hukukta yasal dayanağı olsa bile İHAS'ın 5. maddesinin 1. fıkrasının (a) ila (f) bentlerinde belirtilen şartları taşıması durumunda yasallık şartı ihlal edilmiş olur. Özgürlükten yoksun bırakmaların, söz konusu bentlerde belirtilen hallerin amacıyla bağdaşması da yasallık şartının bir gereğidir²¹⁷.

İHAS'ın 5. maddesinin 1. fıkrasının ikinci cümlesinde belirtilen yasallık şartı gibi İHAS'ın 5. maddesinin 1. fıkrasının (a), (b), (d), (e) ve (f) bentlerinde aranan yasallık şartı da tutmanın sadece ulusal hukuka uygun olmasıyla yerine getirilmiş olmaz. Ulusal hukukun da İHAS'ta açıkça ya da zımnen yer alan genel ilkelere ve İHAS'ın başlangıç kısmında belirtilen hukukun üstünlüğü ilkesine uygun olması gerekir²¹⁸.

Bir tutma, gerekli şartları taşıyorsa İHAS'ın 5. maddesinin 1. fıkrasının birden fazla bendi bakımından meşru görülebilir. Diğer bir ifadeyle bir bentteki sebebin uygulanabilirliği, diğer bentteki sebebin uygulanabilirliğini engellemez. Bu durum aynı bentte düzenlenen farklı hükümler için de geçerlidir²¹⁹. Örneğin bir tutma, İHAS'ın 5/1-b bendinin hem mahkeme kararına uymama nedeniyle tutma hem de

²¹⁴ M. Şerif Yılmaz, "Türk Mahkemelerindeki Davalarda İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi 5. Madde İle İlgili Sorunlar", TBB İHAUM, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Adli Yargı (Sempozyum), Ankara, TBBY, 2004, s.303.

²¹⁵ İHAM Kararı, Kurt/Türkiye, BN: 24276/94, T: 25.05.1998, p.122. Kararın ilgili paragrafının Türkçe çevirisi için bkz. Sinerji Yazılım AŞ, s.27. <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=1046#> (ET: 27.08.2019)

²¹⁶ Bahar Konuk Sommer, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Anayasa Temelinde Psikososyal Engelli Bireylerin Özgürlük ve Güvenlik Hakkı", TBBD, Sayı 133, (2017), s.63.

²¹⁷ İHAM Kararı, Bouamar/Belçika, BN: 9106/80, T: 29.02.1988, p.50. Kararın ilgili paragrafının Türkçe özet çevirisi için bkz. Doğru/Nalbant, a.g.e., s.585-586.

²¹⁸ İHAM Kararı, Ilaşcu ve Diğerleri/Moldova ve Rusya, BN: 48787/99, T: 08.07.2004, p.461. Kararın ilgili paragrafının Türkçe özet çevirisi için bkz. Doğru/Nalbant, a.g.e., s.288.

²¹⁹ İHAM Kararı, Gatt/Malta, BN: 28221/08, T: 27.07.2010, p.35. Kararın ilgili paragrafının Türkçe özet çevirisi için bkz. Doğru/Nalbant, a.g.e., s.580.

yasal bir yükümlülüğün yerine getirilmesini sağlamak amacıyla tutma hükümleri bakımında meşru kabul edilebilir.

2.2. İNSAN HAKLARI AVRUPA SÖZLEŞMESİ'NDE ÖZGÜRLÜKTEN YOKSUN BIRAKMAYA İZİN VERİLEN HALLER

2.2.1. Mahkumiyet Kararı Nedeniyle Özgürlükten Yoksun Bırakma

İHAS'ın 5/1-a bendi, “*kişinin, yetkili bir mahkeme tarafından verilmiş mahkumiyet kararı sonrasında yasaya uygun olarak tutulması*”na izin vermektedir. Bu bende göre mahkemece suç teşkil eden fiili işlediğine karar verilen kişiler, özgürlükten yoksun bırakmayı gerektiren bir cezayla cezalandırılmışlarsa bu cezadan sonra özgürlüklerinden yoksun bırakılabilirler.

İHAS'ın 5/1-a bendine uygun bir tutmadan bahsedilebilmesi için birtakım şartların bulunması gerekmektedir. Bu şartlar şunlardır: mahkumiyet kararının varlığı, bu mahkumiyet kararının yetkili bir mahkeme tarafından verilmiş olması, tutmanın bu mahkumiyet kararından sonra gerçekleştirilmiş olması ve tutmanın yasaya uygun olarak gerçekleştirilmiş olması.

İHAM'a göre İHAS'ın 5/1-a bendinde geçen *mahkumiyet* sözcüğü, ceza gerektiren bir fiilin işlendiğinin ulusal hukuka göre ortaya koyulmasından sonra suçun varlığının tespitini ve özgürlükten yoksun bırakmayı gerektiren bir cezayı ya da diğer tedbirleri ifade etmektedir²²⁰. Bu itibarla mahkumiyet kararının varlığından söz edilebilmesi için gereken şartlardan biri, bir suçun varlığının ulusal hukuka göre ortaya koyulmasıdır. İHAM'a göre mahkumiyet kavramının önleyici tedbirleri veya güvenlik tedbirlerini içine alacak şekilde kullanılması kişi özgürlüğüne getirilen istisnaların dar yorumlanması ilkesi uyarınca mümkün değildir²²¹.

²²⁰ İHAM Kararı, Van Droogenbroeck/Belçika, BN: 7906/77, T: 24.06.1982, p.35. Kararın ilgili paragrafının Türkçe çevirisi için bkz. Sinerji Yazılım AŞ, s.6. <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-8720#> (ET: 29.10.2019)

²²¹ İHAM Kararı, Guzzardi/İtalya, BN: 7367/76, T: 06.11.1980, p.100. Kararın ilgili paragrafının Türkçe özet çevirisi için bkz. Doğru/Nalbant, a.g.e., s.561.

İHAS'ın 5/1-a bendi, kişinin işlediğine karar verilen suçun hukuki niteliğine dayanan bir ayırım yapmamaktadır. Bu bent, bir mahkemenin vermiş olduğu mahkumiyet kararının ulusal hukuk tarafından ceza ya da disiplin hukukuna sokulmuş olup olmamasına bakılmaksızın, özgürlükten yoksun bırakmaya yol açan her türlü mahkumiyet kararı hakkında uygulanır²²².

İHAM'ın yerleşik içtihatlarında belirtildiği üzere İHAS'ın 5. maddesinde ve özellikle 6. maddesi olmak üzere diğer birçok maddesinde geçen *mahkeme* sözcüğü, İHAS'ın 5. maddesi bağlamında en başta yasayla kurulmuş, taraflara ve özellikle yürütme organına karşı bağımsız, tarafsız, özgürlükten yoksun bırakma hakkında uygulanabilecek yargısal usul güvencelerini uygulayabilme niteliğine sahip olma gibi birtakım şartları sağlayan bir yargısal organı ifade etmektedir.²²³

İHAS'ın 5/1-a bendinde açıkça *mahkeme* ifadesine yer verildiği için İHAM içtihatlarıyla ortaya koyulan mahkeme olma şartlarını taşımayan kişi veya makam tarafından verilen mahkumiyet kararları anılan bende aykırılık oluşturacaktır²²⁴. Nitekim İHAM bir kararında, askeri amiri tarafından disiplinsizliği gerekçe gösterilerek kendisine 21 günlük oda hapsi cezası verilen ve bu oda hapsi cezası nedeniyle askeri cezaevinde 21 gün hapis yatan bir astsubayın yapmış olduğu başvuru hakkında askeri amirin oda hapsi cezası verme yetkisini kendisinden daha yüksek rütbedeki askerlerin de içinde bulunduğu askeri hiyerarşi içinde kullanmış olduğu, askeri amirin bu üstlerinden bağımsız olmadığı, uygulamış olduğu disiplin sürecinin İHAS'ın 5/1-a bendinin gerektirdiği yargısal güvenceleri sağlamadığı, sonuç olarak başvuranın tutulmasının yetkili mahkemenin mahkumiyet kararından

²²² İHAM Kararı, Engel ve Diğerleri/Hollanda, BN: 5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72; 5370/72, T: 08.06.1976, p.68. Kararın ilgili paragrafının Türkçe özet çevirisi için bkz. Sinerji Yazılım AŞ, s.10-11. <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-8720#> (ET: 08.09.2019)

²²³ İHAM Kararı, De Wilde, Ooms ve Versyp/Belçika, BN: 2832/66; 2835/66; 2899/66, T: 18.06.1971, p.78. Kararın ilgili paragrafının Türkçe özet çevirisi için bkz. Sinerji Yazılım AŞ, s.7-8. <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=253#> (ET: 07.09.2019); İHAM Kararı, İlaşcu ve Diğerleri/Moldova ve Rusya, BN: 48787/99, T: 08.07.2004, p.460. Kararın ilgili paragrafının Türkçe özet çevirisi için bkz. Doğru/Nalbant, a.g.e., s.288.

²²⁴ Karan, Ed. İnceoğlu, a.g.e., s.187.

sonra bir tutma niteliğine sahip olmadığı gerekçesiyle İHAS'ın 5/1-a bendinin ihlal edildiğine karar vermiştir²²⁵.

İHAS'ın 5/1-a bendi, mahkemenin yetkisi hususunda ulusal hukuka göndermede bulunmuştur²²⁶. Bu nedenle mahkumiyet kararının yetkili bir mahkeme tarafından verilmiş olduğunun söylenebilmesi için bu mahkumiyet kararının ulusal hukuka göre yetkili ve görevli mahkeme tarafından verilmiş olması gerekmektedir. Aksi halde söz konusu bendin ihlali söz konusu olabilir.

İHAM içtihatlarına uyarınca suç şüphesi altındaki kişinin ilk derece mahkemesince de olsa esas hakkında karar verilen tarihe kadarki evrede tutulması İHAS'ın 5/1-c bendi kapsamına girerken, ilk derece mahkemesince de olsa verilen mahkumiyet kararından sonraki evrede (istinaf ya da temyiz aşamasında) tutulması İHAS'ın 5/1-a bendi kapsamında ele alınmaktadır. Bunun için mahkumiyet kararının kesinleşmesine gerek yoktur. Bu noktada mahkumiyetine karar verilen kişinin mahkumiyet kararından sonraki evrede tutulması durumunda, ulusal hukukta mahkumiyet kararına dayanılması ile mahkumiyet kararına dayanılmaması (örneğin mahkumiyet kararıyla birlikte tutuklamaya ya da tutukluluk halinin devamına ilişkin karara dayanılması) arasında bir fark bulunmamaktadır²²⁷.

İHAS'ın 5/1-a bendinde geçen *sonrasında* sözcüğü, tutmanın sadece zaman bakımından mahkumiyet kararını izlemesini gerektirmez, aynı zamanda tutmanın mahkumiyetin bir sonucu olmasını ve mahkumiyete dayanmasını veya mahkumiyetten dolayı meydana gelmesini gerektirir. Kısacası mahkumiyet kararı ile tutma arasında yeterli düzeyde bir nedensellik bağı bulunmalıdır²²⁸.

²²⁵ İHAM Kararı, A.D./Türkiye, BN: 29986/96, T: 22.12.2005, p.22. Kararın ilgili paragrafının Türkçe özet çevirisi için bkz. T.C. DBAKİHGMY, 2005. [https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf?library=ECHR&id=001-120432&filename=CASE%20OF%20A.D.%20v.%20TURKEY%20-%20%20\[Turkish%20Translation\]%20summary%20by%20the%20Turkish%20Ministry%20of%20Foreign%20Affairs.pdf](https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf?library=ECHR&id=001-120432&filename=CASE%20OF%20A.D.%20v.%20TURKEY%20-%20%20[Turkish%20Translation]%20summary%20by%20the%20Turkish%20Ministry%20of%20Foreign%20Affairs.pdf) (ET: 08.09.2019)

²²⁶ Gözübüyük/Gölcüklü, a.g.e., s.243.

²²⁷ İHAM Kararı, Wemhoff/Almanya, BN: 2122/64, T: 27.06.1968, s.19-20, p.9. Kararın ilgili paragrafının Türkçe çevirisi için bkz. Sinerji Yazılım AŞ, s.16, p.54. <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-8720#> (ET: 07.09.2019)

²²⁸ İHAM Kararı, Weeks/Birleşik Krallık, BN: 9787/82, T: 02.03.1987, p.42. Kararın ilgili paragrafının Türkçe özet çevirisi için bkz. Doğru/Nalbant, a.g.e., s.565.

İHAS'ın 5/1-a bendinde aranan yasaya uygunluk ile mahkumiyet kararının yasaya uygunluğu değil, mahkumiyet kararından sonraki tutmanın yasaya uygunluğu aranmaktadır. Dolayısıyla kural olarak bir mahkumiyet kararının yasaya uygunluğu bu bent kapsamında ele alınmaz. Bu bağlamda örneğin, mahkemece verilen bir hapis cezasının ulusal hukuka uygunluğu bu bent kapsamında incelenmez. Buna karşın hapis cezası alan bir kişi bu hapis cezasının infazı kapsamında cezaevinde tutulması gerekenden daha fazla süre tutulmuşsa bu durum bu bent kapsamında incelenir²²⁹.

Akıl hastalarının işlemiş olduğu fiiller nedeniyle ilk derece mahkemesince akıl hastaları hakkında ceza verilmeyerek, sağlık kurumunda koruma ve tedavi altına alınması güvenlik tedbirine hükmedilmesinden dolayı akıl hastalarının sağlık kurumunda koruma ve tedavi altına alınması durumu, İHAS'ın hem 5/1-a bendine hem de 5/1-e bendine girmektedir. Buna karşın akıl hastasının sağlık kurumunda tutulması akıl hastalarının işlemiş olduğu fiiller nedeniyle verilen mahkeme kararına dayanmıyorsa bu durum sadece İHAS'ın 5/1-e bendine girer ve ancak bu bent kapsamında incelenebilir²³⁰.

2.2.2. Mahkeme Kararına Uymama Nedeniyle veya Yasal Bir Yükümlülüğün Yerine Getirilmesini Sağlamak Amacıyla Özgürlükten Yoksun Bırakma

2.2.2.1. Mahkeme Kararına Uymama Nedeniyle Özgürlükten Yoksun Bırakma

İki farklı hüküm içeren İHAS'ın 5/1-b bendinin birinci hükmü, *“kişinin, bir mahkeme tarafından yasaya uygun olarak verilen bir karara uymaması sebebiyle... yakalanması veya tutulması”*na imkan vermektedir. Bu hükme göre hakkında mahkemece daha önce verilmiş hukuka uygun bir karara uymayan kişi, bu karara uymasını sağlamak için özgürlüğünden yoksun bırakılabilir. Söz konusu hüküm uyarınca gerçekleştirilen özgürlükten yoksun bırakmanın amacı, uyulmayan

²²⁹ Doğru/Nalbant, a.g.e., s.385.

²³⁰ Doğru/Nalbant, a.g.e., s.386; İHAM Kararı, X/Birleşik Krallık, BN: 7215/75, T: 05.11.1981, p.39. Kararın ilgili paragrafının Türkçe özet çevirisi için bkz. Sinerji Yazılım AŞ, s.3. <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-6233#> (ET: 03.10.2019)

mahkeme kararına uyulmasını sağlamak olduğu için özgürlükten yoksun bırakma süresi mahkeme kararının yerine getirilmesi için gereken süreyi aşmamalı, mahkeme kararının gereği yerine getirildiğinde tutmaya derhal son verilmelidir

İHAS'ın 5/1-b bendinin birinci hükmü bağlamından bir tutmanın haklı olduğunun söylenebilmesi için, kişinin bir şey yapmasını veya yapmamasını emreden hukuka uygun bir mahkeme kararı bulunmalı, kişi bu karara uymamış olmalı ve kişi bu karara uymasını sağlamak için tutulmuş olmalıdır²³¹. Bunların yanında bir kişiden bilgisinin olmadığı bir mahkeme kararının gereğini yerine getirmesi beklenemeyeceği için tutma tedbirine başvurulmadan önce ilgili kişiye, hakkında verilen ve uyması gereken mahkeme kararının bildirilmesi de gerekmektedir.

İHAS'ın 5/1-a bendinde olduğu gibi (b) bendinde geçen *mahkeme* kavramı da yasayla kurulmuş, bağımsız, tarafsız, yargısal usul güvencelerini uygulayabilme niteliğine sahip olma gibi birtakım şartları sağlayan ulusal bir yargısal makamı ifade etmektedir²³².

İHAS organları, para cezasını ödemeyen kişinin tutulmasını, psikiyatrik incelemeyi reddeden kişinin tutulmasını, kan testi yapılması kararına uymama nedeniyle bu kararın yerine getirilmesi için tutmayı, sağlık muayenesine gitmeme nedeniyle tutmayı, ikametgah sınırlarına uymayan kişinin tutulmasını, çocuğu diğer ebeveyne teslim etme kararına uymama nedeniyle tutmayı, çocuğun vasiye verilmesi kararına uymayan kişinin tutulmasını, kefalet şartlarına uyulmaması nedeniyle gerçekleştirilen tutmayı İHAS'ın 5/1-b bendinin birinci hükmü kapsamında değerlendirmiştir. Bu durumların tamamında da tutulan kişiler uymaları gereken mahkeme kararına uymamaları nedeniyle tutulmuşlardır²³³. Bunların yanında mahkemelerce yapılan çağrılara uymayan kişinin tutulması, mahkemenin nafakaya

²³¹ Doğru/Nalbant, a.g.e., s.387.

²³² İHAM Kararı, De Wilde, Ooms ve Versyp/Belçika, BN: 2832/66; 2835/66; 2899/66, T: 18.06.1971, p.78. Kararın ilgili paragrafının Türkçe özet çevirisi için bkz. Sinerji Yazılım AŞ, s.7-8. <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=253#> (ET: 07.09.2019); İHAM Kararı, Ilaşcu ve Diğerleri/Moldova ve Rusya, BN: 48787/99, T: 08.07.2004, p.460. Kararın ilgili paragrafının Türkçe özet çevirisi için bkz. Doğru/Nalbant, a.g.e., s.288.

²³³ Doğru/Nalbant, a.g.e., s.387; Şirin, Özgürlük ve Güvenlik Hakkı..., s.93-94.

ilişkin kararına uymayan kişinin tutulması da İHAS'ın 5/1-b bendinin birinci hükmü kapsamına girmektedir²³⁴.

İHAM'a göre ulusal makamlar, demokratik bir toplumda mahkemenin hukuka uygun bir kararına uyulmasını sağlamanın önemi ile özgürlük hakkının önemi arasında adil bir denge kurmalıdır. Böyle durumlarda mahkeme kararının amacı, kararın uyulabilirliği ve tutmanın süresi gibi hususların dikkate alınması gerekmektedir²³⁵.

2.2.2.2. Yasal Bir Yükümlülüğün Yerine Getirilmesini Sağlamak Amacıyla Özgürlükten Yoksun Bırakma

İHAS'ın 5/1-b bendinin ikinci hükmü, "*kişinin, ... yasanın öngördüğü bir yükümlülüğün uygulanmasını sağlamak amacıyla yasaya uygun olarak yakalanması veya tutulması*"na imkan vermektedir. Bu hükme göre yasanın öngördüğü, ilgili kişi üzerinde mevcut, özel ve somut bir yükümlülüğün yerine getirilmesini sağlamak amacıyla bu kişi özgürlüğünden yoksun bırakılabilir²³⁶. Bu hükümdeki yükümlülük mahkeme kararından değil, doğrudan yasadaki kaynaklanmaktadır.

İHAS'ın 5/1-b bendinin ikinci hükmüne uygun bir tutmadan söz edilebilmesi için ilgili kişiye yasayla yüklenmiş bir yükümlülüğün yerine getirilmemiş olması ve tutmanın bu yükümlülüğün yerine getirilmesini sağlamak için yapılması ve cezalandırıcı nitelikte olmaması gerekir. Söz konusu yükümlülük yerine getirildiğinde, tutmanın dayanağı ortadan kalkmış olur²³⁷. Bu nedenle yükümlülük yerine getirildiğinde tutmaya derhal son verilmelidir.

İHAM'a göre demokratik bir toplumda söz konusu yükümlülüğün hemen yerine getirilmesinin önemi ile özgürlük hakkının önemi arasında denge

²³⁴ Tezcan/Erdem/Sancakdar/Önok, a.g.e., s.211.

²³⁵ İHAM Kararı, Gatt/Malta, BN: 28221/08, T: 27.07.2010, p.40. Kararın ilgili paragrafının Türkçe özet çevirisi için bkz. Doğru/Nalbant, a.g.e., s.580.

²³⁶ İHAM Kararı, Ciulla/İtalya, BN: 11152/84, T: 22.02.1989, p.36. Kararın ilgili paragrafının Türkçe çevirisi için bkz. Sinerji Yazılım AŞ, s.7. <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-1832#> (ET: 10.09.2019)

²³⁷ İHAM Kararı, Vasileva/Danimarka, BN: 52792/99, T: 25.09.2003, p.36. Kararın ilgili paragrafının Türkçe özet çevirisi için bkz. Doğru/Nalbant, a.g.e., s.575-576.

kurulmalıdır²³⁸. Konuyla ilgili ulusal mevzuattan doğan yükümlülüğün niteliği, mevzuatın konusu ve amacı, tutulan kişinin durumu, tutmaya neden olan özel koşullar ve tutma süresi, bu dengenin kurulmasında göz önünde bulundurulması gereken etmenlerdir²³⁹.

Vicdani retçi olarak kabul edilen bir kişinin askerlik hizmeti yerine bir kamu hizmetinde bulunma görevini yerine getirmemesi üzerine tutulması, polis tarafından rutin bir iş olarak yapılan kimlik kontrolü sırasında durdurularak kimliği sorulan bir kişinin kimlik taşımadığını söylemesi üzerine polis tarafından karakola götürülerek iki buçuk saat tutulması, kişilerin sınır girişi sırasında inceleme için tutulmaları gibi uygulamalar, Komisyon tarafından İHAS'ın 5/1-b bendinin ikinci hükmüne uygun bulunmuştur²⁴⁰. Ayrıca İHAS organları, bir kimsenin kimliğini göstermesi talebini reddetmesi, sınırda güvenlik kontrolü yapılması, kolluk tarafından yapılan olay yerini terk etme emrine uyulmaması, polis merkezinde ifade alınması, kişinin duruşmaya götürülmesi gibi durumlardaki tutmaları bu hüküm kapsamında ele almıştır²⁴¹. Bunların yanında vergi yükümlülüğünün gereğini yerine getirmeyen kişinin tutulması, zorunlu askerlik hizmetinden kaçan kişinin askeri birliğe teslim edilmek üzere tutulması da İHAS'ın 5/1-b bendinin ikinci hükmü kapsamında değerlendirilebilir²⁴².

İHAM bir kararında, İHAS'ın 5/1-b bendinin ikinci hükmünün bir kişinin ileride belirli bir yükümlülüğü yerine getirmesini sağlamak için yasanın tutmaya izin verdiği hallere ilişkin olduğunu, bu bağlamdaki bir tutmanın haklı görülebilmesi için tutmanın suçları bastırıcı veya cezalandırıcı olmaması gerektiğini ifade ederek, askeri disiplini bozduğu gerekçesiyle verilen oda hapsi cezasının geçmişteki bir davranışa

²³⁸ İHAM Kararı, Vasileva/Danimarka, BN: 52792/99, T: 25.09.2003, p.37. Kararın ilgili paragrafının Türkçe özet çevirisi için bkz. Doğru/Nalbant, a.g.e., s.576.

²³⁹ İHAM Kararı, Gatt/Malta, BN: 28221/08, T: 27.07.2010, p.46. Kararın ilgili paragrafının Türkçe özet çevirisi için bkz. Doğru/Nalbant, a.g.e., s.581.

²⁴⁰ Doğru/Nalbant, a.g.e., s.387-388.

²⁴¹ Şirin, Özgürlük ve Güvenlik Hakkı..., s.96.

²⁴² Tezcan/Erdem/Sancakdar/Önok, a.g.e., s.211.

ilişkin olması, suçu bastırıcı nitelik taşıması nedeniyle İHAS'ın 5/1-b bendi kapsamına girmediği sonucuna ulaşmıştır²⁴³.

İHAS'a Ek 4 Numaralı Protokol'ün 1. maddesi uyarınca sadece akdi ilişkiden doğan bir yükümlülüğün yerine getirilememesi nedeniyle özgürlükten yoksun bırakma yasağı kapsamına giren durumlar, İHAS'ın 5/1-b bendinin ikinci hükmünün kapsamının dışında kalmaktadır. Dolayısıyla İHAS'ın 5/1-b bendinin ikinci hükmü, sadece akdi ilişkiden doğan bir yükümlülüğün yerine getirilememesi nedeniyle gerçekleştirilen özgürlükten yoksun bırakmaları haklı kılmaz. Ancak vergi borcu veya cezası gibi akdi ilişkiden doğmayan bir yükümlülüğünü yerine getiremeyen kişi 4 Numaralı Protokol'ün 1. maddesinin korumasından yararlanamaz ve bu durumlar İHAS'ın 5/1-b bendinin ikinci hükmü kapsamında değerlendirilebilir.

2.2.3. Kişinin Suç İşlediğinden Şüphe Edilmesi Üzerine veya Suç İşlemesini ya da Suçu İşledikten Sonra Kaçmasını Engellemek Amacıyla Yetkili Adli Mercii Önüne Çıkarılması İçin Özgürlükten Yoksun Bırakma

İHAS'ın 5/1-c bendine göre *“kişinin bir suç işlediğinden şüphelenmek için inandırıcı sebeplerin bulunduğu veya suç işlemesine ya da suçu işledikten sonra kaçmasına engel olma zorunluluğu kanaatini doğuran makul gerekçelerin varlığı halinde, yetkili adli merci önüne çıkarılmak üzere yakalanması ve tutulması”*²⁴⁴ mümkündür. Bu bent uyarınca, suç işlediğinden şüphe edilen veya suç işlemesinin ya da suçu işledikten sonra kaçmasının önlenmesi amaçlanan kişiler, belirli şartların varlığı halinde yakalanmak, gözaltına alınmak ya da tutuklanmak suretiyle geçici olarak özgürlüklerinden yoksun bırakılabilir.

İHAS'ın 5/1-c bendi, ulusal makamlara üç durumda kişileri özgürlüklerinden yoksun bırakma imkanı vermektedir. Bu üç durum, suç işlediğinden şüphe edilen

²⁴³ İHAM Kararı, A.D./Türkiye, BN: 29986/96, T: 22.12.2005, p.20. Kararın ilgili paragrafının Türkçe özet çevirisi için bkz. T.C. DBAKİHGMY, 2005. [https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf?library=ECHR&id=001-120432&filename=CASE%20OF%20A.D.%20v.%20TURKEY%20-%20%20\[Turkish%20Translation\]%20summary%20by%20the%20Turkish%20Ministry%20of%20Foreign%20Affairs.pdf](https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf?library=ECHR&id=001-120432&filename=CASE%20OF%20A.D.%20v.%20TURKEY%20-%20%20[Turkish%20Translation]%20summary%20by%20the%20Turkish%20Ministry%20of%20Foreign%20Affairs.pdf) (ET: 08.09.2019)

²⁴⁴ *Yakalama* ve *tutma* kavramları, İHAS'ın 5. maddesi hükümlerinde sıkça kullanılmıştır. Bu kavramlar, İHAS'a taraf devletlerin ulusal hukuklarındaki anlamları ne olursa olsun İHAS açısından kişiyi özgürlüğünden yoksun bırakmaya yönelik her tür tedbir olarak değerlendirilmektedir. Bkz. Altinkök, a.g.t., s.135.

kişilerin tutulması, suç işleminin önlenmesi amaçlanan kişilerin tutulması ve suç işledikten sonra kaçmasının önlenmesi amaçlanan kişilerin tutulmasıdır.

İHAS'ın 5/1-c bendi, sadece ceza muhakemesi çerçevesinde başvuru yakalama, gözaltı ve tutuklama tedbirlerini kapsamakta, diğer bir ifadeyle ceza muhakemesi çerçevesinde başvurulmayan özgürlükten yoksun bırakma tedbirlerine meşruluk kazandıramamaktadır²⁴⁵.

İHAS'ın 5/1-c bendine uygun bir tutmadan bahsedilebilmesi için birtakım şartların bulunması gerekmekte olup, bu şartlar şunlardır: İşlendiğinden şüphe edilen veya işlenmesinin önlenmesi amaçlanan bir suçun varlığı, suç teşkil eden fiilin işlendiğine veya işleneceğine ya da işlendikten sonra kaçılacağına yönelik makul şüphenin varlığı ve tutmanın yetkili adli merci önüne çıkarılmak üzere yapılması. Bu şartlar sağlanmadan gerçekleştirilen tutma eylemleri, İHAS'ın 5/1-c bendine aykırılık oluşturur.

İHAS'ın 5/1-c bendinden geçen *suç* kavramı, esasen taraf devletlerin ulusal hukukunda tanımlanan suçları ifade eder²⁴⁶. Bu suç, cezai nitelikte olabileceği gibi disiplin niteliğinde de olabilir. Bununla birlikte İHAM, bir eylem hakkında verilebilecek olan cezayı ve yapılacak yargılamanın niteliğini göz önünde bulundurarak ulusal hukukta suç olarak nitelendirilmeyen eylemleri de İHAS'ın 5/1-c bendi bağlamında suç olarak kabul edebilmektedir²⁴⁷.

İHAS'ın 5/1-c bendindeki “...suç işlemesine... engel olma zorunluluğu kanaatini doğuran makul gerekçelerin varlığı halinde...” hükmü, ulusal makamlarca sadece belirli ve somut bir suçun önlenmesi için kullanılabilir. Bu hüküm, ortada önlenmesi amaçlanan belirli ve somut bir suç yokken, suça eğilimli ya da geçmişte

²⁴⁵ İHAM Kararı, İrlanda/Birleşik Krallık, BN: 5310/71, T: 18.01.1978, p.196. Kararın ilgili paragrafının Türkçe özet çevirisi için bkz. Sinerji Yazılım AŞ, s.29. <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-6269#> (ET: 13.09.2019); İHAM Kararı, Hassan/Birleşik Krallık, BN: 29750/09, T: 16.09.2014, p.97. Kararın ilgili paragrafının Türkçe çevirisi için bkz. AKİHDF, 2015, s.50-51. [https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22tabview%22:%22document%22,%22itemid%22:\[%22001-153636%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22tabview%22:%22document%22,%22itemid%22:[%22001-153636%22]}) (ET: 26.08.2019)

²⁴⁶ İHAM Kararı, Lukanov/Bulgaristan, BN: 21915/93, T: 20.03.1997, p.43. Kararın ilgili paragrafının Türkçe çevirisi için bkz. Sinerji Yazılım AŞ, s.8. <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-4561#> (ET: 03.09.2019)

²⁴⁷ İHAM Kararı, Steel ve Diğerleri/Birleşik Krallık, BN: 24838/94, T: 23.09.1988, p.46-50. Kararın ilgili paragraflarının Türkçe özet çevirisi için bkz. Doğru/Nalbant, a.g.e., s.461.

suç işlemiş vb. kişilerin tekrar suç işlemlerinin önlenmesi amacıyla genel bir önleyici tedbir olarak kullanılamaz²⁴⁸.

Suç şüphesi altındaki kişilerin yakalanması veya tutulması için bu kişilerin suç teşkil eden fiili işlediklerine yönelik makul şüphenin (sebeplerin) varlığı gerekmektedir. Yakalama veya tutmanın dayanmak zorunda olduğu şüphenin *makullüğü*, bu tedbirlerin keyfi olarak kullanılmasına karşı İHAS'ın 5/1-c bendinde düzenlenen koruyucunun esaslı bir unsurunu oluşturmaktadır²⁴⁹.

İHAM'a göre *makul şüpheye* sahip olduğunun söylenebilmesi için objektif bir gözlemciyi kişinin suç işlemiş olabileceği konusunda ikna edebilecek maddi olayların veya bilgilerin varlığı gerekmektedir. Makul olarak görülebilecek şey ise somut olayın tüm şartlarına göre belirlenir²⁵⁰. Bu itibarla İHAS'ın 5/1-c bendinde aranan makul şüphenin varlığı, bir kimsenin suç işlediğinin kesin olarak ispat edilmesi anlamına gelmemektedir.

İHAS'ın 5/1-c bendinde aranan makul şüphenin sadece yakalama veya ilk tutma anında değil, tutmanın (gözaltı ya da tutukluluğun) devam ettiği süre boyunca bulunması gerekmektedir. Dolayısıyla suç şüphesi altındaki kişinin makul şüphe bulunmadığı halde yakalanması veya tutulması ya da makul şüphe ortadan kalktığı halde tutulmaya devam edilmesi, İHAS'ın 5/1-c bendine aykırılık oluşturur. Bununla birlikte makul şüphenin varlığının sürmesinin hukuka uygun olarak karar verilmiş bir tutmanın devamı için yeterli olup olmadığı İHAS'ın 5/1-c bendine göre değil,

²⁴⁸ İHAM Kararı, Guzzardi/İtalya, BN: 7367/76, T: 06.11.1980, p.102. Kararın ilgili paragrafının Türkçe özet çevirisi için bkz. Doğru/Nalbant, a.g.e., s.562. İHAS açısında önleyici gözaltı konusu hakkında bkz. Murat Ceyhan, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Açısında Önleyici Gözaltı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019.

²⁴⁹ İHAM Kararı, Fox, Campbell ve Hartley/Birleşik Krallık, BN: 12244/86; 12245/86; 12383/86, T: 30.08.1990, p.32. Kararın ilgili paragrafının Türkçe çevirisi için bkz. Sinerji Yazılım AŞ, s.8-9. <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-8720#> (ET: 12.09.2019)

²⁵⁰ İHAM Kararı, Fox, Campbell ve Hartley/Birleşik Krallık, BN: 12244/86; 12245/86; 12383/86, T: 30.08.1990, p.32. Kararın ilgili paragrafının Türkçe çevirisi için bkz. Sinerji Yazılım AŞ, s.8-9. <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-8720#> (ET: 12.09.2019)

tutuklunun makul sürede serbest bırakılma hakkını güvence altına alan İHAS'ın 5. maddesinin 3. fıkrasına göre ele alınır²⁵¹.

İHAM'a göre gözaltına alma hususunda şüphenin düzeyi bakımından İHAS'ın 5/1-c bendi, gözaltına alma anında veya gözaltında tutma devam ederken soruşturma makamlarınca kişi hakkında suçlamada bulunulması (dava açılması) için yeterli delil toplamış olmasını zorunlu kılmaz. Zira gözaltına alma veya gözaltında tutma sırasında gerekli olan şüpheyi doğuran olayların düzeyi, soruşturmada daha sonra gelen dava açma aşamasında veya mahkumiyet aşamasında gerekli olan şüphe için gerekli olayların düzeyi ile aynı değildir²⁵².

İHAM'a göre gözaltı sırasında yapılan sorgunun amacı, gözaltına alınanın dayandığı somut şüpheyi teyit etmek veya gidermek suretiyle soruşturmayı ilerletmektir. Bu itibarla gözaltına alınarak sorgulanan kişi hakkında, dava açılması için gereken delil düzeyine ulaşılabilmesi halinde dava açılmaması mümkündür²⁵³.

İHAM, makul şüphenin mevcut olmadığı durumlarda, kişinin yakalanması veya gözaltına alınmasının, bu kişinin itirafta bulunması, başkaları aleyhine ifade vermesi veya bu kişiden makul şüpheye dayanak oluşturulabilecek delil veya bilgi temin etmek amacıyla uygulanmaması gerektiğini vurgulamıştır²⁵⁴. Nitekim İHAM bir kararında, silahlı bir örgüt üyesi olduğu ve bu örgüt adına faaliyette bulunmak üzere şehre gittiğine yönelik olarak hakkında İHAS'ın 5/1-c bendinin gerektirdiği düzeyde şüphe bulunan kişinin evinde yapılan arama sırasında, sadece bu kişinin evinde buldukları için yakalandıkları anlaşılan başvuranların, İHAS'ın 5/1-c bendi bağlamında suç işlemiş olabileceklerine ilişkin makul bir şüphe üzerine ya da suç

²⁵¹ İHAM Kararı, De Jong, Baljet ve Van Den Brink/Hollanda, BN: 8805/79; 8806/79; 9242/81, T: 22.05.1984, p.44. Kararın ilgili paragrafının Türkçe çevirisi için bkz. Sinerji Yazılım AŞ, s.12-13. <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-8720#> (ET: 14.09.2019)

²⁵² İHAM Kararı, Murray/Birleşik Krallık BN: 14310/88, T: 28.10.1994, p.55. Kararın ilgili paragrafının Türkçe özet çevirisi için bkz. Doğru/Nalbant, a.g.e., s.445.

²⁵³ İHAM Kararı, Murray/Birleşik Krallık BN: 14310/88, T: 28.10.1994, p.55. Kararın ilgili paragrafının Türkçe özet çevirisi için bkz. Doğru/Nalbant, a.g.e., s.445.

²⁵⁴ İHAM Kararı, İpek ve Diğerleri/Türkiye, BN: 17019/02; 30070/02, T: 03.02.2009, p.29. Kararın ilgili paragrafının Türkçe özet çevirisi için bkz. T.C. DBAKİHGMY, 2009, s.3-4. [https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf?library=ECHR&id=001-121752&filename=CASE%20OF%20C4%B0PEK%20AND%20OTHERS%20v.%20TURKEY%20-%20\[Turkish%20Translation\]%20by%20the%20Turkish%20Ministry%20of%20Foreign%20Affairs.pdf](https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf?library=ECHR&id=001-121752&filename=CASE%20OF%20C4%B0PEK%20AND%20OTHERS%20v.%20TURKEY%20-%20[Turkish%20Translation]%20by%20the%20Turkish%20Ministry%20of%20Foreign%20Affairs.pdf) (ET: 13.09.2019)

işlemlerini engellemek için yakalanmadıklarını değerlendirerek başvuranlar hakkında İHAS'ın 5/1-c bendinin ihlal edildiğine karar vermiştir²⁵⁵.

İHAM'a göre terör tipi suçların soruşturulmasında ve kovuşturulmasında bulunan güçlükler nedeniyle bu durumlarda gözaltına almayı gerektiren şüphenin makullüğü her zaman adi suçlarla mücadele ederken uygulanan makullük standartlarıyla değerlendirilmeyebilir. Ancak terör suçlarıyla mücadele etmedeki güçlükler, makullük kavramını, İHAS'ın 5/1-c bendinde güvence altına alınmış koruyucunun özünü zedeleyecek kadar gevşetmeyi haklı kılmaz²⁵⁶.

İHAS'ın 5/1-c bendinde, özgürlükten yoksun bırakma için aranan şüphenin düzeyi bakımından bentte sayılan suç işlediğinden şüphe edilen, suç işlemesinin önlenmesi amaçlanan ve suçu işledikten sonra kaçmasının önlenmesi amaçlanan kişilerin tutulması arasında ayırım yapılmamış, bunların tamamı için de şüphenin makul düzeyde olması şartı öngörülmüştür²⁵⁷. Yine bu hususta yakalama, gözaltı ve tutuklama tedbirleri arasında da ayırım yapılmamış, bu üç tedbir için de makul şüphe şartı aranmıştır²⁵⁸.

İHAS'ın 5/1-c bendine göre bir kimsenin suç şüphesiyle yakalanması veya tutulmasının amacı, bu kişinin yetkili adli merci²⁵⁹ önüne çıkarılmasıdır. Yetkili adli merci önüne çıkarmanın amacı da yetkili adli merci tarafından, yakalama veya tutmanın hukuka uygunluğunun incelenmesi ve yakalama veya tutma hukuka aykırı

²⁵⁵ İHAM Kararı, İpek ve Diğerleri/Türkiye, BN: 17019/02; 30070/02, T: 03.02.2009, p.30-31. Kararın ilgili paragraflarının Türkçe özet çevirisi için bkz. T.C. DBAKİHGMY, 2009, s.4. [https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf?library=ECHR&id=001-121752&filename=CASE%20OF%20C4%B0PEK%20AND%20OTHERS%20v.%20TURKEY%20-%20\[Turkish%20Translation\]%20by%20the%20Turkish%20Ministry%20of%20Foreign%20Affairs.pdf](https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf?library=ECHR&id=001-121752&filename=CASE%20OF%20C4%B0PEK%20AND%20OTHERS%20v.%20TURKEY%20-%20[Turkish%20Translation]%20by%20the%20Turkish%20Ministry%20of%20Foreign%20Affairs.pdf) (ET: 13.09.2019)

²⁵⁶ İHAM Kararı, Fox, Campbell ve Hartley/Birleşik Krallık, BN: 12244/86; 12245/86; 12383/86, T: 30.08.1990, p.32. Kararın ilgili paragrafının Türkçe çevirisi için bkz. Sinerji Yazılım AŞ, s.8-9. <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-8720#> (ET: 12.09.2019)

²⁵⁷ Gözübüyük/Gölcüklü, a.g.e., s.247.

²⁵⁸ Yakalama, gözaltına alma ve tutuklamada makul şüphe konusu hakkında bkz. Mehmet Öncü, "AİHM Kararları Işığında Yakalama, Gözaltına Alma, Tutuklama ve Aramada Makul Şüphe", <https://jurix.com.tr/article/4587#> (ET: 29.11.2019)

²⁵⁹ İHAS'ın 5/1-c bendinde geçen "yetkili adli merci" ibaresi, bu bendi tamamlayan İHAS'ın 5. maddesinin 3. fıkrasında geçen "yargıç veya yasayla adli görev yapmaya yetkili kılınmış sair bir kamu görevlisi" anlamına gelmektedir. İHAM Kararı, Schiesser/İsviçre, BN: 7710/76, T: 04.12.1979, p.29. Kararın ilgili paragrafının Türkçe özet çevirisi için bkz. Sinerji Yazılım AŞ, s.4. <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-8720#> (ET: 07.10.2019)

ise bu kişinin serbest bırakılmasıdır²⁶⁰. Bu itibarla kişinin yetkili adli merci önüne çıkarılması amacını taşımayan bir yakalama veya tutma, söz konusu bendin ihlaline neden olur. Bununla birlikte İHAM'a göre suç şüphesiyle gözaltına alınan kişiler hakkında soruşturma makamlarınca suçlamada bulunulmamış (dava açılmamış) veya bu kişilerin yargısal makam önüne çıkarılmamış olması, bu kişilerin gözaltına alınmalarının ve gözaltında tutulmalarının amacının mutlaka İHAS'ın 5/1-c bendine aykırı olduğu anlamına gelmez. Yetkili adli merci önüne çıkarılma amacının varlığı, amacın gerçekleştirilmiş olmasından bağımsız olarak düşünülmelidir²⁶¹.

İHAS'ın 5/1-c bendindeki “*yetkili adli merci önüne çıkarılmak üzere*” ibaresi, bu bentte belirtilen özgürlükten yoksun bırakma nedenlerinin tamamını nitelendirir²⁶². Bu nedenle sadece suç işlediğinden şüphe edilen kişilerin değil, aynı zamanda suç işlemesinin ya da suçu işledikten sonra kaçmasının önlenmesi amaçlanan kişilerin yakalanması veya tutulmasının amacı da yetkili adli merci önüne çıkarılma olmalıdır.

2.2.4. Küçüğün Eğitimi veya Yetkili Mercii Önüne Çıkarılması Amacıyla Özgürlükten Yoksun Bırakma

2.2.4.1. Genel Olarak

İHAS'ın 5/1-d bendi, küçüklerin iki durumda tutulmalarına izin vermektedir. Bu iki durum, küçüklerin gözetim altında eğitimi için tutulması ve yetkili merci önüne çıkarılmak üzere tutulmasıdır.

İHAS'ın 5/1-d bendi, İHAS'ın 5. maddesinin 1. fıkrasının diğer bentlerinin küçüklere uygulanmasını, diğer bir ifadeyle küçüklerin diğer bentler uyarınca

²⁶⁰ İHAM Kararı, Lawless/İrlanda (No. 3), BN: 332/57, T: 01.07.1961, s.23-25, p.14. Kararın ilgili paragrafının Türkçe çevirisi için bkz. Sinerji Yazılım AŞ, s.19-20, p.44. <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-6269#> (ET: 13.09.2019)

²⁶¹ İHAM Kararı, Brogan ve Diğerleri/Birleşik Krallık, BN: 11209/84; 11234/84; 11266/84; 11386/85, T: 29.11.1988, p.53. Kararın ilgili paragrafının Türkçe çevirisi için bkz. Sinerji Yazılım AŞ, s.11. <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-8720#> (ET: 12.09.2019)

²⁶² İHAM Kararı, Lawless/İrlanda (No. 3), BN: 332/57, T: 01.07.1961, s.23-25, p.14. Kararın ilgili paragrafının Türkçe çevirisi için bkz. Sinerji Yazılım AŞ, s.19-20, p.44. <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-6269#> (ET: 13.09.2019)

tutulmalarını engellememektedir²⁶³. Örneğin, hakkında suç isnadı bulunan bir küçüğün bu nedenle tutulması halinde İHAS'ın 5/1-c bendi uygulanacaktır. Daha açık bir ifadeyle küçüklerin suç isnadı nedeniyle tutulmaları hali İHAS'ın 5/1-d bendinin kapsamına girmemekte, 5/1-c bendinin kapsamına girmektedir²⁶⁴. Bu durum, İHAS'ın 5/1-d bendinin iki hükmü için de geçerlidir.

İHAS'ın 5/1-d bendinde, küçük kavramı ile hangi yaşın altındakilerin kast edildiği açıklanmamıştır. Ancak söz konusu bentte geçen *küçük* kavramının 18 yaşını doldurmamış kişileri kapsadığı söylenebilir²⁶⁵.

2.2.4.2. Küçüğün Eğitimi Amacıyla Özgürlükten Yoksun Bırakma

İHAS'ın 5/1-d bendinin birinci hükmüne göre “*bir küçüğün gözetim altında eğitimi için usulüne uygun olarak verilmiş bir karar gereği tutulması*” mümkündür. Bu hüküm uyarınca bir küçük, gözetim altında eğitimi için buna uygun bir kuruma kapatılarak özgürlüğünden yoksun bırakılabilir.

İHAS'ın 5/1-d bendinin birinci hükmüne uygun bir tutmanın varlığı için bulunması gereken şartlar şunlardır: Tutma küçüğün gözetim altında eğitimi amacıyla yapılmalı, buna yönelik karar usulüne uygun olarak verilmeli ve küçük bu karar gereği tutulmalıdır.

İHAS'ın 5/1-d bendinde geçen “*küçüğün gözetim altında eğitimi için*” ibaresinden anlaşıldığı üzere söz konusu bentteki tutma, sadece küçüğün gözetim altında eğitilmesi amacıyla yapılabilir. Ancak İHAM'a göre söz konusu bent, küçüğün gözetim altında eğitimi amacını taşımasa da gözetim altındaki eğitime bir geçiş olarak kullanılacak geçici bir tutma tedbiri almayı engellememektedir. Ancak bunun gibi durumlarda tutmadan sonra hızlı bir şekilde amaca uygun, yeterli imkanlara sahip, açık veya kapalı bir kurumda gözetim altında eğitime

²⁶³ Doğan/Özdemir, Ed. Doğan, a.g.e., s.163-164.

²⁶⁴ Tezcan/Erdem/Sancakdar/Önok, a.g.e., s.230.

²⁶⁵ Macovei, a.g.e., s.77; Doğru/Nalbant, a.g.e., s.390; Tezcan/Erdem/Sancakdar/Önok, a.g.e., s.230.

başlanmalıdır²⁶⁶. Bu itibarla İHAS'ın 5/1-d bendi, küçüklerin gözetim altında eğitimi için amaca uygun bir kurumda tutulmasının yanında böyle bir kuruma geçiş maksadıyla geçici olarak tutukevi benzeri yerlerde tutulmasına da izin vermektedir.

Bir küçüğün amaca uygun olmayan, yeterli imkanları bulunmayan, görevli eğitmen yardımının verilmediği ve fiili tecrit koşullarının bulunduğu tutukevi gibi yerlerde tutulması halinde İHAS'ın 5/1-d bendinde aranan eğitim amacı sağlanmış olmaz. Dolayısıyla küçükler için özgürlükten yoksun bırakmayı içeren bir gözetim altında eğitim usulünü benimsemiş olan taraf devletlerin, İHAS'ın 5/1-d bendinde öngörülen şartları yerine getirdiklerinden söz edilebilmesi için küçüklerin gözetim altında eğitimine yönelik gerekli kurumları oluşturmakla yükümlü olduklarını söylemek mümkündür²⁶⁷.

İHAS'ın 5/1-d bendinde gözetim altında eğitime yönelik kararın nasıl bir makam tarafından verileceğine ilişkin herhangi bir şey söylenmemiş, bu kararı verecek makamın belirlenmesi hususu taraf devletlere bırakılmıştır. Taraf devletler, söz konusu kararın yargısal bir makam tarafından verileceğini öngörebilecekleri gibi idari bir makam tarafından verileceğini de öngörebilirler²⁶⁸. Bunun gibi söz konusu kararın usule uygunluğu hususunda da ulusal hukuk dikkate alınacaktır.

İHAM bir kararında, velayet hakkı sahibi anne tarafından çocuğun iradesi dışında ancak menfaati için psikiyatri hastanesine yatırılmasını İHAS'ın 5. maddesi bağlamında özgürlükten yoksun bırakma olarak değerlendirmemiş ve İHAS'ın 5. maddesinin bu olaya uygulanabilir olmadığı sonucuna ulaşmıştır²⁶⁹. Dolayısıyla küçüklerin menfaatleri için ebeveynlerinin isteğiyle hastaneye yatırılması uygulamaları, İHAS'ın 5/1-d bendi kapsamına girmez.

²⁶⁶ İHAM Kararı, Bouamar/Belçika, BN: 9106/80, T: 29.02.1988, p.50. Kararın ilgili paragrafının Türkçe özet çevirisi için bkz. Doğru/Nalbant, a.g.e., s.585-586.

²⁶⁷ İHAM Kararı, Bouamar/Belçika, BN: 9106/80, T: 29.02.1988, p.52. Kararın ilgili paragrafının Türkçe özet çevirisi için bkz. Doğru/Nalbant, a.g.e., s.586.

²⁶⁸ Tezcan/Erdem/Sancakdar/Önok, a.g.e., s.230; Doğan/Özdemir, Ed. Doğan, a.g.e., s.164.

²⁶⁹ İHAM Kararı, Nielsen/Danimarka, BN: 10929/84, T: 28.11.1988, p.73. Kararın ilgili paragrafının Türkçe çevirisi için bkz. Sinerji Yazılım AŞ, s.19. <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-2953#> (ET: 19.09.2019)

2.2.4.3. Küçüğün Yetkili Mercii Önüne Çıkarılması Amacıyla Özgürlükten Yoksun Bırakma

İHAS'ın 5/1-d bendinin ikinci hükmüne göre *“bir küçüğün... yetkili merci önüne çıkarılmak üzere yasaya uygun olarak tutulması”* mümkündür. Bu hükmün amacının, çocuğun zararlı çevreden uzaklaştırılmasını sağlayarak mahkeme önüne çıkarılmasının temin edilmesi olduğu, bu hükmün suç isnat edilen küçüklerin suç isnadı nedeniyle tutulmasını içine almadığı ifade edilmektedir²⁷⁰. Bunun yanında söz konusu hükmün, genellikle küçüklerin suç eğiliminden kurtarılması amacıyla tutulmalarını kapsadığı da belirtilmektedir²⁷¹.

Suç isnat edilen küçüklerin bu suç isnadı nedeniyle tutulmaları halinin İHAS'ın 5/1-d bendinin değil, 5/1-c bendinin kapsamına girmesi göz önünde bulundurulduğunda, suç isnat edilmeyen küçüklerin İHAS'ın 5/1-d bendinin ikinci hükmü bağlamında neden ve hangi amaçla yetkili merci önüne çıkarılacağı İHAM içtihatlarıyla henüz ortaya koyulmamıştır²⁷². Bununla birlikte Komisyon bir kararında, hakkında çeşitli suç isnatları bulunan bir küçüğün, mahkeme tarafından karar verilebilmesi için gereken psikiyatri raporunun beklenmesi sırasında kapalı bir kurumda toplam sekiz ay gözlem altında tutulmasını İHAS'ın 5/1-d bendinin ikinci hükmü kapsamında değerlendirmiştir²⁷³.

2.2.5. Bulaşıcı Hastalık Yayabilecek Kişilerin, Akıl Hastalarının, Alkol veya Uyuşturucu Madde Bağımlılarının ya da Serserilerin Özgürlüklerinden Yoksun Bırakılmaları

2.2.5.1. Genel Olarak

İHAS'ın 5/1-e bendi, *“bulaşıcı hastalıkların yayılmasını engellemek amacıyla, hastalığı yayabilecek kişilerin, akıl hastalarının, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılarının veya serserilerin yasaya uygun olarak tutulması”*na imkan vermektedir.

²⁷⁰ Macovei, a.g.e., s.79.

²⁷¹ Gözübüyük/Gölcüklü, a.g.e., s.250.

²⁷² Şirin, Özgürlük ve Güvenlik Hakkı..., s.122.

²⁷³ Doğru/Nalbant, a.g.e., s.390.

İHAS'ın 5/1-e bendinde, hastalık yayabilecek kişilerin tutulma amacı, bulaşıcı hastalıkların yayılmasını engellemek olarak ifade edilmesine karşın diğer kişilerin (*akıl hastalarının, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılarının veya serserilerin*) tutulma amacının ne olduğu ifade edilmemiştir. Ayrıca söz konusu bentte akıl hastası, alkol bağımlısı, uyuşturucu madde bağımlısı ve serseri sayılmanın şartlarının neler olduğu açıklanmamış, bu şartlar belirli ölçüde İHAM içtihatlarıyla ortaya koyulmuştur.

İHAS'ın 5/1-e bendinde sayılan kişilerin özgürlüklerinden yoksun bırakılmalarına izin verilmesinin başlıca nedenleri, toplumun sağlığına ve güvenliğine karşı tehlike oluşturmaları ve tutulmalarının kendi menfaatleri için gerekli olmasıdır²⁷⁴. Söz konusu hükmün amacı, duruma göre toplum sağlığının ve güvenliğinin korunması ya da suç işlenmesine neden olabilecek hallere karşı önlem alınmasıdır. Söz konusu hüküm uyarınca gerçekleştirilen tutmalar, tedavi ya da eğitime amacı taşımaktadır²⁷⁵.

İHAM'a göre bir kişinin tutulması o kadar ciddi bir tedbirdir ki İHAS'ın 5/1-e bendi bağlamında tutma, sadece daha hafif tedbirlerin dikkate alındığı ama bu tedbirlerin ilgili kişinin kişisel yararı ile bu kişinin tutulmasını gerektirecek kamu yararının korunması bakımından yeterli olmadığı durumlarda son çare olarak meşru görülebilir. Bu itibarla özgürlükten yoksun bırakmanın ulusal hukuka uygun olmasının yanında gerekli ve ölçülü de olması gerekmektedir²⁷⁶.

İHAS'ın 5/1-e bendinde, bu bentte sayılan kişilerin özgürlüklerinden yoksun bırakılmalarına ilişkin kararın nasıl bir makam tarafından verileceği belirtilmeyerek, bu kararı verecek makamın belirlenmesi hususu taraf devletlere bırakılmıştır. Taraf

²⁷⁴ İHAM Kararı, Enhorn/İsveç, BN: 56529/00, T: 25.01.2005, p.43. Kararın ilgili paragrafının Türkçe özet çevirisi için bkz. Doğru/Nalbant, a.g.e., s.596.

²⁷⁵ Gözübüyük/Gölcüklü, a.g.e., s.250.

²⁷⁶ İHAM Kararı, Witold Litwa/Polonya, BN: 26629/95, T: 04.04.2000, p.78. Kararın orijinal metni için bkz. <https://hudoc.echr.coe.int/tur#%22tabview%22:%22document%22,%22itemid%22:%22001-58537%22> (ET: 31.08.2019); İHAM Kararı, Enhorn/İsveç, BN: 56529/00, T: 25.01.2005, p.36. Kararın ilgili paragrafının Türkçe özet çevirisi için bkz. Doğru/Nalbant, a.g.e., s.595.

devletler, söz konusu kararın, yargısal bir makam tarafından verileceğini öngörebilecekleri gibi idari bir makam tarafından verileceğini de öngörebilirler²⁷⁷.

2.2.5.2. Bulaşıcı Hastalık Yayabilecek Kişilerin Özgürlüklerinden Yoksun Bırakılmaları

İHAS'ın 5/1-e bendine göre bulaşıcı hastalık yayabilecek kişiler, bu hastalıkların yayılmasını engellemek amacıyla yasaya uygun olarak özgürlüklerinden yoksun bırakılabilir.

İHAM'a göre bulaşıcı hastalıkların yayılmasını önlemek amacıyla gerçekleştirilen tutmanın meşru olarak kabul edilebilmesi için bulunması gereken şartlar şunlardır: Bulaşıcı hastalığın yayılması kamu sağlığı ve güvenliği bakımından tehlikeli olmalı ve hastalığın yayılmasının önlenmesi amacıyla bulaşıcı hastalık taşıyan kişinin tutulması son çare olmalıdır²⁷⁸. Bir olayda bu şartların karşılanmaması durumunda özgürlükten yoksun bırakma yoluna başvurulmamalıdır. Aksi durum, İHAS'ın 5/1-e bendine aykırı olur.

2.2.5.3. Akıl Hastalarının Özgürlüklerinden Yoksun Bırakılmaları

İHAS'ın 5/1-e bendine göre akıl hastaları yasaya uygun olarak özgürlüklerinden yoksun bırakılabilir²⁷⁹. Bu bentte geçen akıl hastası kavramı, düşüncesi bakımından topluma ters düşen, toplumdan farklı görüşlere sahip olan kişiyi değil, tıbbi olarak akıl yönünden hasta olan kişiyi ifade etmektedir²⁸⁰. Bir kimsenin akıl hastalığı gerekçe gösterilerek özgürlüğünden yoksun bırakılabilmesi

²⁷⁷ Tezcan/Erdem/Sancakdar/Önok, a.g.e., s.232.

²⁷⁸ İHAM Kararı, Enhorn/İsveç, BN: 56529/00, T: 25.01.2005, p.44. Kararın ilgili paragrafının Türkçe özet çevirisi için bkz. Doğru/Nalbant, a.g.e., s.596.

²⁷⁹ Akıl hastalarının özgürlüklerinden yoksun bırakılmaları konusu hakkında bkz. Bahar Konuk Sommer, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Anayasa Temelinde Psikososyal Engelli Bireylerin Özgürlük ve Güvenlik Hakkı", TBBD, Sayı 133, (2017).

²⁸⁰ Şahbaz, a.g.m., s.214.

için acil durumlar dışında bu kişinin akıl hastası olduğunun objektif doktor raporuyla kanıtlanması gerekmektedir²⁸¹.

İHAM'ın yerleşik içtihadına göre bir kişinin akıl hastalığı nedeniyle özgürlüğünden yoksun bırakılmasının haklılığından söz edilebilmesi için bulunması gereken asgari üç şart şunlardır: Tutulan kişide akıl hastalığı bulunduğu güvenilir bir biçimde (objektif doktor raporuyla) ortaya koyulmalı, akıl hastalığı korumayı gerektirecek türde ve derecede olmalı ve bu kişinin korunmasının devamı akıl hastalığının devamına bağlı olmalıdır²⁸².

İHAM'a göre İHAS'ın 5/1-e bendi, kural olarak uygun bir tedavi verilmesiyle ve tutma koşullarıyla ilgili olmamakla birlikte dayanılan özgürlükten yoksun bırakma nedeni ile tutma yeri ve şartları arasında bir ilişki olmalıdır. Bu bağlamda akıl hastalığı bulunan bir kişinin kural olarak sadece hastanede, klinikte veya diğer uygun bir kurumda tutulması haklı görülebilir²⁸³. Buna karşın bu kişinin akıl hastalığı gerekçe gösterilerek tutukevinde tutulması, İHAS'ın 5/1-e bendine aykırılık oluşturabilir. Diğer yandan akıl hastalığı nedeniyle tutulan bir kişinin tedavisinin yapılmaması durumunda, İHAS'ın 5. maddesinin 1. fıkrasının ihlalinin yanında insanlık dışı muameleyi yasaklayan 3. maddesinin ihlali de gündeme gelebilir²⁸⁴.

İHAM, tutukevinde bulunmaktayken akıl hastası olduğu tespit edilen kişilerin klinikteki kapasite sorunundan dolayı derhal kliniğe sevk edilmeyerek tutukevinde bir süre daha tutulmasını peşinen İHAS'ın 5. maddesinin ihlali olarak görmemektedir. Böyle durumlarda İHAM, söz konusu kapasite sorununun ilgili devlet tarafından öncesinde öngörülebilir olup olmadığını, kişinin akıl hastası olduğunun tespit edilmesinden sonra tutukevinde ne kadar süre tutulduğunu, geçen

²⁸¹ İHAM Kararı, Ashingdane/Birleşik Krallık, BN: 8225/78, T: 28.05.1985, p.37. Kararın ilgili paragrafının Türkçe özet çevirisi için bkz. Sinerji Yazılım AŞ, s.2. <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-8720#> (ET: 24.09.2019)

²⁸² İHAM Kararı, Luberti/İtalya, BN: 9019/80, T: 23.02.1984, p.27. Kararın ilgili paragrafının Türkçe çevirisi için bkz. Sinerji Yazılım AŞ, s.7-8. <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-8720#> (ET: 24.09.2019); İHAM Kararı, Johnson/Birleşik Krallık, BN: 22520/93, T: 24.10.1997, p.60. Kararın orijinal metni için bkz. <https://hudoc.echr.coe.int/tur#%7B%22tabview%22:%7B%22document%22,%22itemid%22:%7B%22001-58110%22%7D%7D> (ET: 23.09.2019)

²⁸³ İHAM Kararı, Ashingdane/Birleşik Krallık, BN: 8225/78, T: 28.05.1985, p.44. Kararın ilgili paragrafının Türkçe özet çevirisi için bkz. Sinerji Yazılım AŞ, s.4-5. <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-8720#> (ET: 24.09.2019)

²⁸⁴ Macovei, a.g.e., s.82.

bu sürenin kişinin tedavisi üzerindeki etkisini dikkate alarak ihlal olup olmadığına karar vermektedir²⁸⁵.

Akıl hastalığı bulunan kişinin tutulması sadece bu kişinin hastalığını tedavi etmek ya da hafifletmek için terapiye, ilaca veya başka bir klinik tedaviye ihtiyaç duyduğu durumlarda değil, aynı zamanda kişinin kendisine ya da başkalarına zarar vermesini engellemek için gözetim altında tutulması gereken durumlarda da gerekli olabilir²⁸⁶. Nitekim iyileşmeleri mümkün olmayan akıl hastaları da kendilerinin ve başkalarının güvenliğinin sağlanması amacıyla İHAS'ın 5/1-e bendi uyarınca özgürlüklerinden yoksun bırakılabilir. Bu özgürlükten yoksun bırakma, İHAS'ın 5. maddesine aykırılık oluşturmaz²⁸⁷.

2.2.5.4. Alkol veya Uyuşturucu Madde Bağımlılarının Özgürlüklerinden Yoksun Bırakılmaları

İHAS'ın 5/1-e bendine göre alkol veya uyuşturucu madde bağımlıları yasaya uygun olarak özgürlüklerinden yoksun bırakılabilir. İHAM, söz konusu bentte geçen alkol bağımlılığını, sadece tıbbi olarak alkollü içkilere hastalık derecesinde düşkün olan kişileri kapsayacak şekilde yorumlamamakta, aynı zamanda hakkında tıbbi olarak alkol bağımlısı teşhisi bulunmadığı halde alkolün etkisiyle sergilemiş oldukları tavır ve davranışları kamu düzenine ve/veya kendilerine karşı tehlike oluşturan kişileri de kapsayacak şekilde yorumlamaktadır²⁸⁸. Dolayısıyla alkolün etkisiyle kamu düzenine ve/veya kendilerine karşı tehlike oluşturan kişiler, haklarında alkol bağımlısı teşhisi bulunmasa da kamu düzeninin ya da sağlık durumları veya kişisel güvenliklerinin korunması amacıyla İHAS'ın 5/1-e bendi uyarınca özgürlüklerinden yoksun bırakılabileceklerdir. Alkol bağımlıları hakkında belirtilen bu hususlar, uyuşturucu madde bağımlıları için de geçerlidir.

²⁸⁵ Şirin, Özgürlük ve Güvenlik Hakkı..., s.136.

²⁸⁶ İHAM Kararı, Hutchison Reid/Birleşik Krallık, BN: 50272/99, T: 20.02.2003, p.52. Kararın orijinal metni için bkz. <https://hudoc.echr.coe.int/tur#%7B%22tabview%22:%7B%22document%22,%7B%22itemid%22:%7B%22001-60954%22%7D%7D> (ET: 25.09.2019)

²⁸⁷ Şirin, Özgürlük ve Güvenlik Hakkı..., s.135-136.

²⁸⁸ İHAM Kararı, Witold Litwa/Polonya, BN: 26629/95, T: 04.04.2000, p.61. Kararın orijinal metni için bkz. <https://hudoc.echr.coe.int/tur#%7B%22tabview%22:%7B%22document%22,%7B%22itemid%22:%7B%22001-58537%22%7D%7D> (ET: 31.08.2019)

2.2.5.5. Serserilerin Özgürlüklerinden Yoksun Bırakılmaları

İHAS'ın 5/1-e bendine göre serseriler, yasaya uygun olarak özgürlüklerinden yoksun bırakılabilir. İHAS'ta ve İHAM içtihatlarında serseri kavramı tanımlanmamıştır. Bununla birlikte İHAM bir kararında, sabit bir ikametgahı bulunmayan, geçim kaynağı olmayan ve düzenli bir işi ve mesleği olmayan kişileri serseri sayan Belçika Ceza Kanunu'ndaki tanım ile İHAS'ın 5/1-e bendindeki serseri kavramının anlamı arasında uyumsuzluk görmemiştir²⁸⁹.

İHAM bir kararında, mafya üyesi olduğu ve gelir kaynaklarının tespit edilemediği belirtilerek geniş anlamda serseri (paralı serseri) olduğu ileri sürülen bir kişinin yaşam tarzının İHAS'ın 5/1-e bendinde geçen serseri kavramının anlamıyla bağdaşmadığını, İHAS'ın 5. maddesinin 1. fıkrasının dar yorumlanması gerektiğini ifade ederek, bu kişinin sırf mafya üyesi olduğu için İHAS'ın 5/1-e bendi bağlamında serseri sayılmayacağı sonucuna ulaşmıştır²⁹⁰.

2.2.6. Ülkeye Usulüne Aykırı Girişlerin Önlenmesi Amacıyla ya da Sınır Dışı Etme veya İade İşleminin Yürütülmekte Olması Nedeniyle Özgürlükten Yoksun Bırakma

2.2.6.1. Genel Olarak

İHAS'ın 5/1-f bendine göre *“kişinin, usulüne aykırı surette ülke topraklarına girmekten alıkonması veya hakkında derdest bir sınır dışı ya da iade işleminin olması nedeniyle yasaya uygun olarak yakalanması veya tutulması”* mümkündür. Bu bent, özgürlükten yoksun bırakmaya iki durumda izin vermektedir. Bu iki durum, ülkeye usulüne aykırı girişlerin önlenmesi amacıyla özgürlükten yoksun bırakma ve sınır dışı etme veya iade işleminin yürütülmekte olması nedeniyle özgürlükten yoksun bırakmadır.

²⁸⁹ İHAM Kararı, De Wilde, Ooms ve Versyp/Belçika, BN: 2832/66; 2835/66; 2899/66, T: 18.06.1971, p.68. Kararın ilgili paragrafının Türkçe özet çevirisi için bkz. Sinerji Yazılım AŞ, s.6. <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=253#> (ET: 07.09.2019)

²⁹⁰ İHAM Kararı, Guzzardi/İtalya, BN: 7367/76, T: 06.11.1980, p.97-98. Kararın ilgili paragraflarının Türkçe özet çevirisi için bkz. Doğru/Nalbant, a.g.e., s.560-561.

2.2.6.2. Ülkeye Usulüne Aykırı Girişlerin Önlenmesi Amacıyla Özgürlükten Yoksun Bırakma

İHAS'a taraf devletler, göç denetimi çerçevesinde yabancıların ülkelerine girişini ve ülkelerinde ikamet etmelerini kontrol altında tutma yetkisine sahiptir²⁹¹. Bu nedenle taraf devletler kural olarak yabancılara koşulsuz olarak ülkelerine giriş ve ülkelerinde ikamet hakkı tanımak zorunda değildir. Yabancıların bir ülkeye girebilmeleri ve ülkede ikamet edebilmeleri için devletin buna izin vermesi gerekmektedir. Bu ilke, sığınma talebiyle ya da başkaca nedenlerle ülkeye giriş yapmak isteyen her yabancı için geçerlidir²⁹².

İHAS'a taraf bir devlet, ülkesine girişe izin vermediği sürece ülkesine girilmesi usulüne aykırıdır. Bu nedenle İHAS'ın 5/1-f bendinin birinci hükmü uyarınca ülkeye girmek isteyen ancak ülkeye giriş izni bulunmayan bir kişinin ülkeye usulüne aykırı girişini önlemek amacıyla yakalanması veya tutulması mümkündür. İHAM, bir yabancının kendi isteğiyle göç bürosuna gelmesi nedeniyle bu kişinin ülkeye usulüne uygun şekilde girmeye çalıştığı, dolayısıyla bundan sonraki tutmanın İHAS'ın 5/1-f bendi bakımından haklı görülemeyeceği savını kabul etmemektedir²⁹³.

İHAS'a taraf devletler, kural olarak bir yabancının ülkeye girişini izne bağlarken ya da ülkeye izinsiz giren yabancının ülkeden çıkarılması sırasında bu kişinin suç işlediği şüphesinin bulunması, suç işleminin önlenmesi amacı vb. nedenler göstermek zorunda değildir. Ancak bu durum, devletlerin bu hususlarda keyfi hareket edebileceği anlamına gelmemektedir. Devletler, bu hususlarda keyfi hareket etmemeli ve ulusal ve uluslararası mevzuata uygun davranmalıdır²⁹⁴.

İHAM'a göre ülkeye usulüne aykırı girişlerin önlenmesi amacıyla gerçekleştirilen bir tutmanın keyfi olmadığının kabul edilebilmesi için tutmanın iyi

²⁹¹ İHAM Kararı, Amuur/Fransa, BN: 19776/92, T: 25.06.1996, p.41. Kararın orijinal metni için bkz. [https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22tabview%22:\[%22document%22\],\[%22itemid%22:\[%22001-57988%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22tabview%22:[%22document%22],[%22itemid%22:[%22001-57988%22]}) (ET: 26.09.2019)

²⁹² Şirin, Özgürlük ve Güvenlik Hakkı..., s.138.

²⁹³ İHAM Kararı, Saadi/Birleşik Krallık, BN: 13229/03, T: 29.01.2008, p.65. Kararın orijinal metni için bkz. [https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22tabview%22:\[%22document%22\],\[%22itemid%22:\[%22001-84709%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22tabview%22:[%22document%22],[%22itemid%22:[%22001-84709%22]}) (ET: 31.08.2019)

²⁹⁴ Şirin, Özgürlük ve Güvenlik Hakkı..., s.138.

niyetle gerçekleştirilmiş olması, kişinin usulüne aykırı şekilde ülke topraklarına girmesinin önlenmesi amacına sıkı bir şekilde bağlı kalınması, bu tutmanın suç işleyen kişilere değil kendi ülkesinden kaçan yabancılara uygulandığı dikkate alınarak tutma yerinin ve koşullarının buna uygun olması ve tutma süresinin izlenen amaca ulaşmak için gereken makul süreyi aşmaması gerekmektedir²⁹⁵.

2.2.6.3. Sınır Dışı Etme veya İade İşleminin Yürütülmekte Olması Nedeniyle Özgürlükten Yoksun Bırakma

İHAS'ın 5/1-f bendinin ikinci hükmü, bir kimsenin, hakkında sınır dışı etme²⁹⁶ veya iade işleminin yürütülmekte olması nedeniyle yakalanması veya tutulmasına imkan tanımaktadır. Bu hüküm uyarınca başvurulacak her türlü özgürlükten yoksun bırakma tedbiri, sadece sınır dışı etme ya da iade işlemleri devam ettiği sürece ve sadece yasaya uygun olarak gerçekleştirilmesi halinde haklı görülebilir²⁹⁷.

²⁹⁵ İHAM Kararı, Saadi/Birleşik Krallık, BN: 13229/03, T: 29.01.2008, p.74. Kararın orijinal metni için bkz. [https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22tabview%22:\[%22document%22\],%22itemid%22:\[%22001-84709%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22tabview%22:[%22document%22],%22itemid%22:[%22001-84709%22]}) (ET: 31.08.2019)

²⁹⁶ Sınır dışı etme konusu hakkında İHAS'ın 5/1-f bendinin dışında İHAS'a Ek 4 Numaralı Protokol'ün 3. ve 4. maddeleri ile İHAS'a Ek 7 Numaralı Protokol'ün 1. maddesinde de düzenlemeler yer almaktadır.

İHAS'a Ek 4 Numaralı Protokol'ün "*vatandaşların sınır dışı edilmeleri yasağı*" başlığını taşıyan 3. maddesi şöyledir:

"1. Hiç kimse, tek başına ya da toplu olarak, uyruğu bulunduğu devletin ülkesinden sınır dışı edilemez.

2. Hiç kimse, uyruğunda bulunduğu devletin ülkesine girme hakkından yoksun bırakılamaz."

İHAS'a Ek 4 Numaralı Protokol'ün "*yabancıların topluca sınır dışı edilmeleri yasağı*" başlığını taşıyan 4. maddesi şöyledir: "*Yabancıların toplu olarak sınır dışı edilmesi yasaktır."*

İHAS'a Ek 7 Numaralı Protokol'ün "*yabancıların sınır dışı edilmelerine ilişkin usuli güvenceler*" başlığını taşıyan 1. maddesi şöyledir:

"1. Bir devletin ülkesinde kurallara uygun olarak ikamet eden bir yabancı, yasaya uygun şekilde verilmiş bir kararın uygulanması dışında sınır dışı edilemez ve bu durumda bir kimse,

a) sınır dışı edilmesine karşı gerekçeler öne sürebilme,

b) durumunu yeniden inceletme,

c) yukarıdaki amaçlarla, yetkili bir merci önünde veya bu merci tarafından tayin edilecek biri ya da birileri önünde kendini temsil ettirme hakkını haiz olacaktır.

2. Sınır dışı edilmenin kamu düzeni yararı ya da ulusal güvenlik nedenleri açısından gerektiği hallerde, bir yabancı yukarıdaki 1. maddenin a, b ve c bentlerinde öngörülen haklarını kullanmadan sınır dışı edilebilir." Bkz. [https://www.echr.coe.int/Documents/ Convention_TUR.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_TUR.pdf) (ET: 28.07.2019)

²⁹⁷ İHAM Kararı, Asalya/Türkiye, BN: 43875/09, T: 15.04.2014, p.65. Kararın ilgili paragrafının Türkçe çevirisi için bkz. T.C. ABUHDİGMİHDB, 2014, s.21. [https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf?library=ECHR&id=001-148450&filename=CASE%20OF%20ASALYA%20v.%20TURKEY%20-%20\[Turkish%20Translation\]%20by%20the%20Turkish%20Ministry%20of%20Justice%20.pdf](https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf?library=ECHR&id=001-148450&filename=CASE%20OF%20ASALYA%20v.%20TURKEY%20-%20[Turkish%20Translation]%20by%20the%20Turkish%20Ministry%20of%20Justice%20.pdf) (ET: 30.09.2019)

İHAS'ın 5/1-f bendi, ulusal hukuka göndermede bulunmakta ve söz konusu bent uyarınca gerçekleştirilecek yakalama veya tutmanın ulusal hukukta yasal dayanağının bulunmasını ve ulusal hukukun esasa ve usule ilişkin kurallarına uygun şekilde gerçekleştirilmesini gerektirmektedir. Buna ek olarak yakalama veya tutma, İHAS hükümlerine ve İHAS'ın 5. maddesinin kişileri keyfi tutmalara karşı koruma amacına da uygun şekilde gerçekleştirilmelidir²⁹⁸.

Sınır dışı etme amacıyla gerçekleştirilen tutmaların yasallığından söz edilebilmesi için bir kimse hakkında sınır dışı etme amacıyla tutma tedbirinin uygulanmasına karar verilmesine, tutma süresinin uzatılmasına ve böyle bir tutmanın süresinin belirlenmesine ilişkin hususlar ulusal mevzuatta açıkça düzenlenmelidir. Aksi halde bu tutmalar, yeterli yasal dayanağa sahip olmadığı için İHAS'ın 5. maddesinin 1. fıkrasının ihlaline yol açabilir²⁹⁹.

Her ne kadar İHAS'ın 5/1-f bendinin ikinci hükmünde sınır dışı etme ya da iade amacıyla gerçekleştirilen tutmanın süresiyle ilgili bir ölçüt öngörülmemiş olsa da bu durumda başvurulacak bir tutma, somut olayın özelliklerine göre sınır dışı ya da iade işleminin tamamlanması için gereken makul süreyi aşmamalıdır³⁰⁰. Sınır dışı etme ya da iade işleminin gerekli özenle yürütülmemesi nedeniyle uzayan tutma, İHAS'ın 5/1-f bendi bağlamında haklı olmaktan çıkar³⁰¹. Bununla birlikte İHAM,

²⁹⁸ İHAM Kararı, Abdolkhani ve Karimnia/Türkiye, BN: 30471/08, T: 22.09.2009, p.130. Kararın ilgili paragrafının Türkçe özet çevirisi için bkz. T.C. DBAKİHGMY, 2009, s.18. [https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf?library=ECHR&id=001-120402&filename=CASE%20OF%20ABDOLKHAN%C4%B0%20AND%20KAR%C4%B0MN%C4%B0A%20v.%20TURKEY%20-%20%20\[Turkish%20Translation\]%20summary%20by%20the%20Turkish%20Ministry%20of%20Foreign%20Affairs.pdf](https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf?library=ECHR&id=001-120402&filename=CASE%20OF%20ABDOLKHAN%C4%B0%20AND%20KAR%C4%B0MN%C4%B0A%20v.%20TURKEY%20-%20%20[Turkish%20Translation]%20summary%20by%20the%20Turkish%20Ministry%20of%20Foreign%20Affairs.pdf) (ET: 26.08.2019)

²⁹⁹ İHAM Kararı, Abdolkhani ve Karimnia/Türkiye, BN: 30471/08, T: 22.09.2009, p.135. Kararın ilgili paragrafının Türkçe özet çevirisi için bkz. T.C. DBAKİHGMY, 2009, s.19. [https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf?library=ECHR&id=001-120402&filename=CASE%20OF%20ABDOLKHAN%C4%B0%20AND%20KAR%C4%B0MN%C4%B0A%20v.%20TURKEY%20-%20%20\[Turkish%20Translation\]%20summary%20by%20the%20Turkish%20Ministry%20of%20Foreign%20Affairs.pdf](https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf?library=ECHR&id=001-120402&filename=CASE%20OF%20ABDOLKHAN%C4%B0%20AND%20KAR%C4%B0MN%C4%B0A%20v.%20TURKEY%20-%20%20[Turkish%20Translation]%20summary%20by%20the%20Turkish%20Ministry%20of%20Foreign%20Affairs.pdf) (ET: 26.08.2019)

³⁰⁰ İHAM Kararı, Quinn/Fransa, BN: 18580/91, T: 22.03.1995, p.48-49. Kararın orijinal metni için bkz. [https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22tabview%22:\[%22document%22\],\[%22itemid%22:\[%22001-57921%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22tabview%22:[%22document%22],[%22itemid%22:[%22001-57921%22]}) (ET: 16.08.2019)

³⁰¹ İHAM Kararı, Abdolkhani ve Karimnia/Türkiye, BN: 30471/08, T: 22.09.2009, p.129. Kararın ilgili paragrafının Türkçe özet çevirisi için bkz. T.C. DBAKİHGMY, 2009, s.18. [https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf?library=ECHR&id=001-120402&filename=CASE%20OF%20ABDOLKHAN%C4%B0%20AND%20KAR%C4%B0MN%C4%B0A%20v.%20TURKEY%20-%20%20\[Turkish%20Translation\]%20summary%20by%20the%20Turkish%20Ministry%20of%20Foreign%20Affairs.pdf](https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf?library=ECHR&id=001-120402&filename=CASE%20OF%20ABDOLKHAN%C4%B0%20AND%20KAR%C4%B0MN%C4%B0A%20v.%20TURKEY%20-%20%20[Turkish%20Translation]%20summary%20by%20the%20Turkish%20Ministry%20of%20Foreign%20Affairs.pdf) (ET: 26.08.2019)

iade işlemi sırasında gerçekleştirilen tutmanın tutulan kişinin talebi üzerine ya da yararı için uzaması halinde duruma göre bu tutmayı haklı görebilmektedir³⁰².

Sınır dışı etme ya da iade amacıyla gerçekleştirilen tutmanın haklı olup olmadığı, tutulan kişinin sınır dışı ya da iade edilip edilmemesinden bağımsız olarak değerlendirilmelidir. Bu noktada tutmanın haklı olup olmadığını, sınır dışı ya da iade işleminin gerekli özenle sürdürülerek makul sürede tamamlanıp tamamlanmadığı vs. hususlar belirler. Dolayısıyla kişinin, sınır dışı etme ya da iade işleminin tamamlanmasından sonra sınır dışı ya da iade edilmemesi, tek başına tutmayı haksız kılmaz³⁰³.

İHAM'a göre İHAS'ın 5/1-f bendinde, sınır dışı etmek amacıyla gerçekleştirilen tutmanın makul düzeyde gerekli olması şartı aranmamaktadır. Dolayısıyla İHAS'ın 5/1-f bendinin sağladığı koruma, İHAS'ın 5/1-c bendinin sağladığı korumadan daha düşük bir seviyededir³⁰⁴.

İHAS'ın 5/1-f bendinin ikinci hükmü, suç şüphesi altındaki kaçak kişilerin bir devletten başka bir devlete iade edilmesi amacıyla yakalanmasına veya tutulmasına izin vermektedir. Ancak bu bentte ya da İHAS'ın diğer hükümlerinde, bu kişilerin iadesi için gereken koşullara ya da iadenin yapılmasından önce izlenecek usule ilişkin herhangi bir düzenleme yer almamaktadır. Bu durum, iade anlaşmaları ya da sınır dışı etme konusu çerçevesinde İHAS'ta tanınan özel haklara müdahale etmemesi koşuluyla kaçakların yargı makamlarının önüne çıkarılması amacıyla devletler arasında işbirliği yapılmasını engellemektedir. Devletler arasındaki işbirliği sonucu kaçakların yakalanarak başka bir devlete teslim edilmesi, tek başına yakalamayı haksız kılmaz ve İHAS'ın 5. maddesi bakımından bir soruna yol açmaz. Hatta devletler arasında yapılan işbirliği sonucunda kaçaklar, iade talep eden devletin

³⁰² Macovei, a.g.e., s.74.

³⁰³ Macovei, a.g.e., s.71.

³⁰⁴ İHAM Kararı, Conka/Belçika, BN: 51564/99, T: 05.02.2002, p.38. Kararın ilgili paragrafının Türkçe özet çevirisi için bkz. Sinerji Yazılım AŞ, s.5. <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-1816#> (ET: 28.09.2019)

yetkili makamları tarafından çıkarılan yakalama/tutuklama emrine dayanılarak yakalanmışsa sıra dışı bir iade bile İHAM'a aykırı olarak değerlendirilmeyebilir³⁰⁵.

İHAM'a göre bir kişinin, bir devletten İHAM'ın 5. maddesini açıkça ihlal etme riski bulunan başka bir devlete gönderilmesi, İHAM'ın 5. maddesinin ihlali sonucunu doğurabilir. Örneğin bir kişinin gönderilecek devlette yargı önüne çıkarılması amacı olmadan yıllarca keyfi olarak tutulma ya da açıkça adil olmayan bir yargılama sonucunda mahkum edilmesinden sonra uzun bir süre tutuklu kalma riski altında olması halinde, İHAM'ın 5. maddesinin ihlali söz konusu olur³⁰⁶.

İHAM bir kararında, bir devletin ulusal mahkemesinin iade edilmesini hukuka aykırı bulduğu bir kişinin yine iade edilmesi amacıyla bu kez sınır dışı edilmesi için tutulmasının, ulusal mahkemenin kararını dolanmak için tasarlanmış bir iadenin kılık değiştirmiş bir şekli olduğunu, bu tutmanın yasal olmadığı gibi güvenlik hakkıyla da bağdaşmadığını ifade ederek, İHAM'ın 5. maddesinin 1. fıkrasının ihlal edildiği sonucuna varmıştır³⁰⁷.

³⁰⁵ İHAM Kararı, Öcalan/Türkiye, BN: 46221/99, T: 12.05.2005, p.86-89. Kararın ilgili paragraflarının Türkçe özet çevirisi için bkz. T.C. DBAKİHGMY, 2005, s.26-27. [https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf?library=ECHR&id=001-124143&filename=CASE%20OF%20C3%96CALAN%20v.%20TURKEY%20-%20\[Turkish%20Translation\]%20by%20the%20Turkish%20Ministry%20of%20Foreign%20Affairs.pdf](https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf?library=ECHR&id=001-124143&filename=CASE%20OF%20C3%96CALAN%20v.%20TURKEY%20-%20[Turkish%20Translation]%20by%20the%20Turkish%20Ministry%20of%20Foreign%20Affairs.pdf) (ET: 04.09.2019)

³⁰⁶ İHAM Kararı, Othman (Abu Qatada)/Birleşik Krallık, BN: 8139/09, T: 17.01.2012, p.233. Kararın ilgili paragrafının Türkçe çevirisi için bkz. AKİHDF, 2013, s.70. [https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22tabview%22:\[%22document%22\],\[%22itemid%22:\[%22001-138841%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22tabview%22:[%22document%22],[%22itemid%22:[%22001-138841%22]}) (ET: 30.09.2019)

³⁰⁷ İHAM Kararı, Bozano/Fransa, BN: 9990/82, T: 18.12.1986, p.54-60. Kararın ilgili paragraflarının ilgili kısımlarının Türkçe özet çevirisi için bkz. Doğru/Nalbant, a.g.e., s.381.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

3. İNSAN HAKLARI AVRUPA SÖZLEŞMESİ'NDE ÖZGÜRLÜĞÜNDEN YOKSUN BIRAKILAN KİŞİLERE TANINAN HAKLAR

3.1. GENEL OLARAK

Özgürlükten yoksun bırakmanın keyfi olmaması, bunun için de hukuk güvencesine sahip olması gerekmektedir³⁰⁸. Bu nedenledir ki İHAS'ın 5. maddesinin 1. fıkrasında, kişinin hangi hallerde özgürlüğünden yoksun bırakılabileceği düzenlendikten sonra, 2 ila 5. fıkralarında özgürlüğünden yoksun bırakılan kişinin sahip olduğu haklara yer verilmiştir. Bu haklar, kişi özgürlüğüne yapılan müdahalelerin amacını aşmaması ve haksız bir uygulamaya yol açmaması için öngörülmüş olan güvencelerdir³⁰⁹. Bu haklar, İHAS'ın 5. maddesinin 1. fıkrasındaki herhangi bir özgürlükten yoksun bırakma nedenine dayanılarak ya da bunların dışındaki bir nedenle özgürlüğünden yoksun bırakılan kişinin keyfi ve/veya haksız tutmaya karşı korunmasını sağlar. Taraf devletler, tutulan kişilere bu hakları sağlamakla yükümlüdür³¹⁰.

İHAS'ta, özgürlük hakkının aksine güvenlik hakkı kapsamında yer alan hakların sınırlanabileceğine yönelik bir hükme yer verilmemiştir. Bu nedenle İHAS'ın 5. maddesi bağlamında güvenlik hakkının mutlak bir hak olup, sınırlanamayacağını söylemek mümkündür³¹¹.

³⁰⁸ Şahbaz, a.g.m., s.208.

³⁰⁹ Karaosmanoğlu, a.g.e., s.255.

³¹⁰ Doğru/Nalbant, a.g.e., s.393.

³¹¹ Eryılmaz, a.g.e., s.179; Abdülkadir Kaya, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatlarında Özgürlük ve Güvenlik Hakkı", <https://jurix.com.tr/article/4586> (ET: 03.12.2019); Doğan/Özdemir, Ed. Doğan, a.g.e., s.147.

3.2. BİLGİLENDİRİLME HAKKI

İHAS'ın 5. maddesinin 2. fıkrasında bilgilendirilme hakkı güvence altına alınmıştır. Bu fıkra göre “*Yakalanan her kişiye, yakalanma nedenlerinin ve kendisine yöneltilen her türlü suçlamanın en kısa sürede ve anladığı bir dilde bildirilmesi zorunludur.*”

İHAS'ın 5. maddesinin sağladığı koruma sisteminin bir parçasını oluşturan İHAS'ın 5. maddesinin 2. fıkrası hükmü, yakalanan bir kimsenin hangi nedenle özgürlüğünden yoksun bırakıldığını bilmesini gerekli gören temel bir koruyucu içermektedir³¹².

İHAS'ın 5. maddesinin 2. fıkrasında yer verilen *yakalama, suçlama* gibi sözcükler, bilgilendirilme hakkının sadece suç şüphesi altındaki kişilere tanındığını akla getirmekle birlikte İHAM'a göre bu sözcükler özerk bir şekilde ve özellikle İHAS'ın 5. maddesinin kişileri keyfi tutmalara karşı koruma amacına uygun olarak yorumlanmalı, bu nedenle de söz konusu fıkra geçen yakalama sözcüğü koruma tedbirlerinin ötesinde anlaşılmalıdır³¹³. Bu itibarla İHAS'ın 5. maddesinin 1. fıkrasının (a) ila (f) bentlerinde sayılan hallerden hangisi nedeniyle olursa olsun özgürlüğünden yoksun bırakılan herkes bilgilendirilme hakkına sahiptir³¹⁴.

İHAS'ın 5. maddesinin 2. fıkrası hükmünün uygulanabilmesi için özgürlükten yoksun bırakmanın varlığı ön koşuldur. Bu nedenle bir kişi hakkında yakalama kararı çıkarılmasına rağmen bu kişi yakalanmadığı, dolayısıyla özgürlüğünden yoksun bırakılmadığı sürece bu kişinin söz konusu hüküm gereğince bilgilendirilmesi zorunluluğu bulunmamaktadır.

Bir kişi özgürlüğünden her yoksun bırakıldığında İHAS'ın 5. maddesinin 2. fıkrası hükmü uyarınca bilgilendirilmelidir. Bu durum, bu kişinin serbest

³¹² İHAM Kararı, Fox, Campbell ve Hartley/Birleşik Krallık, BN: 12244/86; 12245/86; 12383/86, T: 30.08.1990, p.40. Kararın ilgili paragrafının Türkçe çevirisi için bkz. Sinerji Yazılım AŞ, s.11. <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-8720#> (ET: 12.09.2019)

³¹³ İHAM Kararı, Van Der Leer/Hollanda, BN: 11509/85, T: 21.02.1990, p.27. Kararın ilgili paragrafının Türkçe çevirisi için bkz. Sinerji Yazılım AŞ, s.6. <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-8720#> (ET: 05.09.2019)

³¹⁴ Konuk Sommer, a.g.m., s.68.

birakıldıktan sonra aynı nedenden dolayı tekrar özgürlüğünden yoksun bırakılmış olması halinde de geçerlidir.

İHAS'ın 5. maddesinin 2. fıkrası hükmünde geçen *en kısa sürede* ibaresi, *hemen* anlamına gelmemekle birlikte bildirim süresinin gereksiz ve anormal şekilde uzatılmasına da izin vermez³¹⁵. Söz konusu hükümde, bu bilgilendirmenin en kısa süre içinde yapılması gerektiği öngörülmüş olmakla birlikte gözaltına alma anında gözaltına alan görevli tarafından bu bilginin tamamının verilmesi gerekmemektedir. Bilgilendirmenin yeterli düzeyde ve en kısa süre içerisinde yapılıp yapılmadığı her bir olayın özelliklerine göre değerlendirilir³¹⁶.

İHAM çeşitli kararlarında, gözaltına alındığı sırada gözaltına alan görevli tarafından kendisine sadece gözaltına alınmasının yasal dayanağı söylenen ancak bundan birkaç saat sonra yapılan sorgulama sırasında gözaltına alınmasının nedenleri hakkında yeterince bilgilendirilen kişi bakımından İHAS'ın 5. maddesinin 2. fıkrası hükmünün ihlal edilmediğine karar vermiştir. Böylece İHAM, somut olayın özelliklerini dikkate alarak, gözaltına alma anı ile sorgulama arasında geçen birkaç saatlik süreyi (duruma göre iki üç ya da altı yedi saatlik süreyi) söz konusu hükümde geçen *en kısa sürede* kavramının içinde görmüştür. Bununla birlikte İHAM'a göre gözaltına alınma anında görevli tarafından yapılan gözaltının yasal dayanağına ilişkin bu basit bildirim, tek başına ele alındığında söz konusu hükmün amacı bakımından yetersizdir³¹⁷.

Tutulan kişinin, yakalanma nedenleri ile kendisine yöneltilen suçlama hakkında en kısa süre içinde bilgilendirilmesi, bu kişinin tutmaya karşı İHAS'ın 5. maddesinin 4. fıkrasında düzenlenen itiraz hakkını etkili bir şekilde kullanabilmesine imkan sağlar. Dolayısıyla bu bilgilendirmenin itiraz hakkının etkili bir şekilde

³¹⁵ Gözübüyük/Gölcüklü, a.g.e., s.252.

³¹⁶ İHAM Kararı, Fox, Campbell ve Hartley/Birleşik Krallık, BN: 12244/86; 12245/86; 12383/86, T: 30.08.1990, p.40. Kararın ilgili paragrafının Türkçe çevirisi için bkz. Sinerji Yazılım AŞ, s.11. <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-8720#> (ET: 12.09.2019)

³¹⁷ İHAM Kararı, Fox, Campbell ve Hartley/Birleşik Krallık, BN: 12244/86; 12245/86; 12383/86, T: 30.08.1990, p.41-42. Kararın ilgili paragraflarının Türkçe çevirisi için bkz. Sinerji Yazılım AŞ, s.11-12. <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-8720#> (ET: 12.09.2019); İHAM Kararı, Murray/Birleşik Krallık BN: 14310/88, T: 28.10.1994, p.71-80. Kararın ilgili paragraflarının Türkçe özet çevirisi için bkz. Doğru/Nalbant, a.g.e., s.446.

kullanılabilmesine imkan verecek yeterlilikte yapılması gerekmektedir³¹⁸. Bu itibarla örneğin yakalanan bir kimseye sadece hakkında isnat edilen suç ve ilgili kanun maddesinin söylenmesi yeterli olmaz. Bununla birlikte İHAS'ın 5. maddesinin 2. fıkrası, İHAS'ın 6. maddesi gereğince kişinin savunmasını hazırlayabilmesi için verilmesi gereken bilgi kadar ayrıntılı bir bilgilendirmenin yapılmasını da gerektirmemektedir³¹⁹.

İHAM'a göre İHAS'ın 5. maddesinin 2. fıkrası hükmü gereğince yakalanan kişiye özgürlüğünden yoksun bırakılmasının temel hukuki ve maddi nedenleri (isnat edilen eyleme ve suça ilişkin hususlar) teknik olmayan ve anlayabileceği basit bir dille söylenmelidir³²⁰. Dolayısıyla söz konusu hükümde geçen *anladığı bir dilde* ibaresi, kişinin anladığı lisanla bilgilendirilmesinin yanında³²¹ anlayabileceği basit bir anlatımla bilgilendirilmesini de içermektedir. Birden fazla lisan bilen kişilere yapılacak bilgilendirmenin, bu kişilerin anlatılanları anlayabileceği herhangi bir lisanla yapılması mümkündür³²².

Özgürlüğünden yoksun bırakılan kişi akıl hastalığı vs. nedenlerden dolayı anlatılanları anlayamayacak durumda ise bilgilendirme bu kişinin yasal temsilcisine yapılmalıdır³²³. Diğer yandan görme ya da işitme engelli kişilere yapılacak bilgilendirme, bu kişilerin anlayabileceği bir yöntem kullanılarak yapılmalıdır³²⁴.

İHAS'ın 5. maddesinin 2. fıkrası hükmünde, bilgilendirmenin ne şekilde yapılacağına yönelik bir şart öngörülmemiştir. Bu nedenle bilgilendirmenin sözlü ya

³¹⁸ İHAM Kararı, X/Birleşik Krallık, BN: 7215/75, T: 05.11.1981, p.66. Kararın ilgili paragrafının Türkçe özet çevirisi için bkz. Sinerji Yazılım AŞ, s.6-7. <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-6233#> (ET: 03.10.2019)

³¹⁹ Tezcan/Erdem/Sancakdar/Önok, a.g.e., s.237.

³²⁰ İHAM Kararı, Fox, Campbell ve Hartley/Birleşik Krallık, BN: 12244/86; 12245/86; 12383/86, T: 30.08.1990, p.40. Kararın ilgili paragrafının Türkçe çevirisi için bkz. Sinerji Yazılım AŞ, s.11. <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-8720#> (ET: 12.09.2019)

³²¹ İHAM Kararı, Ladent/Polonya, BN: 11036/03, T: 18.03.2008, p.64-65. Kararın orijinal metni için bkz. <https://hudoc.echr.coe.int/tur#%20tabview%22:%20document%22,%20itemid%22:%2022001-85487%22>} (ET: 31.08.2019)

³²² Şahbaz, a.g.m., s.217.

³²³ Konuk Sommer, a.g.m., s.68; İHAM Kararı, Z.H./Macaristan, BN: 28973/11, T: 08.11.2012, p.42-43. Kararın orijinal metni için bkz. <https://hudoc.echr.coe.int/tur#%20tabview%22:%20document%22,%20itemid%22:%2022001-114276%22>} (ET: 04.10.2019)

³²⁴ Karan, Ed. İnceoğlu, a.g.e., s.199.

da yazılı olarak yapılması mümkündür³²⁵. Diğer yandan söz konusu hüküm, suç şüphesiyle tutulan kişiye, hakkındaki soruşturma dosyasının incelenmek üzere teslim edilmesini zorunlu kılmamaktadır³²⁶.

İHAM'a göre suç işlediği sırada veya suçu işleminin hemen ardından ya da suç işlediğini gösteren delillerle birlikte yakalanan bir kimsenin durumunda olduğu gibi yakalandığı sırada veya yakalanmasının hemen devamında yakalanma nedeni hakkında bilgilendirilmesine gerek kalmadan bu kişi tarafından yakalanma nedeninin anlaşılması gerekiyorsa bu kişinin yakalanmasının nedeni hakkında bilgilendirilmediği iddiası haklı görülemez³²⁷.

3.3. HAKİM VEYA ADLİ GÖREVLİ ÖNÜNE ÇIKARILMA HAKKI VE TUTUKLUNUN MAKUL SÜREDE SERBEST BIRAKILMA HAKKI

3.3.1. Genel Olarak

İHAS'ın 5. maddesinin 3. fıkrasında “*İşbu maddenin 1.c fıkrasında öngörülen koşullar uyarınca yakalanan veya tutulan herkesin derhal bir yargıç veya yasayla adli görev yapmaya yetkili kılınmış sair bir kamu görevlisinin önüne çıkarılması zorunlu olup, bu kişi makul bir süre içinde yargılanma ya da yargılama süresince serbest bırakılma hakkına sahiptir. Salıverilme, ilgilinin duruşmada hazır bulunmasını sağlayacak bir teminat şartına bağlanabilir.*” düzenlemesine yer verilmiştir.

Temel amacı makullük sona erer ermez tutulan kişinin salıverilmesini sağlamak olan³²⁸ İHAS'ın 5. maddesinin 3. fıkrası, iki ayrı hakkı içermekte olup,

³²⁵ Bununla birlikte bilgilendirmenin yapıldığının kanıtlanması bakımından yazıya dökülmesinde fayda bulunmaktadır.

³²⁶ İHAM Kararı, Lamy/Belçika, BN: 10444/83, T: 30.03.1989, p.31. Kararın ilgili paragrafının Türkçe çevirisi için bkz. Sinerji Yazılım AŞ, s.9. <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-8720#> (ET: 03.10.2019)

³²⁷ İHAM Kararı, Dikme/Türkiye, BN: 20869/92, T: 11.07.2000, p.54. Kararın orijinal metni için bkz. [https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22tabview%22:\[%22document%22\],\[%22itemid%22:\[%22001-58751%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22tabview%22:[%22document%22],[%22itemid%22:[%22001-58751%22]}) (ET: 03.10.2019)

³²⁸ İHAM Kararı, Aquilina/Malta, BN: 25642/94, T: 29.04.1999, p.47. Kararın ilgili paragrafının Türkçe çevirisi için bkz. [https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22tabview%22:\[%22document%22\],\[%22itemid%22:\[%22001-111102%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22tabview%22:[%22document%22],[%22itemid%22:[%22001-111102%22]}) (ET: 30.08.2019)

bunlar, hakim veya adli görevli önüne çıkarılma hakkı ve tutuklunun makul sürede serbest bırakılma hakkıdır.

İHAS'ın 5. maddesinin 3. fıkrası, İHAS'ın 5/1-c bendinde düzenlenen özgürlükten yoksun bırakma nedenlerinden herhangi birine dayanılarak özgürlüklerinden yoksun bırakılan kişilerin, özgürlüklerinden yoksun bırakılmaları hususunun hukuka uygunluğunun incelenmesi ve esas hakkında bir karar verilmesi amacıyla hakim veya yasayla adli görev yapmaya yetkili kılınmış sair bir kamu görevlisi³²⁹ önüne çıkarılması yükümlülüğü getirmekte³³⁰, böylece bu kişilere, her türlü keyfi ve/veya haksız özgürlükten yoksun bırakmaya karşı güvence sağlamaktadır³³¹.

İHAS'ın 5/1-c bendi ile bir bütünü oluşturan söz konusu fıkra, fıkra metninden anlaşıldığı üzere sadece İHAS'ın 5/1-c bendi uyarınca suç şüphesiyle özgürlüğünden yoksun bırakılan kişiler hakkında uygulanır. Diğer bir ifadeyle İHAS'ın 5/1-c bendi dışındaki bentler uyarınca özgürlüğünden yoksun bırakılan kişiler hakkında (örneğin sınır dışı etme amacıyla özgürlüğünden yoksun bırakılan kişi hakkında) uygulanmaz.

3.3.2. Hakim veya Adli Görevli Önüne Çıkarılma Hakkı

İHAS'ın 5. maddesinin 3. fıkrasının birinci hükmüne göre suç şüphesiyle özgürlüğünden yoksun bırakılan herkesin derhal bir hakim veya adli görevli önüne çıkarılması zorunludur.

Kişi özgürlüğü hakkına idare (özellikle kolluk) tarafından yapılan müdahalelerin yargısal denetimi, keyfilik riskini asgari seviyeye indirmeyi amaçlayan İHAS'ın 5. maddesinin 3. fıkrasındaki güvencelerin temel bir unsurudur.

³²⁹ *Yasayla adli görev yapmaya yetkili kılınmış sair bir kamu görevlisi* ibaresi çalışmanın devamında *adli görevli* olarak anılacaktır.

³³⁰ İHAM Kararı, Lawless/İrlanda (No. 3), BN: 332/57, T: 01.07.1961, s.23-25, p.14. Kararın ilgili paragrafının Türkçe çevirisi için bkz. Sinerji Yazılım AŞ, s.19-20, p.44. <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-6269#> (ET: 13.09.2019)

³³¹ İHAM Kararı, Aquilina/Malta, BN: 25642/94, T: 29.04.1999, p.47. Kararın ilgili paragrafının Türkçe çevirisi için bkz. <https://hudoc.echr.coe.int/tur#%7B%22tabview%22%3A%22document%22%2C%22itemid%22%3A%22001-111102%22%7D> (ET: 30.08.2019)

Yargısal denetim, demokratik bir toplumun temel ilkelerinden biri olan ve İHAS'ın başlangıç kısmında açıkça belirtilen hukukun üstünlüğü ilkesinin de bir gereğidir³³².

İHAS'ın 5. maddesinin 3. fıkrası, taraf devletlerin tutmanın yargısal denetimini yapması için hakim veya adli görevliden birini seçebilmesine imkan vermiştir. Buradaki adli görevli, hakim ile aynı şey olmamakla birlikte hakimin bazı özelliklerine sahip olmalı, kendisine tutmanın yargısal denetimini yapma yetkisi verilmiş olmasına uygun olan belirli güvenceler sunmalıdır. Bu güvencelerden biri, adli görevlinin yürütme organına ve taraflara karşı bağımsız olmasıdır. Ancak İHAM'a göre adli görevlinin bağımsız olması, kendisi gibi bağımsız olan başka hakim ya da adli görevlilere bir ölçüde bağlı olmasına engel oluşturmaz³³³. Bununla birlikte adli görevlinin bağımsız olması, tutmanın yargısal denetimini yaparken bağlı olduğu kişi ya da kurumlardan talimat almamasını gerektirir.

Suç şüphesiyle tutulan bir kimsenin hakim veya adli görevli önüne çıkarılmış olması, İHAS'ın 5. maddesinin 3. fıkrasının birinci hükmüne uygunluk için yeterli değildir. Tutmanın haklı olup olmadığının ortaya çıkarılmasını amaçlayan söz konusu hüküm, tutulan kişinin önüne çıkarıldığı hakim veya adli görevlinin; tutmanın lehine ve aleyhine olan şartları incelemeye, hukuki ilkelere dayanarak tutmayı haklı kılan sebeplerin bulunup bulunmadığına bakmaya ve bu tür sebepler yoksa tutulan kişinin serbest bırakılmasına karar vermeye yetkili olmasını, kısacası tutmayı esastan incelemesini gerektirmektedir³³⁴. Tutmanın yargısal denetimini yapacak hakim veya adli görevlinin, değinilen bu yetkilere sahip olmaması ya da sınırlı şekilde sahip olması durumunda İHAS'ın 5. maddesinin 3. fıkrası hükmüne uygun bir yargısal makam olduğundan söz edilemez. Nitekim İHAM bir kararında, tutulan kişilerin önüne çıkarıldıkları bir kurulun, tutulan kişileri serbest bırakma

³³² İHAM Kararı, Brogan ve Diğerleri/Birleşik Krallık, BN: 11209/84; 11234/84; 11266/84; 11386/85, T: 29.11.1988, p.58. Kararın ilgili paragrafının Türkçe çevirisi için bkz. Sinerji Yazılım AŞ, s.13. <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-8720#> (ET: 12.09.2019)

³³³ İHAM Kararı, Schiesser/İsviçre, BN: 7710/76, T: 04.12.1979, p.31. Kararın ilgili paragrafının Türkçe özet çevirisi için bkz. Sinerji Yazılım AŞ, s.4. <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-8720#> (ET: 07.10.2019)

³³⁴ İHAM Kararı, Aquilina/Malta, BN: 25642/94, T: 29.04.1999, p.47. Kararın ilgili paragrafının Türkçe çevirisi için bkz. <https://hudoc.echr.coe.int/tur#%22tabview%22:%22document%22,%22itemid%22:%22001-111102%22> (ET: 30.08.2019)

yetkisinin olmaması nedeniyle bu kurulu İHAS'ın 5. maddesinin 3. fıkrası hükmüne uygun bir yargısal makam olarak kabul etmemiştir³³⁵.

İHAM bir kararında, başvuranın tutuklanmasına karar veren bir savcının İHAS'ın 5. maddesinin 3. fıkrası hükmüne uygun bir adli görevli olarak kabul edilip edilemeyeceğini ele almıştır. Bu olayda, savcı, sorguladığı başvuranın tutuklanmasına karar vermiş olmakla birlikte başvuran hakkında iddianame düzenlenmemiş ve yargılama sırasında iddia makamını temsil etmemiştir. İHAM bu olayda, bu savcının bağımsızlık güvencesine sahip olması ve usule ve esasa ilişkin güvenceleri sağlaması nedeniyle başvuranın hakim veya adli görevli önüne çıkarılma hakkının ihlal edilmediği sonucuna ulaşmış³³⁶, dolayısıyla bu olaydaki savcuyu İHAS'ın 5. maddesinin 3. fıkrası hükmüne uygun bir adli görevli olarak kabul etmiştir.

İHAM başka bir kararında, başvuranın tutuklanmasına karar veren bir savcının tutuklama kararı verdiği sırada tarafsız olup olmadığını ele almıştır. Bu olayda savcı, başvuran hakkındaki soruşturma işlemlerini yürütmüş, başvuranın tutuklanmasına karar vermiş, daha sonra ise başvuran hakkında iddianame düzenlemiştir. İHAM, bu savcının yürütme organına karşı bağımsız olmasına ve tutuklama kararını başvuranın lehine ve aleyhine olan delilleri birlikte değerlendirerek vermesine rağmen başvuran hakkındaki duruşmaya duruşma savcısı olarak çıkmamış olsa da mevzuata göre çıkmasının mümkün olması nedeniyle başvuran hakkında tutuklama kararı verdiği sıradaki tarafsızlığının kuşkuya açık olması nedeniyle başvuranın hakim veya adli görevli önüne çıkarılma hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşmış³³⁷, dolayısıyla bahsedilen olaydaki savcuyu İHAS'ın 5. maddesinin 3. fıkrası hükmüne uygun bir adli görevli olarak kabul etmemiştir.

³³⁵ İHAM Kararı, İrlanda/Birleşik Krallık, BN: 5310/71, T: 18.01.1978, p.199. Kararın ilgili paragrafının Türkçe özet çevirisi için bkz. Sinerji Yazılım AŞ, s.30. <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-6269#> (ET: 13.09.2019)

³³⁶ İHAM Kararı, Schiesser/İsviçre, BN: 7710/76, T: 04.12.1979, p.34-38. Kararın ilgili paragraflarının Türkçe özet çevirisi için bkz. Sinerji Yazılım AŞ, s.4-5. <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-8720#> (ET: 07.10.2019)

³³⁷ İHAM Kararı, Huber/İsviçre, BN: 12794/87, T: 23.10.1990, p.37-43. Kararın ilgili paragraflarının ilgili kısımlarının Türkçe özet çevirisi için bkz. Doğru/Nalbant, a.g.e., s.513.

Tutulan kişinin hakim veya adli görevli önüne çıkarılması, hakim veya adli görevlinin tutmaya ilişkin kararını tutulan kişiyi bizzat dinledikten sonra vermesini gerektirir. Nitekim İHAM'ın görüşü de bu yöndedir³³⁸.

İHAM'a göre İHAS'ın 5. maddesinin 3. fıkrası, tutmanın yargısal denetimi için suç şüphesi altındaki kişinin hakim veya adli görevli tarafından dinlenmesi sırasında avukatın bulunmasını zorunlu kılmamaktadır³³⁹. Bu nedenle suç şüphesi altındaki kişinin avukatının yokluğunda dinlenmesi tek başına İHAS'ın 5. maddesine aykırılık oluşturmaz.

Tutulan bir kimsenin yargısal bir makama ulaşma imkanına sahip olması, İHAS'ın 5. maddesinin 3. fıkrasının birinci hükmüne uygunluk için yeterli değildir. Söz konusu hüküm, İHAS'ın 5/1-c bendi uyarınca idarenin (özellikle kolluğun) kararıyla gerçekleştirilen bir tutmanın yargısal denetiminin derhal ve kendiliğinden (tutulan kişinin başvurusu şartına bağlı olmaksızın) yapılmasını amaçlamakta ve gerektirmektedir³⁴⁰.

Tutmanın yargısal denetiminin derhal ve kendiliğinden yapılması, İHAS'ın mutlak ve yükümlülük azaltılamaz bir şekilde düzenlediği kötü muamelenin önlenmesi ve ortaya çıkarılmasını sağladığı³⁴¹ için tutulan kişilerin kötü muameleden korunması açısından önem arz etmektedir. Bunun yanında tutmanın yargısal denetiminin derhal ve kendiliğinden yapılması, kendi başına başvuru yapabilecek durumda olmayan ya da kendilerini gerektiği gibi ifade edememe ihtimali bulunan

³³⁸ İHAM Kararı, Schiesser/İsviçre, BN: 7710/76, T: 04.12.1979, p.31. Kararın ilgili paragrafının Türkçe özet çevirisi için bkz. Sinerji Yazılım AŞ, s.4. <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-8720#> (ET: 07.10.2019); İHAM Kararı, De Jong, Baljet ve Van Den Brink/Hollanda, BN: 8805/79; 8806/79; 9242/81, T: 22.05.1984, p.51. Kararın ilgili paragrafının Türkçe çevirisi için bkz. Sinerji Yazılım AŞ, s.15. <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-8720#> (ET: 14.09.2019)

³³⁹ İHAM Kararı, Schiesser/İsviçre, BN: 7710/76, T: 04.12.1979, p.36. Kararın ilgili paragrafının Türkçe özet çevirisi için bkz. Sinerji Yazılım AŞ, s.5. <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-8720#> (ET: 07.10.2019)

³⁴⁰ Serkan Cengiz/Fahrettin Demirağ/Teoman Ergül/Jeremy McBride/Durmuş Tezcan, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Ceza Yargılaması Kurum ve Kavramları, Ankara, Şen Matbaa, 2008, s.5; İHAM Kararı, De Jong, Baljet ve Van Den Brink/Hollanda, BN: 8805/79; 8806/79; 9242/81, T: 22.05.1984, p.51. Kararın ilgili paragrafının Türkçe çevirisi için bkz. Sinerji Yazılım AŞ, s.15. <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-8720#> (ET: 14.09.2019)

³⁴¹ İHAM Kararı, Aksoy/Türkiye, BN: 21987/93, T: 18.12.1996, p.76. Kararın ilgili paragrafının Türkçe çevirisi için bkz. Sinerji Yazılım AŞ, s.17. <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-8720#> (ET: 10.10.2019)

zihinsel olarak zayıf kişiler ile ülkedeki dili bilmeyen kişilerin korunması açısından da önem arz etmektedir³⁴².

Gözültına alınan bir kişinin kollukta tutulduğu sürenin mümkün olduğu kadar kısa tutularak, kişinin derhal yargısal bir makam önüne çıkartılması kişi özgürlüğünün güvenceli olabilmesi için şarttır³⁴³. Bununla birlikte İHAM'a göre gözültında tutulan bir kişinin, belirli bir suç işlemekle resmi olarak suçlanmamış veya yargısal bir makam önüne çıkarılmamış olması, kendiliğinden İHAS'ın 5. maddesinin 3. fıkrasının birinci hükmünü ihlal etmez. Gözültında tutulan bir kişinin tutulmasının yargısal denetimi yapılmadan önce *derhal* serbest bırakılması da mümkündür. Ancak bu kişi, derhal serbest bırakılmaz ise hemen hakim veya adli görevli önüne çıkarılmalıdır³⁴⁴.

İHAS'ta suç şüphesi altındaki kişilerin gözültında tutulabileceği azami bir süre öngörülmemiş, bunun yerine taraf devletlere bu kişilerin derhal serbest bırakılması ya da yargısal bir makam önüne çıkarılması yükümlülüğü yüklenmiştir³⁴⁵. Bu nedenle İHAM tarafından derhal kavramı yorumlanarak somutlaştırılmaya çalışılmış ancak suç şüphesi altındaki kişilerin gözültında tutulabileceği kesin bir azami süre belirlemesi yapılmamıştır³⁴⁶. İHAM'a göre derhal şartının sağlanıp sağlanmadığı, her somut olayın özelliklerine göre değerlendirilmelidir. Ayrıca derhal kavramının yorumlanması ve uygulanmasındaki esneklik çok sınırlıdır³⁴⁷.

İHAM birçok kez yargısal denetim olmadan bir kişinin gözültında en fazla dört gün tutulabileceğini belirtmiştir³⁴⁸. Bununla birlikte istisnai durumlarda (yetkililerin

³⁴² İHAM Kararı, Aquilina/Malta, BN: 25642/94, T: 29.04.1999, p.49. Kararın ilgili paragrafının Türkçe çevirisi için bkz. [https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22tabview%22:%22document%22,%22itemid%22:\[%22001-111102%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22tabview%22:%22document%22,%22itemid%22:[%22001-111102%22]}) (ET: 30.08.2019)

³⁴³ Timur Demirbaş, "Kişi Güvenliği", İÜHFİM, Cilt 43, Sayı 1-4, (1977), s.150.

³⁴⁴ İHAM Kararı, Brogan ve Diğerleri/Birleşik Krallık, BN: 11209/84; 11234/84; 11266/84; 11386/85, T: 29.11.1988, p.58. Kararın ilgili paragrafının Türkçe çevirisi için bkz. Sinerji Yazılım AŞ, s.13. <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-8720#> (ET: 12.09.2019)

³⁴⁵ Doğru/Nalbant, a.g.e., s.395.

³⁴⁶ Şirin, Özgürlük ve Güvenlik Hakkı..., s.171.

³⁴⁷ İHAM Kararı, Aquilina/Malta, BN: 25642/94, T: 29.04.1999, p.48. Kararın ilgili paragrafının Türkçe çevirisi için bkz. [https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22tabview%22:%22document%22,%22itemid%22:\[%22001-111102%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22tabview%22:%22document%22,%22itemid%22:[%22001-111102%22]}) (ET: 30.08.2019)

³⁴⁸ İHAM Kararı, İpek ve Diğerleri/Türkiye, BN: 17019/02; 30070/02, T: 03.02.2009, p.36. Kararın ilgili paragrafının Türkçe özet çevirisi için bkz. T.C. DBAKİHGMY, 2009, s.5. <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf?library=ECHR&id=001-121752&filename=CASE%20>

bu kişiyi yargısal makam önüne daha erken çıkarmalarını engelleyecek özel zorluklar ya da istisnai şartların bulunduğu hallerde) bu dört günlük sürenin aşılabileceğini de belirtmiştir³⁴⁹.

İHAM bir kararında kolluk tarafından terör şüphesiyle gözaltına alınan bir kişinin dört gün altı saatlik sorgunun ardından hakkında herhangi bir suç isnadı yapılmaksızın ve hakim önüne çıkarılmaksızın serbest bırakıldığı olayda, toplumu terörizmden korumak meşru amacıyla yapılmış da olsa dört gün altı saatlik tutma süresinin İHAS'ın 5. maddesinin 3. fıkrasının birinci hükmünün izin verdiği süreyi aştığı, diğer bir ifadeyle derhallik şartını sağlamadığı kanaatine varmış ve İHAS'ın 5. maddesinin 3. fıkrasının ihlal edildiğine hükmetmiştir³⁵⁰.

İHAM tarafından somut olayın özellikleri ve ulusal makamların sergiledikleri davranışlara göre gözaltında tutulan kişilerin dört günden daha kısa süre içinde hakim ya da adli görevli önüne çıkarılması mümkün olmasına rağmen çıkarılmayarak bekletilmesi durumunda dört günden daha az süren tutmaların da derhal şartını ihlal ettiğine karar verilebilmektedir. Nitekim İHAM bu yöndeki bir kararında, on altı yaşındaki üç terör şüphelinin yaklaşık üç gün dokuz saat gözaltında tutulduktan sonra hakim önüne çıkarıldığı bir olayda, bu kişilerin küçük olması, bu kişilere gözaltındayken avukat sağlanmaması ve üç günlük gözaltı süresi boyunca yapılan tek soruşturma işleminin bu kişilerin ifadesinin alınması ile sınırlı olması nedenlerini göz önüne alarak ve yetkililerin bu kişileri hakim önüne daha erken çıkarmalarını engelleyecek özel zorluklar ya da istisnai şartların mevcut olmadığını ifade ederek İHAS'ın 5. maddesinin 3. fıkrasının ihlal edildiğine hükmetmiştir³⁵¹. Dolayısıyla İHAM tarafından ortaya koyulan dört günlük gözaltı

OF%20%C4%B0PEK%20AND%20OTHERS%20v.%20TURKEY%20-%20[Turkish%20Translation]%20by%20the%20Turkish%20Ministry%20of%20Foreign%20Affairs.pdf (ET: 08.10.2019)

³⁴⁹ İHAM Kararı, Taş/Türkiye, BN: 24396/94, T: 14.11.2000, p.86. Kararın ilgili paragrafının Türkçe özet çevirisi için bkz. T.C. DBAKİHGMY, 2000, s.19. [https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf?library=ECHR&id=001-125034&filename=CASE%20OF%20TA%C5%9E%20v.%20TURKEY%20-%20\[Turkish%20Translation\]%20summary%20by%20the%20Turkish%20Ministry%20of%20Foreign%20Affairs.pdf](https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf?library=ECHR&id=001-125034&filename=CASE%20OF%20TA%C5%9E%20v.%20TURKEY%20-%20[Turkish%20Translation]%20summary%20by%20the%20Turkish%20Ministry%20of%20Foreign%20Affairs.pdf) (ET: 12.10.2019)

³⁵⁰ İHAM Kararı, Brogan ve Diğerleri/Birleşik Krallık, BN: 11209/84; 11234/84; 11266/84; 11386/85, T: 29.11.1988, p.62. Kararın ilgili paragrafının Türkçe çevirisi için bkz. Sinerji Yazılım AŞ, s.15. <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-8720#> (ET: 12.09.2019)

³⁵¹ İHAM Kararı, İpek ve Diğerleri/Türkiye, BN: 17019/02; 30070/02, T: 03.02.2009, p.36-38. Kararın ilgili paragraflarının Türkçe özet çevirisi için bkz. T.C. DBAKİHGMY, 2009, s.5. <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf?library=ECHR&id=001-121752&filename=CASE%20>

süresi, taraf devletlere şartsız ve denetimsiz olarak kullanmaları için verilmiş açık bir çek değildir³⁵².

Somut olayın özelliklerine göre bir kimsenin gözaltında tutulduğu süre İHAM içtihatlarıyla ortaya koyulan süreyi aşmamakla birlikte bu süre ulusal hukukta öngörülmüş olan süreyi aşmış olabilir. Böyle bir durumda İHAS'ın 5. maddesinin 3. fıkrasının ihlal edildiği söylenemez. Ancak ulusal hukukun ihlal edilmiş olması nedeniyle yasallık şartı yönünden İHAS'ın 5. maddesinin 1. fıkrası ihlal edilmiş olur.

Özgürlük ve güvenlik hakkı, İHAS'ın 15. maddesinde yükümlülük azaltılamayacak haklar arasında gösterilmediği için taraf devletlerin İHAS'ın 15. maddesi uyarınca olağanüstü durumlarda gözaltı süresini olağan dönemdekinden daha uzun tutması mümkündür. Bu itibarla geçerli bir şekilde olağanüstü hal ilan eden taraf bir devlet, özgürlük ve güvenlik hakkına ilişkin yükümlülüğünü azaltarak, kişileri olağan dönemdekinden daha uzun bir süre gözaltında tutabilir. Ancak böyle bir durumda İHAM, hem olağanüstü halin İHAS'ın 15. maddesinde öngörülen şartları taşıyıp taşımadığını hem de olağanüstü hal gereğince gözaltı süresini uzatan tedbirlerin İHAS'a uygunluğunu denetlemektedir³⁵³.

İHAM bir kararında, olağanüstü hal ilan edip gözaltı süresini yedi güne çıkararak ve özgürlük ve güvenlik hakkına ilişkin yükümlülüklerini İHAS'ın 15. maddesi uyarınca askıya alan bir devletin aldığı bu tedbire dayanılarak gözaltında tutulan başvuranların yaptığı bir başvuruyu incelemiştir. Bu olayda terör suçu şüphelisi olan başvuranlardan biri 6 gün 14 saat 30 dakika gözaltında tutulduktan sonra yargısal bir makam önüne çıkarılmadan serbest bırakılmıştır. İHAM bu olayda, başvuranın gözaltında avukatla görüşme, doktora muayene olma, yakınlarına haber verilme ve gözaltında tutmaya itiraz edebilme şeklindeki koruyuculardan yararlanma hakkının

OF%20C4%B0PEK%20AND%20OTHERS%20v.%20TURKEY%20-%20[Turkish%20Translation]%20by%20the%20Turkish%20Ministry%20of%20Foreign%20Affairs.pdf (ET: 08.10.2019)

³⁵² Doğru/Nalbant, a.g.e., s.396.

³⁵³ Doğru/Nalbant, a.g.e., s.396-397.

bulduğunu ifade ederek, 6 gün 14 saat 30 dakikalık gözaltı süresini durumun gereklerine aykırı olmayan bir süre olarak değerlendirmiştir³⁵⁴.

İHAM başka bir kararında, olağanüstü hal bölgesindeki bir terör suçu şüphelisi olan başvuranın yargısal denetime tabi tutulmaksızın 14 gün (ya da 16 gün) gözaltında tutulduktan sonra serbest bırakıldığı bir olayda, başvuranın yeterli koruyuculardan yararlandırılmadığını, başvurana özellikle bir avukata, doktora, akrabaya veya arkadaşına ulaşma hakkı verilmediğini, başvuranın gözaltında tutulmasının yasallık denetimini yapabilecek bir mahkeme önüne çıkarılmak için gerçekçi bir imkanın bulunmadığını, bunların başvuranı tamamen kendisini tutanların insafına bırakmak anlamına geldiğini ifade ederek, durumun başvuranın tecrit halinde en az 14 gün gözaltında tutulmasını gerektirdiğine ikna olmamış ve İHAS'ın 5. maddesinin 3. fıkrasının ihlal edildiğine karar vermiştir³⁵⁵. İHAM diğer bir kararında ise olağanüstü hal bölgesindeki bir terör suçu şüphelisinin yargısal denetime tabi tutulmaksızın 11 gün gözaltında tutulmasının mevcut kriz ile mücadele için gerekli olmadığı sonucuna varmıştır³⁵⁶. Böylece İHAM, bahsedilen iki olayda olağanüstü halde de olsa yargısal denetime tabi tutulmaksızın kişilerin 11 ve 14 gün gözaltında tutulmasını durumun gerektirdiğinden fazla bulmuştur.

3.3.3. Tutuklunun Makul Sürede Serbest Bırakılma Hakkı³⁵⁷

İHAS'ın 5. maddesinin 3. fıkrasının ikinci hükmünde, suç oluşturan bir fiili işlediği şüphesiyle tutuklanan kişinin makul bir süre içinde yargılanma ya da yargılama süresince serbest bırakılma hakkına sahip olduğu, salıverilmenin ilgilinin duruşmada hazır bulunmasını sağlayacak bir teminat şartına bağlanabileceği öngörülmüştür.

³⁵⁴ İHAM Kararı, Brannigan ve McBride/Birleşik Krallık, BN: 14553/89; 14554/89, T: 26.05.1993, p.43-74. Kararın ilgili paragraflarının ilgili kısımlarının Türkçe özet çevirisi için bkz. Doğru/Nalbant, a.g.e., s.397;441-442.

³⁵⁵ İHAM Kararı, Aksoy/Türkiye, BN: 21987/93, T: 18.12.1996, p.78-84. Kararın ilgili paragraflarının Türkçe çevirisi için bkz. Sinerji Yazılım AŞ, s.17-18. <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-8720#> (ET: 10.10.2019)

³⁵⁶ İHAM Kararı, Nuray Şen/Türkiye, BN: 41478/98, T: 17.06.2003, p.28. Kararın ilgili paragrafının Türkçe çevirisi için bkz. Sinerji Yazılım AŞ, s.5. <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-9965#> (ET: 10.10.2019)

³⁵⁷ Doğru/Nalbant, a.g.e., s.399.

İHAS'ın 5. maddesinin 3. fıkrası hükmü her ne kadar ilk bakışta söz konusu hükmün, ulusal yargı makamlarına tutuklanan kişiyi makul sürede yargılaması ya da makul sürede yargılamıyorsa tutuksuz yargılamak üzere makul sürede serbest bırakması arasında bir tercih yapma imkanı tanıdığını düşündürse de İHAM içtihatları söz konusu hükmün ulusal yargı makamlarına böyle bir tercih hakkı tanımadığını ortaya koymaktadır. İHAM, söz konusu hükme göre makul süreyi aşmaması gereken şeyin yargılama değil, tutukluluk olduğunu kabul etmektedir³⁵⁸. Bu itibarla söz konusu hükmün, yargılama süresinin makullüğünden ziyade tutukluluk süresinin makullüğüyle ilgili olduğu ve esasen tutuklunun makul sürede serbest bırakılma hakkını güvence altına aldığı söylenebilir. Nitekim yargılamanın makul sürede tamamlanmadığı iddiaları, İHAM tarafından İHAS'ın 5. maddesinin 3. fıkrası kapsamında değil, makul sürede yargılanma hakkını güvence altına alan İHAS'ın 6. maddesinin 1. fıkrası kapsamında ele alınmaktadır.

İHAS'ın 6. maddesinin 1. fıkrası kapsamındaki makul sürede yargılanma hakkı, her türlü davaya uygulanır. Bu hükmün amacı, davanın taraflarını usulden kaynaklanan gecikmelere karşı korumaktır. Bu hüküm özellikle de ceza gerektiren bir suç isnadı ile karşılaşan bir kimsenin akıbeti hakkında uzun süre belirsiz bir durum içinde kalmasını önlemeyi amaçlar. Buna karşın İHAS'ın 5. maddesinin 3. fıkrası, tutuklu bulunan kimselerle ilgilidir. Bu hüküm, tutuklu kimselerle ilgili olayların soruşturulma ve kovuşturulmasında özel bir özen gösterilmesi gerektiğini ima etmektedir³⁵⁹.

Hakkında yürütülen ceza muhakemesi sırasında tutuklanmış olan bir kişi, tutukluluğunun makul süreyi aştığından şikayetçi ise İHAS'ın 5. maddesinin 3. fıkrasının ihlal edildiğini ileri sürebilir. Bunun yanında bu kişi, ayrıca yargılamanın makul süreyi aştığından da şikayetçi ise İHAS'ın 6. maddesinin 1. fıkrasının ihlal edildiğini de ileri sürebilir³⁶⁰. Nitekim bir kimse hakkındaki aynı ceza

³⁵⁸ İHAM Kararı, Wemhoff/Almanya, BN: 2122/64, T: 27.06.1968, s.18, p.4-5. Kararın ilgili paragraflarının Türkçe çevirisi için bkz. Sinerji Yazılım AŞ, s.14-15, p.49-50. <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-8720#> (ET: 07.09.2019)

³⁵⁹ İHAM Kararı, Stögmüller/Avusturya, BN: 1602/62, T: 10.11.1969, s.35-36, p.5. Kararın ilgili paragrafının Türkçe özet çevirisi için bkz. Sinerji Yazılım AŞ, s.3. <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=8991#> (ET: 19.10.2019)

³⁶⁰ İHAS'ın 6. maddesinin 1. fıkrasında düzenlenen makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasında bulunabilmek için yargılama sırasında tutuklanmış olmak gibi bir şart

yargılamasında, sözü edilen iki hakkın birlikte ihlal edilmesi mümkün olup, bu iki hak birbirinin alternatifi değildir.

Bir olayda tutukluluğun makul süreyi aşip aşmadığı hakkında karar verilebilmesi için en başta İHAS'ın 5. maddesinin 3. fıkrası bakımından dikkate alınacak tutma süresinin belirlenmesi gerekmektedir.

İHAM tarafından İHAS'ın 5. maddesinin 3. fıkrası bakımından tutma süresi hesaplanırken, kişinin sadece ilk derece mahkemesince de olsa suçlamanın esası hakkında karar verilen tarihe kadar tutulduğu süreler dikkate alınmakta, suçlamanın esası hakkında karar verilen tarihten sonra (istinaf ya da temyiz aşamasında) tutulduğu süreler dikkate alınmamaktadır³⁶¹. İHAM, kişinin ilk derece mahkemesince mahkumiyet kararı verilmesinden sonraki aşamada tutulmasını, karar kesinleşmemiş de olsa İHAS'ın 5/1-a bendi kapsamında değerlendirmektedir³⁶².

İlk derece mahkemesince hakkında verilen mahkumiyet kararından sonra istinaf ve temyiz aşamasında tutulmaya devam eden bir kimse, istinaf ve temyiz aşamasındaki tutulma süresinin uzunluğundan şikayetçi ise bunu İHAS'ın 5. maddesinin 3. fıkrası kapsamında ileri süremese de İHAS'ın 6. maddesinin 1. fıkrasında düzenlenen makul sürede yargılanma hakkı kapsamında ileri sürebilir³⁶³. Nitekim İHAM tarafından makul sürede yargılanma hakkının ihlal edilip edilmediği

aranmamaktadır. Dolayısıyla yargılamasının makul süreyi aştığından şikayetçi olan bir kimse, yargılandığı sırada tutuklanmış olabileceği gibi hiç tutuklanmamış da olabilir.

³⁶¹ İHAM'ın bu uygulamasının Türkiye'nin ulusal hukukuna aykırı olduğuna yönelik görüş için bkz. Muharrem Özen/Devrim Güngör/Güneş Okuyucu Ergün, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Türk Hukukunda Azami Tutukluluk Süresinin Hesaplanmasına İlişkin Değerlendirmeler", Ankara Barosu Dergisi, Sayı 4, (2010), s.186-187; Katoğlu, a.g.m., s.25.

³⁶² İHAM Kararı, Wemhoff/Almanya, BN: 2122/64, T: 27.06.1968, s.19-20, p.9. Kararın ilgili paragrafının Türkçe çevirisi için bkz. Sinerji Yazılım AŞ, s.16, p.54. <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-8720#> (ET: 07.09.2019); İHAM Kararı, Labita/İtalya, BN: 26772/95, T: 06.04.2000, p.147. Kararın ilgili paragrafının Türkçe çevirisi için bkz. [https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22tabview%22:\[%22document%22\],\[%22itemid%22:\[%22001-111100%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22tabview%22:[%22document%22],[%22itemid%22:[%22001-111100%22]}) (ET: 30.08.2019)

³⁶³ İHAM Kararı, Wemhoff/Almanya, BN: 2122/64, T: 27.06.1968, s.19-20, p.9. Kararın ilgili paragrafının Türkçe çevirisi için bkz. Sinerji Yazılım AŞ, s.16, p.54. <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-8720#> (ET: 07.09.2019)

değerlendirilirken istinaf ve temyiz aşamasında geçen süreler de dikkate alınmaktadır³⁶⁴.

İlk derece mahkemesinin kararının üst derece yargı makamınca bozulması nedeniyle dava ilk derece mahkemesinde yeniden görülmeye başlanmış ve yargılanan kişi bozma kararından sonra da tutuklu kalmış ise İHAM tarafından bu tutukluluk süresi de mahkumiyet kararı verilmesinden önceki evrede olduğu gibi İHAS'ın 5. maddesinin 3. fıkrası kapsamında ele alınmaktadır³⁶⁵.

İHAS'ın 5. maddesinin 3. fıkrası bakımından dikkate alınacak süre, kişi yakalandığında veya gözaltına alındığında başlamakta ve kişi suçlamanın esası hakkında karar verilmeden önce serbest bırakılmışsa serbest bırakılma tarihinde, suçlamanın esası hakkında karar verildiği tarih itibarıyla halen tutuklu ise karar tarihinde sona ermektedir³⁶⁶.

Bir kimse aynı ceza yargılaması kapsamında farklı tarihlerde birden fazla kez tutulmaya başlanmış ve ardından serbest bırakılmış olabilir. Böyle durumlarda İHAM, kimi kararlarında farklı tarihlerdeki tutulma dönemlerini toplayarak, toplam süre üzerinden (bir bütün olarak) değerlendirme yapmakta³⁶⁷; kimi kararlarında da her bir tutulma dönemini ayrı ayrı değerlendirmekte, altı aylık başvuru süresi kuralını

³⁶⁴ İHAM Kararı, Ercüment Yıldız/Türkiye, BN: 46048/06, T: 10.06.2008, p.43-50. Kararın ilgili paragraflarının Türkçe özet çevirisi için bkz. T.C. DBAKİHGMY, 2008, s.6-7. [https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf?library=ECHR&id=001-121126&filename=CASE%20OF%20ERC%C3%9CMENT%20YILDIZ%20v.%20TURKEY%20-%20%20%20%20\[Turkish%20Translation\]%20by%20the%20Turkish%20Ministry%20of%20Foreign%20Affairs.pdf](https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf?library=ECHR&id=001-121126&filename=CASE%20OF%20ERC%C3%9CMENT%20YILDIZ%20v.%20TURKEY%20-%20%20%20[Turkish%20Translation]%20by%20the%20Turkish%20Ministry%20of%20Foreign%20Affairs.pdf) (ET: 29.11.2019)

³⁶⁵ İHAM Kararı, Cahit Demirel/Türkiye, BN: 18623/03, T: 07.07.2009, p.23. Kararın ilgili paragrafının Türkçe özet çevirisi için bkz. T.C. DBAKİHGMY, 2009, s.2. [https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf?library=ECHR&id=001-120680&filename=CASE%20OF%20CAH%C4%B0T%20DEM%C4%B0REL%20v.%20TURKEY%20-%20%20%20%20\[Turkish%20Translation\]%20summary%20by%20the%20Turkish%20Ministry%20of%20Foreign%20Affairs.pdf](https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf?library=ECHR&id=001-120680&filename=CASE%20OF%20CAH%C4%B0T%20DEM%C4%B0REL%20v.%20TURKEY%20-%20%20%20%20[Turkish%20Translation]%20summary%20by%20the%20Turkish%20Ministry%20of%20Foreign%20Affairs.pdf) (ET: 15.10.2019)

³⁶⁶ İHAM Kararı, Buzadji/Moldova Cumhuriyeti, BN: 23755/07, T: 05.07.2016, p.85. Kararın ilgili paragrafının Türkçe çevirisi için bkz. Okan Taşdelen, 2019, s.13. <https://hudoc.echr.coe.int/tur#%22tabview%22:%22document%22,%22itemid%22:%22001-193650%22> (ET: 26.10.2019)

³⁶⁷ İHAM Kararı, Cahit Demirel/Türkiye, BN: 18623/03, T: 07.07.2009, p.23. Kararın ilgili paragrafının Türkçe özet çevirisi için bkz. T.C. DBAKİHGMY, 2009, s.2. [https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf?library=ECHR&id=001-120680&filename=CASE%20OF%20CAH%C4%B0T%20DEM%C4%B0REL%20v.%20TURKEY%20-%20%20%20%20\[Turkish%20Translation\]%20summary%20by%20the%20Turkish%20Ministry%20of%20Foreign%20Affairs.pdf](https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf?library=ECHR&id=001-120680&filename=CASE%20OF%20CAH%C4%B0T%20DEM%C4%B0REL%20v.%20TURKEY%20-%20%20%20%20[Turkish%20Translation]%20summary%20by%20the%20Turkish%20Ministry%20of%20Foreign%20Affairs.pdf) (ET: 15.10.2019); İHAM Kararı, Alican Demir/Türkiye, BN: 41444/09, T: 25.02.2014, p.122;129-130. Kararın ilgili paragraflarının Türkçe çevirisi için bkz. T.C. ABUHDİGMİHDB, 2014, s.25-26. [https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf?library=ECHR&id=001-145242&filename=CASE%20OF%20AL%C4%B0CAN%20DEM%C4%B0R%20v.%20TURKEY%20-%20%20%20%20\[Turkish%20Translation\]%20by%20the%20Turkish%20Ministry%20of%20Justice.pdf](https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf?library=ECHR&id=001-145242&filename=CASE%20OF%20AL%C4%B0CAN%20DEM%C4%B0R%20v.%20TURKEY%20-%20%20%20%20[Turkish%20Translation]%20by%20the%20Turkish%20Ministry%20of%20Justice.pdf) (ET: 23.10.2019)

her bir tutulma dönemine ayrı ayrı uygulamakta, altı ay içinde İHAM'a taşınmamış olan tutulma dönemleri hakkındaki şikayeti kabul edilemez bulmakta ancak kabul edilemez bulduğu söz konusu tutulma dönemlerini altı aylık süre geçmeden İHAM'a taşınan sonraki tutulma döneminin makul olup olmadığını değerlendirirken dikkate almaktadır³⁶⁸.

İHAM, tutuklu bulunduğu sırada tutukluluk süresinin makul süreyi aştığı şikayetiyle İHAM'a başvuran ve tutukluluk hali başvuru tarihinden sonra da devam eden kişinin yapmış olduğu başvuruyu incelerken başvuru tarihine kadar olan tutukluluk süresinin yanında başvuru tarihinden serbest bırakılma tarihine (İHAM'ın karar tarihi itibarıyla kişi halen tutuklu bulunuyorsa karar tarihine) kadar olan tutukluluk süresini de dikkate almaktadır. İHAM'a göre böyle durumlarda her bir tutukluluğa itirazın reddi kararına karşı İHAS organlarına ayrı ayrı başvuru yapılmasını istemek aşırı şekilcilik olur³⁶⁹. Bu itibarla tutukluluk süresinin makul süreyi aştığı şikayetiyle İHAM'a başvuru yapmak için serbest bırakılmayı beklemek gibi bir zorunluluk bulunmamaktadır.

İHAS'ta azami bir tutukluluk süresi öngörülmemiş, bunun yerine İHAS'ın 5. maddesinin 3. fıkrasında dolaylı olarak bir kimsenin tutukluluk süresinin makul süreyi aşamayacağı öngörülmüştür. İHAM da içtihatlarında her olay için geçerli azami bir tutukluluk süresi ortaya koymamakta, tutukluluk süresinin makul süreyi aşmış olmadığını her olayın özelliklerini dikkate alarak değerlendirmektedir. İHAM'a göre bir kimsenin tutukluluk süresinin makul olup olmadığı soyut olarak değerlendirilemez³⁷⁰. Nitekim İHAM, somut olayın özelliklerini dikkate alarak kırk

³⁶⁸ İHAM Kararı, Neumeister/Avusturya, BN: 1936/63, T: 27.06.1968, s.33-34, p.6. Kararın ilgili paragrafının ilgili kısmının Türkçe özet çevirisi için bkz. Sinerji Yazılım AŞ, s.2. <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=7071#> (ET: 18.10.2019); İHAM Kararı, İdalov/Rusya, BN: 5826/03, T: 22.05.2012, p.135. Kararın ilgili paragrafının Türkçe özet çevirisi için bkz. AKİHDF, 2012. [https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22fulltext%22:\[%22idalov%22\],%22langua%22:\[%22ENG%22,%22TUR%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-119499%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22fulltext%22:[%22idalov%22],%22langua%22:[%22ENG%22,%22TUR%22],%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-119499%22]}) (ET: 23.10.2019)

³⁶⁹ İHAM Kararı, Neumeister/Avusturya, BN: 1936/63, T: 27.06.1968, s.34, p.7. Kararın ilgili paragrafının ilgili kısmının Türkçe özet çevirisi için bkz. Sinerji Yazılım AŞ, s.2. <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=7071#> (ET: 18.10.2019)

³⁷⁰ Tezcan/Erdem/Sancakdar/Önok, a.g.e., s.244; İHAM Kararı, Nart/Türkiye, BN: 20817/04, T: 06.05.2008, p.29. Kararın ilgili paragrafının Türkçe özet çevirisi için bkz. T.C. DBAKİHGMY, 2008, s.3-4. [https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf?library=ECHR&id=001-124177&file name=CASE%20OF%20NART%20v.%20TURKEY%20-%20\[Turkish%20Translation\]%20by%20the%20Turkish%20Ministry%20of%20Foreign%20Affairs.pdf](https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf?library=ECHR&id=001-124177&file name=CASE%20OF%20NART%20v.%20TURKEY%20-%20[Turkish%20Translation]%20by%20the%20Turkish%20Ministry%20of%20Foreign%20Affairs.pdf) (ET: 15.10.2019)

sekiz günlük görece kısa sayılabilecek tutma süresinin İHAS'ın 5. maddesinin 3. fıkrasına aykırı olduğuna hükmedebildiği³⁷¹ gibi dört yıl üç günlük uzun tutma süresinin de İHAS'ın 5. maddesinin 3. fıkrasına aykırı olmadığına hükmedebilmektedir³⁷².

İHAM, tutukluluk süresinin makul olup olmadığını değerlendirirken davanın karmaşıklık ve zorluk derecesi, ulusal makamların tutukluluğun gereksiz yere uzamaması için tutuklu işe özel bir özen gösterip göstermedikleri, suç şüphesi altındaki kişinin davranışları (örneğin kasıtlı olarak yargılamanın uzamasına neden olan davranışlarda bulunması) gibi hususları dikkate almaktadır³⁷³.

İHAS'ın 5. maddesinin 3. fıkrası, makul süreyi aşmayan tutuklamaya şartsız olarak imkan verdiği şeklinde yorumlanamaz. Tutukluluk süresi ne kadar kısa olursa olsun ulusal makamlar tarafından tutukluluğun haklılığına yönelik gerekçeler ikna edici bir şekilde ortaya koyulmalıdır³⁷⁴. Tutukluluğun haklılığına yönelik bu gerekçeler, genel ve soyut nitelikte olmamalı, somut olgulara dayanmalı ve kişiselleştirilmelidir³⁷⁵. Uygulamada sıkça yapıldığı gibi gelişigüzel ve basmakalıp gerekçeler (örneğin suçun mahiyeti, delil durumu, dosya kapsamı, kaçma tehlikesi vb.) kullanılarak ya da yasada belirtilen ibareler tekrar edilerek tutuklamaya ya da tutukluluğun devamına karar verilmesi, İHAS'ın 5. maddesinin ihlaline yol açabilir³⁷⁶.

³⁷¹ İHAM Kararı, Nart/Türkiye, BN: 20817/04, T: 06.05.2008, p.30-35. Kararın ilgili paragraflarının Türkçe özet çevirisi için bkz. T.C. DBAKİHGMY, 2008, s.4. [https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf?library=ECHR&id=001-124177&filename=CASE%20OF%20NART%20v.%20TURKEY%20-%20\[Turkish%20Translation\]%20by%20the%20Turkish%20Ministry%20of%20Foreign%20Affairs.pdf](https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf?library=ECHR&id=001-124177&filename=CASE%20OF%20NART%20v.%20TURKEY%20-%20[Turkish%20Translation]%20by%20the%20Turkish%20Ministry%20of%20Foreign%20Affairs.pdf) (ET: 15.10.2019)

³⁷² İHAM Kararı, W./İsviçre, BN: 14379/88, T: 26.01.1993, p.28-43. Kararın ilgili paragraflarının Türkçe özet çevirisi için bkz. Doğru/Nalbant, a.g.e., s.516-517.

³⁷³ Tezcan/Erdem/Sancakdar/Önok, a.g.e., s.244.

³⁷⁴ İHAM Kararı, Belchev/Bulgaristan, BN: 39270/98, T: 08.04.2004, p.82. Kararın ilgili paragrafının ilgili kısmının Türkçe özet çevirisi için bkz. T.C. ABUHDİGMİHDB, 2013, s.39. http://www.inhak.adalet.gov.tr/inhak_bilgi_bankasi/m_rehberleri/pdf/Guide_Art_5_tur.pdf (ET: 26.08.2019)

³⁷⁵ İHAM Kararı, Aleksanyan/Rusya, BN: 46468/06, T: 22.12.2008, p.179. Kararın orijinal metni için bkz. [https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22tabview%22:\[%22document%22\],\[%22itemid%22:\[%22001-90390%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22tabview%22:[%22document%22],[%22itemid%22:[%22001-90390%22]}) (ET: 22.10.2019)

³⁷⁶ Tezcan/Erdem/Sancakdar/Önok, a.g.e., s.244. İHAS'ın 5/1-c bendi ile 3 ve 4. fıkraları bakımından tutukluluğa ilişkin kararların ne şekilde gerekçelendirilmesi gerektiği hususu hakkında bkz. Mehmet Öncü, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Tutuklama (II): 'Gerekçeli Karar Hakkı'", BÜHFD, Cilt 10, Sayı 131-132, (2015).

İHAM'a göre dosyadaki delil unsurlarının veya kişi aleyhindeki şüpheyi haklı çıkarabilecek herhangi bir bilginin ya da gerçekliği kanıtlanabilir diğer materyal ya da olay veya olgunun kendine özgü değerlendirmesi yapılmaksızın, yasanın tutuklamaya ilişkin maddelerine ve dosyadaki delillere belirsiz ve genel atıflarda bulunulması, kişinin tutukluluğuna dayanak teşkil etmesi gereken şüphenin makul olduğunu göstermek için yeterli değildir³⁷⁷.

İHAM'a göre belirli suçları işlediklerine yönelik haklarında makul şüphe bulunan kişilerin tutuklanmasını emreden yasa gereğince kişilerin zorunlu olarak tutuklanması, İHAS'ın 5. maddesinin 3. fıkrasıyla bağdaşmaz. Bu da kendiliğinden söz konusu İHAS hükmünün ihlaline yol açar³⁷⁸.

İHAM'a göre bir olayda tutuklama ya da tutukluluğun devamı, masumiyet karinesine rağmen kişi özgürlüğü kuralına karşı ağır basan, gerçek bir kamu yararı bulunduğuna ilişkin olaya özel belirtilerin bulunması halinde haklı görülebilir. Tutukluluğun makul süreyi aşmamasını sağlamak en başta ulusal yargı makamlarına düşen bir görevdir. Ulusal yargı makamları, masumiyet karinesine gereği gibi özen göstererek, kişi özgürlüğü kuralından ayrılmayı gerektirecek nitelikte kamu yararını haklı kılan gerçek bir ihtiyacın bulunup bulunmadığına ilişkin bütün olayları incelemek ve bunları tutuklunun serbest bırakılma taleplerine karşı verdikleri kararlarda göstermek zorundadır. İşte İHAM, bu kararlarda gösterilen gerekçelere ve tutuklunun itirazlarında sözü edilen gerçek olaylara dayanarak, İHAS'ın 5. maddesinin 3. fıkrasının ihlal edilip edilmediğine karar verir³⁷⁹.

Suç şüphesi altındaki kişinin neden tutuklu yargılanması gerektiğini ikna edici bir şekilde ortaya koymak ulusal yargı makamlarına ait bir görev olup, suç şüphesi

³⁷⁷ İHAM Kararı, Alparslan Altan/Türkiye, BN: 12778/17, T: 16.04.2019, p.142. Kararın ilgili paragrafının Türkçe çevirisi için bkz. T.C. ABİHDB, 2019, s.58-59. <https://hudoc.echr.coe.int/tur#%22tabview%22:%22document%22,%22itemid%22:%22001-195054%22>} (ET: 25.10.2019)

³⁷⁸ İHAM Kararı, Ilijkov/Bulgaristan, BN: 33977/96, T: 26.07.2001, p.84. Kararın orijinal metni için bkz. <https://hudoc.echr.coe.int/tur#%22tabview%22:%22document%22,%22itemid%22:%22001-59613%22>} (ET: 19.10.2019) Türk hukukunda zorunlu tutuklama düzenlemesi bulunmamaktadır. Bu durum İHAM içtihatlarıyla uyumludur. Bkz. Nur Centel, "İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararları Işığında Tutuklama Hukukuna Eleştirel Yaklaşım", MÜHF-HAD, Cilt 17, Sayı 1-2, (2011), s.55-56.

³⁷⁹ İHAM Kararı, Labita/İtalya, BN: 26772/95, T: 06.04.2000, p.152. Kararın ilgili paragrafının Türkçe çevirisi için bkz. <https://hudoc.echr.coe.int/tur#%22tabview%22:%22document%22,%22itemid%22:%22001-111100%22>} (ET: 30.08.2019)

altındaki kişiden serbest bırakılmasını haklı kılan nedenlerin varlığını göstermesi istenemez³⁸⁰.

İHAM, dava dosyasında yer almasına rağmen ulusal yargı makamlarının tutuklamaya ilişkin kararlarında gösterilmeyen nedenler tutukluluğu haklı da kılsa bu nedenleri dikkate alamaz. Nitekim İHAM'ın dava dosyasının içeriğini inceleme yükümlülüğü bulunmamaktadır³⁸¹.

İHAM, incelemesini yaparken ulusal yargı makamlarının tutuklamaya ilişkin kararlarında gösterilmeyen ancak ilk kez davalı devlet tarafından ileri sürülen gerekçeleri dikkate almaz³⁸². Dolayısıyla ilgili devlet, tutukluluğun makul süreyi aşmadığını savunurken sadece ulusal yargı makamlarının tutuklamaya ilişkin kararlarında gösterdikleri gerekçelere dayanabilir.

İHAS'ın 5/1-c bendinde suç şüphesi altındaki kişinin yakalanması veya gözaltına alınması için aranan, bu kişinin suç işlediğine yönelik makul şüphenin varlığı ve sürmesi şartı, bu kişinin tutuklanması ve tutukluluğunun devamı için de aranan olmazsa olmaz bir şarttır. Bu nedenle kişi hakkında ilk tutuklama kararı verilirken makul şüpheye dayanılması gerekmekte olup, ilk tutuklama kararı verildiği sırada makul şüphe bulunmuyorsa kişi hakkında sonradan delil elde edilmiş olması nedeniyle makul şüpheye sonradan ulaşılmış olması ilk tutuklama kararına haklılık kazandırmaz³⁸³.

İHAM istikrar kazanmış içtihatlarında, sadece makul şüphenin varlığı gerekçe gösterilerek tutuklamaya ve belirli bir süreye kadar tutukluluğun devamına karar verilebileceğini ancak tutuklamanın üzerinden belirli bir süre geçtikten sonra sadece makul şüphenin varlığının tutukluluğun devamı için yeterli olmadığını, tutuklamanın

³⁸⁰ İHAM Kararı, Bykov/Rusya, BN: 4378/02, T: 10.03.2009, p.64. Kararın orijinal metni için bkz. [https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22tabview%22:\[%22document%22\],%22itemid%22:\[%22001-91704%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22tabview%22:[%22document%22],%22itemid%22:[%22001-91704%22]}) (ET: 22.10.2019)

³⁸¹ Şirin, Özgürlük ve Güvenlik Hakkı..., s.185.

³⁸² İHAM Kararı, Nikolov/Bulgaristan, BN: 38884/97, T: 30.01.2003, p.74. Kararın orijinal metni için bkz. [https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22tabview%22:\[%22document%22\],%22itemid%22:\[%22001-60912%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22tabview%22:[%22document%22],%22itemid%22:[%22001-60912%22]}) (ET: 19.10.2019)

³⁸³ İHAM Kararı, Alparslan Altan/Türkiye, BN: 12778/17, T: 16.04.2019, p.130;139. Kararın ilgili paragraflarının Türkçe çevirisi için bkz. T.C. ABİHDB, 2019, s.54;57. [https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22tabview%22:\[%22document%22\],%22itemid%22:\[%22001-195054%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22tabview%22:[%22document%22],%22itemid%22:[%22001-195054%22]}) (ET: 25.10.2019)

üzerinden belirli bir süre geçtikten sonra ulusal yargı makamlarınca tutukluluğun devamını haklı kılmak için ilgili ve yeterli başka gerekçeler gösterilmesi gerektiğini ifade etmektedir³⁸⁴. İHAM yaptığı incelemede bu kabulünü (içtihatlarını) esas alması durumunda, ulusal yargı makamlarınca tutuklamanın üzerinden belirli bir süre geçtikten sonra tutukluluğun devamını haklı kılmak için gösterilen gerekçelerin ilgili ve yeterli olmadığı sonucuna ulaşırsa İHAS'ın 5. maddesinin 3. fıkrasının ihlaline karar verecektir. Ancak İHAM içtihatlarında, bugüne kadar *belirli bir sürenin geçmesi* ibaresi ile yaklaşık ya da azami olarak ne kadarlık bir sürenin kast edildiği ortaya koyulmamıştır. Bununla birlikte İHAM birçok kararında, görece kısa sayılabilecek birkaç günlük süreden sonra bile makul şüphenin tek başına tutuklamayı haklı kılmadığı ve ilave gerekçelerle desteklenmesi gerektiği görüşünü benimsemiştir³⁸⁵.

İHAM 2016 yılında vermiş olduğu bir kararında, ilk aşamada sadece makul şüphenin varlığı gerekçe gösterilerek tutuklama kararı verilebileceğine yönelik istikrar kazanmış içtihadını geliştirerek (değiştirerek), ulusal yargı makamlarının yakalamanın hemen ardından ilk tutuklama kararı verirken de tutuklamayı haklı kılmak için ilgili ve yeterli gerekçe sunmak zorunda olduğunu ifade etmiştir³⁸⁶. İHAM, 2019 yılında vermiş olduğu başka bir kararında da bu içtihadını teyit etmiştir³⁸⁷. İHAM yaptığı incelemede bu kabulünü (içtihatlarını) esas alması durumunda, ulusal yargı makamlarınca ilk tutuklamayı ya da tutukluluğun devamını haklı kılmak için en başta ve devamında gösterilen gerekçelerin ilgili ve yeterli olmadığı sonucuna ulaşırsa İHAS'ın 5. maddesinin 3. fıkrasının ihlaline karar verecektir.

³⁸⁴ İHAM Kararı, Filiz/Türkiye, BN: 28074/08, T: 04.03.2014, p.59. Kararın ilgili paragrafının Türkçe çevirisi için bkz. T.C. ABUHDİGMİHDB, 2014, s.15. [https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf?library=ECHR&id=001-145244&filename=CASE%20OF%20F%20C4%B0L%20C4%B0Z%20v.%20TURKEY%20-%20\[Turkish%20Translation\]%20by%20the%20Turkish%20Ministry%20of%20Justice.pdf](https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf?library=ECHR&id=001-145244&filename=CASE%20OF%20F%20C4%B0L%20C4%B0Z%20v.%20TURKEY%20-%20[Turkish%20Translation]%20by%20the%20Turkish%20Ministry%20of%20Justice.pdf) (ET: 17.10.2019)

³⁸⁵ İHAM Kararı, Buzadji/Moldova Cumhuriyeti, BN: 23755/07, T: 05.07.2016, p.94-95. Kararın ilgili paragraflarının Türkçe çevirisi için bkz. Okan Taşdelen, 2019, s.15. [https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22tabview%22:\[%22document%22\],\[%22itemid%22:\[%22001-193650%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22tabview%22:[%22document%22],[%22itemid%22:[%22001-193650%22]}) (ET: 26.10.2019)

³⁸⁶ İHAM Kararı, Buzadji/Moldova Cumhuriyeti, BN: 23755/07, T: 05.07.2016, p.102. Kararın ilgili paragrafının Türkçe çevirisi için bkz. Okan Taşdelen, 2019, s.16. [https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22tabview%22:\[%22document%22\],\[%22itemid%22:\[%22001-193650%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22tabview%22:[%22document%22],[%22itemid%22:[%22001-193650%22]}) (ET: 26.10.2019)

³⁸⁷ İHAM Kararı, Alparslan Altan/Türkiye, BN: 12778/17, T: 16.04.2019, p.130. Kararın ilgili paragrafının Türkçe çevirisi için bkz. T.C. ABİHDB, 2019, s.54. [https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22tabview%22:\[%22document%22\],\[%22itemid%22:\[%22001-195054%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22tabview%22:[%22document%22],[%22itemid%22:[%22001-195054%22]}) (ET: 25.10.2019)

İHAM, ulusal yargı makamlarınca tutuklama ya da tutukluluğun devamı için gösterilen gerekçelerin ilgili ve yeterli olduğu sonucuna ulaşması durumunda ise ulusal makamların muhakeme sırasında özel bir özen gösterip göstermediklerini tespit etmek için inceleme yapar³⁸⁸. İHAM yaptığı incelemede ulusal makamlarca tutuklu işe muhakeme sırasında gerekli özenin gösterilmediği ve bu nedenle tutukluluğun uzadığı sonucuna ulaşırsa İHAS'ın 5. maddesinin 3. fıkrasının ihlaline karar verir.

İHAM bir kararında, iki yıl kadar devam eden tutukluluğun makul süreyi aşp aşmadığını ele almıştır. İHAM bu olayda, başvuranın küçük olmasını, soruşturma evresinin içindeki bir yıllık bir dönemde başvuranın bir kez sorgulanması dışında soruşturmaya ilgili fiilen hiçbir şey yapılmamış ve yeni bir delil toplanmamış olmasını, başvuranın serbest bırakılma taleplerinin karara bağlanması için karar verecek olan yargısal makama ilgili belgelerin fotokopisi yerine her defasında soruşturma dosyasının aslının gönderilmesinin soruşturmayı durdurması, dolayısıyla yargılamayı geciktirmesini dikkate alarak, soruşturmada özel bir özen gösterilmediği için tutukluluğun makul süreyi aştığı sonucuna ulaşmış ve İHAS'ın 5. maddesinin 3. fıkrasının ihlaline karar vermiştir³⁸⁹.

İHAM tarafından tutukluluk süresinin makullüğü incelenirken taraf devletlerde soruşturma ya da kovuşturmalarda görev alan görevli sayısının azlığı ya da bu görevlilerin iş yükünün fazlalığı gibi nedenler dikkate alınmamaktadır³⁹⁰. Dolayısıyla İHAM bu tarz nedenlerin tutukluluğun makul süreyi aşmasının gerekçesi olamayacağını kabul etmektedir.

İHAM, birçok kararında suç işlediğine yönelik hakkında makul şüphe bulunan bir kişinin kaçma tehlikesini, yargı sürecine müdahale tehlikesini, işbirliği

³⁸⁸ İHAM Kararı, Filiz/Türkiye, BN: 28074/08, T: 04.03.2014, p.59. Kararın ilgili paragrafının Türkçe çevirisi için bkz. T.C. ABUHDİGMİHDB, 2014, s.15. [https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf?library=ECHR&id=001-145244&filename=CASE%20OF%20F%20C4%B0L%20C4%B0Z%20v.%20TURKEY%20-%20\[Turkish%20Translation\]%20by%20the%20Turkish%20Ministry%20of%20Justice.pdf](https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf?library=ECHR&id=001-145244&filename=CASE%20OF%20F%20C4%B0L%20C4%B0Z%20v.%20TURKEY%20-%20[Turkish%20Translation]%20by%20the%20Turkish%20Ministry%20of%20Justice.pdf) (ET: 17.10.2019)

³⁸⁹ İHAM Kararı, Assenov ve Diğerleri/Bulgaristan, BN: 24760/94, T: 28.10.1998, p.157-158. Kararın ilgili paragraflarının Türkçe özet çevirisi için bkz. Doğru/Nalbant, a.g.e., s.530.

³⁹⁰ İHAM Kararı, Stögmüller/Avusturya, BN: 1602/62, T: 10.11.1969, s.35-36, p.5. Kararın ilgili paragrafının Türkçe özet çevirisi için bkz. Sinerji Yazılım AŞ, s.3. <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=8991#> (ET: 19.10.2019)

tehlikesini, yeniden suç işleme tehlikesini, kamu düzeninin bozulması tehlikesini ve tutuklunun korunması ihtiyacını bu kişinin tutuklanması ya da tutukluluk halinin devamını haklı kılabilecek (ilgili ve yeterli) nedenler arasında görmüştür³⁹¹. Ancak bir olayda bu tutuklama nedenlerinden bir ya da birkaçının bulunması, tutuklama ya da tutukluluğun devamına karar vermeyi zorunlu kılmamaktadır. Zira tutuklama, sadece kesinlikle gerekli olduğu hallerde başvurulabilecek istisnai bir tedbirdir. Asıl olan yargılamanın tutuksuz olarak sürdürülmesidir³⁹².

Bir kişi hakkında isnat edilen suçların ağırlığı ve verilebilecek cezaların yüksekliği kaçma tehlikesinin değerlendirilmesinde önemli bir etmendir³⁹³. Bununla birlikte kişinin kaçma tehlikesi sadece hakkında isnat edilen suçların ağırlığı ve verilebilecek cezaların yüksekliği temelinde değerlendirilemez. Kaçma tehlikesi, aynı zamanda bunun varlığını destekleyen başka ilgili etmenler de dikkate alınarak değerlendirilmelidir³⁹⁴. Kaçma tehlikesi değerlendirilirken suç şüphesi altındaki kimsenin kişiliği, ahlaki durumu, ikametgahı, mesleği, malvarlığı, aile bağları, yargılandığı devletteki bağlantıları, uluslararası ilişkileri vb. hususlar dikkate alınır³⁹⁵.

³⁹¹ Macovei, a.g.e., s.50-51; İHAM Kararı, Buzadji/Moldova Cumhuriyeti, BN: 23755/07, T: 05.07.2016, p.88. Kararın ilgili paragrafının Türkçe çevirisi için bkz. Okan Taşdelen, 2019, s.14. [https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22tabview%22:%22document%22,%22itemid%22:\[%22001-193650%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22tabview%22:%22document%22,%22itemid%22:[%22001-193650%22]}) (ET: 26.10.2019)

³⁹² Cengiz/Demirağ/Ergül/McBride/Tezcan, a.g.e., s.37; İHAM Kararı, Dinler/Türkiye, BN: 61443/00, T: 31.05.2005, p.51. Kararın ilgili paragrafının Türkçe özet çevirisi için bkz. T.C. DBAKİHGMY, 2005. [https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf?library=ECHR&id=001-121006&filename=CASE%20OF%20D%C4%B0NLER%20v.%20TURKEY%20-%20%20\[Turkish%20Translation\]%20by%20the%20Turkish%20Ministry%20of%20Foreign%20Affairs.pdf](https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf?library=ECHR&id=001-121006&filename=CASE%20OF%20D%C4%B0NLER%20v.%20TURKEY%20-%20%20[Turkish%20Translation]%20by%20the%20Turkish%20Ministry%20of%20Foreign%20Affairs.pdf) (ET: 20.10.2019)

³⁹³ İHAM Kararı, Cahit Demirel/Türkiye, BN: 18623/03, T: 07.07.2009, p.25. Kararın ilgili paragrafının Türkçe özet çevirisi için bkz. T.C. DBAKİHGMY, 2009, s.3. [https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf?library=ECHR&id=001-120680&filename=CASE%20OF%20CAH%C4%B0T%20DEM%C4%B0REL%20v.%20TURKEY%20-%20%20\[Turkish%20Translation\]%20summary%20by%20the%20Turkish%20Ministry%20of%20Foreign%20Affairs.pdf](https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf?library=ECHR&id=001-120680&filename=CASE%20OF%20CAH%C4%B0T%20DEM%C4%B0REL%20v.%20TURKEY%20-%20%20[Turkish%20Translation]%20summary%20by%20the%20Turkish%20Ministry%20of%20Foreign%20Affairs.pdf) (ET: 15.10.2019)

³⁹⁴ İHAM Kararı, Yağcı ve Sargın/Türkiye, BN: 16419/90; 16426/90, T: 08.06.1995, p.52. Kararın ilgili paragrafının Türkçe özet çevirisi için bkz. T.C. DBAKİHGMY, 1995, s.14. [https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf?library=ECHR&id=001-125502&filename=CASE%20OF%20YA%C4%9ECI%20AND%20SARGIN%20v.%20TURKEY%20-%20%20\[Turkish%20Translation\]%20summary%20by%20the%20Turkish%20Ministry%20of%20Foreign%20Affairs.pdf](https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf?library=ECHR&id=001-125502&filename=CASE%20OF%20YA%C4%9ECI%20AND%20SARGIN%20v.%20TURKEY%20-%20%20[Turkish%20Translation]%20summary%20by%20the%20Turkish%20Ministry%20of%20Foreign%20Affairs.pdf) (ET: 01.09.2019)

³⁹⁵ İHAM Kararı, Becciev/Moldova, BN: 9190/03, T: 04.10.2005, p.58. Kararın ilgili paragrafının ilgili kısmının Türkçe özet çevirisi için bkz. T.C. ABUHDİGMİHDB, 2013, s.36. http://www.inhak.adalet.gov.tr/inhak_bilgi_bankasi/m_rehberleri/pdf/Guide_Art_5_tur.pdf (ET: 26.08.2019)

İHAM'a göre mahkumiyeti halinde alması muhtemel cezanın ağırlığının kişiyi kaçmaya teşvik edici bir etmen olarak değerlendirilmesi durumunda bu kaygının etkileri tutukluluk sürdükçe zayıflar³⁹⁶ ve belirli bir süre sonra tutukluluk halinin devamını haklı kılabilecek bir neden olmaktan çıkar.

İHAM'a göre bir kişinin kaçma tehlikesi, bu kişinin sadece ülke sınırlarını geçmesinin mümkün ve kolay olmasıyla açıklanamaz. Bu kişinin ülkede kalmaktansa ülke dışına kaçması halinde doğacak sonuçların kendisine daha az kötü gelebileceğini düşünmek için (kişinin alabileceği cezanın yüksekliği, tutulma haline uyumsuzluk göstermesi, ülke içinde kurmuş olduğu bağlantılarının bulunmaması gibi) nedenler bulunmalıdır³⁹⁷.

Başka bir ülkede bulunan bir kişinin hakkında yürütülen soruşturma ya da kovuşturmadan haberdar olmasına rağmen ilgili ülkeye dönmesi veya hakkında yakalama kararı bulunduğunu öğrenen bir kişinin bu nedenle kendiliğinden kolluğa gitmesi gibi hallerde, bu kişilerin kaçma tehlikesinin bulunduğunu söylemek görece daha zordur³⁹⁸. Bu durum, uzun süre tutuksuz yargılanmasına rağmen bu süre boyunca kaçma girişiminde bulunmayan kişiler için de geçerlidir.

İHAM'a göre tutuklama tedbirine, zorunlu hallerde ve son çare olarak başvurulmalı ve öncelikle kişi özgürlüğünü daha az kısıtlayan seçenekler (konutunu terk etmeme, belirli bir yerleşim bölgesini terk etmeme, yurt dışına çıkmama, kolluk denetimi, teminat verme vb.) üzerinde durulmalıdır³⁹⁹. Bu bağlamda ulusal

³⁹⁶ İHAM Kararı, Wemhoff/Almanya, BN: 2122/64, T: 27.06.1968, s.21, p.14. Kararın ilgili paragrafının Türkçe çevirisi için bkz. Sinerji Yazılım AŞ, s.17-18, p.59. <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-8720#> (ET: 07.09.2019)

³⁹⁷ İHAM Kararı, Stögmüller/Avusturya, BN: 1602/62, T: 10.11.1969, s.39, p.15. Kararın ilgili paragrafının ilgili kısmının Türkçe özet çevirisi için bkz. Sinerji Yazılım AŞ, s.4. <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=8991#> (ET: 19.10.2019)

³⁹⁸ İHAM Kararı, Stögmüller/Avusturya, BN: 1602/62, T: 10.11.1969, s.39, p.15. Kararın ilgili paragrafının ilgili kısmının Türkçe özet çevirisi için bkz. Sinerji Yazılım AŞ, s.4. <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=8991#> (ET: 19.10.2019); İHAM Kararı, Yağcı ve Sargın/Türkiye, BN: 16419/90; 16426/90, T: 08.06.1995, p.52. Kararın ilgili paragrafının Türkçe özet çevirisi için bkz. T.C. DBAKİHGMY, 1995, s.14. [https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf?library=ECHR&id=001-125502&filename=CASE%20OF%20YA%20C4%209ECI%20AND%20SARGIN%20v.%20TURKEY%20-%20\[Turkish%20Translation\]%20summary%20by%20the%20Turkish%20Ministry%20of%20Foreign%20Affairs.pdf](https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf?library=ECHR&id=001-125502&filename=CASE%20OF%20YA%20C4%209ECI%20AND%20SARGIN%20v.%20TURKEY%20-%20[Turkish%20Translation]%20summary%20by%20the%20Turkish%20Ministry%20of%20Foreign%20Affairs.pdf) (ET: 01.09.2019)

³⁹⁹ Sesim Soyer Güleç, "Tutuklamaya İlişkin Temel Sorunlar ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Güncel Kararları Çerçevesinde Adli Kontrol Konusunda Bazı Tespit ve Değerlendirmeler", TBBD, Sayı 98, (2012), s.43.

makamlarca, kaçma tehlikesinin başka tedbirlerle giderilip giderilemeyeceğine yönelik tüm seçenekler değerlendirilmelidir. Teminat verilmesi veya başvurulabilecek diğer tedbirlerle kaçma tehlikesi giderilebiliyorsa bu yollara başvurulmalı ve suç şüphesi altındaki kişi serbest bırakılmalıdır⁴⁰⁰.

İHAM'a göre ulusal makamlarca teminat gösterilmesinin veya başvurulabilecek diğer tedbirlerin kaçma tehlikesini gidermeyeceği ya da tutuklamayı gereksiz yapan seviyeye düşürmeyeceği değerlendiriliyorsa bunun nedenleri somut bir şekilde ortaya koyulmalıdır⁴⁰¹.

İHAS'ın 5. maddesinin 3. fıkrasının son cümlesinde, sadece duruşmaya gelmeme (kaçma) tehlikesine dayanılarak tutuklanan kişilerin serbest bırakılmasının mümkünse duruşmaya gelmesini sağlamak için bir teminat şartına bağlanabileceği düzenlenmiştir⁴⁰². Söz konusu İHAS hükmünün metninden de anlaşıldığı üzere bu düzenlemenin amacı, maddi kaybın telafisi değil, suç şüphesi altındaki kişinin duruşmada hazır bulunmasının sağlanmasıdır⁴⁰³.

İHAM'a göre teminat, sadece suç şüphesi altındaki kişinin tutuklu yargılanmasını haklı kılan nedenler bulunduğu sürece istenebilir⁴⁰⁴. Gerçekten de suç şüphesi altındaki kişinin tutuklu yargılanmasını haklı kılan nedenler mevcut değilse bu kişinin teminat istenmeden serbest bırakılması gerekmektedir.

İHAM'a göre teminat miktarı, öncelikle suç şüphesi altındaki kişinin durumuna, malvarlığına ve teminatı sağlayacak kişilerle olan ilişkisine göre

⁴⁰⁰ Sinan Sürücü, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında ve Türkiye'de Tutuklama, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2010, s.29.

⁴⁰¹ Tezcan/Erdem/Sancakdar/Önok, a.g.e., s.218; İHAM Kararı, Tomasi/Fransa, BN: 12850/87, T: 27.08.1992, p.98. Kararın ilgili paragrafının Türkçe çevirisi için bkz. Sinerji Yazılım AŞ, s.27. <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-8720#> (ET: 20.10.2019)

⁴⁰² İHAM Kararı, Wemhoff/Almanya, BN: 2122/64, T: 27.06.1968, s.21, p.15. Kararın ilgili paragrafının Türkçe çevirisi için bkz. Sinerji Yazılım AŞ, s.18, p.60. <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-8720#> (ET: 07.09.2019)

⁴⁰³ İHAM Kararı, Mangouras/İspanya, BN: 12050/04, T: 28.09.2010, p.78. Kararın ilgili paragrafının Türkçe özet çevirisi için bkz. T.C. ABUHDİGMİHDB, 2013, s.38. http://www.inhak.adalet.gov.tr/inhak_bilgi_bankasi/m_rehberleri/pdf/Guide_Art_5_tur.pdf (ET: 26.08.2019)

⁴⁰⁴ İHAM Kararı, Musuc/Moldova, BN: 42440/06, T: 06.11.2007, p.42. Kararın orijinal metni için bkz. <https://hudoc.echr.coe.int/tur#%7B%22tabview%22:%7B%22document%22,%22itemid%22:%7B%22001-83081%22%7D%7D> (ET: 18.10.2019)

değerlendirilmelidir. Suç şüphesi altındaki kişinin duruşmaya gelmemesi halinde ödediği teminatı kaybetme ihtimali, bu kişinin kaçmaması açısından yeterince caydırıcı olmalı ve bunu mümkün kılacak derecede bir güven tesis edilip edilmediğine bakılmalıdır⁴⁰⁵. Diğer yandan yetkili makamlarca belirlenecek teminat miktarı suç şüphesi altındaki kişinin ödeyemeyeceği kadar yüksek de olmamalıdır.

İHAM, tutuklulukta makul süreyi değerlendirirken tutuklunun teminat gösterip göstermediğini, tutuklu teminat göstermişse ulusal yargı makamlarının tutuklunun teminat şartıyla serbest bırakılma talebini reddederken dayandığı gerekçelerin haklı olup olmadığını da denetlemektedir⁴⁰⁶. Bu bağlamda İHAM, teminat gösterilerek serbest bırakılma taleplerinin ulusal makamlarca yasal engel bulunduğu gerekçesiyle değerlendirilmeden, otomatik olarak reddedilmesi uygulamalarını İHAS'ın 5. maddesinin 3. fıkrasına aykırı olduğu kanaatindedir⁴⁰⁷.

Yargı sürecine müdahale (delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme ya da tanık, mağdur veya başkalarına baskı yapma) tehlikesi, tutuklama ya da tutukluluğun devamı için soyut olarak dayanılacak bir neden değildir. Böyle bir tehlikenin varlığı somut delillerle desteklenmelidir⁴⁰⁸. Delillerin tam olarak toplanmadığı soruşturmanın ilk aşamalarında şüphelinin yargı sürecine müdahale edebileceği tehlikesine dayanılması haklı görülebilir. Ancak deliller toplandıkça bu tehlike azalır ve bu tehlikeye dayanılması haklı görülmeğe çıkar⁴⁰⁹.

⁴⁰⁵ İHAM Kararı, Mangouras/İspanya, BN: 12050/04, T: 28.09.2010, p.78. Kararın ilgili paragrafının Türkçe özet çevirisi için bkz. T.C. ABUHDİGMİHDB, 2013, s.38. http://www.inhak.adalet.gov.tr/inhak_bilgi_bankasi/m_rehberleri/pdf/Guide_Art_5_tur.pdf (ET: 26.08.2019)

⁴⁰⁶ Faruk Turhan, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Kararlarına Göre Makul Tutukluluk Süresi ve Türk Hukuku", SÜHFD, Cilt 9, Sayı 3-4, (2001), s.91-92.

⁴⁰⁷ İHAM Kararı, S.B.C./Birleşik Krallık, BN: 39360/98, T: 19.06.2001, p.23-24. Kararın ilgili paragraflarının Türkçe çevirisi için bkz. Sinerji Yazılım AŞ, s.5. <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-8720#> (ET: 22.10.2019); İHAM Kararı, Piruzyan/Ermenistan, BN: 33376/07, T: 26.06.2012, p.104-105. Kararın ilgili paragraflarının Türkçe özet çevirisi için bkz. AKİHVF, 2012. <https://hudoc.echr.coe.int/tur#%22tabview%22:%22document%22,%22itemid%22:%22001-117746%22> (ET: 22.10.2019)

⁴⁰⁸ İHAM Kararı, Becciev/Moldova, BN: 9190/03, T: 04.10.2005, p.59. Kararın ilgili paragrafının Türkçe özet çevirisi için bkz. T.C. ABUHDİGMİHDB, 2013, s.37. http://www.inhak.adalet.gov.tr/inhak_bilgi_bankasi/m_rehberleri/pdf/Guide_Art_5_tur.pdf (ET: 26.08.2019)

⁴⁰⁹ İHAM Kararı, Clooth/Belçika, BN: 12718/87, T: 12.12.1991, p.43. Kararın orijinal metni için bkz. <https://hudoc.echr.coe.int/tur#%22tabview%22:%22document%22,%22itemid%22:%22001-57699%22> (ET: 18.10.2019); İHAM Kararı, W./İsviçre, BN: 14379/88, T: 26.01.1993, p.35. Kararın ilgili paragrafının Türkçe özet çevirisi için bkz. Doğru/Nalbant, a.g.e., s.517.

İHAM'ın bir kararında, başvuranın ifadesinin alınmasından itibaren tutuklanıncaya kadar geçen yaklaşık beş aylık süre boyunca serbest olduğu, bu süre içinde isteseydi tanıklara baskı yapabilecek durumda olduğu ifade edilerek, hükümetin başvuran hakkında ileri sürdüğü tanıklara baskı yapma tehlikesi bulunduğu gerekçesi inandırıcı bulunmamıştır⁴¹⁰.

İHAM'a göre örgütlü suç soruşturma ya da kovuşturmalarında suç şüphesi altındaki kişilerin tanıklar ya da diğer suç ortakları üzerinde baskı oluşturma veya başka bir şekilde yargı sürecine müdahale etme tehlikesi çoğu zaman yüksektir⁴¹¹. Bu itibarla örgütlü suçlar hakkında tutuklamaya ilişkin karar verilirken bu tehlikenin etkisinin örgütlü olmayan suçlara kıyasen daha fazla olacağını söylemek mümkündür.

Yeniden suç işleme tehlikesinin bir kişinin tutukluluğunu haklı kılabilmesi için bu kişinin serbest bırakılması halinde yeniden suç işleyebileceğine yönelik nedenlerin varlığı gerekmekte olup, ulusal yargı makamlarınca böyle bir tehlikenin bulunduğu ikna edici bir şekilde ortaya koyulmalıdır. Ulusal yargı makamlarınca suç şüphesi altındaki kişinin yeniden suç işleme tehlikesinin bulunup bulunmadığı değerlendirilirken somut olayın özellikleri, kişinin suç teşkil eden eylemleri uzun süre devam ettirip ettirmediği, sabıka kaydı, işlemesi muhtemel suçların ağırlığı, geçmişi, kişiliği vs. hususlar dikkate alınmalıdır⁴¹².

İHAM'a göre belirli suçların kendilerine özgü ağırlıkları ve toplumun bu suçlara gösterdiği tepki nedeniyle en azından belirli bir süre tutukluluğu haklı kılacak derecede toplumsal huzursuzluğa yol açabileceği kabul edilmektedir. Bu nedenle kamu düzenin bozulması tehlikesi, istisnai hallerde ve ulusal hukukta bir suç

⁴¹⁰ İHAM Kararı, Ringeisen/Avusturya, BN: 2614/65, T: 16.07.1971, p.106. Kararın ilgili paragrafının Türkçe özet çevirisi için bkz. Sinerji Yazılım AŞ, s.7-8. <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=548#> (ET: 21.10.2019)

⁴¹¹ İHAM Kararı, Celejewski/Polonya, BN: 17584/04, T: 04.05.2006, p.37. Kararın orijinal metni için bkz. <https://hudoc.echr.coe.int/tur#%7B%22tabview%22:%7B%22document%22%7D,%22itemid%22:%7B%22001-75317%22%7D%7D> (ET: 18.10.2019)

⁴¹² İHAM Kararı, Matznetter/Avusturya, BN: 2178/64, T: 10.11.1969, s.29, p.9. Kararın ilgili paragrafının ilgili kısmının Türkçe özet çevirisi için bkz. Sinerji Yazılım AŞ, s.3. <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-8720#> (ET: 28.10.2019); İHAM Kararı, Clooth/Belçika, BN: 12718/87, T: 12.12.1991, p.40. Kararın orijinal metni için bkz. <https://hudoc.echr.coe.int/tur#%7B%22tabview%22:%7B%22document%22%7D,%22itemid%22:%7B%22001-57699%22%7D%7D> (ET: 18.10.2019)

nedeniyle kamu düzenin bozulması kavramı tanındığı sürece İHAS'ın amaçları çerçevesinde dikkate alınabilir. Ancak kamu düzenin bozulması tehlikesi, suç şüphesi altındaki kişinin serbest bırakılması durumunda kamu düzeninin gerçekten bozulacağını gösteren olguların varlığı halinde tutuklama için haklı bir neden olarak kabul edilebilir. Diğer yandan kamu düzenin bozulması tehlikesine dayanan bir tutuklama sadece kamu düzeni gerçekten tehlike altında bulunduğu sürece devam edebilir. Dolayısıyla söz konusu tehlikenin ortadan kalkmasından sonra bu nedene dayanılmaz⁴¹³.

Tutukluluğun makul süreyi aşması, yargılama sonunda verilen mahkumiyet kararıyla haklı hale gelmez. Bunun gibi ulusal yargı makamlarınca bir kişinin tutuklulukta geçirdiği sürenin bu kişiye verilen hapis cezasından düşülmesi de İHAS'ın 5. maddesinin 3. fıkrasının ihlal edildiği gerçeğini ortadan kaldırmaz. Dolayısıyla bu durumdaki kişilerin İHAS bakımından mağdur statüleri sona ermez⁴¹⁴.

İHAM'a göre ulusal makamlarca açıkça veya özü itibarıyla İHAS'a aykırılık kabul edilip, bu aykırılık telafi edilmedikçe başvuran lehine karar verilmiş veya tasarrufta bulunulmuş olması, kural olarak başvuranın İHAS bakımından mağdur statüsünü sonlandırmak için yeterli değildir. Nitekim İHAM bir kararında, suç işlediği şüphesiyle bir süre tutuklu kaldıktan sonra hakkında beraat kararı verilen ve bu nedenle ulusal makamlarca tutuklulukta geçirdiği süreyi telafi etmek amacıyla kendisine tazminat ödenmesine karar verilen bir kişinin diğer şikayetlerinin yanında tutukluluk süresinin makul süreyi aştığı şikayetiyle yapmış olduğu başvuruyu ele almıştır. İHAM bu kararında, kişiye tazminat ödenmesine karar verilmesinin

⁴¹³ İHAM Kararı, Letellier/Fransa, BN: 12369/86, T: 26.06.1991, p.51. Kararın ilgili paragrafının ilgili kısmının Türkçe özet çevirisi için bkz. T.C. ABUHDİGMİHDB, 2013, s.37. http://www.inhak.adalet.gov.tr/inhak_bilgi_bankasi/m_rehberleri/pdf/Guide_Art_5_tur.pdf (ET: 26.08.2019); İHAM Kararı, Kemmache/Fransa (No. 1 ve No. 2), BN: 12325/86; 14992/89, T: 27.11.1991, p.52. Kararın ilgili paragrafının ilgili kısmının Türkçe özet çevirisi için bkz. Doğru/Nalbant, a.g.e., s.515; İHAM Kararı, Tomasi/Fransa, BN: 12850/87, T: 27.08.1992, p.91. Kararın ilgili paragrafının Türkçe çevirisi için bkz. Sinerji Yazılım AŞ, s.26. <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-8720#> (ET: 20.10.2019)

⁴¹⁴ İHAM Kararı, Arı ve Şen/Türkiye, BN: 33746/02, T: 02.10.2007, p.18-19. Kararın ilgili paragraflarının Türkçe özet çevirisi için bkz. T.C. DBAKİHGMY, 2007. [https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf?library=ECHR&id=001-125889&filename=CASE%20OF%20ARI%20AND%20C5%20v.%20TURKEY%20-%20\[Turkish%20Translation\]%20summary%20by%20the%20Turkish%20Ministry%20of%20Foreign%20Affairs.pdf](https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf?library=ECHR&id=001-125889&filename=CASE%20OF%20ARI%20AND%20C5%20v.%20TURKEY%20-%20[Turkish%20Translation]%20summary%20by%20the%20Turkish%20Ministry%20of%20Foreign%20Affairs.pdf) (ET: 22.10.2019)

halde bu hukuk yolu, söz konusu hükmün amaçları açısından gerekli olan ulaşılabilirlik ve etkili olma özelliğinden yoksun olur⁴¹⁸.

İHAS'ın 5/1-c bendiyle bağlantılı olarak ele alındığında İHAS'ın 5. maddesinin 3. fıkrasında öngörülen güvence (hakim veya adli görevli önüne çıkarılma hakkı) ile İHAS'ın 5. maddesinin 4. fıkrasında öngörülen güvence kısmen benzerlik göstermekle birlikte 4. fıkrada öngörülen güvence, 3. fıkrada öngörülen güvenceden farklı bir sistemi olan, 3. fıkraya ek ve bağımsız bir güvencedir. Dolayısıyla bir olayda söz konusu iki güvencenin birlikte ihlal edilmesi mümkündür⁴¹⁹.

İHAS'ın 5. maddesinin 3. fıkrası, sadece suç şüphesiyle tutulan kişiler hakkında uygulanmakta ve suç şüphesiyle gerçekleştirilen tutmanın yargısal denetiminin tutulan kişinin başvurusu şartına bağlı olmaksızın (otomatik olarak) yapılmasını gerektirmektedir⁴²⁰. Buna karşın İHAS'ın 5. maddesinin 4. fıkrası, her ne sebeple olursa olsun tutulan herkes hakkında uygulanmaktadır. Diğer bir ifadeyle İHAS'ın 5. maddesinin 4. fıkrası, örneğin suç şüphesiyle ya da serserilik⁴²¹ veya akıl zayıflığı⁴²² nedeniyle tutulan kişiler hakkında uygulanabileceği gibi başka nedenlerle tutulan kişiler hakkında da uygulanabilmektedir. Ayrıca İHAS'ın 5. maddesinin 4. fıkrasının gerektirdiği yasallık denetiminin yapılabilmesi için tutulan kişinin bunu talep etmesi gerekmektedir. Tutulan kişinin talebi bulunmuyorsa bu yasallık denetimi kendiliğinden yapılmamaktadır.

⁴¹⁸ İHAM Kararı, Abdolkhani ve Karimnia/Türkiye, BN: 30471/08, T: 22.09.2009, p.139. Kararın ilgili paragrafının Türkçe özet çevirisi için bkz. T.C. DBAKİHGMY, 2009, s.20. [https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf?library=ECHR&id=001-120402&filename=CASE%20OF%20ABDOLKHAN%C4%B0%20AND%20KAR%C4%B0MN%C4%B0A%20v.%20TURKEY%20-%20%20\[Turkish%20Translation\]%20summary%20by%20the%20Turkish%20Ministry%20of%20Foreign%20Affairs.pdf](https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf?library=ECHR&id=001-120402&filename=CASE%20OF%20ABDOLKHAN%C4%B0%20AND%20KAR%C4%B0MN%C4%B0A%20v.%20TURKEY%20-%20%20[Turkish%20Translation]%20summary%20by%20the%20Turkish%20Ministry%20of%20Foreign%20Affairs.pdf) (ET: 26.08.2019)

⁴¹⁹ İHAM Kararı, De Jong, Baljet ve Van Den Brink/Hollanda, BN: 8805/79; 8806/79; 9242/81, T: 22.05.1984, p.57. Kararın ilgili paragrafının Türkçe çevirisi için bkz. Sinerji Yazılım AŞ, s.16. <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-8720#> (ET: 14.09.2019)

⁴²⁰ İHAM Kararı, De Jong, Baljet ve Van Den Brink/Hollanda, BN: 8805/79; 8806/79; 9242/81, T: 22.05.1984, p.51. Kararın ilgili paragrafının Türkçe çevirisi için bkz. Sinerji Yazılım AŞ, s.15. <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-8720#> (ET: 14.09.2019)

⁴²¹ İHAM Kararı, De Wilde, Ooms ve Versyp/Belçika, BN: 2832/66; 2835/66; 2899/66, T: 18.06.1971, p.72. Kararın ilgili paragrafının ilgili kısmının Türkçe özet çevirisi için bkz. Sinerji Yazılım AŞ, s.7. <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=253#> (ET: 07.09.2019)

⁴²² İHAM Kararı, Ashingdane/Birleşik Krallık, BN: 8225/78, T: 28.05.1985, p.52. Kararın ilgili paragrafının Türkçe özet çevirisi için bkz. Sinerji Yazılım AŞ, s.6-7. <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-8720#> (ET: 24.09.2019)

Özgürlükten yoksun bırakma konusunda, İHAS'ın 5. maddesinin 4. fıkrası hükmü, etkili bir hukuk yoluna başvurma hakkını güvence altına alan İHAS'ın 13. maddesi hükmüne göre özel bir hükümdür. Dolayısıyla İHAS'ın 5. maddesinin 4. fıkrası hükmünün uygulanabilir olduğu durumlarda İHAS'ın 13. maddesi hükmü uygulanmaz. Bu nedenle İHAS'ın 5. maddesinin 4. fıkrası hükmü kapsamında ele alınması gereken şikayetler, başvurular tarafından İHAS'ın 13. maddesi hükmü kapsamında da ileri sürülmüş olsa İHAM tarafından İHAS'ın 5. maddesinin 4. fıkrası hükmü kapsamında ele alınmaktadır⁴²³.

Bir tutmanın İHAS'ın 5. maddesinin 1. fıkrasına uygun olması, İHAS'ın 5. maddesinin 4. fıkrası bakımından ihlal bulunup bulunmadığının denetlenmesine engel oluşturmadığı gibi bunu gereksiz de kılmaz. Zira bir tutmanın İHAS'ın 5. maddesinin 1. fıkrasına uygun olması, otomatik olarak İHAS'ın 5. maddesinin 4. fıkrasına da uygun olacağı sonucunu doğurmaz. Tutulmaları yasaya uygun da olsa tutulan herkesin tutulmasının yasallığının bir mahkeme tarafından denetlenmesini isteme hakkı vardır⁴²⁴. Dolayısıyla tutulması yasaya uygun da olsa tutulan kişiye tutulmasına karşı mahkemeye başvurma hakkını kullanma imkanı verilmemesi, İHAS'ın 5. maddesinin 4. fıkrasının ihlaline yol açar.

İHAS'ın 5. maddesinin 4. fıkrası, tutuklama tedbiri bakımından bir yandan serbest bırakılma talepleri hakkında yapılan yargılamalara, diğer yandan da tutukluluğun devamına ilişkin kararlara yapılan itirazlar hakkında yapılan yargılamalara uygulanır. Söz konusu fıkra, tutukluluğun devamına ilişkin bir kararın verilmesi üzerine uygulanmaz, sadece böyle bir karara itiraz edilmesi üzerine uygulanır. Zira tutukluluğun devamına ilişkin kararlar, tutukluluğun yasallığının kontrol edilmesini değil, azami tutukluluk süresini belirlemeyi ve İHAS'ın 5/1-c bendi bağlamında bu tedbirin yasal dayanağını yenilemeyi amaçlamaktadır⁴²⁵.

⁴²³ İHAM Kararı, Hebat Aslan ve Firas Aslan/Türkiye, BN: 15048/09, T: 28.10.2014, p.53. Kararın ilgili paragrafının Türkçe çevirisi için bkz. T.C. ABUHDİGMİHDB, 2015, s.14. (ET: 09.11.2019)

⁴²⁴ İHAM Kararı, De Wilde, Ooms ve Versyp/Belçika, BN: 2832/66; 2835/66; 2899/66, T: 18.06.1971, p.73. Kararın ilgili paragrafının Türkçe özet çevirisi için bkz. Sinerji Yazılım AŞ, s.7. <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=253#> (ET: 07.09.2019)

⁴²⁵ İHAM Kararı, Ali Rıza Kaplan/Türkiye, BN: 24597/08, T: 13.11.2014, p.25. Kararın ilgili paragrafının Türkçe çevirisi için bkz. T.C. ABUHDİGMİHDB, 2015, s.6-7. <https://hudoc.echr.coe.int/tur#%22tabview%22:%22document%22,%22itemid%22:%22001-156971%22> (ET: 03.11.2019)

Dolayısıyla tutuklunun serbest bırakılma talebini içeren başvuruları, ulusal yargı makamlarının tutukluluğun devamına ilişkin olarak İHAS'ın 5. maddesinin 3. fıkrası gereğince resen yaptıkları incelemeden bağımsız olup, serbest bırakılma talebini içeren başvurular hakkında İHAS'ın 5. maddesinin 4. fıkrası gereğince ayrıca karar verilmelidir⁴²⁶.

Tutulan kişinin tutulma işleminin yasallık denetimi için mahkemeye yapmış olduğu başvuru hakkında mahkemece bir karar verilmeden önce bu kişi serbest bırakılmış olabilir. Bir kararında böyle bir durumu ele almış olan İHAM, başvuru sahipleri serbest bırakılmamış olsalardı, başvurdukları hukuk yollarının İHAS'ın 5. maddesinin 4. fıkrasının aradığı şartları sağlayıp sağlamadığı hakkında soyut olarak karar verme görevinin bulunmadığını ifade ederek, başvuranların İHAS'ın 5. maddesinin 4. fıkrasıyla ilgili şikayetlerinin esasını incelemeyi gerekli görmemiştir⁴²⁷.

İHAS'ın 5. maddesinin 4. fıkrasında öngörülen hak, esasen dört unsur içermelidir. Bu unsurlar, başvurunun bir mahkeme tarafından ele alınması, incelemenin tutma tedbirinin yasallığı konusunda yapılması, incelemenin kısa bir süre içinde yapılması ve incelemenin makul aralıklarla yapılmasıdır. Bu unsurlardan bir ya da birkaçını taşımayan bir inceleme İHAS'ın 5. maddesinin 4. fıkrasını ihlal eder⁴²⁸.

İHAM'a göre taraf devletler, İHAS'ta öngörülen yükümlülüklerini yerine getirirken farklı yöntemleri tercih edebilirler. İHAS'ın 5. maddesinin 4. fıkrasında geçen *mahkeme*, ülkenin yargısal sistemiyle bütünleşmiş klasik anlamda bir mahkeme olmak zorunda değildir⁴²⁹. Bununla birlikte bu mahkemenin, yürütme organına ve taraflara karşı bağımsız olmak, özgürlükten yoksun bırakma konusunda uygulanabilecek temel usul güvencelerini uygulayabilmek gibi temel niteliklere

⁴²⁶ İHAM Kararı, Rehbock/Slovenya, BN: 29462/95, T: 28.11.2000, p.87. Kararın ilgili paragrafının Türkçe özet çevirisi için bkz. Doğru/Nalbant, a.g.e., s.247.

⁴²⁷ İHAM Kararı, Fox, Campbell ve Hartley/Birleşik Krallık, BN: 12244/86; 12245/86; 12383/86, T: 30.08.1990, p.45. Kararın ilgili paragrafının Türkçe çevirisi için bkz. Sinerji Yazılım AŞ, s.12-13. <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-8720#> (ET: 12.09.2019)

⁴²⁸ Doğru/Nalbant, a.g.e., s.406.

⁴²⁹ İHAM Kararı, X/Birleşik Krallık, BN: 7215/75, T: 05.11.1981, p.53. Kararın ilgili paragrafının Türkçe özet çevirisi için bkz. Sinerji Yazılım AŞ, s.5. <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-6233#> (ET: 03.10.2019)

sahip olması gerekmektedir. İHAS'ın aradığı usulün her olayda (özgürlükten yoksun bırakmanın her halinde ve türünde) tamamen aynı olması gerekmez. İHAS'ın 5. maddesinin 4. fıkrası kapsamında yapılan bir denetimin yeterli usul güvencelerini sağlayıp sağlamadığına denetim yargılamasının yapıldığı şartlara bakılarak karar verilir⁴³⁰.

İHAS'ın 5. maddesinin 4. fıkrasında öngörülen denetimi yapacak olan organ, fıkra metninden de açıkça anlaşıldığı üzere tutmanın yasallığı hakkında karar verme ve tutma yasal değilse tutulan kişiyi serbest bırakma yetkisine sahip olmalıdır. Bu organın yetkisi sadece danışmanlık yapmaktan ibaret olmamalıdır. Dolayısıyla yukarıda belirtilen şartlara sahip olan bir kurulun da İHAS'ın 5. maddesinin 4. fıkrası bakımından mahkeme sayılması mümkündür⁴³¹.

İHAS'ın 5. maddesinin 4. fıkrasında öngörülen yasallık denetimi, her durumda İHAS'ın 6. maddesinde hukuk ve ceza yargılamaları bakımından öngörülen güvencelerin aynısının uygulanmasını gerektirmemektedir. Zira bu iki hükmün amacı farklıdır. Bununla birlikte söz konusu denetimin adli bir nitelik taşıması ve ilgili kişiye özgürlükten yoksun bırakmanın türüne uygun bir koruma sağlaması gerekmektedir. Özellikle tutuklamaya ilişkin itirazın ele alındığı yargılama çelişmeli⁴³² olmalı ve taraflar arasında yani iddia makamı (savcı) ile savunma makamı (tutuklu kişi ve bu kişinin avukatı) arasında silahların eşitliğini⁴³³

⁴³⁰ İHAM Kararı, De Wilde, Ooms ve Versyp/Belçika, BN: 2832/66; 2835/66; 2899/66, T: 18.06.1971, p.78. Kararın ilgili paragrafının ilgili kısmının Türkçe özet çevirisi için bkz. Sinerji Yazılım AŞ, s.7-8. <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=253#> (ET: 07.09.2019)

⁴³¹ İHAM Kararı, Weeks/Birleşik Krallık, BN: 9787/82, T: 02.03.1987, p.61. Kararın ilgili paragrafının Türkçe özet çevirisi için bkz. Doğru/Nalbant, a.g.e., s.569.

⁴³² İHAM bir kararında, çelişmeli yargı hakkını, davanın taraflarına mahkemeye sunulan tüm delil ve görüşler hakkında bilgi sahibi olma ve bunlar hakkında açıklamada bulunma olanağının tanınması şeklinde ifade etmiştir. Bkz. İHAM Kararı, Sarıdaş/Türkiye, BN: 6341/10, T: 07.07.2015, p.41. Kararın ilgili paragrafının Türkçe çevirisi için bkz. T.C. ABUHDİGMİHDB, 2015, s.9. [https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22tabview%22:\[%22document%22\],\[%22itemid%22:\[%22001-159263%22\]\]](https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22tabview%22:[%22document%22],[%22itemid%22:[%22001-159263%22]]) (ET: 14.11.2019) *Çelişme ilkesi* kavramı yerine *çekişme ilkesi* ifadesinin kullanılmasının yanlış olduğuna, doğru sözcüğün *çelişme* olduğuna yönelik görüş için bkz. Fahri Gökçen Taner, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Çelişme ve Silahların Eşitliği*, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019, s.74-79.

⁴³³ Silahların eşitliği ilkesi, savunma makamının hakları ile iddia makamının yetkileri arasında dengenin sağlanması şeklinde ifade edilebilir. Bkz. Veli Özer Özbek/Koray Doğan/Pınar Bacaksız, *Ceza Muhakemesi Hukuku, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 12. Baskı*, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019, s.54; Feridun Yenisey/Ayşe Nuhoglu, *Ceza Muhakemesi Hukuku, Güncellenmiş 7. Baskı*, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019, s.188.

sağlamalıdır⁴³⁴. Ulusal mevzuat, bu gerekliliği farklı şekillerde sağlayabilir. Ancak ulusal mevzuat tarafından öngörülen yöntem savunma makamına, sunulan görüşlerden haberdar olma ve bunlara karşı diyeceklerini gerçek anlamda söyleyebilme imkanı tanınmalıdır⁴³⁵.

İHAM'a göre tutukluluğa karşı yapılan itiraz incelemesi kapsamında bir duruşma yapılması durumunda, savcının duruşmaya katılmasına rağmen savunma makamının çağrılmaması nedeniyle duruşmaya katılamaması uygulamaları silahların eşitliği ilkesine aykırıdır⁴³⁶. Bunun gibi duruşmasız olarak yapılan itiraz incelemeleri sırasında savcının itirazın reddine ilişkin mütalaasının savunma makamına tebliğ edilmemesi nedeniyle savunma makamına savcının mütalaasına cevap verebilme imkanı verilmemesi uygulamaları da silahların eşitliği ilkesine aykırıdır⁴³⁷. İHAM, böyle hallerde itiraz incelemesinin yapıldığı yargılamanın İHAS'ın 5. maddesinin 4. fıkrasının gereklerini karşılamadığı kanaatine vararak, söz konusu hükmün ihlal edildiğine karar vermektedir.

Soruşturmanın etkili bir şekilde yürütülmesi ve suç şüphesi altındaki kişinin delillere müdahalesinin ve adaletin işleyişini baltalamasının önlenmesi amacı, bazı delillerin gizli tutulmasını gerektirebilir. Ancak bu meşru amaç, savunma makamının haklarının esaslı bir şekilde kısıtlanmasına neden olmamalı, tutuklama ya da

⁴³⁴ Çelişme ve silahların eşitliği ilkelerine İHAS'ın gerek 6. maddesinde gerek 5. maddesinde açık bir şekilde yer verilmemiş olup, bu ilkeler İHAM içtihatlarıyla türetilmiştir. Bkz. Taner, a.g.e., s.495.

⁴³⁵ İHAM Kararı, Şık/Türkiye, BN: 53413/11, T: 08.07.2014, p.71. Kararın ilgili paragrafının Türkçe çevirisi için bkz. T.C. ABUHDİGMİHDB, 2015, s.23-24. [https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf?library=ECHR&id=001-156177&filename=CASE%20OF%20C5%9EIK%20%20TURKEY%20-%20\[Turkish%20Translation\]%20by%20the%20Turkish%20Ministry%20of%20Justice.pdf](https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf?library=ECHR&id=001-156177&filename=CASE%20OF%20C5%9EIK%20%20TURKEY%20-%20[Turkish%20Translation]%20by%20the%20Turkish%20Ministry%20of%20Justice.pdf) (ET: 31.10.2019)

⁴³⁶ İHAM Kararı, Toth/Avusturya, BN: 11894/85, T: 12.12.1991, p.84. Kararın orijinal metni için bkz. [https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22tabview%22:\[%22document%22\],%22itemid%22:\[%22001-57710%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22tabview%22:[%22document%22],%22itemid%22:[%22001-57710%22]}) (ET: 03.11.2019); İHAM Kararı, Çatal/Türkiye, BN: 26808/08, T: 17.04.2012, p.35. Kararın ilgili paragrafının Türkçe çevirisi için bkz. T.C. ABUHDİGMİHDB, 2012. [https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf?library=ECHR&id=001-120116&filename=CASE%20OF%20C3%87ATAL%20v.%20TURKEY%20-%20%20\[Turkish%20Translation\]%20by%20the%20Turkish%20Ministry%20of%20Justice.pdf](https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf?library=ECHR&id=001-120116&filename=CASE%20OF%20C3%87ATAL%20v.%20TURKEY%20-%20%20[Turkish%20Translation]%20by%20the%20Turkish%20Ministry%20of%20Justice.pdf) (ET: 13.11.2019)

⁴³⁷ İHAM Kararı, Ali Rıza Kaplan/Türkiye, BN: 24597/08, T: 13.11.2014, p.35. Kararın ilgili paragrafının Türkçe çevirisi için bkz. T.C. ABUHDİGMİHDB, 2015, s.9. [https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22tabview%22:\[%22document%22\],%22itemid%22:\[%22001-156971%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22tabview%22:[%22document%22],%22itemid%22:[%22001-156971%22]}) (ET: 03.11.2019); İHAM Kararı, Adem Serkan Gündoğdu/Türkiye, BN: 67696/11, T: 16.01.2018, p.49. Kararın ilgili paragrafının Türkçe çevirisi için bkz. T.C. ABİHDB, 2018, s.16. [https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22tabview%22:\[%22document%22\],%22itemid%22:\[%22001-187839%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22tabview%22:[%22document%22],%22itemid%22:[%22001-187839%22]}) (ET: 03.11.2019)

tutukluluğa itiraz aşamasında savunma makamının tutukluluğun yasallığı hakkında etkili bir itiraz yapabilmesini sağlayabilecek nitelikteki dava dosyasında yer alan önemli unsurlar, savunma makamına uygun bir şekilde sunulmalıdır⁴³⁸. Aksi halde dosyaya erişimi engellenen savunma makamı, tutukluluğu haklı kılmak için ileri sürülen gerekçelere tatmin edici şekilde itiraz etme imkanından yoksun bırakılmış olur. Bu da silahların eşitliği ilkesine aykırılık oluşturur ve İHAS'ın 5. maddesinin 4. fıkrasının ihlaline yol açar⁴³⁹.

İHAM bir kararında, bir tutuklu hakkındaki dava dosyasına getirilen erişim yasağının İHAS'ın 5. maddesinin 4. fıkrasını ihlal edip etmediğini ele almıştır. Bu olayda, tutuklunun avukatı, tutukluluğun ilk otuz gününde ve tutukluluğa yapmış olduğu itiraz sürecinde dosyadaki herhangi bir belgeyi inceleyememiş ve savcının görüşlerine etkili bir şekilde itiraz etme imkanı bulamamıştır. İHAM'a göre bu olayda tutuklama müzekkeresinin yasallığına etkili bir şekilde itiraz edebilmek için ilgili belgeleri incelemek büyük önem taşımaktadır. Savcı, dosyanın tamamına erişebildiği halde erişim yasağı nedeniyle tutuklu, tutukluluğunun devamını haklı göstermek için dayanılan gerekçelere gereği gibi itiraz etme imkanı bulamamıştır. Bu usul, silahlarda eşitliği sağlamadığından tamamıyla çelişmeli bir usul değildir. İHAM, bu nedenlerle İHAS'ın 5. maddesinin 4. fıkrasını ihlal edildiğine karar vermiştir⁴⁴⁰.

Dava dosyasına erişime getirilen her kısıtlama kararı, İHAS'ın 5. maddesinin 4. fıkrasının ihlaline yol açmaz. Örneğin tutuklu kişi ya da avukatının kısıtlama kararına rağmen dava dosyasının içeriği hakkında yeterli bilgiye sahip olduğunun ve

⁴³⁸ İHAM Kararı, Garcia Alva/Almanya, BN: 23541/94, T: 13.02.2001, p.42. Kararın orijinal metni için bkz. <https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22tabview%22:%22document%22},%22itemid%22:%22001-59208%22}> (ET: 07.11.2019)

⁴³⁹ İHAM Kararı, Şık/Türkiye, BN: 53413/11, T: 08.07.2014, p.71. Kararın ilgili paragrafının Türkçe çevirisi için bkz. T.C. ABUHDİGMİHDB, 2015, s.23-24. [https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf?library=ECHR&id=001-156177&filename=CASE%20OF%20C5%9EIK%20v.%20TURKEY%20-%20\[Turkish%20Translation\]%20by%20the%20Turkish%20Ministry%20of%20Justice.pdf](https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf?library=ECHR&id=001-156177&filename=CASE%20OF%20C5%9EIK%20v.%20TURKEY%20-%20[Turkish%20Translation]%20by%20the%20Turkish%20Ministry%20of%20Justice.pdf) (ET: 31.10.2019)

⁴⁴⁰ İHAM Kararı, Lamy/Belçika, BN: 10444/83, T: 30.03.1989, p.29. Kararın ilgili paragrafının Türkçe çevirisi için bkz. Sinerji Yazılım AŞ, s.8-9. <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-8720#> (ET: 03.10.2019)

tutukluluğa ilişkin karara tatmin edici şekilde itiraz edebilme imkanını elde ettiğinin dava dosyasından anlaşılması durumunda ihlal oluşmayabilir⁴⁴¹.

İHAM'a göre İHAS'ın 5. maddesinin 4. fıkrasının gerektirdiği ilk güvence, tutulmaya karşı yapılan itirazı değerlendirecek bir mahkeme tarafından etkili şekilde dinlenmektir. Söz konusu İHAS hükmü, suç şüphesiyle tutuklanan kişiler için bir duruşma yapılmasını gerektirmektedir. Bununla birlikte İHAM, söz konusu İHAS hükmüne bağlı olan yargılamanın özel niteliğini, özellikle ivedilik ilkesini, tutuklu kişinin tutukluluğuna karşı yapmış olduğu her başvuruda dinlenmesi durumunda ceza yargılamasının belirli bir ölçüde sekteye uğrayabileceği riskini dikkate alarak, yasallık denetimi kapsamında duruşma yapılmasını -özel durumlar dışında- tutukluluğa karşı yapılan her başvuruda gerekli görmemekte, duruşmanın *makul aralıklarla* yapılmasını yeterli görmektedir⁴⁴².

İHAM bir kararında, başvuruların tutukluluklarına yapmış oldukları birçok itirazı inceleyen mahkemelerce başvuranlardan biri hakkında iki ayın ve diğerleri hakkında dört ayın üzerindeki süre boyunca duruşma yapılmaksızın (tutuklu kişiler dinlenilmeksizin) karar verilmesini İHAS'ın 5. maddesinin 4. fıkrasının ihlali olarak değerlendirmiştir⁴⁴³. İHAM başka bir kararında, tutuklu kişilerin tahliye taleplerinin ve tutukluluğa yapmış oldukların itirazların yaklaşık altı aylık süre boyunca hakim

⁴⁴¹ İHAM Kararı, Ceviz/Türkiye, BN: 8140/08, T: 17.07.2012, p.43. Kararın ilgili paragrafının Türkçe çevirisi için bkz. T.C. ABUHDİGMİHDB, 2012, s.11-12. [https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf?library=ECHR&id=001-120216&filename=CASE%20OF%20CEV%20C4%20B0Z%20v.%20TURKEY%20-%20%20%20\[Turkish%20Translation\]%20by%20the%20Turkish%20Ministry%20of%20Justice.pdf](https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf?library=ECHR&id=001-120216&filename=CASE%20OF%20CEV%20C4%20B0Z%20v.%20TURKEY%20-%20%20%20[Turkish%20Translation]%20by%20the%20Turkish%20Ministry%20of%20Justice.pdf) (ET: 04.11.2019); İHAM Kararı, Güner/Türkiye, BN: 10914/11, T: 16.05.2017, p.26-27. Kararın ilgili paragraflarının Türkçe çevirisi için bkz. T.C. ABİHDB, 2017, s.5-6. [https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22tabview%22:\[%22document%22\],\[%22itemid%22:\[%22001-195610%22\]](https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22tabview%22:[%22document%22],[%22itemid%22:[%22001-195610%22]) (ET: 04.11.2019)

⁴⁴² İHAM Kararı, Altınok/Türkiye, BN: 31610/08, T: 29.11.2011, p.46;54. Kararın ilgili paragraflarının Türkçe özet çevirisi için bkz. T.C. DBAKİHGMY, 2011, s.7;9. [https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf?library=ECHR&id=001-120835&filename=CASE%20OF%20ALTINOK%20v.%20TURKEY%20-%20%20%20\[Turkish%20Translation\]%20summary%20by%20the%20Turkish%20Ministry%20of%20Foreign%20Affairs.pdf](https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf?library=ECHR&id=001-120835&filename=CASE%20OF%20ALTINOK%20v.%20TURKEY%20-%20%20%20[Turkish%20Translation]%20summary%20by%20the%20Turkish%20Ministry%20of%20Foreign%20Affairs.pdf) (ET: 05.11.2019); İHAM Kararı, Adem Serkan Gündoğdu/Türkiye, BN: 67696/11, T: 16.01.2018, p.38-39. Kararın ilgili paragraflarının Türkçe çevirisi için bkz. T.C. ABİHDB, 2018, s.11-12. [https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22tabview%22:\[%22document%22\],\[%22itemid%22:\[%22001-187839%22\]](https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22tabview%22:[%22document%22],[%22itemid%22:[%22001-187839%22]) (ET: 03.11.2019)

⁴⁴³ İHAM Kararı, Erişen ve Diğerleri/Türkiye, BN: 7067/06, T: 03.04.2012, p.53. Kararın ilgili paragrafının Türkçe çevirisi için bkz. T.C. ABUHDİGMİHDB, 2013. [https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf?library=ECHR&id=001-120310&filename=CASE%20OF%20ER%20C4%20B0%20C5%20EEN%20AND%20OTHERS%20v.%20TURKEY%20-%20%20%20\[Turkish%20Translation\]%20by%20the%20Turkish%20Ministry%20of%20Justice.pdf](https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf?library=ECHR&id=001-120310&filename=CASE%20OF%20ER%20C4%20B0%20C5%20EEN%20AND%20OTHERS%20v.%20TURKEY%20-%20%20%20[Turkish%20Translation]%20by%20the%20Turkish%20Ministry%20of%20Justice.pdf) (ET: 12.11.2019)

önüne çıkarılması gerekmesine rağmen çıkarılmaması, İHAS'ın 5. maddesinin 4. fıkrasının ihlaline neden olur.

İHAM'a göre tutukluluğa yapılan itirazı inceleyen mahkemece, ifadeleri tutuklu kimsenin tutukluluğunun yasallığını etkileyebilecek olan tanıkların dinlenmesi gerekebilir. Böyle bir gereklilik bulunmasına rağmen söz konusu tanıkların itirazı inceleyen mahkemece dinlenmemesi, İHAS'ın 5. maddesinin 4. fıkrasının ihlaline yol açar⁴⁴⁸.

İHAM içtihatlarına göre İHAS'ın 5. maddesinin 4. fıkrasındaki *yasallık* kavramı, İHAS'ın 5. maddesinin 1. fıkrasındaki yasallık şartı ile aynı anlama gelmektedir. Bir tutmanın yasaya uygun olarak kabul edilip edilemeyeceği, sadece ulusal hukuka göre değil, aynı zamanda İHAS metni ve İHAS'ın 5. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen özgürlükten yoksun bırakma nedenlerinin amacı ışığında belirlenmelidir⁴⁴⁹.

İHAS'ın 5. maddesinin 4. fıkrası, olayın her yönünü inceleyebilecek ve kararı veren makamın görüşünün yerine kendi görüşünü geçirecek kadar geniş yetkili bir mahkemenin yapacağı yargısal denetim hakkını güvence altına almamaktadır. Mahkemenin bu denetimi yaparken tutmanın yasal olup olmadığına yönelik esaslı noktaları incelemesi yeterlidir⁴⁵⁰. Bu bağlamda örneğin suç şüphesiyle gerçekleştirilen tutuklama işleminin yasallık denetimini yapacak olan mahkemenin hem ulusal hukukun usul ve esasa ilişkin kurallarına uyulup uyulmadığını, hem tutuklama gerekçesi yapılan şüphenin makul olup olmadığını hem de tutmanın meşru amaca yönelik olup olmadığını denetlemesi gerekmektedir⁴⁵¹.

⁴⁴⁸ İHAM Kararı, Turcan ve Turcan/Moldova, BN: 39835/05, T: 23.10.2007, p.67-70. Kararın orijinal metni için bkz. <https://hudoc.echr.coe.int/tur#%22tabview%22:%22document%22,%22itemid%22:%22001-82919%22>} (ET: 14.11.2019)

⁴⁴⁹ İHAM Kararı, Brogan ve Diğerleri/Birleşik Krallık, BN: 11209/84; 11234/84; 11266/84; 11386/85, T: 29.11.1988, p.65. Kararın ilgili paragrafının Türkçe çevirisi için bkz. Sinerji Yazılım AŞ, s.16. <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-8720#> (ET: 12.09.2019)

⁴⁵⁰ İHAM Kararı, Van Droogenbroeck/Belçika, BN: 7906/77, T: 24.06.1982, p.49. Kararın ilgili paragrafının Türkçe çevirisi için bkz. Sinerji Yazılım AŞ, s.10. <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-8720#> (ET: 29.10.2019)

⁴⁵¹ İHAM Kararı, Brogan ve Diğerleri/Birleşik Krallık, BN: 11209/84; 11234/84; 11266/84; 11386/85, T: 29.11.1988, p.65. Kararın ilgili paragrafının Türkçe çevirisi için bkz. Sinerji Yazılım AŞ, s.16. <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-8720#> (ET: 12.09.2019)

İHAM'a göre İHAS'ın 5. maddesinin 4. fıkrası, tutukluluğa yapılan itirazı inceleyen mahkemeye, tutuklu tarafından ileri sürülen iddiaların her birini inceleme yükümlülüğü yüklememektedir. Bununla birlikte mahkemenin, ulusal hukuk ve uygulamalarına dayanarak, tutuklu tarafından ileri sürülen ve tutmanın İHAS bakımından yasallığı için gereken şartların varlığını şüpheye düşüren somut olayların uygun olmadığını değerlendirmesi ya da bu olayları dikkate almaması halinde söz konusu hükmün öngördüğü güvenceler anlamını yitirebilir⁴⁵². Bu nedenle mahkemece tutuklu tarafından ileri sürülen ve tutmanın yasallığı için gereken şartların varlığını şüpheye düşüren olaylar dikkate alınmalıdır.

İHAS'ın 5. maddesinin 4. fıkrasına göre tutulmaya karşı yapılan itirazı inceleyen mahkemenin itiraz hakkındaki kararını "*kısa bir süre içinde*" vermesi gerekmektedir. Bu husustaki kararın kısa bir süre içinde verilmesi, tutulmanın yasaya aykırı olması halinde özellikle önem arz etmektedir. Zira bu durumda tutulan kimse serbest bırakılacaktır.

İHAM'a göre İHAS'ın 5. maddesinin 4. fıkrasında geçen *kısa bir süre* kavramı, İHAS'ın 5. maddesinin 3. fıkrasında geçen *derhal* kavramından daha az, *makul bir süre* kavramından ise daha fazla ivedilik gerektiren bir durumu ifade etmektedir⁴⁵³. *Kısa bir süre* kavramı, İHAS'ın 5. maddesinin 3. fıkrasında ve 6. maddesinin 1. fıkrasında geçen *makul bir süre* kavramı gibi soyut olarak tanımlanamaz⁴⁵⁴. Bu itibarla tutulmaya yapılan itirazı inceleyen mahkemenin itiraz hakkındaki kararını kısa bir süre içinde verip vermediği her davanın kendi şartlarına (davanın karmaşıklığı, yetkili makamların gösterdiği özen, yetkili makamların sorumluluğu dışındaki gecikmeye neden olan etkenler, tutulan kişinin neden olduğu gecikme vb.) göre değerlendirilmelidir. Bu denetimde söz konusu olan, kişi özgürlüğü olduğu için taraf devletler işlemlerini yargılamanın mümkün olduğu kadar hızlı tamamlanmasını

⁴⁵² İHAM Kararı, Karaosmanoğlu ve Özden/Türkiye, BN: 4807/08, T: 17.06.2014, p.57. Kararın ilgili paragrafının Türkçe çevirisi için bkz. T.C. ABUHDİGMİHDB, 2014, s.18. [https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22tabview%22:%22document%22},%22itemid%22:\[%22001-158592%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22tabview%22:%22document%22},%22itemid%22:[%22001-158592%22]}) (ET: 12.11.2019)

⁴⁵³ İHAM Kararı, Brogan ve Diğerleri/Birleşik Krallık, BN: 11209/84; 11234/84; 11266/84; 11386/85, T: 29.11.1988, p.59. Kararın ilgili paragrafının Türkçe çevirisi için bkz. Sinerji Yazılım AŞ, s.13-14. <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-8720#> (ET: 12.09.2019)

⁴⁵⁴ İHAM Kararı, Pantea/Romanya, BN: 33343/96, T: 03.06.2003, p.253. Kararın ilgili paragrafının ilgili kısmının Türkçe özet çevirisi için bkz. Doğru/Nalbant, a.g.e., s.539.

gözeterek düzenlemelidir⁴⁵⁵. Zira devletler bu husustaki kararın kısa bir süre içinde verilmesini sağlamakla yükümlüdür. Nitekim İHAM, denetimi yapan mahkemenin iş yükünün fazla olması, mahkeme görevlilerinin tatilde olması vb. nedenlerin denetimin geciktirilmesini haklı kılmayacağını kabul etmektedir⁴⁵⁶.

Ulusal yargı makamlarınca yasallık denetiminin kısa bir süre içinde yapılıp yapılmadığının tespit edilmesi için öncelikle dikkate alınması gereken sürenin başlama ve sona erme zamanının belirlenmesi gerekmektedir. Bu süre, kural olarak tutulan kişi tarafından tutulma işlemine itiraz edildiği ya da serbest bırakılma talebinde bulunulduğu tarihte başlar. Ancak yasallık denetimi için ulusal mahkemeden önce bir idari makama başvurmak gerekiyorsa süre, idari makama yapılan başvuru tarihinde başlamalıdır⁴⁵⁷. İHAM'a göre bu sürenin sona erdiği tarih ise kural olarak itiraz/talep hakkında verilen kararın tutuklu ya da avukatına tebliğ edildiği tarihtir⁴⁵⁸.

Yakalanan veya tutulan kimseye, yakalanmasından veya tutulmasından hemen sonra mahkemeye başvurma hakkını kullanabilme imkanı sağlanmalıdır. Zira İHAM'a göre tutulan kişinin tutulmasının yasallık denetimi için başvuru yapabilmesi için bir süre beklemek zorunda olduğu durumlarda İHAS'ın 5. maddesinin 4. fıkrasının ihlali söz konusu olabilir⁴⁵⁹. Nitekim İHAM bir kararında, biri altı, diğeri yedi ve bir diğeri de on bir gün gözaltında tutulan üç askerin yasal engel nedeniyle bu süreler içerisinde tutulmalarına karşı mahkemeye başvuramamış oldukları olaylar hakkında, askeri yaşamın ve askeri adaletin zorunlulukları dikkate alınsa bile her bir

⁴⁵⁵ İHAM Kararı, Şevk/Türkiye, BN: 4528/02, T: 11.04.2006, p.37. Kararın ilgili paragrafının Türkçe özet çevirisi için bkz. T.C. DBAİHGMY, 2006, s.5. [https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf?library=ECHR&id=001-125106&filename=CASE%20OF%20C5%9EEVK%20v.%20TURKEY%20-%20\[Turkish%20Translation\]%20summary%20by%20the%20Turkish%20Ministry%20of%20Foreign%20Affairs.pdf](https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf?library=ECHR&id=001-125106&filename=CASE%20OF%20C5%9EEVK%20v.%20TURKEY%20-%20[Turkish%20Translation]%20summary%20by%20the%20Turkish%20Ministry%20of%20Foreign%20Affairs.pdf) (ET: 07.11.2019)

⁴⁵⁶ İHAM Kararı, Bezicheri/İtalya, BN: 11400/85, T: 25.10.1989, p.25. Kararın ilgili paragrafının Türkçe çevirisi için bkz. Sinerji Yazılım AŞ, s.4. <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-8720#> (ET: 31.10.2019)

⁴⁵⁷ Doğru/Nalbant, a.g.e., s.410.

⁴⁵⁸ İHAM Kararı, Şevk/Türkiye, BN: 4528/02, T: 11.04.2006, p.38. Kararın ilgili paragrafının Türkçe özet çevirisi için bkz. T.C. DBAİHGMY, 2006, s.5. [https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf?library=ECHR&id=001-125106&filename=CASE%20OF%20C5%9EEVK%20v.%20TURKEY%20-%20\[Turkish%20Translation\]%20summary%20by%20the%20Turkish%20Ministry%20of%20Foreign%20Affairs.pdf](https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf?library=ECHR&id=001-125106&filename=CASE%20OF%20C5%9EEVK%20v.%20TURKEY%20-%20[Turkish%20Translation]%20summary%20by%20the%20Turkish%20Ministry%20of%20Foreign%20Affairs.pdf) (ET: 07.11.2019)

⁴⁵⁹ İHAM Kararı, İğdeli/Türkiye, BN: 29296/95, T: 20.06.2002, p.34. Kararın ilgili paragrafının Türkçe özet çevirisi için bkz. Fatih Karaosmanoğlu, s.6. <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-6297#> (ET: 07.11.2019)

olayda bir mahkemeye ulaşmadan geçen sürenin, “*kısa bir süre içinde*” şartını sağlamadığını ifade ederek, İHAS’ın 5. maddesinin 4. fıkrasının ihlaline karar vermiştir⁴⁶⁰.

İHAM çeşitli kararlarında tutulmaya karşı yapılan başvuru tarihi ile başvuru hakkında verilen karar tarihi arasında geçen on dört, yirmi ve yirmi üç günlük sürelerin İHAS’ın 5. maddesinin 4. fıkrasında geçen kısa bir süre içinde şartını sağlamadığı sonucuna ulaşarak, söz konusu İHAS hükmünün ihlaline karar vermiştir⁴⁶¹.

İHAM’a göre İHAS’ın 5. maddesinin 4. fıkrası, tutmanın yasallık denetimini yapması için taraf devletlerin ikinci bir başvuru yolu öngörmesini zorunlu kılmamaktadır. Ancak tutmaya karşı yapılan itirazlar hakkında verilen kararlara karşı ikinci bir başvuru yolu öngören bir devlet, kural olarak tutulanlara ilk başvuru yolunda sağlanması gereken güvenceleri ikinci başvuru yolunda da sağlamalıdır⁴⁶². Bu itibarla tutukluluğa karşı yapılan başvurular hakkında ilk başvuru yolu mahkemesince verilen ret kararına itiraz edilmesi durumunda bu itirazı inceleyecek olan ikinci başvuru yolu mahkemesinin de incelemesini kısa bir süre içinde yapması gerekmektedir. Bununla birlikte ulusal hukukun ikili bir denetim sunması halinde, ikinci yargı yolu mahkemesi önündeki denetimin daha çok zaman alması hoş görülebilir. Bu değerlendirme, aynı zamanda ve öncelikle olağan mahkemeler önünde görülen davalardan farklı olan, anayasa mahkemeleri⁴⁶³ önünde görülen

⁴⁶⁰ İHAM Kararı, De Jong, Baljet ve Van Den Brink/Hollanda, BN: 8805/79; 8806/79; 9242/81, T: 22.05.1984, p.58-59. Kararın ilgili paragraflarının Türkçe çevirisi için bkz. Sinerji Yazılım AŞ, s.16-17. <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-8720#> (ET: 14.09.2019)

⁴⁶¹ İHAM Kararı, Rehbock/Slovenya, BN: 29462/95, T: 28.11.2000, p.85-86. Kararın ilgili paragraflarının Türkçe özet çevirisi için bkz. Doğru/Nalbant, a.g.e., s.247; İHAM Kararı, Alican Demir/Türkiye, BN: 41444/09, T: 25.02.2014, p.109. Kararın ilgili paragrafının Türkçe çevirisi için bkz. T.C. ABUHDİGMİHDB, 2014, s.23. [https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf?library=EC_HR&id=001-145242&filename=CASE%20OF%20AL%C4%B0CAN%20DEM%C4%B0R%20v.%20TURKEY%20-%20\[Turkish%20Translation\]%20by%20the%20Turkish%20Ministry%20of%20Justice.pdf](https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf?library=EC_HR&id=001-145242&filename=CASE%20OF%20AL%C4%B0CAN%20DEM%C4%B0R%20v.%20TURKEY%20-%20[Turkish%20Translation]%20by%20the%20Turkish%20Ministry%20of%20Justice.pdf) (ET: 23.10.2019)

⁴⁶² İHAM Kararı, Kucera/Slovakya, BN: 48666/99, T: 17.07.2007, p.107. Kararın ilgili paragrafının ilgili kısmının Türkçe özet çevirisi için bkz. T.C. ABUHDİGMİHDB, 2013, s.41. http://www.inhak.adalet.gov.tr/inhak_bilgi_bankasi/m_rehberleri/pdf/Guide_Art_5_tur.pdf (ET: 26.08.2019)

⁴⁶³ İHAM, İHAS’ın 5. maddesinin 4. fıkrası hükmünü ulusal anayasa mahkemeleri önünde görülen davalara da uygulamaktadır. Bu bağlamda İHAM, Türk Anayasa Mahkemesi’nin yetkisi bakımından söz konusu hükmün Türk Anayasa Mahkemesi önündeki davalara da uygulanacağını kabul etmektedir. Bkz. İHAM Kararı, Mehmet Hasan Altan/Türkiye, BN: 13237/17, T: 20.03.2018,

davalara ilişkin olarak İHAS'ın 5. maddesinin 4. fıkrası kapsamında ileri sürülen şikayetler için de geçerlidir⁴⁶⁴.

İHAM'a göre bir kimsenin tutulmasına, İHAS'ın 5. maddesinin 4. fıkrasının aradığı anlamda yargısal bir makam (mahkeme) tarafından karar verilmesi halinde, bu fıkra hükmünde öngörülen yasallık denetiminin yerine getirildiği ve kural olarak ayrıca yasallık denetimi yapılmasına gerek kalmadığı söylenebilir. Ancak bunun için tutma kararını veren yargısal makamın İHAS'ın 5. maddesinin 4. fıkrasında aranan temel niteliklere sahip olması gerekir. Aksi halde tutma kararını veren yargısal makam, İHAS'ın 5. maddesinin 4. fıkrasının aradığı anlamda yargısal bir makam olarak kabul edilemez. Bu durumda ise tutulan kişiye bu niteliklere sahip olan ikinci bir mahkemeye başvurma hakkı tanınması gerekir. Bir kimsenin tutulmasına ilişkin kararın yargısal bir makam tarafından verilmesi halinde İHAM, bu yargısal makamın İHAS'ın 5. maddesinin 4. fıkrasının aradığı anlamda yargısal bir makam olarak kabul edilebilmesi için sahip olması gereken niteliklere sahip olup olmadığını araştırmaktadır⁴⁶⁵.

Bir tutma kararının İHAS'ın 5. maddesinin 4. fıkrasının aradığı anlamda yargısal bir makam tarafından verilmesi nedeniyle bu tutmanın yasallık denetiminin yapıldığının varsayılması, bu tutma hakkında bundan sonra yeniden denetim yapılmayacağı anlamına gelmez. Nitekim bu kararın verilmesinden sonra tutmanın yasallığını etkileyebilecek yeni durumlar ortaya çıkabileceği gibi⁴⁶⁶ tutmayı gerektiren sebepler de ortadan kalkabilir. Bu da tutmanın yasallık denetiminin yeniden yapılmasını gerektirir. Bu nedenle örneğin akıl hastalığı nedeniyle ilk tutma kararının bir mahkeme tarafından verildiği gerekçesiyle bu tutmanın yasallık denetiminin daha sonra da yapılamayacağını söylemek, İHAS'ın 5. maddesinin

p.110. Kararın ilgili paragrafının Türkçe çevirisi için bkz. T.C. ABİHDB, 2018, s.50. [https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22tabview%22:\[%22document%22\],\[%22itemid%22:\[%22001-192019%22\]} \(ET: 11.11.2019\)](https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22tabview%22:[%22document%22],[%22itemid%22:[%22001-192019%22]})

⁴⁶⁴ İHAM Kararı, Mehmet Hasan Altan/Türkiye, BN: 13237/17, T: 20.03.2018, p.114. Kararın ilgili paragrafının Türkçe çevirisi için bkz. T.C. ABİHDB, 2018, s.51. [https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22tabview%22:\[%22document%22\],\[%22itemid%22:\[%22001-192019%22\]} \(ET: 11.11.2019\)](https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22tabview%22:[%22document%22],[%22itemid%22:[%22001-192019%22]})

⁴⁶⁵ İHAM Kararı, De Wilde, Ooms ve Versyp/Belçika, BN: 2832/66; 2835/66; 2899/66, T: 18.06.1971, p.76-80. Kararın ilgili paragraflarının ilgili kısımlarının Türkçe özet çevirisi için bkz. Sinerji Yazılım AŞ, s.7-8. [https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=253# \(ET: 07.09.2019\)](https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=253#)

⁴⁶⁶ İHAM Kararı, X/Birleşik Krallık, BN: 7215/75, T: 05.11.1981, p.51. Kararın ilgili paragrafının ilgili kısmının Türkçe özet çevirisi için bkz. Sinerji Yazılım AŞ, s.5. [https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-6233# \(ET: 03.10.2019\)](https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-6233#)

amacına aykırı düşer⁴⁶⁷. Zira akıl hastalığının tür ve derecesine göre bu kişinin hastalığında iyileşme olması mümkündür. Bu itibarla özellikle akıl hastalarının ve tutukluların durumlarında olduğu gibi tutmayı haklı kılan etmenlerin zamanla değişebilecek olması halinde, tutmanın yasallık denetiminin tutma nedeni ile somut olayın özellikleri göz önünde bulundurularak makul aralıklarla yapılması gerekir.

Akıl hastalarının tutulmalarının yasallık denetiminin makul aralıklarla yapılması gerekmektedir birlikte⁴⁶⁸ İHAM bir kararında, akıl hastası bir kişi hakkında akıl hastalığından dolayı ilk tutma kararının bir mahkeme tarafından verilmiş olması nedeniyle bu tutmaya karşı yapılabilecek olan başvuru hakkının makul bir aralıktan sonra doğacağını ifade etmiştir⁴⁶⁹.

İHAS'ın 5. maddesinin 3. fıkrasında dolaylı olarak öngörülen tutukluluğun sınırlı bir süre devam edebileceği (makul süreyi aşamayacağı) kuralı, kısa aralıklarla tutukluluğun yasallık denetiminin yapılmasını gerektirmektedir. Bu nedenle suç şüphesiyle tutuklanan bir kimse, İHAS'ın 5. maddesinin 4. fıkrası kapsamında kısa aralıklarla tutukluluğunun devamının yasallığının denetlenmesi için başvuru yapabilme imkanına sahip olmalıdır⁴⁷⁰. Nitekim İHAS'ta güvence altına alınan masumiyet karinesi ilkesi de bunu gerektirmektedir. İHAM bir kararında somut bir olay hakkında suç şüphesiyle gerçekleştirilen tutukluluğun yasallık denetiminin bir aylık aralıklarla yapılmasını makul olarak değerlendirmiştir⁴⁷¹.

⁴⁶⁷ İHAM Kararı, Winterwerp/Hollanda, BN: 6301/73, T: 24.10.1979, p.55. Kararın orijinal metni için bkz. <https://hudoc.echr.coe.int/tur#%7B%22tabview%22:%7B%22document%22%7D%7B%22itemid%22:%7B%22001-57597%22%7D%7D> (ET: 15.08.2019)

⁴⁶⁸ İHAM Kararı, Winterwerp/Hollanda, BN: 6301/73, T: 24.10.1979, p.55. Kararın orijinal metni için bkz. <https://hudoc.echr.coe.int/tur#%7B%22tabview%22:%7B%22document%22%7D%7B%22itemid%22:%7B%22001-57597%22%7D%7D> (ET: 15.08.2019)

⁴⁶⁹ İHAM Kararı, Luberti/İtalya, BN: 9019/80, T: 23.02.1984, p.34. Kararın ilgili paragrafının Türkçe çevirisi için bkz. Sinerji Yazılım AŞ, s.11. <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-8720#> (ET: 24.09.2019)

⁴⁷⁰ İHAM Kararı, Bezicheri/İtalya, BN: 11400/85, T: 25.10.1989, p.20-21. Kararın ilgili paragraflarının Türkçe çevirisi için bkz. Sinerji Yazılım AŞ, s.3. <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-8720#> (ET: 31.10.2019); İHAM Kararı, Assenov ve Diğerleri/Bulgaristan, BN: 24760/94, T: 28.10.1998, p.162. Kararın ilgili paragrafının Türkçe özet çevirisi için bkz. Doğru/Nalbant, a.g.e., s.530.

⁴⁷¹ İHAM Kararı, Bezicheri/İtalya, BN: 11400/85, T: 25.10.1989, p.21. Kararın ilgili paragrafının Türkçe çevirisi için bkz. Sinerji Yazılım AŞ, s.3. <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-8720#> (ET: 31.10.2019)

Ulusal hukuk, tutuklu kimsenin tutulmasının yasallığına karşı mahkemeye başvurma hakkını sınırlıyorsa bu durum İHAS'ın 5. maddesinin 4. fıkrası bakımından sorun oluşturur. Nitekim İHAM bir kararında, ulusal hukukta tutuklu bir kişinin tutulmasının yasallığına karşı mahkemeye sadece bir kez başvuru yapabileceğinin öngörülmüş olması nedeniyle bir tutuklunun iki yıllık tutukluluğu boyunca mahkemeye birden fazla başvuru yapma hakkının bulunmaması ve tutuklu tarafından bir kez yapılabilen başvurunun da duruşmasız olarak karara bağlanması nedenleriyle İHAS'ın 5. maddesinin 4. fıkrasının ihlaline karar vermiştir⁴⁷².

3.5. TAZMİNAT HAKKI

Tazminat hakkını güvence altına alan İHAS'ın 5. maddesinin 5. fıkrasında “*Bu madde hükümlerine aykırı bir yakalama veya tutma işleminin mağduru olan herkes tazminat hakkına sahiptir.*” düzenlemesine yer verilmiştir. Bu hüküm, İHAS'ın 5. maddesinin 1, 2, 3 ve 4. fıkraları hükümlerinden herhangi biri ya da birkaçına aykırı bir yakalama veya tutma işleminin mağduru olan kişilere tazminat isteme hakkı tanımaktadır. Bu hak, hem maddi hem de manevi tazminatı içermektedir⁴⁷³. Ancak tazminata hükmedilebilmesi için maddi ve/veya manevi bir zararın doğmuş olması gerekmektedir.

Ulusal hukuka göndermede bulunan İHAS'ın 5. maddesinin 5. fıkrası hükmü gereğince taraf devletler İHAS'ın 5. maddesinin 1 ila 4. fıkrası hükümlerinin ihlalinin mağduru olan kişilere maruz kaldıkları zararın telafisini talep etme imkanı sağlamakla yükümlüdür⁴⁷⁴. Taraf devletlerce bu yükümlülüğün yerine getirilmesi durumunda, İHAS'ın 5. maddesinin 5. fıkrasına uyulmuş olabileceği söylenebilir⁴⁷⁵. Ancak taraf devletler, soyut bir şekilde İHAS hükümlerinin ulusal hukukun bir parçası olduğuna ya da belirli ulusal mevzuat hükümlerine dikkat çekerek bu

⁴⁷² İHAM Kararı, Assenov ve Diğerleri/Bulgaristan, BN: 24760/94, T: 28.10.1998, p.164-165. Kararın ilgili paragraflarının Türkçe özet çevirisi için bkz. Doğru/Nalbant, a.g.e., s.530.

⁴⁷³ Karaosmanoğlu, a.g.e., s.255; Mustafa Tarık Şentuna, Tutuklama ve Adli Kontrol, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2014, s.149.

⁴⁷⁴ İHAM Kararı, A. ve Diğerleri/Birleşik Krallık, BN: 3455/05, T: 19.02.2009, p.229. Kararın ilgili paragrafının Türkçe çevirisi için bkz. AKİHVF, 2012, s.88. [https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22tabview%22:\[%22document%22\],\[%22itemid%22:\[%22001-114906%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22tabview%22:[%22document%22],[%22itemid%22:[%22001-114906%22]}) (ET: 06.09.2019)

⁴⁷⁵ İHAM Kararı, Yaşar Eriş/Türkiye, BN: 53214/09, T: 28.05.2013, p.20. Kararın ilgili paragrafının Türkçe çevirisi için bkz. T.C. ABUHDİGMİHDB, 2013, s.5. <http://www.inhak.adalet.gov.tr/ara/karar/yasareris.pdf> (ET: 19.11.2019)

yükümlülüklerini yerine getirmiş sayılmazlar. Taraf devletler, tazminat isteme yolunun açık olduğunu benzer durumdaki kişilere tazminat verildiğine ilişkin yargı kararları sunarak ya da başka şekillerde kanıtlamalıdır⁴⁷⁶. Zira İHAM, sadece dikkat çekilen hükümlerin lafzına bakmamakta, ulusal yargı makamlarının bu hükümleri nasıl uyguladığını da dikkate alarak bir sonuca ulaşmaktadır⁴⁷⁷.

İHAM'a göre İHAS'ın 5. maddesinin 1 ila 4. fıkrası hükümlerinin ihlalinin mağduru olan suç şüphesi altındaki kişilerin, tazminat başvurusunda bulunma imkanına haklarındaki yargılama devam ederken de sahip olmaları, tazminat başvurusunda bulunabilmek için verilen/verilecek kararın kesinleşmesinin beklenmesi gibi bir şart öngörülmemesi gerekmektedir⁴⁷⁸.

İHAS'ın 5. maddesinin 5. fıkrasında düzenlenen tazminat hakkının doğabilmesi için İHAS'ın 5. maddesinin 1 ila 4. fıkrası hükümlerinin ihlal edildiğinin ulusal makam veya İHAS organları tarafından tespit edilmesi gerekmektedir⁴⁷⁹. Dolayısıyla böyle bir ihlal bulunmuyorsa ilgili devletin tazminat ödeme yükümlülüğünden söz edilemez. Diğer yandan İHAS'ın 5. maddesinin 1 ila 4. fıkrası hükümlerinin ihlal edilmesi, kendiliğinden İHAS'ın 5. maddesinin 5. fıkrasının ihlali

⁴⁷⁶ İHAM Kararı, Karaosmanoğlu ve Özden/Türkiye, BN: 4807/08, T: 17.06.2014, p.71-72. Kararın ilgili paragraflarının Türkçe çevirisi için bkz. T.C. ABUHDİGMİHDB, 2014, s.21-22. [https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22tabview%22:%22document%22,%22itemid%22:\[%22001-158592%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22tabview%22:%22document%22,%22itemid%22:[%22001-158592%22]}) (ET: 12.11.2019)

⁴⁷⁷ Tolga Şirin, "Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkına Yönelik Önemli Gelişmeler (1): CMK Md. 141 Etkili Bir Hukuk Yolu", <https://www.tolgasinir.com/post/cmkm141> (ET: 05.12.2019) İHAM, Türk Hükümeti tarafından ileri sürülen Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141 ila 144. maddelerinde öngörülen tazminat talebine ilişkin hukuk yolunun İHAS'ın 5. maddesi bağlamında etkili bir hukuk yolu olduğuna yönelik iddiaları incelemesi neticesinde, söz konusu hukuk yolunun bazı yönlerden tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna ulaşmakta (Bkz. İHAM Kararı, Şefik Demir/Türkiye, BN: 51770/07, T: 16.10.2012, p.33-35.), bazı yönlerden de etkili bir hukuk yolu olmadığı sonucuna ulaşmaktadır (Bkz. İHAM Kararı, Mahmut Öz/Türkiye, BN: 6840/08, T: 03.07.2012, p.53.).

⁴⁷⁸ İHAM Kararı, Mahmut Öz/Türkiye, BN: 6840/08, T: 03.07.2012, p.52. Kararın ilgili paragrafının Türkçe çevirisi için bkz. T.C. ABUHDİGMİHDB, 2012, s.12. [https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf?library=ECHR&id=001-120157&filename=CASE%20OF%20MAHMUT%20%20C3%20v.%20TURKEY%20-%20%20\[Turkish%20Translation\]%20by%20the%20Turkish%20Ministry%20of%20Justice.pdf](https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf?library=ECHR&id=001-120157&filename=CASE%20OF%20MAHMUT%20%20C3%20v.%20TURKEY%20-%20%20[Turkish%20Translation]%20by%20the%20Turkish%20Ministry%20of%20Justice.pdf) (ET: 20.11.2019)

⁴⁷⁹ İHAM Kararı, Sinan Tanrıkulu ve Diğerleri/Türkiye, BN: 50086/99, T: 03.05.2007, p.48. Kararın ilgili paragrafının Türkçe özet çevirisi için bkz. T.C. DBAKİHGMY, 2007, s.7. [https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf?library=ECHR&id=001-125409&filename=CASE%20OF%20SINAN%20TANRIKULU%20AND%20OTHERS%20v.%20TURKEY%20-%20\[Turkish%20Translation\]%20summary%20by%20the%20Turkish%20Ministry%20of%20Foreign%20Affairs.pdf](https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf?library=ECHR&id=001-125409&filename=CASE%20OF%20SINAN%20TANRIKULU%20AND%20OTHERS%20v.%20TURKEY%20-%20[Turkish%20Translation]%20summary%20by%20the%20Turkish%20Ministry%20of%20Foreign%20Affairs.pdf) (ET: 20.11.2019)

sonucunu doğurmaz. Bu fıkranın ihlali için mağdura, tazminat elde etmek için etkili bir hukuk yoluna başvurma imkanı verilmemiş olması gerekmektedir.

Tutulma işleminin ulusal mevzuata uygun olması nedeniyle başvuranın ulusal hukukta tazminat elde etme imkanına sahip olmaması durumları da tutulma işlemi İHAS'ın 5. maddesinin 1 ila 4. fıkrası hükümlerini ihlal ediyorsa İHAS'ın 5. maddesinin 5. fıkrasının ihlaline yol açar⁴⁸⁰.

İHAM, İHAS'ın 5. maddesinin 5. fıkrasına yönelik şikayetleri ele alırken, öncelikle İHAS'ın 5. maddesinin 1 ila 4. fıkrası hükümlerinin ihlal edilip edilmediğini tespit etmekte, bu hükümlerin ihlal edildiğini tespit etmesi durumunda maruz kalmış olduğu zarar nedeniyle mağdura tazminat talep etme imkanı verilip verilmediğini belirlemekte, mağdurun tazminat elde etmek için etkili bir hukuk yoluna sahip olduğu kanısına varması durumunda şikayeti reddetmektedir⁴⁸¹. Mağdurun tazminat elde etmek için etkili bir hukuk yoluna sahip olmadığı kanaatine varması durumunda ise İHAS'ın 5. maddesinin 5. fıkrasının ihlaline karar vermektedir⁴⁸².

İHAM'ın tazminata hükmedebilmesi için herhangi bir İHAS hükmü ihlal edilmiş olsa da başvuranın maddi ve/veya manevi tazminat talebinde bulunması gerekmektedir. Aksi halde İHAM tazminata hükmedemeyecektir⁴⁸³. Bununla birlikte İHAM, İHAS'ın 5. maddesinin ihlaline karar verdiği bazı durumda başvuran tarafından talep edilmiş de olsa manevi tazminata hükmetmeyebilmektedir. Nitekim İHAM bir kararında, İHAS'ın 5. maddesinin 4 ve 5. fıkralarının ihlaline hükmetmiş

⁴⁸⁰ İHAM Kararı, Tonka/Türkiye, BN: 11381/02, T: 22.07.2008, p.85-86. Kararın ilgili paragraflarının Türkçe özet çevirisi için bkz. T.C. DBAKİHGMY, 2008, s.12. [https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf?library=ECHR&id=001-124944&filename=CASE%20OF%20TONKA%20AND%20OTHERS%20v.%20TURKEY%20-%20\[Turkish%20Translation\]%20summary%20by%20the%20Turkish%20Ministry%20of%20Foreign%20Affairs.pdf](https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf?library=ECHR&id=001-124944&filename=CASE%20OF%20TONKA%20AND%20OTHERS%20v.%20TURKEY%20-%20[Turkish%20Translation]%20summary%20by%20the%20Turkish%20Ministry%20of%20Foreign%20Affairs.pdf) (ET: 19.11.2019)

⁴⁸¹ İHAM Kararı, Vedat Doğru/Türkiye, BN: 2469/10, T: 05.04.2016, p.62-64. Kararın ilgili paragraflarının Türkçe çevirisi için bkz. T.C. ABUHDİGMİHDB, 2016, s.16-17. [https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22tabview%22:\[%22document%22\],\[%22itemid%22:\[%22001-165584%22\]](https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22tabview%22:[%22document%22],[%22itemid%22:[%22001-165584%22]) (ET: 19.11.2019)

⁴⁸² İHAM Kararı, Karaosmanoğlu ve Özden/Türkiye, BN: 4807/08, T: 17.06.2014, p.71-72. Kararın ilgili paragraflarının Türkçe çevirisi için bkz. T.C. ABUHDİGMİHDB, 2014, s.21-22. [https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22tabview%22:\[%22document%22\],\[%22itemid%22:\[%22001-158592%22\]](https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22tabview%22:[%22document%22],[%22itemid%22:[%22001-158592%22]) (ET: 12.11.2019)

⁴⁸³ İHAM Kararı, Yaşar Eriş/Türkiye, BN: 53214/09, T: 28.05.2013, p.26. Kararın ilgili paragrafının Türkçe çevirisi için bkz. T.C. ABUHDİGMİHDB, 2013, s.6. <http://www.inhak.adalet.gov.tr/ara/karar/yasareris.pdf> (ET: 19.11.2019)

ancak İHAS'ın ihlal edildiğine ilişkin tespitinin manevi zararın tazmini için yeterli olduğunu belirterek, başvuranın manevi tazminat talebini parasal bakımdan reddetmiştir⁴⁸⁴.

İHAS'ın 5. maddesinin 1 ila 4. fıkrası hükümlerinin ihlal edilmesi nedeniyle ulusal makamlarca mağdura ödenmesine karar verilen tazminat miktarı, ihlal ya da ihlallerin ağırlığıyla orantılı olmalıdır⁴⁸⁵. Mağdur, hükmedilen tazminat miktarının açıkça yetersiz olduğunu düşünüyorsa İHAM'a başvurarak, söz konusu fıkraların ihlalden şikayetçi olabilir. Bununla birlikte hükmedilen tazminat miktarının İHAM'ın benzer durumlarda verilmesine hükmettiği tazminat miktarından düşük olması, kendiliğinden İHAS'ın 5. maddesinin 5. fıkrasının ihlaline neden olmaz. İHAM tarafından ulusal makamlarca hükmedilen tazminat miktarının sadece tamamen orantısız olması durumunda söz konusu hükmün ihlaline karar verilir⁴⁸⁶.

İHAS'ın 5. maddesinin 5. fıkrası hükmü, İHAS'ın genel hüküm niteliğindeki İHAS'ın 41. maddesi hükmünden tamamen bağımsızdır. İHAS'ın 41. maddesi hükmü, İHAM'a, İHAS hükümlerinin ihlal edildiğine karar vermesi durumunda gerektiği takdirde zarar gören taraf lehine adil bir tazminat verilmesine hükmetme imkanı vermektedir. Bu hüküm, İHAS'ın 5. maddesinin 5. fıkrası hükmünün ihlal edilmesi halinde de uygulama alanı bulmaktadır. İHAM, İHAS'ın 5. maddesinin 5. fıkrasının ihlal edildiğine karar vermesi durumunda zarar gören taraf lehine adil bir tazminat verilmesine hükmetme gereği duyuyorsa bunu İHAS'ın 41. maddesi hükmüne dayanarak yapacaktır⁴⁸⁷.

⁴⁸⁴ İHAM Kararı, Ceviz/Türkiye, BN: 8140/08, T: 17.07.2012, p.64. Kararın ilgili paragrafının Türkçe çevirisi için bkz. T.C. ABUHDİGMİHDB, 2012, s.16. [https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf?library=ECHR&id=001-120216&filename=CASE%20OF%20CEV%20C4%20B0Z%20v.%20TURKEY%20-%20%20\[Turkish%20Translation\]%20by%20the%20Turkish%20Ministry%20of%20Justice.pdf](https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf?library=ECHR&id=001-120216&filename=CASE%20OF%20CEV%20C4%20B0Z%20v.%20TURKEY%20-%20%20[Turkish%20Translation]%20by%20the%20Turkish%20Ministry%20of%20Justice.pdf) (ET: 04.11.2019)

⁴⁸⁵ Abdülkadir Kaya, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatlarında Özgürlük ve Güvenlik Hakkı", <https://jurix.com.tr/article/4586> (ET: 03.12.2019)

⁴⁸⁶ İHAM Kararı, Mehmet Hasan Altan/Türkiye, BN: 13237/17, T: 20.03.2018, p.127. Kararın ilgili paragrafının Türkçe çevirisi için bkz. T.C. ABİHDB, 2018, s.55. [https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22tabview%22:\[%22document%22\],\[%22itemid%22:\[%22001-192019%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22tabview%22:[%22document%22],[%22itemid%22:[%22001-192019%22]}) (ET: 11.11.2019)

⁴⁸⁷ İHAM Kararı, Kürüm/Türkiye, BN: 56493/07, T: 26.01.2010, p.34. Kararın ilgili paragrafının Türkçe özet çevirisi için bkz. T.C. DBAKİHGMY, 2010, s.5-6. [https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf?library=ECHR&id=001-121824&filename=CASE%20OF%20K%20C3%20CR%20C3%20CM%20v.%20TURKEY%20-%20%20\[Turkish%20Translation\]%20by%20the%20Turkish%20Ministry%20of%20Foreign%20Affairs.pdf](https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf?library=ECHR&id=001-121824&filename=CASE%20OF%20K%20C3%20CR%20C3%20CM%20v.%20TURKEY%20-%20%20[Turkish%20Translation]%20by%20the%20Turkish%20Ministry%20of%20Foreign%20Affairs.pdf) (ET: 22.11.2019)

İHAS'ın 5. maddesinin 5. fıkrası, sadece İHAS'ın 5. maddesinin 1 ila 4. fıkrası hükümlerine aykırı şekilde yakalanan veya tutulan kişilerin tazminat hakkına sahip olduğunu belirttiği için haksız yere mahkum edilen kişiler, tazminat taleplerini İHAS'ın 5. maddesinin 5. fıkrası hükmüne dayandıramazlar. Haksız yere mahkum edilen kişilerin tazminat istemlerini İHAS'a Ek 7 Numaralı Protokol'ün adli hata halinde tazminat hakkını düzenleyen 3. maddesine dayandırmaları gerekmektedir⁴⁸⁸.



⁴⁸⁸ Tezcan/Erdem/Sancakdar/Önok, a.g.e., s.268. İHAS'a Ek 7 Numaralı Protokol'ün 3. maddesi şöyledir: “Bir kişinin, kesin bir kararla cezai bir suçtan mahkum edilmesi ve sonradan yeni veya yakın zamanda keşfedilmiş bir delilin kesinlikle yanlış bir adalet uygulaması olduğunu göstermesi veya kişinin affedilmesi nedeniyle cezai kararın iptal edilmesi halinde, bilinmeyen delilin açıklanmamış olmasının tamamen veya kısmen o kişiye atfedildiğinin ispatlandığı haller dışında, böyle bir mahkumiyet sonucunda cezaya maruz kalan kişi, ilgili devletin yasası ve uygulamasına göre tazmin edilecektir.” Bu hüküm ile İHAS'ın 5. maddesinin 5. fıkrası hükmü, birbirinden tamamen bağımsız düzenlemeler olduğu gibi bu iki hükmün uygulanma alanları da birbirinden farklıdır. İHAS'ın 5. maddesinin 5. fıkrasının aksine anılan Protokol hükmünde kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılmış olması gibi bir gereklilik bulunmamaktadır. Anılan Protokol, 22.11.1984 tarihinde imzaya açılmış ve 01.11.1988 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye anılan Protokol'ü 14.03.1985 tarihinde imzalamış ve 10.03.2016 tarihli ve 6684 sayılı Kanun ile anılan Protokol'ün onaylanmasını uygun bulmuştur (Resmî Gazete tarihi - sayısı: 25.03.2016 - 29664). Onay belgesi 02.05.2016 tarihinde Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ne tevdi edilmiş ve anılan Protokol, Türkiye bakımından 01.08.2016 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bkz. <https://humanrightscenter.bilgi.edu.tr/tr/content/57-avrupa-insan-haklar-sozlesmesine-ek-7-numaral-protokol/> (ET: 20.11.2019) İHAS'a Ek 7 Numaralı Protokol'ün tam metni için bkz. https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_TUR.pdf (ET: 28.07.2019)

SONUÇ

Özgürlük ve güvenlik hakkının da aralarında bulunduğu temel insan haklarına, birçok ulusal anayasada ve/veya anayasa altı mevzuatta yer verilmiştir. Ancak insan haklarının ulusal hukukta tanınmış hatta güvenceye bağlanmış olması, tam anlamıyla korundukları anlamına gelmemektedir. Nitekim insan hakları, en demokratik denilebilecek devletlerde bile mevzuat ya da uygulama kaynaklı olarak ihlal edilebilmektedir. İnsan hakları, demokrasi ve hukuk devleti anlayışının kökleşmediği devletlerde ise daha fazla ihlal edilmektedir. Bu da insan haklarının korunmasına yönelik olarak ulusal hukukun kişilere sağladığı güvencenin yeterli olmadığını ortaya çıkarmaktadır. Tam da bu nedenle II. Dünya Savaşı'ndan sonra temel insan haklarının ulusal üstü düzeyde korunmasına yönelik adımlar atılmış, bu kapsamda birçok uluslararası bildiri ve sözleşme kabul edilmiştir. Türkiye'nin taraf olduğu İHAS da bu sözleşmeler arasındadır.

Özgürlük ve güvenlik hakkı, insanın sadece insan olması nedeniyle sahip olduğu temel bir insan hakkıdır. Bu hak, bir yandan kişinin bedenlen özgür olmasını (tutulmaması ve bir yere kapatılmamasını), diğer yandan kişinin bu özgürlüğünden yoksun bırakılması durumunda sahip olduğu haklar aracılığıyla korunmasını ifade etmektedir. Özgürlük ve güvenlik hakkı, kişiyi keyfi ve/veya haksız özgürlükten yoksun bırakma uygulamalarına karşı koruyarak kişinin huzur ve güven içinde yaşamasını sağlar. İnsanın bedenlen özgür olması, sahip olduğu pek çok hak ve özgürlüğü (serbest dolaşım özgürlüğü, evlenme ve aile kurma hakkı, eğitim hakkı, toplantı ve dernek kurma özgürlüğü, ifade özgürlüğü vb.) gerçek anlamda kullanılabilmesinin ön koşuludur. İnsanın özgürlüğünden yoksun bırakılma tehlikesiyle karşı karşıya olması bile sahip olduğu pek çok hak ve özgürlüğü rahat bir şekilde kullanmasına engel oluşturur. Demokratik hukuk devletlerinde bedensel özgürlük kural, özgürlükten yoksun bırakma ya da özgürlüğün kısıtlanması ise istisnadır. Bir devletin özgürlük ve güvenlik hakkına verdiği önemin düzeyi, bu devletin hukuk devleti ilkesini ne düzeyde benimsemiş olduğuna yönelik önemli bir göstergedir.

Özgürlük ve güvenlik hakkı, İHAS'ın 5. maddesinde ayrıntılı şekilde düzenlenmiştir. Bu maddenin temel amacı, kişilerin keyfi ve/veya haksız şekilde özgürlüklerinden yoksun bırakılmalarının önlenmesidir. İHAS bağlamında özgürlükten yoksun bırakma, bir kısmı İHAS'ın 5. maddesinde açıkça yer alan, bir kısmı da İHAM içtihatlarıyla türetilen sıkı şartlara bağlanmıştır.

İHAS, taraf devletleri, özgürlük ve güvenlik hakkının da aralarında bulunduğu İHAS'ta yer verilmiş olan hak ve özgürlükleri tanımak ve korumakla yükümlü tutmaktadır. Bu bağlamda ulusal makamlarınca gerçekleştirilen ihlalleri giderme görevi de en başta taraf devletlere aittir. Ancak İHAM tarafından yapılan denetim kapsamında verilen kararlar -özellikle ihlale ilişkin kararlar- göz önüne alındığında, taraf devletlerin bu yükümlülüklerini tümüyle yerine getirdiğini söylemek güçtür. Bu durum özgürlük ve güvenlik hakkı bakımından da geçerlidir. Hatta özgürlük ve güvenlik hakkı, taraf devletler tarafından en sık ihlal edilen haklar arasında yer almaktadır. Bu ihlaller, kısmen taraf devletlerin ulusal hukuk kurallarının İHAS hükümleri ile uyumsuzluğundan, çoğunlukla da ulusal makamların uygulamalarının İHAS'ta açıkça ya da zımnen yer alan ilkelere aykırılığından ileri gelmektedir. Bu itibarla insan haklarının güvence altına alınmasına yönelik kurallar koyulmuş olması kadar bu kuralların uygulanması da önemlidir.

İHAS'ın 5. maddesinde yer verilen kavram ve hükümler soyut nitelikte olduğu için bu madde metni, her bir hükmün neyi kast ettiği ve neleri gerektirdiği hususlarına tam olarak cevap verememektedir. Bu nedenle İHAS'ın 5. maddesinde yer alan soyut nitelikteki kavram ve hükümler, İHAS'ı yorumlama yetkisine sahip olan İHAM içtihatlarıyla açıklanmaktadır. Böylece İHAM, verdiği kararlarla İHAS'ta yer alan soyut nitelikteki kavram ve hükümleri somutlaştırmakta ve özgürlük ve güvenlik hakkının anlam ve kapsamını belirlemektedir. Bu da İHAS'ın 5. maddesinde öngörülen korumanın tam anlamıyla sağlanmasının İHAM içtihatlarıyla mümkün olduğunu göstermektedir.

İHAM, vermiş olduğu ihlale ilişkin kararlarında ihlalin neden kaynaklandığını ortaya koymaktadır. Birçok taraf devlet de bu kararları göz önünde bulundurarak ulusal mevzuatında değişikliğe gitmektedir. Böylece İHAM tarafından verilen

özgürlük ve güvenlik hakkına ilişkin kararlar, taraf devletlerde bu hakkın gelişmesine katkıda bulunmaktadır.

Yukarıda da belirtildiği üzere taraf devletlerde özgürlük ve güvenlik hakkının ihlali kısmen taraf devletlerin ulusal hukuk kurallarının İHAS hükümleri ile uyumsuzluğundan kaynaklanmaktadır. Bu nedenle her bir taraf devlet, ulusal mevzuatını İHAS'la ve İHAM içtihatlarıyla uyumlu hale getirmek için gereken mevzuat değişikliklerini yapmalıdır. Bununla birlikte özgürlük ve güvenlik hakkının gerekleri sadece mevzuat değişikliği yapılarak sağlanmış olmaz. Taraf devletler ayrıca İHAS'la ve İHAM içtihatlarıyla uyumlu hale getirdikleri mevzuatın, ulusal makamlarınca tam anlamıyla ve İHAS'ın 5. maddesinin amacına uygun olarak uygulanmasını da sağlamalıdır.

Taraf devletlerin ulusal makamları -özellikle de ulusal yargı makamları- ulusal hukuk kurallarını yorumlarken, İHAS hükümleri ve İHAM içtihatlarını da göz önünde bulundurmalıdır. Bu da ulusal makamların, İHAM içtihatlarını yakından izlemesini gerektirmektedir. Böylece mağdur edilen kişilerin mağduriyetleri İHAM'a başvurularına gerek kalmadan giderilmiş ve İHAS standartlarına ulaşılmış olur.

KAYNAKÇA

1. Kitaplar

- Acer, Yücel; Kaya, İbrahim (2019). Uluslararası Hukuk. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Anayurt, Ömer (2019). Anayasa Hukuku Temel Kavramlar ve Türk Anayasa Hukuku. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Anayurt, Ömer (2019). Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kavramları. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Atar, Yavuz (2019). Türk Anayasa Hukuku. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Atay, Ender Ethem (2017). Hukuk Başlangıcı. Ankara: Gazi Kitabevi.
- Cengiz, Serkan; Demirağ, Fahrettin; Ergül, Teoman; McBride, Jeremy; Tezcan, Durmuş (2008). Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Ceza Yargılaması Kurum ve Kavramları. Ankara: Şen Matbaa.
- Ceyhan, Murat (2019). Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Açısında Önleyici Gözaltı. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Coşkun, Vahap (2003). “İnsan Hakları Kapsamı Üzerine Tartışmalar ve Liberal Perspektif”. Şu Kitapta: Prof. Dr. Ergun Önen’e Armağan. İstanbul: Alkım Yayınevi, 577-628.
- Çeçen, Anıl (2015). İnsan Hakları. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Doğan, İlyas; Özdemir, Omca (2019). “Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği”. Şu Kitapta: Ed. İlyas Doğan. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku. Ankara: Astana Yayınları, 141-178.
- Ergül, Ergin (2019). Genel Kamu Hukuku. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Eryılmaz, Mesut Bedri (2012). Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Gözübüyük, Şeref; Gölcüklü, Feyyaz (2016). Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması. Ankara: Turhan Kitabevi.
- İnceoğlu, Sibel (2013). “Adil Yargılanma Hakkı”. Şu Kitapta: Ed. Sibel İnceoğlu. İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme. Ankara: Şen Matbaa, 209-286.
- Kalabalık, Halil (2017). İnsan Hakları Hukuku. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Kalabalık, Halil (2019). İnsan Hakları Hukukuna Giriş. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Kalabalık, Halil (2019). Temel Hukuk Bilgisi. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Kalyoncu, Betül (2017). Türk Pozitif Hukuku’nda ve Avrupa İnsan Hakları Hukuku’nda Özgürlük ve Güvenlik Hakkı. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Karan, Ulaş (2013). “Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkı”. Şu Kitapta: Ed. Sibel İnceoğlu. İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme. Ankara: Şen Matbaa, 179-208.

- Karaosmanoğlu, Fatih (2012). İnsan Hakları. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Doğru, Osman; Nalbant, Atilla (2012). İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar 1. Cilt. Ankara: Şen Matbaa.
- Özbek, Veli Özer; Doğan, Koray; Bacaksız, Pınar (2019). Ceza Muhakemesi Hukuku. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Özbek, Veli Özer; Doğan, Koray; Bacaksız, Pınar (2019). Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Özbudun, Ergun (2018). Türk Anayasa Hukuku. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Öztürk, Bahri; Tezcan, Durmuş; Erdem, Mustafa Ruhan; Sırma Gezer, Özge; Saygılar Kırıt, Yasemin F.; Alan Akcan, Esra; Özaydın, Özdem; Erden Tütüncü, Efser; Altınok Villemin, Derya; Tok, Mehmet Can (2019). Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Sarıgül, Ali Tanju (2013). İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinde Kişiy Tanınan Özgürlük ve Güvenlik Hakkı. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Sümer, Haluk Hadi (2019). Hukuka Giriş Kavramlar Kurumlar. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Sürücü, Sinan (2010). İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında ve Türkiye’de Tutuklama. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Şentuna, Mustafa Tarık (2014). Tutuklama ve Adli Kontrol. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Şirin, Tolga (2018). Özgürlük ve Güvenlik Hakkı Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi - 1. Ankara: Mrk Baskı ve Tanıtım Hizm. Tic. Ltd. Şti.
- Taner, Fahri Gökçen (2019). Ceza Muhakemesi Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Çelişme ve Silahların Eşitliği. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Tezcan, Durmuş; Erdem, Mustafa Ruhan; Sancakdar, Oğuz; Önok, Rifat Murat (2018). İnsan Hakları El Kitabı. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Yenisey, Feridun; Nuhoglu, Ayşe (2019). Ceza Muhakemesi Hukuku. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Yokuş, Sevtap (2017). Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin Türkiye’de Olağanüstü Hal Rejimi Pratiği ve Anayasa Şikayetine Etkisi. Ankara: Seçkin Yayıncılık.

2. Makaleler, Bildiriler, Tezler, Diğer Basılı Yayınlar

- Akgül, M. Emin (2010). “Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Bağlamında AİHS ve Anayasa Hükümleri Çatışmasında Öncelikli Uygulama Sorunu”. Türkiye Barolar Birliği Dergisi, (87), 121-149.
- Akıllıoğlu, Tekin (1989). “Temel Haklar Gelişmesi Üzerine Bazı Gelişmeler”. Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, 44(1), 161-194.
- Alpkaya, Gökçen (1990). “Osmanlı Hukuk Reformu ve Kişi Özgürlükleri (1839-1908)”. İnsan Hakları Yıllığı, 12, 167-182.

- Altınkök, Serhat (2014). Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde Bireysel Başvuru Açısından Özgürlük ve Güvenlik Hakkı. Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.
- Altınkök, Serhat (2015). "Bireysel Başvuru Açısından Suç Şüphelisi Olan Kişinin Yakalanması ve Tutulması/Gözaltına Alınması". Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 64(2), 267-328.
- Avcı, Mustafa (1993). "Anayasa Kurumu Olarak Kişi Güvenliği Kavramı". Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, (6), 207-229.
- Centel, Nur (2011). "İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararları Işığında Tutuklama Hukukuna Eleştirel Yaklaşım ". Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 17(1-2), 49-93.
- Demirbaş, Timur (1977). "Kişi Güvenliği". İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 43(1-4), 149-172.
- Doğru, Osman (2004). "Kişi Özgürlüğü: İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin 5. Maddesinin İnsan Hakları Mahkemesi Tarafından Yorumu". TBB İHAUM. İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Adli Yargı (Sempozyum). Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 181-286.
- Eriş, Uğur (2004). "İç Hukukta AİHS'nin 5. Maddesine İlişkin Gelişmeler". TBB İHAUM. İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Adli Yargı (Sempozyum). Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 287-300.
- Feyzioğlu, Metin (1995). "Anglo Sakson ve Anglo Amerikan Hukuk Düzenlerinde Habeas Corpus Kurumu". Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 44(1), 665-688.
- Gölcüklü, Feyyaz (1994). "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği". Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, 49(3), 199-218.
- Göztepe, Ece (2014). "Türkiye Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Ek 4. Protokolle Bağlı Mıdır? Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Hakkı Açısından Bir Değerlendirme". Legal Hukuk Dergisi, Özel Sayı (Rona Aybay'a Armağan 1. Cilt), 1121-1150.
- İlal, Ersan (1968). "Magna Carta". İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 34(1-4), 210-242.
- Kaboğlu, İbrahim Ö. (t.y.). "XXI. Yüzyıl Başında İnsan Hakları Haritası". TBB İHAUM. İnsan Hakları ve Güvenlik (Sempozyum/7-8 Aralık 2001). Ankara: Şen Matbaa, 25-38.
- Karagöz, Yıldız (2002). "Liberal Öğretide Adalet, Hak ve Özgürlük". Cumhuriyet Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, 26, 267-295.
- Katoğlu, Tuğrul (2011). "Tutuklama Tedbirine İlişkin Sorunlar". Ankara Barosu Dergisi, (4), 17-33.
- Keskin, Serap (2002). "Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkına İlişkin Anayasal Değişiklikler". İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 60(1-2), 49-61.

- Kılıç, Oğuzhan (2007). Türk Anayasa Hukukunda Kişi Güvenliği Hakkı. Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.
- Konan, Belkıs (2011). “İnsan Hakları ve Temel Özgürlükler Açısından Osmanlı Devletine Bakış”. Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 15(4), 253-288.
- Konuk Sommer, Bahar (2017). “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Anayasa Temelinde Psikososyal Engelli Bireylerin Özgürlük ve Güvenlik Hakkı”. Türkiye Barolar Birliği Dergisi, (133), 61-79.
- Okandan, Recai G. (1965). “1215 Büyük Hürriyet Fermanı (Magna Carta Libertatum)”. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 3(1-4), 3-7.
- Öncü, Mehmet (2015). “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Tutuklama (II): 'Gerekçeli Karar Hakkı'”. Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 10(131-132), 83-144.
- Özen, Muharrem; Güngör, Devrim; Okuyucu Ergün, Güneş (2010). “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Türk Hukukunda Azami Tutukluluk Süresinin Hesaplanmasına İlişkin Değerlendirmeler”. Ankara Barosu Dergisi, (4), 181-187.
- Ridges, E. W. (1951). “İngiliz Anayasa Hukuku” (Çev. M. H. Özyörük). Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 8(3), 183-209.
- Shestack, Jerome J. (2006). “İnsan Haklarının Felsefi Temelleri” (Çev. A. R. Çoban; B. Canatan). Liberal Düşünce Dergisi, 11(43), 87-119.
- Soyer Güleç, Sesim (2012). “Tutuklamaya İlişkin Temel Sorunlar ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Güncel Kararları Çerçevesinde Adli Kontrol Konusunda Bazı Tespit ve Değerlendirmeler”. Türkiye Barolar Birliği Dergisi, (98), 25-74.
- Şahbaz, İbrahim (2004). “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Kişi Özgürlük ve Güvenliği”. Türkiye Barolar Birliği Dergisi, (55), 201-225.
- Şentuna, Mustafa Tarık (2001). “İnsan Hakları Hukuku'nda 'Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkı'nın Gelişimi’”. Türkiye Barolar Birliği Dergisi, (3), 983-995.
- Şentuna, Mustafa Tarık (2002). “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Ceza Yargılama Yasamız Açısından Tutuklulukta 'Makul Süre’”. Yargıtay Dergisi, 28(1-2), 234-245.
- Turhan, Faruk (2001). “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Kararlarına Göre Makul Tutukluluk Süresi ve Türk Hukuku”. Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 9(3-4), 77-109.
- Yılmaz, M. Şerif (2004). “Türk Mahkemelerindeki Davalarda İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi 5. Madde İle İlgili Sorunlar”. TBB İHAUM. İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Adli Yargı (Sempozyum). Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 301-313.

3. Elektronik Kaynaklar

- Akıllıoğlu, Tekin (2001). “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Ek 4 Nolu Protokol 1. Maddeye Göre Borç İçin Hapis Yasağı”. http://www.idare.gen.tr/akillioglu-borc.htm#_ftn1 (ET: 10.09.2019).
- Anayurt, Ömer (2003). “1924 Anayasası'nda Temel Hak ve Hürriyetler”. <https://dergipark.org.tr/tr/pub/ahbvuhfd/issue/48133/608820> (ET: 07.12.2019).
- Arslan, Abdullah (t.y.). “Fransız Devrimi ve 1789 Fransız Yurttaş ve İnsan Hakları Bildirisi”. <http://www.muhammedbalci.com/hukukdunyasi/makaleler/birikimlerIV/144.pdf> (ET: 27.07.2019).
- Feyzioğlu, Metin (2002). “Sözleşmeden Kaynaklanan Yükümlülükler Nedeniyle Hürriyetin Kısıtlanması”. <http://www.feyzioglu.av.tr/sozlesmeden-kaynaklanan-yukumlulukler-nedeniyle-hurriyetin-kisitlanmasi/> (ET: 11.09.2019).
- Gözübüyük, A. Şeref; Kili, Suna (1982). Türk Anayasa Metinleri. Ankara: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları. <https://anayasa.tbmm.gov.tr/docs/1876/1876ilkmetinler/1876-ilkhal-turkce.pdf> (ET: 01.08.2019).
- Kaya, Abdülkadir (2015). “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatlarında Özgürlük ve Güvenlik Hakkı”. <https://jurix.com.tr/article/4586> (ET: 03.12.2019).
- Macovei, Monica (2002). Kişinin Özgürlük ve Güvenlik Hakkı Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 5. Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz. http://www.inhak.adalet.gov.tr/inhak_bilgi_bankasi/el_kitaplari/ozgurluk_guvenlik.pdf (ET: 17.07.2019).
- Öncü, Mehmet (2015). “AİHM Kararları Işığında Yakalama, Gözaltına Alma, Tutuklama ve Aramada Makul Şüphe”. <https://jurix.com.tr/article/4587#> (ET: 29.11.2019).
- Şirin, Tolga (2017). “Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkına Yönelik Önemli Gelişmeler (1): CMK Md. 141 Etkili Bir Hukuk Yolu”. <https://www.tolgasirin.com/post/cmcmd141> (ET: 05.12.2019).
- Turhan, Faruk (2000). “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Kararları Işığında Kişi Özgürlüğü ve Türkiye Gözaltında Kayıplar, Hakim Önüne Çıkarma ve Gözaltı Süreleri”. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/789896> (ET: 28.11.2019).
- <https://acikerisim.tbmm.gov.tr/xmlui/bitstream/handle/11543/1169/200901027.pdf?sequence=1&isAllowed=y> (ET: 30.09.2019)
- <https://anayasa.tbmm.gov.tr/docs/1876/1876-1/1876-1-degisiklik.pdf> (ET: 01.08.2019)
- <http://dusuncetarihi.kapadokya.edu.tr/makale/virginia-insan-haklari-bildirisi-1776.html> (ET: 27.07.2019)
- <https://hudoc.echr.coe.int/tur> (SET: 22.12.2019)
- <https://humanrightscenter.bilgi.edu.tr/tr/content/43-avrupa-insan-haklar-mahkemesi/> (ET: 13.12.2019)

<https://humanrightscenter.bilgi.edu.tr/tr/content/57-avrupa-insan-haklar-sozlesmesine-ek-7-numaral-protokol/> (ET: 20.11.2019)

<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/> (ET: 27.10.2019)

<https://www.anayasa.gov.tr/tr/mevzuat/onceki-anayasalar/1924-anayasasi/> (ET: 02.08.2019)

[https://www.echr.coe.int/Documents/ Convention_TUR.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_TUR.pdf) (ET: 28.07.2019)

<http://www.inhak.adalet.gov.tr/> (ET: 19.11.2019)

http://www.inhak.adalet.gov.tr/inhak_bilgi_bankasi/m_rehberleri/pdf/Guide_Art_5_tur.pdf (ET: 26.08.2019)

<http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2709.pdf> (ET: 03.08.2019)

<https://www.ombudsman.gov.tr/contents/files/81204--Medeni-ve-Siyasi-Haklara-Iliskin-Uluslararası-Sozlesme.pdf> (ET: 28.07.2019)

<http://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/7217.pdf> (ET: 29.07.2019)

<https://www.sinerjimevzuat.com.tr/> (SET: 22.12.2019)

4. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararları

A.D./Türkiye, BN: 29986/96, T: 22.12.2005.

A. ve Diğerleri/Birleşik Krallık, BN: 3455/05, T: 19.02.2009.

Abdolkhani ve Karimnia/Türkiye, BN: 30471/08, T: 22.09.2009.

Adem Serkan Gündoğdu/Türkiye, BN: 67696/11, T: 16.01.2018.

Aksoy/Türkiye, BN: 21987/93, T: 18.12.1996.

Al-Skeini ve Diğerleri/Birleşik Krallık, BN: 55721/07, T: 07.07.2011.

Altınok/Türkiye, BN: 31610/08, T: 29.11.2011.

Aleksanyan/Rusya, BN: 46468/06, T: 22.12.2008.

Alican Demir/Türkiye, BN: 41444/09, T: 25.02.2014.

Ali Rıza Kaplan/Türkiye, BN: 24597/08, T: 13.11.2014.

Alparslan Altan/Türkiye, BN: 12778/17, T: 16.04.2019.

Amuur/Fransa, BN: 19776/92, T: 25.06.1996.

Aquilina/Malta, BN: 25642/94, T: 29.04.1999.

Arı ve Şen/Türkiye, BN: 33746/02, T: 02.10.2007.

Asalya/Türkiye, BN: 43875/09, T: 15.04.2014.

Ashingdane/Birleşik Krallık, BN: 8225/78, T: 28.05.1985.

Assenov ve Diğerleri/Bulgaristan, BN: 24760/94, T: 28.10.1998.

Austin ve Diğerleri/Birleşik Krallık, BN: 39692/09; 40713/09; 41008/09, T: 15.03.2012.

Becciev/Moldova, BN: 9190/03, T: 04.10.2005.

Belchev/Bulgaristan, BN: 39270/98, T: 08.04.2004.
Bezicheri/İtalya, BN: 11400/85, T: 25.10.1989.
Bouamar/Belçika, BN: 9106/80, T: 29.02.1988.
Bozano/Fransa, BN: 9990/82, T: 18.12.1986.
Brannigan ve McBride/Birleşik Krallık, BN: 14553/89; 14554/89, T: 26.05.1993.
Brogan ve Diğerleri/Birleşik Krallık, BN: 11209/84; 11234/84; 11266/84; 11386/85,
T: 29.11.1988.
Buzadji/Moldova Cumhuriyeti, BN: 23755/07, T: 05.07.2016.
Bykov/Rusya, BN: 4378/02, T: 10.03.2009.
Cahit Demirel/Türkiye, BN: 18623/03, T: 07.07.2009.
Celejewski/Polonya, BN: 17584/04, T: 04.05.2006.
Ceviz/Türkiye, BN: 8140/08, T: 17.07.2012.
Ciulla/İtalya, BN: 11152/84, T: 22.02.1989.
Clooth/Belçika, BN: 12718/87, T: 12.12.1991.
Conka/Belçika, BN: 51564/99, T: 05.02.2002.
Creanga/Romanya, BN: 29226/03, T: 23.02.2012.
Çakıcı/Türkiye, BN: 23657/94, T: 08.07.1999.
Çatal/Türkiye, BN: 26808/08, T: 17.04.2012.
De Jong, Baljet ve Van Den Brink/Hollanda, BN: 8805/79; 8806/79; 9242/81, T:
22.05.1984.
De Wilde, Ooms ve Versyp/Belçika, BN: 2832/66; 2835/66; 2899/66, T: 18.06.1971.
Dikme/Türkiye, BN: 20869/92, T: 11.07.2000.
Dinler/Türkiye, BN: 61443/00, T: 31.05.2005.
Engel ve Diğerleri/Hollanda, BN: 5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72; 5370/72, T:
08.06.1976.
Enhorn/İsveç, BN: 56529/00, T: 25.01.2005.
Ercüment Yıldız/Türkiye, BN: 46048/06, T: 10.06.2008.
Erişen ve Diğerleri/Türkiye, BN: 7067/06, T: 03.04.2012.
Fatma Akaltun Fırat/Türkiye, BN: 34010/06, T: 10.09.2013.
Fedotov/Rusya, BN: 5140/02, T: 25.10.2005.
Filiz/Türkiye, BN: 28074/08, T: 04.03.2014.
Fox, Campbell ve Hartley/Birleşik Krallık, BN: 12244/86; 12245/86; 12383/86, T:
30.08.1990.
Garcia Alva/Almanya, BN: 23541/94, T: 13.02.2001.
Gatt/Malta, BN: 28221/08, T: 27.07.2010.
Guzzardi/İtalya, BN: 7367/76, T: 06.11.1980.

Güner/Türkiye, BN: 10914/11, T: 16.05.2017.
Hassan/Birleşik Krallık, BN: 29750/09, T: 16.09.2014.
Hebat Aslan ve Firas Aslan/Türkiye, BN: 15048/09, T: 28.10.2014.
Huber/İsviçre, BN: 12794/87, T: 23.10.1990.
Hutchison Reid/Birleşik Krallık, BN: 50272/99, T: 20.02.2003.
Idalov/Rusya, BN: 5826/03, T: 22.05.2012.
İlaşcu ve Diğerleri/Moldova ve Rusya, BN: 48787/99, T: 08.07.2004.
İlijkov/Bulgaristan, BN: 33977/96, T: 26.07.2001.
İğdeli/Türkiye, BN: 29296/95, T: 20.06.2002.
İpek ve Diğerleri/Türkiye, BN: 17019/02; 30070/02, T: 03.02.2009.
İrlanda/Birleşik Krallık, BN: 5310/71, T: 18.01.1978.
Johnson/Birleşik Krallık, BN: 22520/93, T: 24.10.1997.
Karaosmanoğlu ve Özden/Türkiye, BN: 4807/08, T: 17.06.2014.
Kemmache/Fransa (No. 1 ve No. 2), BN: 12325/86; 14992/89, T: 27.11.1991.
Kucera/Slovakya, BN: 48666/99, T: 17.07.2007.
Kurt/Türkiye, BN: 24276/94, T: 25.05.1998.
Kürüm/Türkiye, BN: 56493/07, T: 26.01.2010.
Labita/İtalya, BN: 26772/95, T: 06.04.2000.
Ladent/Polonya, BN: 11036/03, T: 18.03.2008.
Lamy/Belçika, BN: 10444/83, T: 30.03.1989.
Lawless/İrlanda (No. 3), BN: 332/57, T: 01.07.1961.
Letellier/Fransa, BN: 12369/86, T: 26.06.1991.
Luberti/İtalya, BN: 9019/80, T: 23.02.1984.
Lukanov/Bulgaristan, BN: 21915/93, T: 20.03.1997.
Mahmut Öz/Türkiye, BN: 6840/08, T: 03.07.2012.
Mangouras/İspanya, BN: 12050/04, T: 28.09.2010.
Matznetter/Avusturya, BN: 2178/64, T: 10.11.1969.
Medvedyev ve Diğerleri/Fransa, BN: 3394/03, T: 29.03.2010.
Mehmet Hasan Altan/Türkiye, BN: 13237/17, T: 20.03.2018.
Murray/Birleşik Krallık, BN: 14310/88, T: 28.10.1994.
Musuc/Moldova, BN: 42440/06, T: 06.11.2007.
Nart/Türkiye, BN: 20817/04, T: 06.05.2008.
Neumeister/Avusturya, BN: 1936/63, T: 27.06.1968.
Nielsen/Danimarka, BN: 10929/84, T: 28.11.1988.

Nikolov/Bulgaristan, BN: 38884/97, T: 30.01.2003.
Nuray Şen/Türkiye, BN: 41478/98, T: 17.06.2003.
Othman (Abu Qatada)/Birleşik Krallık, BN: 8139/09, T: 17.01.2012.
Öcalan/Türkiye, BN: 46221/99, T: 12.05.2005.
Pantea/Romanya, BN: 33343/96, T: 03.06.2003.
Pezone/İtalya, BN: 42098/98, T: 18.12.2003.
Piruzyan/Ermenistan, BN: 33376/07, T: 26.06.2012.
Quinn/Fransa, BN: 18580/91, T: 22.03.1995.
Rehbock/Slovenya, BN: 29462/95, T: 28.11.2000.
Ringeisen/Avusturya, BN: 2614/65, T: 16.07.1971.
S.B.C./Birleşik Krallık, BN: 39360/98, T: 19.06.2001.
Saadi/Birleşik Krallık, BN: 13229/03, T: 29.01.2008.
Sarıdaş/Türkiye, BN: 6341/10, T: 07.07.2015.
Schiesser/İsviçre, BN: 7710/76, T: 04.12.1979.
Sinan Tanrıkulu ve Diğerleri/Türkiye, BN: 50086/99, T: 03.05.2007.
Steel ve Diğerleri/Birleşik Krallık, BN: 24838/94, T: 23.09.1988.
Storck/Almanya, BN: 61603/00, T: 16.06.2005.
Stögmüller/Avusturya, BN: 1602/62, T: 10.11.1969.
Sunday Times/Birleşik Krallık (No. 1), BN: 6538/74, T: 26.04.1979.
Süheyla Aydın/Türkiye, BN: 25660/94, T: 24.05.2005.
Şefik Demir/Türkiye, BN: 51770/07, T: 16.10.2012.
Şevk/Türkiye, BN: 4528/02, T: 11.04.2006.
Şık/Türkiye, BN: 53413/11, T: 08.07.2014.
Taş/Türkiye, BN: 24396/94, T: 14.11.2000.
Tomasi/Fransa, BN: 12850/87, T: 27.08.1992.
Tonka/Türkiye, BN: 11381/02, T: 22.07.2008.
Topaloğlu/Türkiye, BN: 38388/04, T: 03.07.2012.
Toth/Avusturya, BN: 11894/85, T: 12.12.1991.
Turcan ve Turcan/Moldova, BN: 39835/05, T: 23.10.2007.
Van Der Leer/Hollanda, BN: 11509/85, T: 21.02.1990.
Van Droogenbroeck/Belçika, BN: 7906/77, T: 24.06.1982.
Vasileva/Danimarka, BN: 52792/99, T: 25.09.2003.
Vedat Doğru/Türkiye, BN: 2469/10, T: 05.04.2016.
W./İsviçre, BN: 14379/88, T: 26.01.1993.

Weeks/Birleşik Krallık, BN: 9787/82, T: 02.03.1987.

Wemhoff/Almanya, BN: 2122/64, T: 27.06.1968.

Winterwerp/Hollanda, BN: 6301/73, T: 24.10.1979.

Witold Litwa/Polonya, BN: 26629/95, T: 04.04.2000.

X/Birleşik Krallık, BN: 7215/75, T: 05.11.1981.

Yağcı ve Sargın/Türkiye, BN: 16419/90; 16426/90, T: 08.06.1995.

Yaşar Eriş/Türkiye, BN: 53214/09, T: 28.05.2013.

Z.H./Macaristan, BN: 28973/11, T: 08.11.2012.

Zeynep Avcı/Türkiye, BN: 37021/97, T: 06.02.2003.

5. Anayasa Mahkemesi Kararları

Halas Aslan Başvurusu, BN: 2014/4994, T: 16.02.2017.