



**T.C.
GAZİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**

**YÜKSEK
LİSANS
TEZİ**

**ANAYASA MAHKEMESİNE BİREYSEL BAŞVURUDA
KİŞİ ÖZGÜRLÜĞÜ VE GÜVENLİĞİ HAKKI**

SELÇUK ULUS

**KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
ANAYASA HUKUKU BİLİM DALI**

OCAK 2019



**ANAYASA MAHKEMESİNE BİREYSEL BAŞVURUDA
KİŞİ ÖZGÜRLÜĞÜ VE GÜVENLİĞİ HAKKI**

Selçuk ULUS

**YÜKSEK LİSANS TEZİ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
ANAYASA HUKUKU BİLİM DALI**

**GAZİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**

ARALIK 2018

Selçuk ULUS tarafından hazırlanan “**Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuruda Kişi Özgürlüğü Ve Güvenliği Hakkı** ” adlı tez çalışması aşağıdaki jüri tarafından OY ÇOKLUĞU ile Gazi Üniversitesi Kamu Hukuku Anabilim Dalında Anayasa Hukuku Bilim Dalında YÜKSEK LİSANS TEZİ olarak kabul edilmiştir.

Danışman: Prof. Dr. İLYAS DOĞAN

Genel Kamu Hukuku , Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi

Bu tezin, kapsam ve kalite olarak Yüksek Lisans Tezi olduğunu onaylamıyorum.....

Başkan : Prof. Dr. ÖMER ANAYURT

Anayasa Hukuku , Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi

Bu tezin, kapsam ve kalite olarak Yüksek Lisans Tezi olduğunu onaylıyorum.....

Üye : Doç. Dr. MEHMET GÜNEŞ

Kamu Yönetimi ve Siyaset Bilimi , Ufuk Üniversitesi

Bu tezin, kapsam ve kalite olarak Yüksek Lisans Tezi olduğunu onaylıyorum.....

Tez Savunma Tarihi: 22/01/2019

Jüri tarafından kabul edilen bu tezin Yüksek Lisans Tezi olması için gerekli şartları yerine getirdiğini onaylıyorum.

Prof. Dr. Figen ZAİF

Enstitü Müdürü

ETİK BEYAN

Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Yazım Kurallarına uygun olarak hazırladığım bu tez çalışmasında;

- Tez içinde sunduğum verileri, bilgileri ve dokümanları akademik ve etik kurallar çerçevesinde elde ettiğimi,
- Tüm bilgi, belge, değerlendirme ve sonuçları bilimsel etik ve ahlak kurallarına uygun olarak sunduğumu,
- Tez çalışmasında yararlandığım eserlerin tümüne uygun atıfta bulunarak kaynak gösterdiğimi,
- Kullanılan verilerde herhangi bir değişiklik yapmadığımı,
- Bu tezde sunduğum çalışmanın özgün olduğunu,

bildirir, aksi bir durumda aleyhime doğabilecek tüm hak kayıplarını kabullendiğimi beyan ederim.



Selçuk ULUS

22/01/2019

ANAYASA MAHKEMESİNE BİREYSEL BAŞVURUDA
KİŞİ ÖZGÜRLÜĞÜ VE GÜVENLİĞİ HAKKI
(Yüksek Lisans Tezi)

Selçuk ULUS

GAZİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ARALIK 2018

ÖZET

Bu projenin gayesi; tüm insanların ortak haklarından olan hürriyet ve güvenlik hakkının tarihsel gelişimi, sınırlanması ve bu hak Anayasa, Ceza Muhakemesi Kanunu ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi çerçevesinde ele alınarak bu hakkın ihlale sebebiyet veren durumlarda bireysel başvuru kapsamında Anayasa Mahkemesi'nde ileri sürülebilmesi incelemek ve karşılaştırmaktır. Bu çalışmanın kapsamı; kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı detaylı bir şekilde incelenmiş ve bu hakkı ihlal eden uygulamalardan yakalama, gözaltına alma, tutuklama ve adli kontrol tedbirleri ele alınıp bu ihlal neticesinde kişilerin bireysel başvuru kapsamında Anayasa Mahkemesi'ne başvuruda bulunabileceği ve bu kapsamdaki daha önceden verilmiş kararlar incelenmiştir. 1982 Anayasası'nda 12 Eylül 2010 tarihinde yapılan değişikliklerle yer alan, 30 Mart 2011 tarihi ile 6216 sayılı kanun ile yasalaşan bireysel başvuru müessesesinin nasıl uygulanacağıyla birlikte herkese, kamu gücü tarafından, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde yer alan ve Anayasamızda ele alınan temel hak ve özgürlüklerden birinin ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesi'ne başvuru hakkı tanınmıştır. Tez üç ana bölüm altında planlanmış olup; birinci bölümde, temel olarak Anayasa yargısı, kişi özgürlüğü ve güvenlik hakkının kapsamı ve bu hakka müdahale olduğu iddia edilen eylemin hukuka uygunluğu; ikinci bölümde, kişi özgürlüğü ve güvenlik hakkına müdahale eyleminin işlenmesine neden olan koruma tedbirleri; üçüncü bölümde ise, bireysel başvuru kurumu hakkında genel açıklamalardan sonra mahkumiyet ve güvenlik tedbiri kararı sonrası bireysel başvuruda bulunabilme koşulları ele alınmıştır. İnsan haklarını koruyan bir hukuk devleti yaratabilmek için, söz konusu somut olaylar temel alınarak yapılan tespitlerin objektif ve gerçekçi bir biçimde değerlendirilmesi, dünya çapında olmasa da en azından ülkemiz açısından muhakeme bakımından cezai unsur içeren kanun ve yönetmeliklerde gerekli hususların hızlı ve yerinde bir düzenle gerçekleşmesi, yapılacak olan bu hususlarında da fiiliyatta etkin bir şekilde düzene koyulması gerekmektedir.

Bilim Kodu : 501
Anahtar Kelimeler : Anayasa, Özgürlük, Güvenlik, İnsan Hakları, Yakalama, Gözaltına alma, Tutuklama, Adli kontrol, Makul Süre,
Sayfa Adedi : 167
Tez Danışmanı : Prof. Dr. İlyas DOĞAN

FREEDOM OF PERSON AND SECURITY IN THE INDIVIDUAL APPLICATION TO THE
CONSTITUTIONAL COURT

(Master's Thesis)

Selçuk ULUS

GAZİ UNIVERSITY
INSTITUTE OF SOCIAL SCIENCES

DECEMBER 2018

ABSTRACT

The aim of this study; All humans' history of development of freedom and security, the right to which the fundamental rights of limitations and that the rights the Constitution, to examine the Criminal Procedure Law and the European Convention on Human Rights in the case of infringing this right by taking the frame can be set forth in the Constitutional Court under the individual application and to compare The scope of this study; people the right to liberty and security has been examined in detail and capture of practices that violate this right, detention, arrest and taken up judicial control measures can be found in the violation result in the application of persons to the Constitutional Court within the scope of individual applications and decisions made previously in this regard it has been examined. 1982 Constitution included an amendment to the September 12, 2010, March 30, 2011 and 6216 by Law No. anyone with how to implement the enacted individual application institution, by the public powers, the European fundamental rights and discussed the Human Rights located in the Convention and our Constitution the right to appeal to the Constitutional Court for alleged violation of freedom of one is known. Thesis is planned in three main sections; In the first chapter, mainly constitutional judiciary, the right to liberty and security and the scope of the lawfulness of the alleged actions that interfere with this right; The second section, which safeguards individual freedom and right to security reasons the processing of response actions; In the third section, if the conditions for an individual application for post-conviction and application of security measures after the general description of the organization were discussed. In order to create a state of law, protecting human rights, the question of the determination made based on concrete events objectively and realistically assessing worldwide, although at least our country's rapid and timely manner making the necessary adjustments to their criminal procedure laws and regulations from the point of view, these arrangements to be made in practice it needs to be disposed efficiently.

ScienceCode : 501
KeyWords : Constitution, Freedom and Security, Human Rights, Capture, Detention, arrest, judicial control, reasonable time,
PageNumber : 151
Supervisor : Prof. Dr. İlyas DOĞAN

TEŞEKKÜR

Çalıőmalarım boyunca değerli yardım ve katkılarıyla beni yönlendiren, kıymetli tecrübelerinden faydalandığım danışmanlarım Prof. Dr. İlyas DOĞAN ayrıca manevi destekleriyle beni hiçbir zaman yalnız bırakmayan çok değerli aileme teőekkürü bir borç bilirim.



İÇİNDEKİLER

	Sayfa
ÖZET	iv
ABSTRACT.....	v
TEŞEKKÜR.....	vi
İÇİNDEKİLER	vii
KISALTMALAR.....	xi
1. GİRİŞ	1
2. ÖZGÜRLÜK VE GÜVENLİK HAKKININ HUKUKUMUZDAKİ YERİ VE ÖNEMİ	5
2.1. Anayasa Yargısı	5
2.1.1. Kavram	5
2.1.2. Anayasa yargısında gelişim süreci	6
2.1.3. Anayasa yargısında şartlar.....	6
2.1.3.1. Yazılı anayasanın varlığı	7
2.1.3.2. Katı anayasanın varlığı	8
2.1.4. Anayasa yargısı modelleri	9
2.1.4.1. Denetim sistemine göre modeller.....	9
2.1.4.1.1. Amerikan model anayasa yargısı (Yaygın Denetim).....	9
2.1.4.1.2. Avrupa modeli anayasa yargısı.....	11
2.1.4.2. Denetim zamanına göre modeller.....	13
2.1.4.2.1. Önleyici denetim.....	13
2.1.4.2.2. Düzeltici denetim.....	14
2.1.4.3 Denetim yollarına göre modeller.....	15
2.1.4.3.1. Somut norm denetimi (itiraz yolu)	15
2.1.4.3.2. Soyut norm denetimi (iptal yolu).....	16
2.1.4.3.3. Bireysel başvuru ile denetim (anayasa şikayeti).....	16

2.2. Kişi Özgürlüğü Ve Güvenliği Hakkı.....	17
2.2.1. Hakkın tanımı	17
2.2.2. Özgürlük ve güvenlik hakkının mahiyeti	19
2.2.3. Özgürlük ve güvenlik hakkının tarihsel gelişimi.....	21
2.2.3.1. Dünyadaki gelişimi	21
2.2.3.2. Türkiye'deki gelişimi.....	24
2.2.4. AİHS ve Anayasa'da kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı	27
2.2.5. Özgürlükten mahrumiyet kavramı.....	31
2.2.5.1. Kavram	31
2.2.5.2. Özgürlük karinesi.....	31
2.3. Özgürlüğü Kısıtlamanın Meşru Hali	34
2.3.1. Genel olarak.....	34
2.3.2. Tutma halinin ulusal hukuka uygunluğu	36
2.3.3. Sözleşmeye uygunluk.....	37
2.2.4. Özgürlükten yoksun bırakmama kararının keyfi olmaması	40
2.2.5. Yakalama emri kaldırılan kişinin tutulmaya devam edilmesi.....	42
2.2.6. Oda/disiplin hapsi.....	42
3. ÖZGÜRLÜĞÜ VE GÜVENLİK HAKKINI KISITLAYAN HALLER.....	45
3.1. Yakalama.....	46
3.1.1. Tanım.....	46
3.1.2. Türleri	48
3.1.2.1. Önleme yakalaması.....	49
3.1.2.2. Adli yakalama	50
3.1.3. Yakalamaya yetkili kişiler	52
3.1.3.1. Herkes tarafından yapılacak yakalama	52
3.1.3.2. Kolluk kuvvetleri tarafından yapılabilecek yakalama	54
3.1.4. Yakalanan kişinin durumu.....	55

3.1.5. Özel durumlar	57
3.1.5.1. Çocuklar bakımından yakalama	57
3.1.5.2. Diploması dokunulmazlığı olanlar hakkında yakalama	58
3.1.5.3. Milletvekilleri hakkında yakalama	58
3.1.5.4. Avukatlar hakkında yakalama.....	59
3.1.5.5. Yükseköğretim kurumuna tabi olan görevliler hakkında yakalama.....	59
3.1.5.6. Kabahatlerde yakalama.....	60
3.2. Gözaltına Alma	60
3.2.1. Tanım.....	60
3.2.2. Karar mercii.....	62
3.2.3. Gözaltı süresi	65
3.2.3. Gözaltı kararıyla kişinin durumu	67
3.3. Tutuklama	69
3.3.1. Tanım.....	69
3.3.2. Tutuklamanın şartları ve özellikleri.....	72
3.3.3. Karar mercii.....	82
3.3.4. Tutukluluk süresi	83
3.3.5. Mahkemece tutuklama kararı verilmesi ve sonraki süreç	84
3.3.6. Salıverilenlerin tabi olduğu yükümlülükler.....	87
3.3.7. Mahsup	88
3.4. Adli Kontrol	88
3.4.1. Tanım.....	88
3.4.2. Şartları	89
3.4.3. Adli kontrol kararı sonrası oluşan durum.....	91
4. ÖZGÜRLÜK HAKKI KISITLANAN BİREYLERİN ANAYASA MAHKEMESİNE BAŞVURU YOLU.....	97
4.1. Mahkumiyet Veya Güvenlik Tedbiri Kararı Sonrasında Özgürlüğün Kısıtlanması Durumu	97

4.2. Bireysel Başvuru	100
4.2.1. Bireysel başvuru kavramı	100
4.2.2. Bireysel başvurunun fonksiyonları	104
4.2.3. Bireysel başvuruya konu yapılamayacak işlemler	114
4.2.4. Bireysel başvuru yolunun, itiraz yolu ve iptal davasıyla arasındaki farklar... 115	
4.2.5. Bireysel başvuru yolunun sözleşme açısından değerlendirilmesi	116
4.2.6. Bireysel başvurunun ulusal hukuk açısından değerlendirilmesi	118
4.3. Özgürlüğü Engellenen Bireyin Başvuru Hakkı.....	122
4.4. Özgürlük Ve Güvelik Hakkı Sebebiyle Bireysel Başvuruda Bulunulabilmenin Koşulları.....	128
4.4.1. Başvuru süresi	128
4.4.2. Zaman bakımından yetki	132
4.4.3. Konu bakımından yetki	133
4.4.4. Başvuru yollarının tüketilmesi koşulu.....	133
4.4.5. Mağdurluk statüsü	136
5. SONUÇ VE ÖNERİLER.....	137
KAYNAKÇA.....	145
ÖZGEÇMİŞ	159

KISALTMALAR

Bu çalışmada kullanılmış kısaltmalar, açıklamaları ile birlikte aşağıda sunulmuştur.

Kısaltmalar	Açıklamalar
AİHM	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AÜHFĐ	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AYİM	Askeri Yüksek İdari Mahkemesi
AYM	Anayasa Mahkemesi
Bkz.	Bakınız
BM	Birleşmiş Milletler
CGTİK	Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun
CMK	Ceza Muhakemesi Kanunu
CMUK	Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu
ÇKK	Çocuk Koruma Kanunu
E.	Esas numarası
K.	Karar numarası
Komisyon	Avrupa İnsan Hakları Komisyonu
md.	Madde
PVSK	Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu
RG.	Resmi Gazete
s.	Sayfa
SEGBİS	Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi
SİDAS	Suçluların iadesine ilişkin Avrupa Sözleşmesi
SSÇ	Suçta Sürüklenen Çocuk
TBB	Türkiye Barolar Birliği

TCK	Türk Ceza Kanunu
UYAP	Ulusal Yargı Ağı Projesi
vb.	ve benzeri
Yay.	Yayınları
YUKK	Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu



1.GİRİŞ

İnsanoğlu eski çağlardaki birçok devrimi, ihtilal ve mücadelesini, hak ve özgürlük arayışları çerçevesinde yapmış, bunun sonucu olarak günümüzdeki temel insan haklarının oluşmasına ve gelişmesine katkı sağlamış, aynı zamanda bu konuda azımsanmayacak kadar insan hakları belgesi oluşturulmuştur.

Bireyler geçmişten günümüze kadar haklarını oluşturup kullanma mücadelesi verirken en çok üzerinde durulan ve tartışılan haklardan bir tanesi de kişi hürriyeti ve güvenliği hakkıdır. Çünkü kişi bu hakkın sınırlanması ya da ortadan kalkması halinde kendisiyle ilgili diğer hak ve özgürlükleri de zarar görmüş olacaktır. Bu sebepten ötürü esas olarak diğer hakların özünde yatan kişi hürriyeti ve güvenlik hakkı, insan hakları sözleşmelerinde ve Türk Anayasası'nda düzenlenmiş en temel konulardan birisi olması itibariyle kişilerin başkaca hak ve özgürlüklerle ilgili güvenceler sağlamaktadır.

Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı, bütün özgürlüklerin esasında var olan bir haktır. Çünkü fizik ve beden hürriyeti olmayan bir kişinin, bunlarla ilişkili diğer özgürlüklerden bahsetmesi doğru olmayacaktır. Bu hususta, yaptığımız çalışmada bireyin özgürlük ve güvenlik hakkı ile bu hakkın belli şartlar kapsamında sınırlandırılması ve Ceza Muhakemesi Kanunu'nda bu hakkın sınırlandırılmasına ilişkin koruma tedbirleri ele alınmıştır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 5.maddesi kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının korunması bakımından esaslı bir yapı nokta oluşturmaktadır. Bireysel başvuru yoluyla birey, uluslararası hukukta hak süjesi haline gelmiş ve diğer hakların yanında kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlali durumları AIHS'nin organları tarafından saptanıp sözleşmecî devletlere kişilerin haklarını ihlalleri sebebiyle yaptırımlar uygulanması yolu açılmıştır.

Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının 19.maddesinde üst bir norm şeklinde, temel hak ve özgürlüklerden sonra düzenlenmiş ve

Türk Hukuk mevzuatında hem özel hukukta hem de kamu hukukunda birçok formda esas alınarak bu düzenlemenin sınırları belirlenmeye çalışılmıştır.¹

Demokratik hukuk devleti ile kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının aralarındaki ilişkiye binaen, bu hakka ilişkin hukuksal mekanizmanın doğru, sağlam ve işlevsel bir alt temelleri 1215 yılında Magna Carta'ya kadar uzandığı söylenen söz konusu hakkın, o yıldan itibaren halen tartışılıyor olması, bu hakkın hukuka uygun olarak uygulanmasında sıkıntılar olduğunu göstermekte ve yüzyıllar geçmesiyle gelişen dünyayla uyumlu olması gerekliliğinden de dolayısıyla bu önemli hususun defaten incelenmesi gerektiği söz konusu olmaktadır.

Demokratik anayasalara baktığımızda göze çarpan en önemli noktalardan birisi de, siyasi iktidarı etkili bir şekilde sınırlandırmak amacıyla bireyin hak ve özgürlüklerini daha kapsamlı bir şekilde korumaktır. Anayasaların bu özelliği, toplumsal yaşamımızda kaçınılmazı olan hürriyet ile otorite arasındaki denge arayışının bir pratik neticesidir. Esasen baktığımızda kişisel özgürlükler, sadece otoritenin kullanım sahasının hukuk kuralları ile tespit edildiği ve sınırlandırıldığı durumlarda güvence altına alınabilir.²

Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile ilgili olarak bu çalışmada, hakkın İnsan Hakları Sözleşmesi, Anayasamız ve kanuni mevzuat çerçevesinde ele alınacağı, ilaveten bu hususa ilişkin bu hak ihlalleri ile ilgili olarak bireysel başvuru kapsamı çerçevesinde Anayasa Mahkemesi'nde ileri sürülebileceği hususu incelenecektir. Bu incelemeler esnasında hem ulusal hem de uluslararası mahkeme kararlarına da atıf yapılacaktır.

Bireysel başvuru ya da diğer bir ifade ile anayasa şikayeti, kişinin temel hak ve hürriyetleri kamu gücünün eylem ve ihmali sebebiyle ihlal edilen bireylerin diğer başvuru yöntemlerini kullandıktan sonra başvurdukları istisnai ve ikincil özelliği bulunan bir arama yolu olarak tanımlanabilir.³

Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru tanınmasının esas gerekçesinin son dönemde artan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne yapılan başvuruların azaltılması

¹Altun, A. (2013). Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkının Sınırlanması ve Sonuçları, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Bilgi Üniversitesi

² Haşım Kılıç, "Bireysel Başvuru ve Dünyadaki Uygulaması", Anayasa Yargısı, 26, 2009, s. 9.

³ İkinci ve Sağlam, 66 soruda Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru, s. 9.

olduğu değişiklik teklif dilekçesinde açıkça ifade edilmiştir. Bu nedenle 6216 sayılı kanun ile herkesin yalnızca, Anayasa'da koruma kapsamına alınmış temel hak ve hürriyetlerden Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi(AİHS) kapsamında olan temel hak ve özgürlüklerinin ihlal edilmesi durumunda Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabileceği hükme bağlanmıştır.⁴

Ayrıca ülkemizde bu konuda son yıllarda bir takım yenilikler meydana gelmiştir. 2005 yılında 5271 sayılı yeniden bir Ceza Muhakemesi Kanunu inşa edilerek, ceza yargılamalarında, kişinin hak ihlallerini ortadan kaldırılmasına yönelik çalışmalar yapılmıştır. İcra edilen bu düzenlemelerle, bu alanda modern düzenlemeler yapan ülkelere benzer biçimde, gözaltında kaldığı süreler yeniden icra edilmiştir. Yakalanan kimsenin, kısa süre içinde durumu hakkında hüküm verilmesini, yakalama tedbirinin mevzuata aykırı olması halinde derhal salıverilmesini, kişinin sorgusu esnasında yanında avukatının hazır bulundurulmasını isteme gibi hakları olduğu yasal mevzuatta açıkça ifade edilmiştir. Tutuklama koruma tedbirinde ise, asıl önemli olan yeniliklerden bir tanesi de tutuklamanın bir cezai unsur olmayıp, bir koruma tedbiri olarak icra edilmesi gerektiği, tutuklama tedbirinden öncelikli olarak, kanunda öngörülen şartlara uyuyorsa adli kontrol tedbirinin uygulanması gerektiği belirtilmiştir. Bu tür modern hukuka geçişi hızlandıran düzenlemeler de insan hakları hususu temel alınmış ve ceza yargılaması mevzuatımız, AİHS ile uyumlu hale getirilmeye çalışılmıştır.

Bu araştırmanın kapsamında, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının kavramsal olarak kapsamı ile tarihi ilerleyişi incelendikten sonra sınırlandırılmasına ilişkin Ceza Muhakemesi Kanun'unda düzenlenen koruma tedbirlerine değinilecektir. Söz konusu tedbirler; yakalama, gözaltına alma ve tutuklama koruma tedbirleri ile daha sonradan hukuki düzenlemelerle tutuklama koruma tedbirine farklı bir seçenek olan icra edilen Adli Kontrol koruma tedbiri detaylı olarak değinilecektir.

Birinci bölümde; Anayasa yargısı, Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı, Gerçekleştirdiği iddia olunan eylemin hukuka uygun olması konuları ele alınmıştır. Çalışmanın ikinci bölümünde Ceza Muhakemesi Kanunu'nda düzenlenen özgürlüğün kısıtlanmasına neden olan adli kontrol, gözaltına alma, yakalama ve tutuklama koruma

⁴ Hüseyin Ekinci, Musa Sağlam, 66 Soruda Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru, Ankara: AYM Y. 2012, s.9.

tedbirleri incelenmiştir. En son bölümde ise özgürlüğü kısıtlanan bireye tanınan haklardan bir tanesi olan Bireysel başvuru yolu, mahkumiyet veya güvenlik tedbiri kararı sonrasında özgürlüğün kısıtlanması durumu ve özgürlük ve güvenlik hakkı kısıtlanması sebebiyle bireysel başvuruda bulunabilme hakları incelenmiştir.

Sonuç bölümünde ise, tez konusu kapsamında incelenen ve sorunlu olduğu tespit edilen noktalar ile bu noktalara ilişkin çözüm yolları ortaya konulup değerlendirilmiştir. Bu noktada ortaya konulan çözüm yollarının söz konusu kişilerin haklarının hem işlevsel hem de günümüz hukuk devletinin ihtiyaçlarına cevap verebilmesi amacıyla icra edilebilmesi hedeflenmektedir.



2.ÖZGÜRLÜK VE GÜVENLİK HAKKININ HUKUKUMUZDAKİ YERİ VE ÖNEMİ

2.1. Anayasa Yargısı

2.1.1. Kavram

Anayasa yargısı bir devletin anayasal düzenine doğrudan doğruya itaat etmeyi gerçekleştirmek adına konulan güvenceleri sağlamak amacıyla kurulan yargısal kurum ve usulleri ifade eder.⁵ Diğer bir ifade ile anayasal bir kuralın icra edilmesi ya da yorumlanmasından kaynaklanan bir uyuşmazlık halinin yargı merci tarafından çözüme kavuşturulmasını sağlayan kurumsal yapıyı ifade etmektedir. Bu görevi yerine getiren ve “kanun denetçisi” olarak da bilinen anayasa hakimi söz konusu kanunun anayasa kurallarıyla uyumlu olup olmadığına karar vermektedir. Yaptığı değerlendirme sonucunda ya kanunu anayasaya uygun bulur ya da kanunun anayasaya aykırılığına karar vermektedir.⁶ Bilindiği gibi anayasa yargısı kavramı dar anlamda anayasa yargısı ve geniş anlamda anayasa yargısı olmak üzere olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Yapılan bu ayrıma göredir anlamda anayasa yargısı kanunların ve denetime tabi bir kısım normların anayasaya uygunluğunun yargı organlarınca denetlenmesi olarak ifade edilmektedir. Geniş anlamda anayasa yargısı ise, kanunların anayasaya uygunluğunun denetlenmesinin yanında diğer bazı anayasa hukuku sorunlarının da yargısal usuller çerçevesinde ve yine yargı organlarınca çözüme bağlanması süreci olarak tanımlanmaktadır. Siyasi Partilerin kapatılması davası buna örnek verilebilir.

Bizim ülkemizde şu an için dar anayasa kavramı kabul görmekte ve bu duruma binaen anayasa yargısından bahsedildiğinde kanunlar ve bazı yasama işlemlerinin anayasaya uygunluğunun kastedildiği anlaşılmaktadır.⁷

⁵STEINBERGER Helmut, “Models of Constitutional Jurisdiction”, [http://www.venice.coe.int/docs/1991/CDL-JU\(1991\)001-e.asp](http://www.venice.coe.int/docs/1991/CDL-JU(1991)001-e.asp), E. T. 05.04.2010.

⁶ ANAYURT, Ömer, “Anayasa Hukuku Genel Kısım” Birinci Baskı, s 668-670, Ankara, Seçkin Yayınevi,2018

⁷STEINBERGER Helmut, “Models of Constitutional Jurisdiction”, [http://www.venice.coe.int/docs/1991/CDL-JU\(1991\)001-e.asp](http://www.venice.coe.int/docs/1991/CDL-JU(1991)001-e.asp), E. T. 05.04.2010.

2.1.2. Anayasa yargısında gelişim süreci

Kanunların ve bazı yasama işlemlerinin anayasaya uygunluğunu hangi yargı organının yapacağı konusunda iki farklı çözüm yolu mevcuttur. Gerçekten de, böyle bir denetimin birincisi bir davanın görüldüğü mahkemenin davada icra edilen kuralın anayasaya aykırı olup olmadığını da değerlendirmesi ve aykırı bulması halinde ihlal etmesi biçiminde olağan yargı yolları tarafından; ikincisi ise bu işe binaen kurulmuş bir merkezi yargı organı tarafından yapılabilir.⁸

ABD’de 1803 tarihinden itibaren kanunların Anayasaya uygunluğunun denetlenmesi usulü uygulanmaktadır. Kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal olarak denetimi, hem başlangıç olarak çok eski bir tarihe dayanan hem de bu ülkenin devlet yaşamında derin bir etkisi olan bir kurumdur. Buna karşılık, Kıta Avrupa’sında durum biraz daha farklıdır. Burada genel idarenin ifadesi olarak kabul gören kanunların anayasaya uygun olup olmadığının yargı organlarınca denetlenmesi fikrinin genel kabul görmesi ve buna bağlı olarak Anayasa Mahkemeleri’nin kurulup yaygınlaşması ancak II. Dünya Savaşı’nı takip eden dönemde gerçekleştirilebilmiştir. 1920’li yıllarda temeli atılan ve 1940’da yeniden kurulan Avusturya, 1948’de İtalya, 1949’da Almanya, 1961’de Türkiye’de Anayasa Mahkemeleri kurulmuştur.

Özellikle bu gelişim süreci sonunda anayasa yargısının gelişmesi ile birlikte anayasallık denetimin sistemlere katkılarını söyleyebiliriz. Öncelikle anayasa ile kurucu iktidar yoluyla otoritelere verilen yetkilerin anayasaya uygun biçimde kullanılıp kullanılmadığını tespit edip meydana gelen uyuşmazlığa çözüm üretebilmeyi sağlamaktadır. İkincisi ise anayasal hakların etkili bir biçimde korunması ve güvence altına alınmasını sağlamaktır.⁹

2.1.3. Anayasa yargısında şartlar

Öncelikle anayasa yargısından bahsedilebilmesi için, devletin hukuk düzenini oluşturan ve anayasa, kanun, kanun hükmünde kararname, tüzük, yönetmelik vb.

⁸ ONAR, Erdal, “Türkiye’de Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Yargısal Denetimi Alanında Öncüler”, Anayasa Yargısı İncelemeleri, Mehmet Turhan, Hikmet Tülen, Ankara: AYM Y.2006, s.1.

⁹ ANAYURT, Ömer, “Anayasa Hukuku Genel Kısım” Birinci Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi,2018, s.668-670.

biçiminde ortaya çıkan hukuk kuralları arasında bir astlık-üstlük ilişkisinin var olması bir başka ifadeyle normlar hiyerarşisinin kabul edilmiş olması gerekir. Buna dayanarak, alttaki bir normun kendisinden üstte yer alan bir norma uygun olması halinde geçerliliğini korur aksi halde geçerliliğini yitirir. Dolayısıyla kanunlarda normlar hiyerarşisinin en üst tepesinde bulunan anayasaya uygun olmaları halinde geçerlidirler.¹⁰

Bu noktadan hareket edecek olursak anayasa yargısının üç aşamadan oluştuğunu söyleyebiliriz. Buna göre birinci aşama anayasaya uygunluk denetimi oluşturacak olan kuralın belirlenmesidir. Bundan sonraki İkinci aşma ise uygunluk denetiminde kullanılacak ölçü normlar ya da normlar evresidir. Üçüncü yani son evre de ise her iki norm karşılaştırılarak, anayasaya bir aykırılığın bulunup bulunmadığının tespit aşamasıdır.¹¹

2.1.3.1.Yazılı anayasanın varlığı

Yazılı anayasa, birey hakları ve devletin hukuki statüsü ile ilgili temel kuralların tutarlı ve sistematik bir şekilde resmi bir belge altında **anayasa** adında toplanmasını ifade etmektedir.¹²

Kamusal alanda yer alan bütün idari birimler anayasa olarak ifade edilen resmi belgeye uymak zorundadırlar. Anayasa devletin temel organlarını, düzenini ve dayandığı ilkeleri normatif bir sisteme dönüştüren kurallar bütünü olduğundan, onun diğer bütün hukuki normlardan üstün olması gerekir. Anayasal düzen siyasi iktidarın meşruluğunu sağlar. Devletin iktidar gücünün yazılı anayasa ile sınırlandırmanın asıl amacı, bireyin özgürlüklerine güvence sağlamaktır. Bu anlamda hukuk devleti ilkesinin esası, siyasi iktidarın evvelden belirlenmiş olan açık ve genel kurallara binaen hareket etmesini gerektirmektedir. Anayasanın normatif olarak üstünlüğü iki yolla gerçekleştirilir. Bunlardan birincisi anayasayı katı hale getirip kuralların değiştirilmesini bir hayli zorlaştırmaktır. İkincisi ise anayasaya aykırı kuralların ya yürürlüğe girmelerini önlemek ya da normları iptal etmek suretiyle geçersiz olmasına neden olmaktır. Ancak bu ikinci

¹⁰ TANÖR, Bülent “Osmanlı Türk Anayasal Gelişmeleri”, İstanbul, YKY:2010., s.147.

¹¹ ERDOĞAN, Mustafa “Anayasal Demokrasi” Ankara, Siyasal Kitabevi, 2003, s.225

¹²ERDOĞAN, Mustafa “Anayasal Demokrasi” Ankara, Siyasal Kitabevi, 2003, s.226

yolu gerçekleştirebilmek için her şeyden önce ve en önemli noktalarından biri olarak kabul edilen yazılı anayasanın varlığı gerekmektedir.¹³

Yazılı anayasanın; içeriğinin belli olması, belirli bir yapımcısının olması, dar(şekli) anlamda olmaları, sert, kodifiye edilmiş ve ilke olarak anayasanın üstünlüğünü kabul etmiş olması kendisini yazılı olmayan anayasalardan farklı kılmaktadır.¹⁴

2.1.3.2. Katı anayasanın varlığı

Anayasa yargısının varlığından söz edebilmek için, ölçü norm niteliğinde olacak olan anayasanın kanunların denetiminde katı anayasa kategorisine giren bir nitelikte olması gerekmektedir. Çünkü katı anayasalarda, anayasaların değiştirilebilmesi birtakım özel usullere ve özel yeter sayılara bağlanarak değiştirilmesi zorlaştırılmıştır. Bu nedenle anayasalar ile diğer yasalar arasında bir nicelik farkı meydana getirilmekte ve bunun doğal sonucu olarak anayasanın olağan yasalarla değiştirilmesi mümkün olmamaktadır.¹⁵

Anayasanın diğer normal kanunlar gibi değiştirilebildiği yumuşak anayasa sistemine sahip olan ülkelerde anayasa yargısının varlığından bahsedilemez. Çünkü yumuşak anayasa sistemini benimsemiş olan bir ülkede yasama organı anayasaya aykırı olan bir kanun çıkardığında doğal olarak anayasayı da değiştirmiş olmaktadır. Diğer bir ifadeyle yumuşak anayasalarda Anayasa'nın normlar hiyerarşisinin en tepesinde yer alma durumu yoktur. Anayasa yargısının hiç olmadığı ya da yeni çıkarılan bir kanunla değiştirilebilen yumuşak bir anayasanın varlığı halinde, bireylerin temel hak ve hürriyetlerini koruma altına alan bir anayasa yargısından söz etmemiz mümkün olmamaktadır.¹⁶

¹³ KARAMAN, Ebru “Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru Yolu” İstanbul:12 Levha Yayınları, 2013.

¹⁴ ANAYURT, Ömer, “Anayasa Hukuku Genel Kısım” Birinci Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi,2018, s.107.

¹⁵ TÜLEN, Hikmet “Anayasa Mahkemesinin Yeniden Yapılandırılmasına İlişkin Anayasa Taslağı Üzerine Açıklamalar ve Birkaç Öneri” E-Akademi, 2004, s.26,

¹⁶KARAMAN, Ebru “Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru Yolu” İstanbul:12 Levha Yayınları, 2013. S.13

Katı anayasaların özelliklerine baktığımızda; anayasanın yazılı olması, kanunlardan üstün niteliğine sahip olması, kanunlardan daha ağır ve esas kurallarına dayalı olarak değiştirilebilir olması gerekir.¹⁷

Her ne kadar katı anayasaların değiştirilebilmesi zor görünse de, Louis Trotabas'ın da ifadesiyle “en sağlam ve istikrarlı anayasalar makul esnekliğe sahip olup, halkın siyasal vicdanında oluşan hareketleri izleyerek zamanında karşılayabilen anayasalardır.”¹⁸

2.1.4. Anayasa yargısı modelleri

Anayasaya uygunluğun yargısal yoldan denetimi çeşitli açılardan sınıflandırmaya tabi tutmak mümkündür.

2.1.4.1. Denetim sistemine göre modeller

Denetim sistemlerine göre baktığımızda kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetiminin kabul edildiği ülkelerde uygulanan modeller esas olarak iki tanedir. Burada modelden kasıt, yargısal denetimle görevli organların anayasal konumları ve birbirleriyle ilişkilerinin oluşturduğu sistemdir.¹⁹Bunlar doktrinde, yaygın denetim ve merkezi denetim ya da diğer bir ifadeyle Amerikan modeli- Avrupa modeli olarak adlandırılmaktadır. Yaygın denetim ve merkezi denetim iki farklı hukuk kültürünün yansıması olarak ortaya çıkmış, hukukun üstünlüğü amacına farklı yöntemler kullanarak hizmet eden iki yargısal denetim ürünüdür.²⁰ Burada diğer bir nokta, merkezi yargısal hizmet denetimini yapmakla görevlendirilen anayasa mahkemeleri genel yargı sistemi dışında yer alan yargı mercileridir. Yüksek yargı organları ile yaygın denetim gerçekleştiren mahkemeler ülkenin yargı örgütlenmesi içerisinde yer alan mahkemelerdir. Bu noktada ilk ya da son derece mahkemeleri olmalarının bir önemi yoktur.

¹⁷ANAYURT, Ömer, “Anayasa Hukuku Genel Kısım” Birinci Baskı, , Ankara, Seçkin Yayınevi,2018, s 116.

¹⁸Trotabas, L.,Constitution et gouvernement de la France, A. Colin, 1930, s.38'den nakleden Rouvillious, s.17.

¹⁹ERDOĞAN, Mustafa “Anayasal Demokrasi” Ankara, Siyasal Kitabevi, 2003, s.108.

²⁰TUNÇ, Hasan, “Karşılaştırmalı Anayasa Yargısı: Denetimin Kapsamı ve Organları”, Yetkin, Ankara1997, s.90

2.1.4.1.1 Amerikan model anayasa yargısı(Yaygın Denetim)

Yaygın denetim sisteminde kanunların anayasaya uygunluğunu denetlemekle görevli özel bir mahkeme olmayıp, bu görevi yerine getirmeye sistemdeki tüm mahkemeler yetkili kılınmıştır. Normal yargı erkleri yoluyla yerine getirilen anayasaya uygunluk denetiminin süreklilik arz etmesi, 1803 yılında Amerika Birleşik Devletleri Federal Yüksek Mahkemesi'nde görülen "Marbury V.Madison" davasında, Yüksek Mahkeme'nin anayasaya aykırı bulunduğu bir kanunu davada uygulamaktan kaçınmasıyla mümkün olmuştur.²¹ A.B.D. Yüksek Mahkemesinin 1803 tarihli *Marbury v. Madison* kararında şöyle deniyordu:

"Şu tersi ileri sürülemez kadar açık, yalın bir önermedir ki, ya anayasaya aykırı olan her yasama işlemi (kanun) denetime bağlı tutulur; ya da, yasama organı anayasayı bayağı bir kanunla değiştirebilir. Bu ikisi arasında ortalama bir yol yoktur. Anayasa ya bayağı kanunlar gibi değiştirilemeyen üstün, yüce bir kanundur, ya da yasama organının dilediği zaman değiştirebileceği, bayağı kanunlarla eşdeğer ve düzeyde bir kanundur. Bu yollardan birincisi doğru ise, yasama organının anayasaya aykırı olan bir işlemi kanun değildir; ikinci yol doğru ise, o zaman yazılı anayasalar halkın gerçekte sınırlandırmaya elverişli bulunmayan bir gücü, sınırlandırmak için giriştikleri boş ve anlamsız çabalardır. Yazılı anayasaları düzenleyen kimselerin hepsi, hiç kuşkusuz anayasanın ülke içinde temel ve üstün bir kanun olması ereğini gütmüşlerdir ve bundan dolayı da her hükümet sisteminde bu teoriye göre anayasaya aykırı bir yasama işleminin (bir kanunun) geçersiz olması gerekmişti.

Eğer anayasaya aykırı olan bir yasama işlemi geçersiz ise, geçersizliğinden bağımsız olarak mahkemeleri bağlayacak, ona sonuçlar vermeye mahkemeleri zorlayacak mıdır? Veya bir kanun olmamasına rağmen, kanun kadar etkili bir kural mıdır? Bunu kabul etmek teoride kabul edilen şeyi pratikte tersine çevirmek demektir"²²

İlerleyen yıllarda mahkemenin davada icra edilen bir kanun hükmünü anayasaya aykırı bulması durumunda o kuralı ihmal etmeye yönelik kararları çoğalarak artmıştır. Amerikan modeli, yaygın veya genel denetim, merkezileşmiş yargı şeklinde de adlandırılan sistem, bütün mahkemelerin önlerine gelen davalarda uygulamakta oldukları kanunların anayasaya uygunluğunu incelemeleri esasına dayanır.²³

Bu sistemde, bir hukuki normu somut olaya icra edecek olan mahkeme, bu norm ile bu normdan derece itibari ile daha üstte yer alan normun birbirleriyle çatışması durumunda bu çatışmayı "üst kanun alt kanunları ilga eder" ilkesi gereğince çözüm yolu üretir. Diğer bir ifadeyle mahkeme somut vakada üst norma aykırı olan normu değil üst normu icra

²¹ ONAR, Erdal, "Türkiye'de Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Yargısal Denetimi Alanında Öncüler", Anayasa Yargısı İncelemeleri1, Mehmet Turhan, Hikmet Tülen, Ankara: AYM Y.2006, s.1.

²²(*Marbury v. Madison*, 1 Cranch 137, 2 L.Ed. 60 (1803). Kararın metni için bkz.: Paul C. Bartholomew, *Ruling American Constitutional Law*, New Jersey, Lettlefield, Adams&Company, 1970, s.2-7).

²³ÖZBUDUN Ergun, *Demokrasiye Geçiş Sürecinde Anayasa Yapımı*, Bilgi Yayınevi, İstanbul 1993, s.160

eder. Bir kanun ile Anayasa arasında çatışma olduğu durumda da aynı ilke uygulanır. Dolayısıyla mahkeme somut olayda uygulanacak olan kanunun Anayasa'ya aykırı olduğu kanaatine varırsa, bu kanunu somut olayda uygulamayıp bir başka ifade ile o kanunu ihmal edip doğrudan doğruya Anayasa hükmünü uygular. Amerikan sisteminde Anayasa'ya aykırı olan bu kanun aslında iptal edilmiş olmaz sadece o somut olaya uygulanması ihmal edilmiş olur. Bu nedenle bu karar sadece taraflar arasında somut olayı çözüme kavuşturduğundan sadece taraflar için bağlayıcıdır. Ancak bu karar diğer davalarda da tekrarlanır yani herhangi bir davada böyle bir durum söz konusu olursa kanun uygulanmaz. Bu durumda da kanun herkes için geçerliliğini yitirmiş olur.

Amerikan modelinin özelliklerine baktığımızda; yaygınlaştırılmış anayasa yargısı olması, somut olayın denetimine dayanması, denetimin sadece düzeltici nitelikte olması ve verilen kararların somut olay ve taraflarıyla sınırlı olması göze çarpmaktadır.²⁴

2.1.4.1.2. Avrupa modeli anayasa yargısı

Avrupa modeli ya da Merkezileşmiş denetim modeli anayasa yargısı, anayasal açıdan yargısal denetim yetkinliğine sahip bağımsız ve uzmanlaşmış özel bir yargı merci tarafından gerçekleştirilen merkezi bir denetimi ifade eder.²⁵

Bu sistemin ilk örneği 1920 tarihinde Avusturya Anayasası'yla kurulan Avusturya Anayasa Mahkemesi'dir. "Özelde Avusturya'daki anayasa yargısı, genelde de Avrupa tipi anayasa yargısı Hans Kelsen'in fikirlerine dayanır. İkinci Dünya Savaşından sonra, 1947 İtalyan, 1949 Alman Anayasa'ları da merkezî tipte bir anayasa mahkemesi kurmuştur. 1958 Fransız Anayasası da bir Anayasa Konseyi kurmuştur. Daha sonra 1961 Anayasa'sıyla kurulan Türk Anayasa Mahkemesi gelmektedir. Türkiye'den sonra 1976 yılında Portekiz, 1978 yılında İspanya Anayasaları tarafından Anayasa Mahkemeleri kurulmuş ve faaliyete geçmiştir. Doğu Avrupa ülkelerinin de hemen hemen hepsinde sosyalist rejimlerin ortadan kalkmasından sonra, 1990'lı yıllarda, Anayasa Mahkemeleri kurulmaya başlamıştır. Görüldüğü gibi merkezî tipte anayasa yargısı artık Avrupa düzeyinde oldukça yaygınlaşmıştır. Haliyle yazılı bir anayasaya sahip olmayan İngiltere'de anayasa yargısı yoktur. Hollanda'da ise yazılı Anayasa olmasına rağmen anayasa yargısı

²⁴ ANAYURT, Ömer, "Anayasa Hukuku Genel Kısım" Birinci Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2018 s.668-670.

²⁵KABOĞLU İbrahim Ö., Anayasa Yargısı: Avrupa Modeli ve Türkiye, İmge, 4. Bası, Ankara ,2007, s.16.

yoktur. Ayrıca 1983 Hollanda Anayasasının 120.maddesi kanunların Anayasaya uygunluğunun denetlenmesini açıkça yasaklamaktadır.Danimarka, Norveç, İsveç, Finlandiya ve Lüksemburg'ta çok sınırlı bir anayasaya uygunluk denetimi vardır".²⁶

Anayasaya uygunluk denetimi yetkisini özel bir yargı yerinde toplayan anayasa mahkemesi modelinde, anayasa mahkemesi olağan yargı organları dışında yer alan ve kamu iktidarlarından biri olarak, bağımsız ve tarafsız bir organ konumunda bulunan bu yargı mercii anayasal bir organdır.²⁷

Avrupa modeli anayasa yargısı genel yetkili mahkemelerin "anayasa ile kanun arasındaki var olan çatışmayı üst norm alt normu ihlal eder" prensibini gereği uygulamayı başaramadıkları ülkelerde ortaya çıkmıştır. Bu modelde genel mahkemeler somut olaya uygulanacak olan kanunun Anayasa'ya aykırı olması halinde o kanunu uygulamayıp diğer bir ifade ile ihmal edip eğer şartlarda oluşmuşsa o konuda özel olarak kurulmuş olan Anayasa Mahkemesi'ne gönderirler.

Avrupa modeline baktığımızda; merkezileşmiş özel yetkili anayasa yargısı esasına dayanması, hem soyut hem de somut denetime elverişli olması, hem önleyici hem de düzeltici sisteme uygulanabilir olması ve mahkeme kararlarının mutlak otoriteye sahip olması göze çarpan özellikleri arasındadır.²⁸

Her iki sisteme de baktığımızda her sistemin kendine özgü avantajları ve dezavantajları bulunduğu düşünülebilir. Öyle ki, Avrupa modelinde Anayasa'ya aykırı olduğu düşünülen kanun daha çıkar çıkmaz ya da çıkmadan Anayasa'ya aykırılık sebebiyle özel yetkili olan Anayasa Mahkemesi'ne götürülebilir. Amerikan modelinde ise böyle bir denetim söz konusu değildir. Amerikan Anayasa yargısında geleneksel mantık hakimdir. Buna göre Anayasa'ya aykırı olduğu düşünülen kanun davayı ilk elden gören mahkeme tarafından geleneksel metoda göre bir diğer ifade ile üst norm alt normu ilga eder ilkesi gereğince çözüm üretilir. Amerikan modelinde bu çatışmanın çözümü için Avrupa'daki sistemin aksine özel bu iş için yetkilendirilmiş bir mahkeme yoktur. Amerikan modelinde

²⁶GÖZLER, Kemal, " Anayasa Hukukuna Giriş, Bursa Ekin Kitabevi Yayınları, 2004, s.20-28'

²⁷KARAMAN, Ebru "Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru Yolu" İstanbul:12 Levha Yayınları, 2013, s.25

²⁸ ANAYURT, Ömer, "Anayasa Hukuku Genel Kısım" Birinci Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi,2018, s. 676-677.

genel mahkemeler bu konuda tüm yetkilere sahiptir. Oysa Avrupa modelinde olayı çözecek olan mahkemenin ayrıca yetkilendirilmiş olması ve sadece yetkilendirildiği hususta çözüm bulması gerekecektir.

2.1.4.2. Denetim zamanına göre modeller

Avrupa modelinde baktığımızda anayasa yargısının çeşitli denetim türleri vardır. Bunlardan biri de "kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi" olarak bilinen ve "denetimin yapılış zamanına" göre ikiye ayrılan denetimdir. Diğer bir ifade ile bir normun yayımlanmadan ya da yayımlandıktan sonraki denetim şeklinde ikiye ayrılan bir denetim türlerini inceleyeceğiz.

2.1.4.2.1. Önleyici denetim

Yeni çıkan kanunun resmi gazetede yayımlanmasından önce yapılacak olan denetim kastedilmektedir. Bu denetim 1958 Fransız Anayasa'sı ile getirilmiştir. Bu denetim sistemine göre parlamento tarafından kabul gören kanun Cumhurbaşkanı imzalayıp resmi gazetede yayımlanmadan önce denetime tabidir. Bu sistemin olumlu yanı Anayasa'ya aykırı olduğu düşünülen kanun herhangi bir olumsuzluğa mahal vermeden ortadan kaldırılmış olacaktır.

Önleyici denetim sadece Avrupa anayasa yargısı modelinde geçerli olabilir. Diğer bir ifade ile Amerikan modelinde denetim bilindiği üzere normun somut bir olaya uygulanmış olması zorunluluk arz ettiği için Amerikan modeliyle uyumluluk göstermez.

Önleyici denetimin olumlu yanlarını incelediğimizde; kısa sürede karara bağlanması ve henüz bireyler açısından uygulama alanı bulmadan denetim yapıldığından dolayı kişiler açısından hukuk güvenliği sağlamaktadır. Olumsuz yanlarını incelediğimizde; eğer ki bu denetim otomatik olarak değil de belirli kişi ya da kurumlar tarafından harekete geçiriliyorsa etkisiz kalır. Çünkü süre kısa olduğundan dolayı sonradan denetim yapma imkanı ortadan kalkmaktadır. İkinci bir durum denetim süresinin kısa olmasından dolayı bazı hususlar incelenirken gözden kaçırma ihtimali ortaya çıkacaktır. Bu denetimin yapıldığı sırada çıkarılmak istenen norm canlılığını koruduğundan dolayı söz

konusu denetimi yapanlar açısından üzerlerinde kamuoyu baskısı oluşturabilme ihtimali oldukça yüksektir.²⁹

2.1.4.2.2. Düzeltici denetim

Yeni çıkan kanunun resmi gazete yayımlanmasından sonra yapılan denetimdir. Diğer bir ifade ile bu düzende kanun öncelikle yürürlüğe girer denetim ise daha sonra yapılır. Olumlu yönleri kanun uygulandıktan sonra Anayasa'ya aykırı olup olmadığı daha iyi anlaşılır. Aynı zamanda Anayasa Mahkemesi denetimi kısa bir sürede bitirme gibi bir zorunluluğu da yoktur.³⁰ Olumsuz yönü ise kazanılmış haklar ve hukuki istikrar bakımından birçok kayda değer unsur zarar görecektir.

Düzeltici denetimin olumlu taraflarına bakıldığında; yayımlanmış bir metin olduğundan dolayı artık denetimi yapacak mekanizmanın baskı altında kalma ihtimali azalır. Yine inceleme süresi daha uzun olduğundan dolayı normun eksik yönlerini tespit etme ihtimali daha fazladır. Bununla birlikte hak ve özgürlüklerin korunmasında daha etkili bir denetim yoludur. Çünkü ilk başta olumlu gibi görünen bir norm daha sonra toplumsal yaşam tarzı, gereksinimler vb. çerçevesinde olumsuz olduğu tespit edilirse normun ortadan kaldırılma ihtimali olduğu için daha sağlıklı bir denetim yolu olduğu söylenebilir. Olumsuz yanlarına baktığımızda, söz konusu normun anayasaya aykırı olması halinde daha önce kişilere hak tanımış olma ihtimali değerlendirilerek acaba bu noktada iptal edilen normla beraber kişilere kazandırdığı haklarında ortadan kalkabileceği ihtimali bireylerin hukuka olan güvenilirliği konusunda sorunlara yol açabilecektir.³¹

Düzeltici denetimde yetkili mahkemenin anayasaya aykırılığı inceleme süresi önleyici denetimden daha uzundur. Önleyici denetim sadece dava yolu ile ileri sürülebilirken düzeltici denetimde hem dava hem de itiraz yoluyla ileri sürülebilmektedir. Yine düzeltici denetimde yürürlükte olan bir normun anayasaya aykırılığı dolayısıyla yürürlükten kaldırılması sağlanırken, önleyici denetimde anayasaya aykırı normun yürürlüğe girmesi engellenmiş olur.

²⁹ ANAYURT, Ömer, "Anayasa Hukuku Genel Kısım" Birinci Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi,2018, s. 680-681.

³⁰ GÖZLER, Kemal, "Anayasa Hukukuna Giriş, Bursa Ekin Kitabevi Yayınları, 2004, s.20-28'

³¹ ANAYURT, Ömer, "Anayasa Hukuku Genel Kısım" Birinci Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi,2018, s. 682-683.

2.1.4.3. Denetim yollarına göre modeller

Söz konusu normların Anayasaya aykırılığının ileri sürülebilmesi açısından uygulamada kabul edilen üç tür aykırılığın ileri sürülebilme durumu vardır.

2.1.4.3.1.Somut norm denetimi(itiraz yolu)

Somut norm denetiminde ise görülmekte olan bir davada somut bir olaya uygulanmakta olan kanunun Anayasa'ya aykırı olması söz konusu olabilmektedir. Bu denetim yolunda somut olayın görüldüğü mahkeme olaya uygulanacak olan kanunun Anayasa'ya aykırı olduğunu düşünürse yargılamayı durdurup dosyayı Anayasa Mahkemesi'ne gönderir. Önemle ifade etmek gerekir ki, bu konuda Anayasa'da mahkeme belli bir süre Anayasa Mahkemesi'nin kararını bekler eğer bu süre içerisinde Anayasa Mahkemesi herhangi bir karar vermezse davayı gören mahkeme bu sorun hakkında hukuka uygun olarak karar verir.

Bu noktada konuyla ilgili olarak Anayasamızın 152.maddesine bakıldığında“Bir davaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak olan bir kanun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin hükümlerini Anayasaya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa, Anayasa Mahkemesi'nin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakır.

Mahkeme, Anayasa aykırılık iddiasını ciddi görmezse bu iddia, temyiz merciince esas hükümlerle birlikte karara bağlanır.

Anayasa Mahkemesi, işin kendisine gelişinden başlamak üzere beş ay içinde kararını verir ve açıklar. Bu süre içinde karar verilmezse mahkeme davayı yürürlükteki kanun hükümlerine göre sonuçlandırır. Ancak, Anayasa Mahkemesi'nin kararı, esas hakkındaki karar kesinleşinceye kadar gelirse, mahkeme buna uymak zorundadır.

Anayasa Mahkemesi'nin işin esasına girerek verdiği ret kararının resmi gazetede yayımlanmasından sonra on yıl geçmedikçe aynı kanun hükmünün Anayasaya aykırılık iddiasıyla tekrar başvuruda bulunulamaz³² şeklinde hukukumuzda düzenlenmiştir.

2.1.4.3.2. Soyut norm denetimi (iptal yolu)

Soyut norm denetiminde belli başlı siyasal organlar Anayasa'da belirtilen süreler içerisinde bir kanunun Anayasa'ya aykırılığı dolayısıyla iptal edilmesi için Anayasa Mahkemesi'ne açtıkları davadır. Bu denetimde herhangi bir somut olay söz konusu değildir. Bu denetim yolunda önemli olan özellikle meclis içerisindeki muhalefet partilerinin konuyu iktidardaki partiden farklı bir yönden baktığı ve Anayasa'ya aykırılık teşkil etmesi halinde başvurabilecekleri bir yoldur.

Bu denetim yolu ile ilgili düzenleme Anayasamızın 150.maddesinde“Kanunların, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin, Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün veya bunların belirli madde ve hükümlerinin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesi'nde doğrudan doğruya iptal davası açabilme hakkı, Cumhurbaşkanına, Türkiye Büyük Millet Meclisinde en fazla üyeye sahip iki siyasi parti grubuna ve üye tamsayısının en az beşte biri tutarındaki üyelere aittir.”³³ şeklinde belirtilmiştir.

2.1.4.3.3. Bireysel başvuru ile denetim(anayasa şikayeti)

Bireyler araya herhangi bir makam girmeden iddialarını doğrudan doğruya Anayasa Mahkemesi'ne iletebilirler. Bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine gidebilmek için bireyin kamu gücünü kullanan otoritelerin işlemlerinde temel hak ve özgürlüğünün ihlal edilmiş olması gerekir. Aynı zamanda temel hak ve özgürlüğü ihlal edilen bireyin tüm yolları deneyip sonuç alamaması durumunda işlerlik kazanacaktır. Bireyin temel hak ve özgürlüğüne müdahale eden eylemin güncel ve doğrudan olması gerekir.

Bu yolun kullanılabilmesi için başvurucunun ihlal iddiası esas alınarak kendisine tanınan tüm idari ve yargısal başvuru yollarını tüketmiş olması gereklidir. Burada dikkat

³²İnternet: Anayasa'nın 152.maddesinin gerekçesi için bkz.,http://acikerisim.tbmm.gov.tr/docs/gerekceli_1982_anayasasi.pdf, 19.10.2018, s.273-274.

³³İnternet: Anayasa'nın 152.maddesinin gerekçesi için bkz.,http://acikerisim.tbmm.gov.tr/docs/gerekceli_1982_anayasasi.pdf, 19.10.2018, s.271.

edilmesi gereken nokta ikincillik ve bunun doğal sonucu olarak iç hukuk yollarının tüketilmesi kuralı iki ayrı egemenlik ilişkisinin geçerli olduğu bir düzene ait kavramlardır.³⁴

2.2. Kişi Özgürlüğü Ve Güvenliği Hakkı

2.2.1. Hakkın tanımı

Öncelikle belirtmek gerekir ki, özgürlük kelimesi kadar kendisine birçok değişik anlamlar verilmiş ve düşüncelere çeşitli şekillerde yansımış bir başka kelime bulmak oldukça zordur. Bu açıdan baktığımızda özgürlüğün tek bir tanımının yapılamamış olmasının nedeni hem sosyal bilimler alanında kapsayıcı bir tanım yapma konusundaki güçlükler hem de belirtilen bu kavramın çok yönlü bir kavram olmasından kaynaklanmaktadır.³⁵

Özgürlük kelimesinin, sözlük anlamına baktığımızda herhangi bir kısıtlamaya, zorlamaya bağlı olmaksızın düşünme veya davranma, herhangi bir şarta bağlı olmama durumu olarak tarif edildiğini birçok kaynakta görmekteyiz.³⁶ Fransız İnsan Hakları ve Yurttaş Hakları Beyannamesi'nin 4.maddesinde ise özgürlük, "başkasına zarar vermeyen her şeyi yapabilmek olarak tanımlanmıştır."³⁷ Beyannameyi izleyen birçok anayasada bu tanımlama kullanılmış olmasına rağmen bu tanımlamanın dar ve olumsuz bir hürriyet anlayışını yansıttığı söylenebilir. Çünkü beyannamede herhangi bir sınırın olmaması, hiçbir kural veya kaideye yer verilmemesi özgürlük kavramından olumsuz bir anlam çıkarılmasına yol açtığı söylenebilir.

Özgürlük, klasik liberallere göre sınırlamanın olmaması, herhangi bir müdahaleye maruz kalmama; Hobbes'e göre, tam manasıyla hiçbir engellemenin olmaması; Locke'e göre, insanın düşünme veya düşünmeme, hareket etme veya etmeme iktidarına sahip olması; Lord Acton'a göre, herkesin kendi üzerine düşeni yapması ve bunu yaparken iktidardan, çoğunluktan ve iktidara yerleşmiş törelerden çekinmemesi; Barthelemy'e göre, daha çok duyulan, hissedilen bir şey olup kişilerin kanuni ve haklı bir sebep olmadan

³⁴ ANAYURT, Ömer, "Anayasa Hukuku Genel Kısım" Birinci Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi,2018, s. 668-670.

³⁵ KAPANİ, Münci; Kamu Hürriyetleri, 7.Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 1993, s.3.

³⁶ Türk Dil Kurumu, Türkçe Sözlük, Ankara, Türk Dil Kurumu Yayınları, 2005, s. 1148.

³⁷ KABOĞLU İbrahim; Özgürlükler Hukuku, 5.Baskı, İstanbul, Afa Yayınları, 1999, s.12.

hürriyetlerinin sınırlanamaması, yakalanamaması, tutuklanamaması, bireyin bir yere kapatılmaması ve yargıç kararı olmadan tutuklanamamasıdır.³⁸

Özgürlük ve güvenlik kavramlarını somutlaştırabilmek için bu kavramların hak ve hukuk evreninde değerlendirmek gerekmektedir. Özellikle hak kavramı üzerinde durmak konunun daha iyi anlaşılabilmesi açısından fayda sağlayacaktır.

Günümüzde hak kelimesi, bireylerin birtakım davranışlarda bulunabilmesi veya bazı ayrıcalıklardan yararlanabilmesi için hukuken tanınan yetki veya özgürlük anlamına gelmektedir. Pratikte ise hak kavramı bir kimsenin bir şeyi ileri sürebilmesini, isteyebilmesini, bir iddiada bulunabilmesini ifade etmektedir. Hukuki anlamda değerlendirecek olursak hak kavramı, bir özgürlüğün sağlanabilmesi için kişiye anayasa ve kanunlar ile tanınmış yetkilere³⁹ Hak, hukuken korunan çıkarların gerçekleştirilmesi amacıyla kişiye hukuk düzeni tarafından sağlanan ve kullanılması onun idaresine bırakılan bir hukuk gücü olgusudur. Dolayısıyla bu anlamda hak, hukuksal ilişkinin birincil unsurunu oluşturmakta ve kişiye izafe edilen bir davranış olanağını, bir yetkiyi ifade etmektedir.⁴⁰ Bir diğer ifade hak ve hukuk kavramları birbirinden ayrılmaz bir bütünün parçaları gibi düşünülebilir.

Kişi özgürlüğü kavramı öğretide bireyin hareket serbestliğine engel olunmaması, kişinin fiziki ortam içerisinde serbestçe dolaşması ve yer değiştirme serbestisi olarak ifade edilebilir. Bu noktada kişinin temel hakkı olması sebebiyle “keyfi yakalama ve tutuklamalara karşı kişinin korunmasını amaçlamaktadır.”⁴¹ Bu koruma sadece bireyin hareket serbestliğini kısıtlayan keyfi uygulamalar karşısında yalnızca yer değiştirmesini değil bununla birlikte bireyin “özel yaşamına saygı, konut dokunulmazlığını, haberleşme özgürlüğünü ve evlenme özgürlüğünü de içerisine almaktadır.”⁴²

³⁸ ÇAKIROĞLU, Mehmet; “Türk Anayasa Hukukunda Kişi Hürriyeti ve Güvenliği”, Y, Lisanstezi, Ankara Üniversitesi, 2008, s.11.

³⁹ TUNAYA, Tarık Zafer; “Siyasi Kurumlar ve Anayasa Hukuku” 5.Baskı, İstanbul yayınları, Ekin yay., 1982, s.187.

⁴⁰ GÖZÜBÜYÜK, Şeref; “Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kavramları” Ankara, S yay., 1997, s.4

⁴¹ ŞAHBAZ, İbrahim, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Kişi Özgürlük ve Güvenliği, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S.55, 2004, s.205.

⁴² ŞAHBAZ, İbrahim, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Kişi Özgürlük ve Güvenliği, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S.55, 2004, s.206.

Kişi güvenliği ise bireylerin özgürlüğüne keyfi bir müdahale neticesini ortaya çıkaran durumlara karşı güvence altına alabilmeyi amaçlamaktadır. Bu açıdan değerlendirildiğinde özgürlük ve güvenlik hakkı birbirinden ayrılmaz bir bütün olmakta ve bireyin güvenlik hakkı bireyin özgürlüğünün doğal bir neticesini oluşturmaktadır.⁴³

2.2.2. Özgürlük ve güvenlik hakkının mahiyeti

Kişi özgürlüğü bireyin hareket serbestisinin engellenmemesi, bireyin güven içinde olması, keyfi olarak yakalanıp tutuklanmaması şeklinde tanımlanmaktadır.

Kişi özgürlüğünün doğal bir sonucu olarak kişi güvenliği, kişinin keyfi yakalama, tutuklama, gözaltına alma ve cezalandırma işlemleri ile karşılaşmaması ve bu şekilde hareket özgürlüğünün kısıtlanmamasını ifade etmektedir. Kişi güvenliği ile esas olarak bireyin fiziksel olarak hareket edebilme hürriyetine ve bu durumun inancına sahip olması kastedilmektedir. Bir başka anlatımla kişi güvenliği, bireyin bedensel bütünlüğünün her türlü keyfi müdahaleye karşı korunmasını, kişinin bu bakımdan kendisini güven içinde hissetmesinin sağlanmasını gerektirmektedir.

Kişi güvenliği ayrıca, bireyin haksız olarak tutulmaması, gizli yargılanmaması, mallarının zorla elinden alınmaması, eziyet ve işkenceye maruz kalmaması gibi güvenceleri de içermektedir. Bu güvenceler kişiye, özgürlüğün hukuki olarak güvence altına alınabilmesi bakımından da bir hak sunmaktadır. Güvenlik ilkesi, kişinin keyfi cezalandırma ve tutuklamadan korunması anlamına gelmekte olup, bir kimsenin suç işlemedikçe tutuklanamayacağına, herhangi bir kamu görevlisi tarafından kanunsuz olarak rahatsız edilemeyeceğine, özgürlüğüne gereksiz bir şekilde müdahale edilemeyeceğine duyulan inançtır.⁴⁴ Bu noktada güvenlik ve özgürlük arasındaki ilişkiyi açıklamak gerekir. Dolayısıyla diyebiliriz ki, devletin kendi egemenlik sahasındaki bireylere güvenlik konusunda garanti sağlaması aynı zamanda özgürlük hakkına ilişkin bireylere fayda sağlaması anlamına gelmektedir.

AIHS'nin 5.maddesi kapsamında özgürlükten mahrumiyet durumu ile fiziksel mahrumiyet kastedilmektedir. Bu açıdan bakıldığında 5.madde daha çok "keyfi

⁴³KARTAL, Cansu Büşra "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 21, S.2, 2013, s.65.

⁴⁴ AKIN, İlhan; "Kamu Hukuku", 7.Baskı, İstanbul, 1993, s.321.

tutuklama”⁴⁵ ve özgürlükten mahrumiyet durumlarına karşı bir güvence vermektedir. Sözleşmenin özgürlükle ilgili diğer maddeleri incelendiğinde kişisel ve fiziksel özgürlüğün belli başlı bazı sınırlandırılmaları göz önüne alınmaktadır. Bu bakımdan ilgili diğer maddeler, “4.protokolün 1.maddesinde açıkça düzenlenen borçtan dolayı özgürlüğünden mahrum etme yasağında olduğu gibi, 5.maddenin bir tamamlayıcısı olarak ortaya çıkmaktadır”⁴⁶. Ayrıca 5.madde açısından sağlanan koruma Sözleşme’nin 6.maddesinin 1.fıkrasındaki hükümde belirtilen “özel hukuktan kaynaklanan talepler”⁴⁷ manasında bir güvence değildir. Bu açıdan söz konusu maddenin ceza hukuku bakımından bir güvence sağladığını anlaşılmaktadır.⁴⁸

Sözleşmenin 5.maddesinde her ne kadar kişi özgürlüğü yanında güvenliği de güvence altına alınmışsa da güvenlik hakkının gerçek anlamda bağımsız bir varlığı bulunmamaktadır. Kişi güvenliği kavramı, uygun düştüğü ölçüde Sözleşme’nin 8.maddesinin ve daha uç durumlarda 3.maddesinin kapsamına giren fiziksel güvenlik kavramını belirginleştirmede kullanılamaz. Örneğin East African Asians/Birleşik Krallık davasında kişi güvenliği kavramının kullanılmasının özgürlükten keyfi olarak mahrum bırakılmamaya gönderme yapan kişi özgürlüğü kavramıyla paralellik arz ettiğini görmekteyiz.⁴⁹

Komisyon da bu kavramaları birlikte bir bütün olarak anlaşılması gerektiği kanaatinde. Komisyona göre aralarındaki tek fark güvenlik hakkının mutlak olmasına karşın özgürlük hakkının mutlak nitelikte olmamasıdır. Komisyon da güvenlik hakkının mutlak bir hak olması nedeniyle hiçbir sınırlamaya ve kısıtlamaya tabi tutulmazken, özgürlük hakkına ilişkin ise sözleşme’nin 5(1)(a)-(f) bentlerinde belirtilen nedenlerle sınırlandırabileceğini ifade etmektedir.

⁴⁵Frowein, Jochen, Abraham/Peukert, Wolfgang, 1996, Europäische Menschenrechtskonvention: EMRK-Kommentar, Art. 5, Rn. 5, 2.Aufl., Strassburg, Engel Verlag.

⁴⁶Gomien/Harris/Zwaak, Llawand Practise of the European Convention on Human Rights and the European Social Charter, s.127.

⁴⁷Frowein, Jochen, Abraham/Peukert, Wolfgang, 1996, Europäische Menschenrechtskonvention: EMRK-Kommentar, Art. 5, Rn. 2, 2.Aufl., Strassburg, Engel Verlag.

⁴⁸DOĞAN, İlyas, “İnsan Hakları Hukuku” İkinci Baskı, Astana Yayınları, Ankara, 2015, s.501-502.

⁴⁹ East African Asians/Birleşik Krallık, no.4715/70 vd., 6/03/1978, s.20-21

2.2.3. Özgürlük ve güvenlik hakkının tarihsel gelişimi

2.2.3.1. Dünyadaki gelişimi

Antik Yunan'ın en büyük iki filozofundan olan Platon(Eflatun) ve Aristo'nun sınırlanmamış özgürlüğe karşı çıktıkları görülmektedir. Aristo bir devlet düzeninden bahsederken yalnızca anayasal gelenekleri esas almaz. Bu noktada hem yurttaşların saygınlığının, onuruna ve kişiliğine saygı gösterilmesi gerektiğini dolayısıyla yurttaşları her türlü haksızlık karşısında güvence altına almayı ve birbirlerinin aşağılanmasına engel olmakla yükümlü olduklarını belirtir. Platon ise Politeia'da adalet ve diğer insani erdemlerin özgürlük olmadan herhangi bir anlama gelmeyeceğini⁵⁰ açıkça ifade etmiştir . Her iki düşünürün göre, "önemli olan, insanların kendilerini mutlu ve zengin edebilecek aklı başında yöneticiler tarafından idare edilmesidir. Bu yöneticilerin katkısıyla da toplumda yaşayan bireyler özgürlük hakkını kullanmış olacaklardır. Bu dönemde, devletin, halkın malından, işinden, eğitim ve terbiyesinden vicdani inanışına, aile ilişkilerine hatta kılığına, kıyafetine, yiyeceğine kadar her şeye müdahale ettiği görülmektedir. Bu dönemde yurttaşların, devlete karşı ileri sürebilecek hiçbir hakları yoktur. Dolayısıyla devlet burada yegane güçtür, eleştirilmesi dahi mümkün değildir. Kişi, beden ve ruhen, bütün varlığıyla devlete aittir."⁵¹ Netice olarak eski Yunan'da özgürlük anlayışı her şeyden önce köle olmamak şeklinde anlaşılıyordu.

Ortaçağ Avrupa düşünce dünyası bakımından, birkaç istisna hariç, karanlık bir süreç olma özelliğinden sıyrılamamıştır. Bireyler ortaçağda da bir yandan kralın veya derebeylerinin, diğer yandan kilisenin baskısı altında, kişi güvenliği hakkını da kapsamak üzere birçok hak ve hürriyetten mahrum olarak hayatlarını sürdürmeye devam etmişlerdir. Bu sistemde hem dini otorite hem de siyasi otoritenin bireylerin üzerinde egemenlik haklarına ilişkin büyük bir baskısı söz konusuydu.

Bireylerin siyasi iktidar içinde bazı haklar elde etmeleri genel olarak Magna Carta ile(1215) birlikte ortaya çıkmıştır. Vatandaşların hak ve özgürlüklerini dile getiren bu fermanla kral egemenliğini baron ismini taşıyan soylularla paylaşmak zarureti ortaya

⁵⁰Volker, Gerhardt, „Menschenrecht und Rhetorik“, in: Brunkorst, v.Hauke(Hrsg.), Recht auf Menschenrechte, Demokratie und internationale Politik, Schurkamp, 1.Aufl., Frankfurt am Main 1999, s.20-21 özellikle Dipnot no:5

⁵¹ KAPANİ, Münci; "Kam Hürriyetleri" , 7.Baskı, Ankara, Yetkin Yayıncılık, 1993, s.18 vd.

çıkımıştır. Bu durum bireyler için tam bir özgürlük olmasa da egemenlik hakları kendilerini yönetenler dolayısıyla tek kişi olmaktan çıkıp birden fazla egemen gücün ortaya çıkmasına neden olmuştur. Bu belgeyle kralın gücü kanunla kısıtlanmış ve özgür bireylere bir takım hak ve hürriyetler tanınarak onların güvencesi istenmiştir.⁵² Ferman diğer ortaçağ devrimlerinden farklı olarak krallık bünyesinde bütün hür bireylerin hak ve özgürlüklerini tanımış ve kral bu belgeye bağlı olduğunu teyit etmiştir. Dolayısıyla bu belge özgürlük ve güvenlik hakkına ilişkin bireylerin haklarının tanınmasına öncülük etmiştir.

Bu belge ile birlikte kralın üzerinde bir hukuk olduğunun ortaya konulması ve kralında bu hukuka uygun hareket etmesi gerektiğini ifade etmesi açısından hem sınırsız monarşiye dayanan egemenlik anlayışını kırması hem de hukuk devleti adına gelişim sağlamak bakımından önemli bir belgedir.⁵³

Magna Carta ile ortaya konulan düşüncenin bir benzeri Petition Of Rights'da(1627) yinelenmiş, bu belgede, kişi güvenliği ile ilgili olarak, Magna Carta Libertatum'da ifade edilen usule aykırı olarak ve bireylerin savunması olmaksızın, hiç kimsenin tutuklanamayacağı ve hapsedilemeyeceği vurgusu yapılmış; hiçbir suç işleyene, normal, olağan yargılama sistemi haricinde bir yargılama usulü icra edilemeyeceği karara bağlanmıştır. Belgede daha önce belirlenen usullere aykırı olarak sanıkların savunmasını almadan haklarında idam ya da başka bir organından mahrum bırakmaya dönük mahkeme kararı verilemeyeceği açıkça ifade edilmiştir.⁵⁴Bu belgeyle bireylerin hukuki yargılamalarında hukuk sistemindeki bir takım kuralları uygulama bakımından mesafe kaydedilmiştir.

Magna Carta'dan sonra tarihi perspektif içinde kişi özgürlüğünü korumak ve bu özgürlüğün idare tarafından keyfi bir şekilde kısıtlanmasını önlemek amacıyla Habeas Corpus Act ile karşılaşmaktayız. Bireyin hürriyetinin sınırlanmasına karşı hakim denetimini getirmek yoluyla birey güvenliğini koruma altına alan bu belge, İngiliz vatandaşlarının keyfi olarak tutuklanmasını önlemek ve güvenliklerini sağlamak gayesiyle uzun süre tutuklu kalmasına karşı koruyucu hükümler içerdiği bilinmektedir.

⁵² SENCER, Muzaffer; "İnsan Hakları Açısından İngiliz Devrimi" İnsan Hakları Yıllığı, 23, Ankara, TODAİE yay., 1990, s.6.

⁵³ DOĞAN, İlyas, "İnsan Hakları Hukuku" İkinci Baskı, Astana Yayınları, Ankara, 2015, s.83.

⁵⁴Ridges, E.W., "İngiliz Anayasa Hukuku", çev. MukbilÖzyörük, AÜHFD, C.8, Ankara, 1951, S. 3-4.

Bir diğerk önemli belge de Bill Of Rigths'dır. Bu belge ile mali, idari ve siyasi faaliyetlerde parlamentonun krala karşı mutlak üstünlüğü tanınmış, bireylerin dilekçe hakkı güvence altına alınmış, parlamentonun kralın eski gücüne karşı yasama sorumsuzluğu ve dokunulmazlığı ilkeleri tanınmıştır. Bununla birlikte hak arama özgürlükleri ile hürriyetlerine keyfi sınırlamalara karşı hükümler burada yer verilmiştir.⁵⁵

Özgürlük ve güvenlik hakkıyla ilgili olarak 1776'daki Virginia Haklar Bildirisi'ndeki düzenlemeye baktığımızda bildirinin 8.maddesinde, “devletin bu hususta bir yasası ya da kendisine eşit bireylerin bir kararı olmadıkça, kimsenin özgürlüğünün elinden alınamayacağı, ceza davalarında kişinin kendisine yöneltilen suçlamanın sebep ve niteliğini öğrenmek, suçlayan ve tanıklarla yüzleştirmek, lehine delil göstermek hakkına sahip olduğu” 9.maddesinde, “hiç kimseden aşırı kefalet isteyemeyeceği, yüksek para cezası ya da zulüm sayılabilecek cezaların verilemeyeceği” 10.maddesinde, “bir memura ya da özel görevliye, açıklanmamış, suçu açıkça anlatılıp delilleri belirtilmemiş birey ya da bireyleri yakalaması için verilen tutuklama müzekkerelerinin haksız ve despotik olduğu, bu tür müzekkerelerin verilmemesi” gerektiği belirtilmiştir.

Bu konuda ki bir diğerk önemli belge Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi'dir. Bu bildirgeye baktığımız da 2.maddesinde, "kişi güvenliği hakkı, kişinin doğal ve zamanaşımına uğramayan, ana haklarından biri olarak sayılmaktadır". Bildirinin 7.maddesinde, "hiç kimse kanunun belirlediği durumlar ve biçimler dışında suçlanamaz, tutulamaz" denilerek kişi özgürlüğü ve güvenliği açısından temel bir kıstas ortaya konulmuştur. “Kanunsuz suç ve ceza olmayacağını ve ceza kanunlarının geriye yürümeyeceği” ilkelerini açıkça ifade eden 8.maddesi ile “masumiyet karinesini” düzenleyen 9.maddesi ile kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkını daha da pekiştirilmiştir.

BM Genel Kurulunda kabul edilen İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'yle(1948); 3.maddesinde “..yaşamak, özgürlük ve kişi güvenliği herkesin hakkıdır” denilmek suretiyle özgürlük ve güvenlik hakkından bahsedilmektedir. Bildirinin 9.maddesinde “Hiç kimse keyfi olarak yakalanamaz, tutuklanamaz ve sürgün edilemez”; 10.maddesinde “Herkesin, hak ve yükümlülükleri belirlenirken ve kendisine bir suç yüklenirken, tam bir şekilde davasının bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından hakça ve açık olarak görülmesini

⁵⁵DOĞAN, İlyas, “İnsan Hakları Hukuku” İkinci Baskı, Astana Yayınları, Ankara, 2015, s.83.

istemeye hakkı vardır”; 11.maddesinde “(1) Kendisine bir suç yüklenen herkes, savunması için gerekli olan tüm güvencelerin tanındığı açık bir yargılama sonunda, yasaya göre suçlu olduğu saptanmadıkça, suçsuz sayılır. (2) Hiç kimse işlendiği sırada ulusal ya da uluslararası hukuka göre bir suç oluşturmayan herhangi bir eylem veya ihmalden dolayı suçlu sayılamaz. Kimseye suçun işlendiği sırada uygulanabilecek olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez” hükümleri yer almıştır.

2.2.3.2. Türkiye’deki gelişimi

1808 yılında Osmanlı merkezi sistemin zaafa uğraması nihayetinde söz sahibi olmaya başlayan ayanların devletin egemenliğinde en azından hak sahibi olmak istemeleriyle başlayan özgürlük iradesi söz konusu Sened-i İttifak adı verilen belge ile sağlanmış daha sonra Fransız Devrimi ve İngiltere ıslahat hareketlerinden sonra, batı dünyasındaki özgürlükçü düşüncelerin Osmanlı Devletinde de etkilerini göstermeye başlamasıyla beraber düzenlenen Tanzimat Fermanı’nda(1839) ile ilk kez dini karakter taşımayan birtakım hakların Osmanlı toplumunda tartışılmaya başlandığını görmekteyiz. Bu konunun bu dönemde en azından tartışmaya başlanması kişi özgürlük ve güvenlik hakkının artık Türk toplumunda da yerleşeceğinin bir göstergesi olmuştur.

Tanzimat Fermanı ile birlikte; suçta ve cezada kanunilik ilkesinin benimsendiğini, aktif statü hakkı olarak değerlendirilen kamu hizmetlerine girme konusunda din farkı gözetilmeden tüm Osmanlı vatandaşlarının eşitlik ilkesi çerçevesinde yararlanabileceği, yine yaşam, namus ve mal güvenliği, vergi ve askerlik işlerinde yenilikler yapılması, adil yargılanma ilkeleri vb. konularda düzenlemeler yapıldığını görmekteyiz.⁵⁶

Tanzimat Fermanı’nı(Gülhane Hatt-ı Hümayunu) diğer fermanlardan ayıran özelliği, Osmanlı padişahının mutlak kabul edilen yetkilerini ilk kez kendi arzusu ve iradesi ile sınırlandırmasıdır. Bu fermanla padişah açıkça ceza verme yetkisinden kendi iradesi ile vazgeçmekte ve bu ceza verme yetkisinin bir usule bağlandığını⁵⁷ ifade edip hukuk devleti olma gerekliliği açıkça belirtilmiştir.⁵⁸

⁵⁶DOĞAN, İlyas, “İnsan Hakları Hukuku” İkinci Baskı, Astana Yayınları, Ankara, 2015, s.158-159.

⁵⁷ ÜÇÖK, Coşkun/MUMCU, Ahmet/BOZKURT, Nihal, “Türk Hukuk Tarihi”, 15. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2011, s.330.

⁵⁸ DOĞAN, İlyas, “İnsan Hakları Hukuku” İkinci Baskı, Astana Yayınları, Ankara, 2015, s.160.

Islahat Fermanı ile “zımmilere cemaat esasına göre dini konularda tam bir özerklik verilmesinin yanı sıra cemaate ilişkin diğer konularda da karar vermek üzere kendi içlerinden bir azınlık meclisi oluşturmalarına müsaade edilmiştir. Ferman azınlıkları Tanzimat Fermanı ile vaat edilen kanun önünde eşitliğe kavuşturmuştur. Ancak zımnî ve yabancılara yargılanma konusunda patrikhanelere yargı yetkisi verilmesi ve egemenliğe ilişkin hususlarda bile yabancıların kendi ülkelerin yargı yetkisini tercih etmelerine imkan tanınması ülkenin hukuk sistemi açısından sarsıcı ve yıkıcı sonuçlar”⁵⁹ doğurmuştur.

Tanzimat Fermanının ilanı ile başlayan dönemde epey yoğun bir kanunlaştırma faaliyetinin yürütüldüğü gözlenmektedir. Kanun-u Esasi’de, “Tebaa-i Devlet-i Osmaniye’nin Hukuk-u Umumiyesi” başlığı altında tanınan hak ve hürriyetlerin kişi güvenliği hakkı da dahil olmak üzere neredeyse tamamı, Osmanlı hukuk düzenine Tanzimat döneminde girmiştir. Bununla birlikte özgürlük ve güvenlik hakkının gerçek manada Birinci Meşrutiyet sonrası dönemde güvence altına alındığını görmekteyiz. Kişi güvenliği hakkı ile ilgili ilk düzenlemenin, Tanzimat dönemi ceza kanunu(1840) ile yapılan yargılamayla kesinleşmedikçe hiç kimsenin hapis ya da sürgün edilemeyeceğine dair düzenlemede yer almaktadır.

Özgürlük ve güvenlik hakkı bakımından dikkate değer önemli sayılabilecek ilk gelişme, Kanun-u Esasi(1876) ile gerçekleşmiştir. Kişi özgürlüğü ve güvenliği konusu Kanun-u Esasinin 9.maddesinde “Bütün Osmanlılar kişi özgürlüğüne sahiptirler fakat başkalarının hak ve özgürlüklerine tecavüz edemezler”; 10.maddesinde “Kişi özgürlüğü her türlü saldırıya karşı dokunulmazdır. Hiç kimse kanunlarda belirlenmeyen bir ceza ile cezalandırılmaz” şeklinde ifade edilmiştir. Bu noktada Osmanlı toplumunun kişi hürriyeti ve özgürlük hakkını benimsediği hatta bir seviye daha ileri giderek mutlak özgürlük yerine kişilerin birbirlerinin özgürlük haklarına müdahalede bulunulamayacağı bir sistemi benimsemiştir.

Kanun-u Esasi de millet sistemi ortadan kaldırılarak dil, din, ırk ayrımı gözetmeksizin herkesin Osmanlı vatandaşı olarak kabul edilmiştir. Yine resmi din olarak islam benimsenmiş olmasına rağmen kamu düzeni ve ahlaka aykırılık teşkil etmemesi koşuluyla farklı dini inanca sahip olan bireylere özgürce ibadet etme hakkı tanınmıştır. Bununla birlikte din ve ırk ayrımı gözetmeksizin herkesin Osmanlı vatandaşı sayılacağı,

⁵⁹DOĞAN, İlyas, “İnsan Hakları Hukuku” İkinci Baskı, Astana Yayınları, Ankara, 2015, s.160

Osmanlı vatandaşlarının eşitlik, kişi dokunulmazlığı, işkence yasağı, eğitim hakları olduğu kabul edilmiştir.

1909 yılında İkinci Meşrutiyet'in ilanı ile birlikte 1876 Anayasası'nda bazı değişiklikler yapıldığı görülmektedir. 1909 değişiklikleri ile birey güvenliği bakımından padişaha sürgüne yollama yetkisi veren 113(2) fıkrasının mülga edilerek, yargı güvencesinin sağlanması açısından mühim bir adım atıldığı ve bireylerin güvenliği ile ilgili olan 10.maddenin pekiştirildiği dikkati çeken hususlardır. Kanun-u Esasi'nin 10.maddesinde yapılan değişiklikle "hiç kimsenin şer ve kanunun belirlediği neden ve suretten başka bir sebep ile tutuklanıp hakkında ceza verilemeyeceği" kuralı benimsenmiştir. Bu husus kanunilik ilkesinin benimsendiğinin bir göstergesi olarak karşımıza çıkmaktadır.

Cumhuriyet döneminin ilk anayasası olarak kabul edilen 1921 Anayasası'nda temel hak ve özgürlüklere dair herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. 1924 Anayasası'nın 72.maddesinde ise özgürlük ve güvenlik hakkı ile ilgili olarak, "kanunda belirtilen sebep ve şekiller dışında hiç kimsenin yakalanamayacağı ve tutuklanamayacağı" hükme bağlanmıştır. 1924 Anayasası'nda birçok özgürlükten bahsedilmekle birlikte bu hak ve özgürlüklerin gerçekçi olduğunu söylemek oldukça zordur. Bu dönemde, Anayasada yer alan hakların uygulanmasına yönelik hukuki düzenlemeler yapılamamıştır.⁶⁰

1961 Anayasası'na baktığımızda, Anayasa'nın kişi özgürlüğünü ve güvenliği hakkının düzenlendiği maddelerinde kişiye; keyfi olarak yakalanamaması, en kısa sürede hakim önüne çıkarılması, hakim kararı olmaksızın tutuklanamaması, tutuklanan kişinin yakınlarına derhal haber verilmesi gibi bazı önemli güvenceler tanınmıştır. Bu bakımdan 1961 Anayasa'sı ile bireylere özgürlük ve güvenlik hakkı bakımından önemli bir ilerleme sağlanmasına rağmen Anayasa'da 1971 yılında yapılan bazı değişikliklerle bir geriye gidişin olduğunu söylemek mümkündür. Çünkü 1971 yılında Anayasa'da yapılan değişikliklerle, kişi özgürlüğü ve güvenlik haklarına belli sınırlamalar getirerek bu noktada devletin bireylerin haklarına müdahale edebilmesinin önünü açmıştır.

⁶⁰ SOYSAL, Mümtaz; "100 soruda Anayasa'nın anlamı" Ankara, Gerçek Yay., 1986, s.86

2.2.4. AİHS ve Anayasa'da kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı

Sözleşme'nin amacı, kişilerin haklarını gerçek güvence altına almaktır. Bu noktada istisnai durumlarda ve sadece sınırlamayla ilgili ikna edici bir gerekçe bulunması durumunda özgürlük ve güvenlik hakkına getirilecek kısıtlamalara müsaade edilebilir. Anayasa'nın 19.maddesinin amacının ise, madde gerekçesinde, insanın kişi özgürlüğü ve güvencesine sahip olmasının ve bu durumun güvence altına alınmasının sağlanması olduğu açıkça ifade edilmiştir. "Gerekçede bakıldığında ayrıca kişinin vücut ve hareket serbestisine sahip olması gerektiği, kimsenin kanunda gösterilen durum ve şartlar dışında bu hareket serbestisinden mahrum edilmemesi diğer bir ifadeyle yakalanıp tutuklanmaması gerektiği ifade edilmiştir."⁶¹ Buna göre, özgürlük ve güvenlik hakkının amacının, Sözleşme ve Anayasa açısından benzer olduğunu söylemek mümkündür.

Anayasa'nın 19.maddesi ile Sözleşmenin 5.maddesinin genel çerçevedeki karşılaştırılmasına geçmeden önce özgürlük ve güvenlik hakkının hukukun üstünlüğü ilkesini benimseyen tüm siyasi rejimlerin merkezinde yer alan bir hak olduğunu vurgulamak gerekmektedir. Anayasa Mahkemesi, daha önce yaptığı bireysel başvuru incelemelerinde bu yönde bir yaklaşım ortaya koymamıştır. Ancak, Mehmet Haberal kararında konuya bakış açısının ötekilerden farklı olduğu görülmektedir. Kararda, Anayasamızın 67.maddesine göre "seçme, seçilme ve bağımsız olarak veya bir siyasi parti içinde siyasi faaliyette bulunma haklarını güvenceye alındığı, seçimler ve siyasi hakların Anayasa'nın 2.maddesinde ifadesini bulan demokratik devletin vazgeçilmez unsurları olduğu, siyasi hakların, seçimlerde oy kullanma, aday olma ve seçilme haklarının yanında siyasi faaliyette bulunma hakkını da kapsadığı ifade edilmiştir."⁶² Somut olayda "başvurucunun milletvekili seçildikten sonraki tahliye talepleri ilgili mahkemeler tarafından reddedilmiş, milletvekili seçildikten sonraki tahliye taleplerinin reddine ilişkin kararlarda başvurucunun seçilme ve temsil hakkıyla yargılamanın tutuklu olarak sürdürülmesindeki kamu yararı arasında makul bir dengenin gözetilmediği, dolayısıyla Anayasa'nın 19/7.maddesinin ihlal edildiğine karar verilmiştir. Başvurucunun makul olmayan bir şekilde tutuklu kalması, yasama faaliyetlerine katılmasını engellemiştir. AYM, başvurucunun milletvekili olduktan sonra tutuklu kaldığı süre de gözetildiğinde, seçilme ve milletvekili olarak siyasi faaliyette bulunma hakkına yönelik bu ağır müdahalenin ölçülü

⁶¹ALTUN, Atakan. "Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkının Sınırlanması ve Sonuçları", Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Bilgi Üniversitesi, 2013, s.59.

⁶² AYM, Mehmet Haberal, B.No:2012/849, 4/12/2013, s.95.

ve demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olduğunun söylenemeyeceğini" ifade etmiştir.⁶³

Özgürlük ve güvenlik hakkının düzenlendiği Sözleşme'nin 5.maddesinin çevirisi şu şekildedir:

"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;
1. Yakalanan her kişiye, yakalanma nedenlerinin ve kendisine yöneltilen her türlü suçlamanın en kısa sürede ve anladığı bir dilde bildirilmesi zorunludur.
 2. 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.
 3. 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.
 4. Bu madde hükümlerine aykırı bir yakalama veya tutma işleminin mağduru olan herkes tazminat hakkına sahiptir."

Özgürlük ve güvenlik hakkının ayrıntılı olarak düzenlendiği Sözleşme'nin 5.maddesinde kişinin özgürlüğü asıl, bu özgürlüğe yapılacak müdahale ise istisnai bir niteliğe sahiptir. İstisnaların sınırlı olarak sayılması ve AİHM tarafından dar yoruma tabi

⁶³ AYM, Mehmet Haberal, B.No:2012/849, 04/12/2013, s.115

tutulması, 5.maddenin amacı olan kişinin özgürlükten keyfi olarak mahrum bırakılmaması ilkesi ile tutarlılık arz eder.⁶⁴

Sözleşme'ye ek 4 no.lu Protokol'ün 2.maddesinde yer alan devletin ülkesi içinde seyahat özgürlüğü hakkı da özgürlük ve güvenlik hakkına ilişkin değerlendirilmelerinde gündeme gelen başka bir konudur.⁶⁵Sözleşme'ye ek 4 no.lu Protokol'ün 2.maddesine göre “bir devletin ülkesi içinde usulüne uygun olarak bulunan herkes, orada serbestçe dolaşma ve ikametgahını seçebilme hakkına sahiptir”. Bu düzenlemeye göre hukuka uygun olarak bir ülkede bulunan herkes; vatandaş, yabancı veya vatansız olduklarına bakılmaksızın seyahat özgürlüğüne sahiptir. Ancak Sözleşme, bir yabancının belirli bir ülkeye giriş veya ikamet hakkını güvence altına almaktadır. Bu noktadaki istisnai durum taraf devletlerin yabancının ülkeye girişini, ülkede ikamet etmesini ve ülkeden sınır dışı edilmesini düzenleme hakkı bulunmaktadır.

Bu konu AYM tarafından Sebahat Tuncel kararında kısmen incelenmiştir. Anayasa'nın yirmi üçüncü ve Sözleşme'ye ek 4 no.lu Protokol'ün 2.maddesinde "bir devletin kendi toprak parçası üzerinde seyahat etme hakkı olduğu gibi aynı zamanda bir kişinin yaşadığı devletin toprak bütünlüğünden ayrılma hürriyeti de yer almaktadır. Söz konusu olay hakkında ilk derece mahkemesi tarafından başvuru hakkında, kendisi hakkında verilmiş olan özgürlüğü bağlayıcı cezanın uygulanmasını sağlamak gayesiyle, “yurt dışına çıkamamak” şeklinde güvenlik tedbiri kararı verilmiştir. Verilen bu kararla, kişinin söz konusu ülkeden ayrılma hakkına bir kısıtlama oluşturmaktadır.”⁶⁶ AYM, kararında Sözleşme'ye ek 4 no.lu Protokol'e taraf olmaması nedeniyle "Protokol kapsamında kalan ve Anayasa'nın 23.maddesinde yer alan seyahat özgürlüğüne yönelik şikayete ilgili olarak bireysel başvuruda bulunulamayacağına hükmetmiş ve konu bakımından yetkisizlik kararı verilmiştir.”⁶⁷

Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı Anayasamızın 19.maddesinde düzenlenmiştir:

⁶⁴ Bu konuda bkz.,Reid, 2012, s. 62; Quinn/France, no.18580/91, 22/3/1995, s.42.

⁶⁵ KARAN, Ulaş; “Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkı” içinde İnsan Hakları Sözleşmesi ve Anayasa, ed. Sibel İnceoğlu,Ankara, Şen Matbaa, 2013, 180. Türkükiye, Sözleşme'ye ek 4.nolu Protokol'ü henüz onaylamamıştır. Türkiye'nin taraf olduğu Ek Protokollerin listesi, imza ve onay tarihleri için bkz., <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ListeTableauCourt>

⁶⁶ AYM, Sebahat Tuncel, B.No:2012/1051, 20/02/2014, s.47.

⁶⁷AYM, Sebahat Tuncel, B.No:2012/1051, 20/02/2014, s.53-54.

“III. Kişi hürriyeti ve güvenliği

Madde 19 – Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

Şekil ve şartları kanunda gösterilen:

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

"Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek amacıyla 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.

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.

(Değişik birinci cümle: 3/10/2001-4709/4 md.) Yakalanan veya tutuklanan kişi, tutulma yerine en yakın mahkemeye gönderilmesi için gerekli süre hariç en geç kırk sekiz saat ve toplu olarak işlenen suçlarda en çok dört gün içinde hâkim önüne çıkarılır. Kimse, bu süreler geçtikten sonra hakim kararı olmaksızın hürriyetinden yoksun bırakılamaz. Bu süreler olağanüstü hal, sıkıyönetim ve savaş hallerinde uzatılabilir.

(Değişik: 3/10/2001-4709/4 md.) Kişinin yakalandığı veya tutuklandığı, yakınlarına derhal bildirilir.

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

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

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

Anayasa'da özetle herkesin özgürlük ve güvenli hakkına sahip olduğu, kişi özgürlüğünün ancak belirtilen sebeplerle kısıtlanabileceğini, şekil ve şartları kanunda gösterilen haller dışında hiç kimsenin özgürlüğünden mahrum bırakılamayacağı belirtilmiştir. Ayrıca yasada belirtilen şekil ve şartlara aykırı veya yasada gösterilen şekil ve şartlara uygun, ancak Anayasa'da bulunmayan bir sebeple kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılması, Anayasa ve Sözleşme'ye aykırılık oluşturacaktır.

Anayasa'nın 19.maddesindeki gerekçeye baktığımızda kişi hürriyeti ve güvenliği kavramı;

“...insanın kişi hürriyeti ve güvenliğine sahip olması, bunun güvence altına alınması demek, kişinin vücut ve hareket serbestisine sahip olması; kimsenin kanunda gösterilen hal, kusur ve şartlar dışında bu hareket serbestisinden mahrum edilmemesi; yani yakalanıp tutuklanmaması...” şeklinde ifade edilmiştir.

Anayasa Mahkemesi'ne göre ise özgürlük ve güvenlik hakkı;

“...madde, sadece keyfi yakalama ve tutuklamaya karşı bir güvenceden ibaret olmayıp, kişiye dilediği gibi karar verip hareket edebilme olanağı sağlayan özgürlükler alanını kapsamakta ve bir kimsenin başkasına zarar vermeden, vücut ve hareket serbestisine sahip olması, dilediği gibi dolaşabilmesi ve yasayla belirlenen ve sınırlanan durumlar dışında hareket ve gidip-gelme özgürlüğünden yoksun bırakılmamasını...” ifade etmektedir.⁶⁸

2.2.5. Özgürlükten mahrumiyet kavramı

2.2.5.1. Kavram

Bir kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılıp bırakılmadığının tespiti için, somut duruma bakılması ve öngörülen tedbirin, türü, süresi, etkileri ve icra edilebilme şekilleri başta olmak üzere, tutma durumunun kendine özgü kriterlerinin dikkate alınması gerekir.

Özgürlükten yoksun bırakılıp bırakılmadığı belirlenirken esas hareket noktası kişinin içerisinde var olduğu somut durum olup, tartışmaya konu tedbirin türü, süresi, etkileri ve yerine getirme şekli gibi bütün faktörler birlikte dikkate alınmalıdır. Anayasa'nın 19. ve Sözleşme'nin 5.maddeleri kapsamında bir özgürlükten mahrum bırakma temel olarak, bir kimsenin kısıtlı bir alanda ihmal edilemeyecek bir süre boyunca tutulması(objektif unsur) ve tutulan kişinin söz konusu tutmaya rıza göstermemiş olması(sübjektif unsur) şeklinde ifade edilebilecek iki unsuru içermelidir.⁶⁹

2.2.5.2. Özgürlük karinesi

Herkesin özgürlük ve güvenlik hakkına sahip olduğu, kişilerin bu hakkının sadece istisnai hallerde yoksun bırakılabileceği karinesi hem Anayasamızın 19.maddesinde hem

⁶⁸İnternet: Anayasa'nın 19.maddesinin gerekçesi için bkz.,http://acikerisim.tbmm.gov.tr/docs/gerekceli_1982_anayasasi.pdf.17/10/2018, s.29-34.

⁶⁹ Harris, O'Boyle ve Warbrick, 2009, s.123 vd; Stanev/Bulgaristan [BD], NO.36760/06, 17/01/2012, S117; Storck/Almanya, no.61603/00, 16/06/2005, s74.

de Sözleşme'nin 5.maddesinde açıkça belirtilmiştir. Özgürlük karinesi, bireyin özgürlük durumunun temel, özgürlük durumuna getirilecek kısıtlamaların ise istisnai özellikte olduğunu açıkça belirtmektedir. Anayasamızın 19(1) ve AİHS'nin 5(1) fıkralarında herkesin özgürlük ve güvenlik hakkına sahip olduğu belirtilmiş, aynı maddelerin sonraki fıkralarında ise özgürlükten mahrumiyet sebepleri açıklanmıştır. Bu sebepler sayma yöntemiyle(numerus clausus) düzenlenmiş ve kısıtlanmıştır. Bu bakımdan madde bentlerinde belirtilen durumların dışında bir özgürlükten mahrumiyetin haklı olarak belirtilmesi söz konusu olmayıp, kısıtlama sebeplerinin de çoğaltılması olanaklı değildir.

Anayasa'nın 19(2) ve Sözleşme'nin 5(1) fıkralarında herhangi bir özgürlükten yoksun bırakma halinin öncelikle "hukuka uygunluk" (genel şart) şartını karşılaması gerekmektedir. Hukuka uygunluk koşulunu sağlayan bir özgürlükten mahrum bırakma halinin aynı zamanda "özgürlükten yoksun bırakma sebeplerinden" (özel şart) en az birinin kapsamına da girmesi gerekmektedir.

Özgürlük halinin esas olmasına ilişkin karine, aynı zaman da özgürlükten mahrumiyet durumunun/süresinin gerekenden fazla olmaması gerektiğini ifade eder.

Bireylerin özgürlüğü birçok farklı durumda müdahaleye maruz kalabilmektedir. Ancak Anayasa'nın 19. ve Sözleşme'nin 5.maddelerinde düzenlenen özgürlük hakkı, bireyin yalnızca fiziksel özgürlüğünü güvence altına almaktadır.

Özgürlük karinesi bakımından bireyin özgürlüğünden yoksun bırakıldığı durumda şu üç konunun incelenmesi gerekir. Öncelikle bir kimsenin özgürlükten yoksun bırakılmış olup olmadığının tespit edilmesi gerekir; zira Anayasa'nın 19.maddesindeki hükümler, sadece özgürlükten mahrum bırakma hallerinde icra edilebilir niteliktedir. Ardından bir kimsenin özgürlükten yoksun bırakılmasının Anayasa'nın aradığı şartlara uygun olup olmadığının araştırılması gerekmektedir. Bunun nedeni özgürlük ve güvenlik hakkının mutlak hak kategorisinde olmamasından kaynaklanmaktadır ki zira özgürlük ve güvenlik hakkı sınırlı bazı durumlarda kısıtlanabilmektedir. Son olarak, birey Anayasa'da belirtilen şekilde özgürlüğünden mahrum bırakılmış olsa da kendisine tanınan hakların ihlal edilip edilmediğini tespit edilmelidir.

Bireylerin özgürlük ve güvenlik hakkının ihlal edilmesi durumunda devletlerin bir dizi önlemler alması gerekmektedir. Sözleşme'nin 46.maddesi gereğince Sözleşme'ye taraf devletler, kendilerinin taraf olduğu davalar hakkında, AİHM'nin verdiği nihai kararlara uymaları zorunludur .Buna göre, Sözleşme'nin ya da eki Protokoller'in ihlal edilmesinden sorumlu tutulan savunmacı devlet, yalnızca, ilgililere, adil tazmin olarak belirlenen tazminatı ödemekle değil bunun yanında, Bakanlar Komitesi'nin denetimi altında, kendi hukuki sisteminde, AİHM'nin tespit ettiği ihlale son vermek ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için genel ya da bireysel tedbirleri yerine getirmekle mükelleftir.⁷⁰

Buna benzer bir düzenleme 6216 sayılı Kanun'un 50.maddesinde de yer almaktadır. Madde metnine göre, "esas inceleme sonunda, başvurunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verileceği, ihlal kararı verilmesi halinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedileceği ifade edilmektedir. Ayrıca, tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarının ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderileceği, yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hallerde başvuru lehine tazminata hükmedilebileceği ifade edildikten sonra yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkemenin, Anayasa Mahkemesi'nin ihlal kararında açıklandığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde karar vereceği belirtilmiştir."⁷¹

Ayrıca belirtmek gerekir ki; özgürlük ve güvenlik hakkına müdahale, sadece kamu makamları tarafından değil, aynı zamanda bir bireyin üçüncü kişilerce alıkonulduğu durumlar açısından da gündeme gelebilmektedir. Sözleşme'nin 5.maddesi bakımından devletin yükümlülüğü, kişilerin söz konusu maddedeki şartlara aykırı bir şekilde özgürlüğünden alıkonulmamasını ve özgürlüğünden alıkonulan kişilere tanınan hakları ihlal etmemek biçimindeki negatif yükümlülüklerle sınırlı değildir. Her ne kadar bireysel başvuru kişinin ileri sürülebilir haklarından herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edilmesi durumunda meydana gelmekte ise de özel kişilerin neden olduğu ihlal iddialarının da bireysel başvuru kapsamında değerlendirilmesi gerekir. Bu açıdan devletin, hem negatif

⁷⁰Scozzari ve Giunta/İtalya[BD], NO.39221/98 ve 41963/98, 13/07/2000, s.249; Maestri/İtalya [BD], no.39748/98, 17/02/2004, s 47.

⁷¹ Bkz. 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun, K.T.30/03/2011, R.G. 03/04/2011(Sayı:27894)

yükümlülüklerinin hem de bireylerin üçüncü kişilerin keyfi olarak hürriyetinden mahrum bırakma fiillerine karşı güvence sağlama şeklinde pozitif bir yükümlülüğü de vardır.⁷²

2.3. Özgürlüğü Kısıtlamanın Meşru Hali

Özgürlük ve güvenlik hakkından mahrumiyet sonucunu doğuran eylemin öncelikle hukuka uygun olarak ortaya çıkmış olması gerekmektedir.

2.3.1. Genel olarak

Anayasa'nın 19(2) fıkrasında da "şekil ve şartları kanunda gösterilen... halleri dışında kimse hürriyetinden yoksun bırakılamaz" denilmek suretiyle benzer bir düzenlemeye gidildiği açıkça ifade edilmiştir. Özgürlük ve güvenlik hakkı Anayasa'nın 19.maddesi açısından mutlak nitelikte bir hak olmayıp maddenin 2.fıkrasında belirtilen sebeplerle ve Anayasa'nın 13.maddesinde belirtilen şartlara bağlı olarak sınırlanabilir. Ayrıca ifade etmek gerekir ki Anayasa'nın 15.maddesine göre özgürlük ve güvenlik hakkının kullanılmasının durdurulabilmesi de mümkündür.

Anayasa Mahkemesi de Anayasa'nın 19.maddesindeki sınırlamaların ve yine Anayasa'nın 13.maddesindeki koşullara uyumlu olduğunu açıkça vurgulamıştır. AYM, Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması" başlıklı 13.maddesinde "temel hak ve hürriyetlerin, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabileceğini, bu sınırlamaların, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna demokratik toplum düzeninin ve laik cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağını hükme bağlandığını ifade etmektedir. Bu konuyla ilgili olarak AYM, Anayasa'nın 19.maddesindeki kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının sınırlanabileceği durumların şekil ve şartlarının kanunda belirtileceği ölçütünün, Anayasa'nın 13.maddesindeki temel hak ve hürriyetlerin ancak kanunla sınırlanabileceğine dair kural ile uyumlu olduklarını ifade ederek, kişi hürriyeti ve güvenliğine ilişkin sınırlamaların, kanunda belirtilen esas ve usule uygunluğunu sağlama yükümlülüğünün ilke olarak idari organlara ve derece mahkemelerine ait olduğuna, idare organları ve mahkemelerin usule ilişkin hukuk kurallarına uymakla yükümlü olduğuna

⁷²Bleichrodt, 2006, s.461. Ayrıca bkz., RieraBlume ve Diğerleri/İspanya, no.37680/97, 09/03/1999, s 32-35, Rantsev/Kıbrıs ve Rusya, no.25965/04, 07/01/2010, s 319-321.

hükmetmiştir. Bununla bağlantılı olarak AYM, Anayasa'nın 19.maddesindeki kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının sınırlanabileceği durumların şekil ve şartlarının kanunda gösterilebileceği ölçütünün, 13.maddede yer alan temel hak ve hürriyetlerin ancak kanunla sınırlanabileceğine ilişkin kural ile uyumlu oldukları kanaatindedir".⁷³

Anayasa'nın 19.maddesinde yer alan özgürlük ve güvenli hakkına yapılan müdahalede, Anayasa'nın 14.maddesi ve 15.maddesi birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir. Anayasa'nın 14.maddesine göre "Anayasa hükümlerinden hiçbirisinin kişilere Anayasa ile tanınan hak ve hürriyetlerin yok edilmesini ya da Anayasa'da belirlenenlerden daha geniş şekilde sınırlamasını amaçlayan bir şekilde yorumlanamayacağı" şeklinde ifade edilmiştir. Anayasa 15(1) fıkrasında da "savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlal edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının kısmen veya tamamen durdurulabileceği veya bunlar için Anayasa'da öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabileceği" şeklinde ifade edilmiştir. Maddenin ikinci fıkrasında ise birinci fıkrada belirtilen durumlarda, "savaş hukukuna uygun meydana gelen ölümler dışında, kişinin yaşama hakkına, maddi ve manevi varlığının bütününe dokunulmayacağı; kimsenin din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamayacağı ve bunlardan dolayı suçlanamayacağı; suç ve cezaların geçmişe yürütülemeyeceği; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimsenin suçlu sayılamayacağı" hükme bağlanmıştır. Bu bakımdan kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı, Anayasa'nın 15(2) fıkrasında sayılan hallerden biri olmadığından birinci fıkrada sayılan hallerde kullanımının durdurulması kural olarak mümkündür.

Bu konuyla ilgili olarak hem Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi hem de Anayasa açısından bir tutmanın meşru görülebilmesi için zorunlu olan ikinci şart, söz konusu tutmanın Anayasa'nın 19(2)-(3) fıkralarında ya da Sözleşmenin 5(1)(a)-(f) bentlerinde sayılan sebeplerden birine ya da birkaçına dayanılarak gerçekleştirilmesidir. Tutmanın keyfi olarak uygulanmaması için Anayasa ya da Sözleşme'de öngörülen koşullardan birine dayanması şartını, "sebebe uygunluk şartı" ya da bir diğer bir şekilde ifade etmek gerekirse "özel şart" olarak adlandırmakta mümkündür. AİHM, uygulamada iç hukuka(genel şart) ve

⁷³Bkz., AYM, Murat Narman, B.No:2012/1137, 2/7/2013, S 43

sebebe uygunluk(özel şart) şartlarının her ikisini birleştirerek “özgürlükten mahrum bırakmanın hukuka uygunluğu” olarak tek bir gereklilik olarak değerlendirilmektedir.⁷⁴

Tutma sebeplerinin Sözleşmenin 5(1)(a)-(f) bentleri ya da Anayasa'nın 19(2)-(3) fıkralarında sayma yöntemleriyle tüketici olarak sayılmasının temel nedeni özgürlükten mahrum bırakmanın keyfi olmasının önüne geçebilmeyi sağlamaktır.

2.3.2. Tutma halinin ulusal hukuka uygunluğu

Ulusal hukukun usul hükümlerine uygunluk, özgürlüğünden mahrum bırakılan birey ile ilgili olarak “temel usule uygun” davranılıp davranılmadığının ya da alınan tedbire ilişkin “yasada bir hüküm” bulunup bulunmadığının belirlenmesini içermektedir.

Bu konuda AYM'nin düşüncesinde Anayasa'nın 19.maddesi kapsamında ortaya koyduğu içtihatlarında, "kişi hürriyeti ve güvenliğine ilişkin sınırlamaların, kanunda belirtilen esas ve usule uygunluğunu sağlama yükümlülüğü ilke olarak idari organlara ve derece mahkemelerine ait olduğunu vurgulamıştır. İdare organları ve mahkemeler esas ve usule ilişkin hukuk kurallarına uymakla yükümlüdürler." Belirtilen bu sebeplerden yola çıkarak Anayasamızın 19.maddesi kapsamında 3.fikrasında ifade edilen özgürlükten yoksun bırakma halinin şekil ve şartlarının kanun da açıkça belirtilmesi gerektiğinden, başvuranın tutukluluk halinin “kanuni” dayanağının olup olmadığının AYM' ce incelenmesi gerekmektedir.

Anayasa Mahkemesi de, Anayasa'nın 19.maddesinin amacının kişiyi keyfi biçimde özgürlüğünden mahrum etmeye karşı önlem almak olduğunu ve 19.maddede öngörülen istisnai durumların bu hususu gerektiğinin belirtmektedir. Dolayısıyla AYM birçok kararında, "özgürlükten yoksun bırakma uygulamasının ulusal hukukta kanunun hürriyetten mahrum bırakmaya izin verdiği durumlarda ise hukuk devleti ilkesinin bir gereği olarak keyfiliği önlemek adına, uygulamasında yeterli ölçüde erişilebilir, kesin ve öngörülebilir olup olmadığının AİHM'nin yaklaşımına benzer bir şekilde incelenmesi gerektiğini ifade etmiştir."⁷⁵

⁷⁴ Bkz., Van der Leer/Hollanda, no.11509/85, 21/02/190

⁷⁵ AYM, Murat Narman, B.No:2012/1137, 2/7/2013, S 44.

Bir diğerk dikkat edilmesi gereken nokta da 6458 sayılı Yabancıların Uluslararası Korunması Kanunu yürürlüğe girmeden önce Türkiye’de yabancılara uygulanan yakalama ve gözetimin kanunda düzenlenmemiş olan sebep ve usullere dayanması sebebiyle ihlal kararlarına neden olmuştur. Bununla birlikte “kanuni mevzuat elverişli olsa bile gözetim şartları kötü ise 3.madde, gözetim altına alınmasında usuli güvenceler yeteri kadar sağlanmamışsa 5.madde ihlali gündeme gelecektir”.⁷⁶

2.3.3. Sözleşmeye uygunluk

Öncelikli olarak ulusal hukukun, yasanın niteliği bakımından Sözleşme’ de belirtilen hukuka uygunluk standartlarına uygun olması gerekmektedir. Özgürlükten mahrum bırakma hali ile ilgili olarak yazılı olsun ya da olmasın her türlü kanunun, yasama niteliği ilkesini karşılayabilmesi için; kamuya açık yani erişilebilir olması, bunun yanında bireylerin durumun koşullarına göre eylemlerinin sonuçlarını makul bir şekilde öngörebilmelerini sağlayacak ve keyfilik riskini ortadan kaldıracak belirginlikte olması gerekmektedir.

Anayasa Mahkemesi de bu konuyla ilgili olarak düşüncesi özgürlükten mahrumiyete izin veren kanunun hukuk devleti ilkesi gereğince keyfiliği önlemek için, uygulanmasında yeterli ölçüde “erişilebilir”, “kesin” ve “öngörülebilir” olup olmadığının Anayasa Mahkemesi’nce incelenmesi gerektiğini açıkça ifade etmektedir. AYM’ye göre "yasal düzenlemelerin herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu bir takım güvenceler içermesi gerektiğini ifade etmektedir. Bu noktada bakacak olursak belirlilik ilkesi hukuksal güvenle bağlantılı olup; birey, belirli bir kesinlik içinde hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını, bunların idareye hangi müdahale yetkisini doğurduğunu, kanundan öğrenebilme imkanına sahip olmalıdır. Kişi, ancak bu şekilde kendisinin üzerine düşen yükümlülükleri öngörüp, davranışlarını bu yönde şekillendirebilir. Hukuk güvenliği ilkesi de kuralların öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletinde

⁷⁶ÖZBEK, “AIHM Kararları Işığında YUKK’nda idari Gözetimin Uygulandığı Mekanlar Hakkında Ortak Sorunlar”, s.39

kanuni düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılmaktadır".⁷⁷

Anayasa Mahkemesi, tutukluluk süresinin yasada öngörülen azami süreyi aşması nedeniyle yasal olmadığından şikayet eden başvuruçunun şikayetlerini incelediği bir davada kanunun niteliğinin nasıl olması gerektiğini açıkça ifade etmiştir. Somut olayda başvuruçucu 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun(CMK) 102/2.fikrasında öngörülen azami beş yıllık tutukluluk süresinin aşılması nedeniyle tutuklu bulundurulmasının yasal olmadığını ve aynı dosya kapsamında birden fazla suç isnadıyla yargılanıyor olmasından dolayı her bir suç bakımından beş yıllık sürelerin ayrı ayrı hesaplanmasının yasal olmadığını iddia etmiştir ki bu durum kişinin yargılamasında tutukluluk süresinin hukuki olmayan bir şekilde uzamasına dolayısıyla kişinin özgürlük ve güvenlik hakkının zedeleneyeceği açık bir şekilde ortaya çıkmaktadır.AYM, özgürlükten mahrum bırakmaya izin veren kanun metninin özelliklerinin nasıl olması gerektiği konusunda bir takım açıklamalarda bulunmuş olup, söz konusu konunun daha iyi anlaşılabilmesi ve daha doğru uygulanabilmesi için bir takım açıklamalar da bulunduğunu görmekteyiz. AYM'ye göre "Özgürlük ve güvenlik hakkına ilişkin sınırlamaların kanunla yapılması ve sınırlamaların şekil ve şartlarının da kanunda açıkça belirtilmesi gereklidir. Kanunun metni, bireylerin, gerektiğinde hukuki yardım almak suretiyle, tutuklama nedenlerini ve sürelerini belli bir açıklıkta ve kesinlikte öngörebilmelerine imkan verecek şekilde kaleme alınmış olmaları gereklidir. Dolayısıyla uygulanması öncesinde kanun, muhtemel etki ve sonuçları bakımından yeterli derecede öngörülebilir olmalıdır. Bununla birlikte, kanun metninin tüm sonuç ve etkileri göstermesi her zaman beklenemeyeceğinden, aranan açıklığın ölçüsü, söz konusu metnin içeriği, düzenlemeyi hedeflediği alan ile hitap ettiği kitlenin statü ve büyüklüğü gibi faktörler dikkate alınarak belirlenebilir. Bu özelliklere sahip kanunun aynı zamanda bireylerin kolaylıkla erişilebilecek ve rahatça anlayabileceği bir düzeyde olması gerekmektedir."⁷⁸

Anayasa Mahkemesi bu içtihadına göre bir kanunun, "açık", "kesin" ve muhtemel etki ve sonuçları bakımından yeterli derecede "öngörülebilir" olarak kaleme alınmış olması gerekir. AYM, "kanunun yeterince açık olup olmadığının, söz konusu metnin "içeriği", kodifikasyonu amaçladığı saha ile seslendiği toplumun pozisyonu ve büyüklüğü gibi

⁷⁷ AYM, Murat Narman, B.No:2012/1137, 2/7/2013, S 44.

⁷⁸ AYM, Murat Narman, B.No:2012/1137, 2/7/2013, S 52.

etkenler göz önünde bulundurularak belirlenebileceğini belirtmiş ve bu özellikleri içeren kanunun aynı zaman da kolaylıkla “erişilebilir” olması gerektiğini de ifade etmiştir."AYM'nin bu yaklaşımı AİHM içtihatları ile uyum sağladığı bu kararlarıyla da açık bir şekilde görülmektedir.

AYM, Murat Narman kararında, "CMK'daki azami tutukluluk süresinin ağır cezalı işler bakımından uzatmalarla birlikte azami beş yıl olduğunu ve bu haliyle söz konusu düzenlemenin öngörülebilir olduğunu, fakat derece mahkemelerinin kanuni tutuklama süreleri açısından her bir suç için ayrı ayrı hesaplanması gerektiği yönündeki yorumunun, kişilerin tutuklu olarak yargılanabileceği azami süreyi belirsiz ve öngörülmez bir şekilde uzatmaya elverişli olduğunu, zira bir kişi hakkında birden fazla suç isnadı olması halinde azami tutukluluk süresi her bir suç için ayrı ayrı hesaplandığında kişinin özgürlüğünden yoksun olabileceği sürenin öngörülmez bir şekilde uzayacağını, bu durumun başvuru açısından öngörülebilir olmadığını, bir hukuk devletinde henüz suçluluğu sabit bir hale gelmemiş bir kişinin mahkemenin benimsediği bir yorum nedeniyle belirsiz bir süre boyunca özgürlüğünden yoksun bırakılması düşünülmeyeceğini belirterek kanunilik şartının karşılanmadığına ve bu sebepten ötürü Anayasa'nın 19(3).fikrasının ihlal edildiğine karar verilmiştir."⁷⁹ Bu noktada azami tutukluluk süresinin kişinin asıl gerçekleştirdiği eylem ve diğer gerçekleştirdiği eylemler baz alınarak azami tutukluluk süresini geçen süreler kişinin özgürlük ve güvenlik hakkını ihlale yol açmasına sebebiyet verir.

Anayasa Mahkemesi belirlilik ve hukuk güvenlik ilkelerini, hukuk devletinin bir parçası olarak gördüğünü birçok kararında açıkça ifade etmektedir. AYM, "kişilerin hukuki güvenliğini sağlamak gayesi güden hukuki güvenlik ilkesinin, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, kişilerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de hukuki düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yollardan kaçınmasını gerekli kıldığını; belirlilik ilkesinin ise yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamayı ve kuşkuyu içinde barındırmayacak şekilde

⁷⁹ AYM, Murat Narman, B.No:2012/1137, 2/7/2013, S 53-55. Ayrıca bkz., AYM, Savaş Çetinkaya, B.No:2012/1303, 21/11/2013, S41.

açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olmasının, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlemler içermesinin gerektiğini ifade etmiştir".⁸⁰

Şu durumu da açıkça ifade etmek gerekir ki tutma kararı verilirken yapılmış bir hata sonradan fark edildiğinde, bireyin tutulduğu sürenin geçerliliği ve hukukiliği geriye doğru bir etki doğurması söz konusu olamaz. Ulusal düzeyde verilen hukuka aykırı bir karara dayanılarak bireyin tutulması, eğer kararı veren yargıç, yetkisinin sınırları dahilinde hareket etmişse, tutmanın devam ettiği süre boyunca Sözleşme'nin 5.maddesi bakımından hukuka uygunluk şartını karşılamaya devam eder. Başvurucunun, hakkındaki tutuklama kararının hukuki olmama ihtimaline karşı bir üst mahkemeye itiraz edebilme imkanı varsa ve bu kararın üst mahkemece bozulma olasılığı mevcutsa, başvurucunun özgürlüğünden mahrum bırakılması hali hukuka uygun kabul edilebilir.⁸¹ Ancak hukuka aykırılık teşkil eden tutukluluk kararı ortadan kaldırılıp yeni karar verilene kadar makul sürenin ötesinde bir gecikmenin yaşanmasının da bir ihlale yol açabileceğini dolayısıyla bu hususun özellikle ifade edilmesi gerekmektedir.

Ayrıca tutmanın, ulusal hukuktaki hukuka uygunluk halinin tutma süresi boyunca devam ediyor olması gerekir. Özgürlükten yoksun bırakma kararı, kararın verilme ve bu kararın uygulanması aşamasında hukuka uygun olarak icra edilmelidir. Hukukun üstünlüğünü benimsemiş demokratik bir toplumda, özellikle ilk aşamada keyfi olarak uygulanan bir özgürlükten yoksun bırakma tedbirinin, sonradan hukuka uygun hale getirilmesi mümkün değildir.

Bazı hallerde kişinin özürlüğünden alıkoyma işlemine onay verme durumu bile söz konusu sınırlama ya da kısıtlamada demokratik toplum düzeninin prensiplerine aykırı bir durum var ise bu durum sözleşmeye aykırılığı gidermez.⁸²

2.2.4. Özgürlükten yoksun bırakmama kararının keyfi olmaması

Anayasa Mahkemesi bir tutmanın keyfilikten arınmış olması gerektiğine birçok kararında vurgu yapmıştır. Anayasa metninde tutmanın keyfi olamayacağına ilişkin bir

⁸⁰ AYM, E.2012/116, K.2013/32, K.T.28/02/2013; AYM, Kenan Özertiş, B No:2012/989, 19/12/2013, \$25.

⁸¹ Persk/Birleşik Krallık, no.25277/94 vd., 12/10/1999.

⁸² DOĞRU, Osman/Nalbant, Atilla, "İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi, Açıklama ve Önemli Kararlar, Cilt 1, Legal Yayıncılık, İstanbul 2012, s.366

hüküm bulunmamakla birlikte, bu ilke AYM içtihatlarıyla ortaya konulmuş olan bir ilkedir. AYM birçok kararında, “Anayasa’da belirtilen hak ve özgürlükler ihlal edilmediği sürece derece mahkemelerinin hükümlerindeki kanunun yorumuna ya da maddi veya hukuki hatalara dair hususların bireysel başvuru incelemesinde ele alınmayacağını, tutukluluk konusundaki kanun hükümlerinin yorumu ve somut olaylara uygulanmasının derece mahkemelerinin takdir yetkisi dahilinde olduğu belirtmiştir. Bu husus Anayasa’nın 148(4).fıkrasında bireysel başvuruda, kanun yollarında gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz şeklinde belirtilmek suretiyle kurala bağlanmıştır. Ancak AYM, kanun veya Anayasa’ya bariz bir biçimde aykırı yorumlar ile delillerin takdirinde açıkça keyfilik olması halinde hak ve hürriyet ihlaline sebebiyet veren bu tür kararların bireysel başvuruda incelenmesi gerektiği ve aksinin kabulünün bireysel başvurunun getiriliş amacıyla bağdaşmayacağı yönünde karar vermiştir.”⁸³

Keyfiliğin tanımı konusunda her ne kadar genel bir ilke bulunmasa da bu konudaki AİHM içtihatlarında istikrar kazanmış üç kriterin varlığından söz etmek mümkündür. Özellikle ulusal hukuka lafzen uygun olduğu halde, “kamu makamlarının kötü niyeti veya hilesi varsa, bireyin söz konusu olayda tutulması keyfi” olarak nitelendirilir. İkinci olarak keyfiliğin olmaması şartı, “hem özgürlükten yoksunluk kararının hem de bu kararın icrasının Sözleşme’nin 5(1).fıkrasının ilgili bentlerinde izin verilen kısıtlama sebeplerinin amacına uygun olmamasını” gerektirir. Son olarak, dayanılan “özgürlükten yoksun bırakma sebebi ile tutma yeri ve koşulları arasında bir ilişki bağı” bulunmalıdır. Çünkü aradaki bu bağlantı söz konusu tutmanın hukuka aykırı olup olmadığının belirlenmesinde önemli bir rol oynamaktadır. Bu şartların bulunmadığı bir tutma uygulaması AİHM tarafından keyfi olarak değerlendirilmektedir.⁸⁴

Bir diğer hukuka aykırı olarak kabul edilen durum “fazladan tutma” olarak bilinen ve üç şekilde ortaya çıkan durumdur. Bunlardan birincisi yasal süre sona ermesinin ardından bireyin serbest bırakılmadan veya mahkeme huzuruna çıkarılmadan evvel idari makamın kendisinin inisiyatifiyle bir süre daha özgürlüğünden mahrum bırakılması, bir diğeri ise hakim tarafından bir an evvel serbest bırakılmasına hükmedilen bireyin serbest bırakılmadan evvel uygun olmayan belli bir zaman daha tutulması, son olarak üçüncüsü ise

⁸³AYM, Murat Narman, B.No:2012/1137, 2/7/2013, S 48; AYM, Savaş Çetinkaya, B.No:2012/1303, 21/11/2013, s 36.

⁸⁴ALTINKÖK, Serhat, “Özgürlük ve Güvenlik Hakkı”, 1.Baskı, Orion Kitabevi, 2015, Ankara, s.133-134.

fiil veya hukuki sebeplerle fazladan hapis cezası yatırılması hallerinde ortaya çıkabilmektedir. Bu üç durumda da hukuka aykırı bir tutma söz konusu olacaktır.⁸⁵

2.2.5. Yakalama emri kaldırılan kişinin tutulmaya devam edilmesi

AIHS'nin 5(1)(c) bendine göre haklarında bir suç içeren eylem gerçekleştirdiğinden şüphe duyulmak için inandırıcı nedenlerin var olduğu veya suçun meydana gelmesine ya da suç meydana geldikten sonra olay yerinden kaçmasına engelleme zorunluluğu kanaatini ortaya çıkaran uygun sebeplerin varlığında bir kişinin, o konuda yetkili adli makamlar önüne getirilmek üzere geçici olarak özgürlükten yoksun bırakılabilmesi mümkündür.

Bireyin tutulması ancak özgürlükten yoksun bırakılmasını gerektiren hukuki bir sebep mevcut ise haklı görülmesi makul düşünülebilir. Tutulan bireyle ilgili olarak en az bir özgürlükten yoksun bırakma sebebinin mevcut olmaması ya da mevcut olmayan bir hukuki sebebe dayanılarak tutmanın devam ediyor olması, Sözleşme'nin 5(1) fıkrası bağlamında hukukilik şartını ihlal eder.

Ayrıca bireyin suç isnadına dayalı olarak özgürlüğünden yoksun bırakılabilmesi için işlediği iddia edilen fiillerin ulusal hukukta suç olarak kabul edilmesi gerekmektedir.

2.2.6. Oda/disiplin hapsi

Oda hapsi cezası, asker kişilere verilen ve bu kişileri özgürlüklerinden mahrum bırakan bir disiplin cezasıdır. AIHM “kanun tarafından öngörülen bir yükümlülüğün uygulanmasını sağlamak” görüşünün sadece, mevzuatın bir kişiyi ihmal ettiği özel ve somut bir yükümlülüğü yerine getirmeye sağlamak gayesiyle tutuklanmasına izin verdiği hususlar açısından geçerli olduğu kanısına sahiptir.

AIHM, Sözleşme'nin 5(1)(a) bendinin hükümlerine göre özgürlüğü kısıtlayıcı cezaların; bir yargı kararı sonucu verilmiş olması gerektiğini, cezanın ayrıca ilgili dava konusunda karar verme mercii niteliğine sahip, yürütme erkinden bağımsız ve gerekli yargı güvencelerine sahip yetkili bir mahkeme tarafından verilmesi gerektiğini,⁸⁶ ancak başvuru hakkındaki tutukluluk kararının emir komuta zinciri içerisinde bulunan askeri

⁸⁵ALTINKÖK, Serhat, “Özgürlük ve Güvenlik Hakkı”, 1.Baskı, Orion Kitabevi, 2015, Ankara, s.144.

⁸⁶Tengilimoğlu ve Diğerleri/Türkiye, no.26938/08 vd., 5/6/2012, s35.

üstleri tarafından verildiğini, bu kişilerin karar verme konusundaki yetkilerini hiyerarşik ilişkiden aldığını, ayrıca bu hiyerarşik yapı içerisinde kendilerinin de bağımsız olmadıklarını, disiplin cezası veren kişinin askeri olarak hiyerarşik üstüne yapılan itiraz başvurusunun da Sözleşme'nin 5.maddesi uyarınca yargı güvencesine dair teminatları sağlamadığına karar vermiştir.⁸⁷

Oda hapsi cezası, Anayasa Mahkemesine yapılan başvurularda da gündeme gelmektedir. G.S. davasında başvuru, "herhangi bir mahkeme kararı olmaksızın yetkili amirin talimatı ve sonrasında kararıyla kendisine altı gün oda hapsi cezası verilmesini kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür. AYM, somut olayda, başvuru hakkında verilen oda hapsi cezasının mahkemenin zaman bakımından yetkisi başladıktan sonraki bir tarih olan 30/10/2012 ile 5/11/2012 tarihleri arasında infaz edilmiş olduğunu, cezanın infazın verilen cezanın kesinleşmesi üzerinde herhangi bir etkisi bulunmadığını⁸⁸ belirtmiş ve başvuru konusu işlem 23/09/2012 tarihinden önce kesinleşmiş olduğundan başvurunun zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir."⁸⁹

AYM'nin oda hapsi konusunda verdiği kararlarda, başvuru tarihinin belirlenmesinde söz konusu cezanın kesinleşme tarihini esas aldığı görülmektedir. Ancak AİHM, ulusal hukukta bu tür cezalarla ilgili etkili başvuru yolu bulunmaması durumunda başvuru süresinin, şikayet edilen eylemin sona ermesiyle başladığını vurgulamakta ve başvuru süresini disiplin cezasının infazından sonra başlatılmasını öngörmektedir. Yukarıda bahsi geçen bu tür davalarda, oda hapsi cezası AYM'nin zaman bakımından yetkisinin başladığı tarihten önce kesinleşmiş olsa da cezanın infazı kritik tarihten sonra gerçekleşmiştir. Fakat özellikle ifade edilmesi gerekir ki bu durum AİHM içtihatlarıyla uyumlu görünmemektedir.

⁸⁷Tengilimoğlu ve Diğerleri/Türkiye, no.26938/08 vd., 5/6/2012, s35. Aynı yönde bkz., Kirkit ve Diğerleri/Türkiye(kk), no.32297/07, 05/04/2011.

⁸⁸ Birçok kararın yanında bkz., AYM, G.S., B. No.2012/832, 12/02/2013, S.17. Ayrıca, bkz., AYM, Y.C.K., 2012/889, 26/03/2013.

⁸⁹ AYM, G.S., B. No:2012/832, 12/02/2013, s18.



3. ÖZGÜRLÜĞÜ VE GÜVENLİK HAKKINI KISITLAYAN HALLER

Özgürlük ve güvenlik hakkının kısıtlanmasıyla ilgili olarak AİHS'nin 5.maddesine baktığımızda burada üç temel esasın bulunduğunu görmekteyiz. Bunlar; “Kişi özgürlüğü hakkının ilan edilmesi, devletin zorlama gücünün kullanımıyla hakkın kısıtlanabileceği durumların ortaya konulması ve devletin bu gücünün hukukla kontrol altına alınabilmesi için uyulması zorunlu koşulların belirlenmesi”⁹⁰ şeklinde ifade edilmektedir. Bu kapsamda özgürlüğün kısıtlanması durumunu yasanın öngördüğü usule göre ve yukarıda sınırlı sayıda sayılan üç temel unsura göre sınırlanması gerekmektedir.⁹¹ Burada dikkat edilmesi gereken nokta yukarıda öngörülen hususlar bakımından özgürlük hakkının meşru olarak sınırlandırmak mümkün iken, güvenlik hakkının ise hiçbir şekilde sınırlandırılmayacağı bu nedenle mutlak olduğu gerçeğidir.⁹²

Türk hukukuna bakıldığında kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının sınırlama sebeplerinin birçoğunun Ceza Muhakemesi Kanunu'nda düzenlenen koruma tedbirlerinden olduğu öncelikle bilinmesi gerekir. Bu noktada kavramsal olarak koruma tedbiri, ceza muhakemesinin düzgün bir şekilde yürütülebilmesi için ve muhakeme sonucunda verilen hükümlerin icra edilebilmesini sağlayabilmek için, esas olarak cezai muhakemede karar verme yetkisine sahip olan mercilere gecikmesinde sakınca olan hususlarda başvuru ve karar vermeden önce hak ve hürriyetlere müdahalede bulunma etkisi yaratan bir ceza muhakemesi hukukunun önlemi sayılmaktadır.

Belirtilen bu tedbirlerinin, “birtakım zaman dilimine tabi olmaları gerektiği geçici olmak ve tek başlarına bir manasının bulunmadıkları ve muhakeme nedeniyle verilecek kararların icra edilebilirliğini sağlamak veya muhakeme süresince mevcut hali korumak özellikleri gereğince vasıta olmak gibi ortak nitelikleri de var olmaktadır”.⁹³

⁹⁰Janis/Kay/Bradley, “European Human RightsLaw”, s.608

⁹¹ DOĞAN, İlyas, “İnsan Hakları Hukuku”, 2.Baskı, Astana Yayınları, Ankara, 2015, s.504.

⁹² GÖZÜBÜYÜK, Şeref/GÖLCÜKLÜ, Feyyaz, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması” 7.Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2007, s.223

⁹³KUNTER, Nurullah/YENİSEY, Feridun/ NUHOĞLU Ayşe, “Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku”, Arıkan Yayınevi, İstanbul, 2006, 14.Baskı, s.756

3.1. Yakalama

3.1.1. Tanım

Yakalama kurumuna kavramsal açıdan bakıldığında; Türk Dil Kurumu'nun yaptığı tanıma baktığımızda, "sanığın yargıç kararı olmaksızın hürriyetinin kısıtlanması sonucunu doğuran koruma önlemi ya da bir sanığın tutuklanması durumu dışında, özgürlüğün geçici olarak kısıtlanması" olarak da ifade edilmiştir. Yakalama, ceza muhakemesinde suç işlediği iddia olunan kişiye karşı uygulanan zoraki tedbirlerin içeri en önemlilerinden biridir.

Sözleşme'nin 5.maddesinin 1.fıkrasının c bendinde “bir suç işlediği şüphesi altında olan yahut suç işlemesine veya suç işledikten sonra kaçmasına engel olmak zorunluluğu inancını doğuran makul sebeplerin bulunması dolayısıyla yetkili adli makam önüne çıkarılmak üzere yakalanması” sebebiyle bireyin özgürlüğünden yoksun bırakılabileceği hükmü esas alınmıştır. Söz konusu maddede ifade edilen yakalamanın hukuka uygun bir şekilde icra edilebilmesi için yetkili merci önüne getirilmesi maksadıyla yapılması ve Sözleşme'nin 5.maddesinin 1.fıkrasında belirtilen “suç işleme şüphesi, suçun işlenmesinin önlenmesi veya kaçmayı önleme şeklinde ifade edilen yakalama sebeplerinden birinin olması gerekmektedir.”⁹⁴

5271 Sayılı Ceza Muhakemeleri Kanunu “yakalama” hususunu, 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Kanunundan ayrı bir şekilde “gözetim” tedbirinden farklı bir pozisyonda değerlendirmiştir. Eski kanunun yürürlükte olduğu sürede kolluk görevlileri kişiyi yakalama tedbirini uygulamakla hem de gözetimne de uygulamış oluyordu. Yeni kanun da ise gözetim kurumu Cumhuriyet savcısının verdiği karar yönünde başlayan bir süreçtir ve kolluğun gözetimne alma yetkisi mevcut değildir.

Yakalama durumu, kanunda düzenlenen bir koruma tedbiri olması sebebiyle, genel manada koruma tedbirlerinde var olan nitelikleri bünyesinde barındırmaktadır. Bu yönüyle değerlendirecek olursak yakalamanın özellikleri şu şekilde sıralayabiliriz.

⁹⁴KARTAL, Cansu Büşra “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 21, S.2, 2013, s.69.

1. Bireyin kendisine karşı bir eylemdir.
2. Amaç olmamakla beraber araç olarak kullanılmaktadır.
3. Sürekli olmaktan ziyade, geçici olduğu bilinir.
4. İcra edilmesinde görünüşte haklılık olduğu kabul edilir.
5. Gecikmesinde tehlikeli hal mevcuttur.
6. Yer ve zaman konusunda sınır olmaksızın icra edilebilir.

Anayasa'da ve 5271 sayılı CMK'da "Yakalama" kavramı tanımlanmamıştır. Yakalama, Gözaltına Alma, İfade Alma Yönetmeliği'nin(YGİY)4.maddesinde ise yakalama kurumu; "Kamu güvenliğine, kamu düzenine veya kişinin vücut veya hayatına yönelik var olan bir tehlikenin giderilmesi için denetim altına alınması gereken veya suç işlediği yönünde hakkında kuvvetli iz, eser, emare ve delil bulunan kişinin gözaltına veya muhafaza altına alma işlemlerinden önce özgürlüğünün geçici olarak ve fiilen kısıtlanarak denetim altına alınması" şeklinde belirtilmiştir.⁹⁵

Yakalama koruma tedbirini, Yenisey/Kunter/Nuhoğlu, "bir kişinin hakim kararı alınmış olmamasına rağmen, geçici bir süre için özgürlüğünün kısıtlanması"; Centel ise "ceza muhakemesinin yapılabilmesi amacıyla, henüz hakim tarafından verilmiş bir tutuklama kararı olmaksızın, yazılı hukuktaki koşullarla, suç işlediği şüphesi altında bulunan kişinin özgürlüğünün belli süre için kaldırılması"; Tezcan, "devletlerin yasalarında, suç olarak düzenlenip cezai yaptırımlar öngördükleri eylemleri gerçekleştirdiği şüphesiyle kişilerin, kimliklerinin tespiti başta olmak üzere, tutuklama veya adli kontrol tedbirinin uygulanmasını gerektirecek koşullarda, kaçmalarını ve/veya delilleri karartmalarını önlemeyi amaçlayan bir koruma tedbiri"⁹⁶ şeklinde tanımlanmıştır.

5271 sayılı yasa kapsamında, yakalama tedbirinin en önemli özelliği, "kişinin hakim kararı olmadan dahi hürriyetinden mahrum bırakılması hususudur. Bu kapsamda, CMK'da bu tedbirin kimler yoluyla hangi şartlar altında icra edilebileceği ifade edilirken, herkes tarafından yapılabilecek yakalamanın ise, suçun işlenmesi anında ancak durumun adli makamlara veya kolluk birimlerine bildirilmesinden dahi önce gerçekleşen; kolluk

⁹⁵Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği, 25832 numaralı R.G., Y.T. 01.06.2005, m.4

⁹⁶ KUNTER, Yenisey, Nuhoğlu, a.g.e., s.810; Centel, a.g.e., s.5; Tezcan D(2009), "Ceza Muhakemesi Kanununun 3 Yılı, Teori ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar", Türk Ceza Hukuku Derneği Yayınları, İstanbul, s.108

makamlarınca gerçekleştirilebilecek yakalamanın ise, tutuklama kararı veya yakalama emri düzenlenmesini gerektiren ve gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yani söz konusu ceza hukukunu ihlal eden eylemin henüz adli makamlara bildirilmediği süreçteki durumlarda, dolayısıyla kovuşturma evresinin de öncesinde yer alan soruşturma evresinde ve bu evrede görev yapan savcılık makamınca durumun öğrenilmesi anında ya da Cumhuriyet savcısının da öğrenmesinden önce devreye girebilen bir kurum olarak düzenlenmesi yapılan tanımlamaların doğru olduğunu göstermektedir”⁹⁷.

Doktrindeki görüşler ve kurumun geçmişten gelen nitelikleri esas alındığında ‘yakalama hususunun, kamu düzeni ve kişilerin maddi-manevi özelliklerinin güvenliğinin sağlanması gayesiyle, bunları korkutan veya bunlar için tehdit arz eden bireyin gözetim altına alınmasını sağlayabilmek adına Cumhuriyet savcılığınca verilen gözaltına alma durumu veya hakim yoluyla karar verilen tutuklama tedbiri olmaksızın, bütün bu hususların ilk başında devreye girip yer alan ve "kişinin durumunun yargılama mercilerince gözaltına alma ve tutuklama açısından değerlendirilebilmesi amacıyla özgürlüğünün geçici olarak kısıtlanmasına yol açan", şartları oluştuğunda herkesçe uygulanabilme niteliğine sahip olan bir koruma tedbiri olduğu söylenebilir”⁹⁸. Geniş bir etkiye sahip olan yakalama koruma tedbirinin bu sebeplerle birlikte değerlendirildiğinde farklı tanımlamalara neden olması gayet doğal bir durumdur.

3.1.2. Türleri

Yakalama kurumu esas olarak bakıldığında adli yakalama ve önleme yakalaması olmak üzere iki çeşit olduğuyla birlikte, Kunter/Yenisey/Nuhoğlu yakalama kurumunu üç bölüme ayırmaktadırlar. Üçe ayıran görüşe göre; “yakalama henüz yakın olmayan bir tehlikenin önlenmesi için önleme yakalaması, bizim hukukumuzda kabul görmemekle beraber işlenmesi öngörülen ancak henüz işlenmemiş olan bir suçun işlenmesini önlemek adına yapılan yakalama proaktif yakalama, suç işlendikten sonra şüpheli veya sanığın yakalanması için yapılan yakalamada ise adli yakalama" şeklinde sınıflara ayrılır.”⁹⁹

⁹⁷ALTINKÖK, Serhat, Özgürlük ve Güvenlik Hakkı, Orion Kitabevi, 2015, Ankara, s.303

⁹⁸ALTUN, Atakan . Kişi Özgürlüğü ve Güvelliği Hakkının Sınırlanması ve Sonuçları, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Bilgi Üniversitesi,2013, s.66-67.

⁹⁹ ÖZBEK, a.g.e., s.252; KUNTER, YENİSEY, NUHOĞLU, a.g.e., s.812

3.1.2.1. Önleme yakalaması

Bu yakalama türü, "kamu düzeninin sağlanması ve korunması için gerekli olan şartlarda başvuru olan önleme yakalaması, kolluk birimlerince kullanılan ve idari görevleri sırasında yer alan bir tedbirdir. Bu konudaki esas olan mevzuatın Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu(PVSK) olduğu bilinir."¹⁰⁰

Suç işlememiş olsa bile, Jandarma ve Polis kişi hürriyetini sınırlayacak tedbirleri alabilirler. Fakat bu noktada dikkat edilmesi gereken husus, kastedilen tedbirlerin CMK’ da ifade edilen, suç işlendikten sonra icra edilebilen koruma tedbirlerinden değişiklik arz eden ve cezai muhakeme dışında olan tedbirlerdir. Bu nedenle önleme yakalaması suç ile ilişkili olmayıp suçun gerçekleşmeden güvenlik sebebiyle yapılan arama olması sebebiyle önem arz eder.

Önleme yakalamasına bağımlı olan kişinin içerisinde olduğu süreç diğer bir ifadeyle “muhafaza altına alma” şeklinde belirtilmektedir. Muhafaza altına alma, YGİY’nin 4.maddesinde “Kanunun yetki verdiği hallerde yetkili merci önüne çıkarılması gereken kişilerin ilgili kurumlar veya kişilerce teslim alınana kadar sağlıklarına zarar vermeyecek şekilde ve zorunlu olduğu ölçüde özgürlüklerinin kısıtlanıp alıkonulması” olarak tanımlanmıştır. Bu kapsamda kolluk görevlileri, PVSK’dan aldıkları yetki kapsamında kişileri muhafaza altına alabilirler. Sonuç olarak "muhafaza altına almak, yakalama kavramından ayrı ve kolluğun PVSK dahilinde düzenlenen idari yetkileri çerçevesinde suç işlenmeyen aşamada ve önleme yakalamasında kullandığı bir tedbirdir”.

Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, önleme aramasıyla ilgili olarak gösterdiği örneklerde konunun esasını en açık şekilde belirterek, "trafiğin yoğun olduğu bir yolda sendeleyerek ilerlemekte olan bir sarhoşa rastlayan bir polis memurunun, bu kişiyi karakola getirerek, başka kimseleri tehlikeye sokmasını önlenmesini veya yol üzerinde bayılan bir bayanın yağmur altında kaldığı esnada, polis memurunun bayanı karakola getirip koruma altına almasını muhafaza altına alma olarak" değerlendirmiştir.¹⁰¹Burada hem kişinin kendisini hem de çevredeki diğer insanları koruma anlamı ön plana çıkmaktadır.

¹⁰⁰“2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu”, 2751 numaralı R.G., Y.T. 14.07.1934

¹⁰¹ KUNTER, YENİSEY, NUHOĞLU, a.g.e., s.812

Çok kısa süren bireyin hürriyetinin kısıtlaması yakalama olmamaktadır. Örneğin bireyin kimlik veya soru sormak maksadıyla yol güzergahında durdurulması yakalama olarak değerlendirilmez. Fakat, geçici olan durdurma esnasında, bireye şüpheli bir şahısmış gibi davranışta bulunmak başladığı andan itibaren, örneğin bir suçla ilgili kendini savunmasını yapmasını sağlayacak sorular sorulmak için harekete geçildiğinde veya durdurmayı gerekli kılan işlem son bulmasına rağmen birey gitme talebi olduğu halde gitmesine mani olunabiliyorsa, uygulanan işlem yakalama olarak değerlendirilir. Çünkü artık bu noktada geçicilik unsuru ortadan kalkmakta koruma tedbiri olarak yakalama durumu devreye girmektedir. Bu noktada bireye, "yakalama tedbirinin uygulanması nedeniyle sahip olduğu haklar hatırlatılmalı, istemesi halinde bu haklar uygulanmalıdır".¹⁰²

Sonuç olarak, kişinin güvenliğinin yerine getirilebilmesi için hürriyeti sınırlandırıldığında önleme yakalamasının söz konusu olabileceği ve fiziki veya yaşamı açısından var olan bir tehlikeli durumdan güvence sağlanabilmesi için ihtiyaç dahilinde ise, bu hususta kişinin iradesinin bulunmadığı veya yardıma ihtiyacı olan bir halde olduğu anlaşılıyorsa veya işlenmek üzere olan ya da işlenmekte olan bir suçun neden olduğu tehlikenin engellenmesi için mutlaka olması gereken bir tedbir olarak meydana geliyorsa, dolayısıyla bu tür ve buna benzer durumlarda kolluğun kişiyi muhafaza altına alması sonucunun ortaya çıkacağı anlaşılmaktadır.¹⁰³ Ayrıca YİGY'nin 6.maddesinin son fıkrasında "muhafaza altına alınmak amacıyla yakalanan kişilere, yakalama sebebinin, yakalamaya itiraz etme hakkının ve bu hakkı nasıl kullanacağını derhal bildirileceğini ve muhafaza altına almak amacıyla kişinin yakalandığının, istediği yakınlarına derhal bildirileceğini düzenlemektedir." Bu hususta adli yakalamaya benzer durumların önleme yakalamasında yakalananların hakları açısından da geçerli olduğunu söyleyebiliriz.

3.1.2.2. Adli yakalama

Adli yakalama, kişinin suç işlemesi sebebiyle yakalanması durumudur. CMK sisteminde yer alan yakalama ise adli yakalamadır. "Suç işlediğinden şüphelenen kişinin ele geçirilmesini, gerekirse tutuklanmasını ve böylece ceza muhakemesinin sağlıklı olarak

¹⁰² YENİSEY, NUHOĞLU, GÜZEL,, Ankara 2005, s.21.

¹⁰³ ALTUN, Atakan "Kişi Özgürlüğü ve Güvelliği Hakkının Sınırlanması ve Sonuçları", Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Bilgi Üniversitesi, 2013, s.69.

yürütülmesini sağlamak amacıyla, henüz bir tutuklama kararı olmadan kişinin özgürlüğünden mahrum edilmesidir.”¹⁰⁴

Özgürlük hakkını, yargıç kararı olmaksızın kısıtlayan bu koruma tedbirine, ancak zorunlu durumlarda başvurulabilir. Bu nedenle, yakalamanın koşulları Anayasa’da ve kanunlarda detaylı bir şekilde düzenlenmiştir. Anayasa’nın 19/3.maddesi yakalamanın ancak “suçüstü halinde veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde” yapılabileceği ifade edilmiştir. CMK’nın 90/1.maddesine göre, yakalama, “suçüstü halinde ve ayrıca tutuklama kararının verilmesini veya yakalama emri düzenlenmesini gerektiren ve gecikmesinde sakınca bulunan hallerde” yapılabilir.¹⁰⁵

Suçun işlenmesinden sonraki süreçte devreye girmesi şu an yürürlükte olan mevzuat kapsamında iki şekilde meydana gelmektedir. CMK’nın 90.maddesi ve devam eden maddelerinde düzenlendiği şekilde “adli yakalama, henüz ortada herhangi bir hakim kararı olmaksızın yapılan yakalamayı düzenlerken,”CMK’nın 199.maddesi ise “mahkemenin, sanığın yakalama emriyle her zaman getirilebileceğinden bahsetmektedir.” Dolayısıyla CMK’nın 90.maddesi ve devamı maddelerinde "henüz mahkeme ve hakimin devrede olmadığı durumlardaki yakalamadan bahsetmekte iken, 199.maddesi soruşturmanın tamamlanması sonrası, kovuşturma evresinde yargılama yapılırken mahkemenin sanığın hazır bulunması maksadıyla çıkardığı yakalama emrinden bahsetmektedir".¹⁰⁶ Bu konuda şunu söyleyebiliriz ki, yakalama koruma tedbiri ile ilgi olarak CMK’nın 90. ve devamı maddelerinde ifade edildiği gibi esas olarak hakim kararı olmadan da icra edilebilen; lakin 98/3. ve 199. maddelerinde belirtildiği üzere istisnai hallerde tamamen hakim kararının gerektirdiği durumlarda sanık hakkında uygulanan bir kurum olduğunu rahatlıkla söyleyebiliriz¹⁰⁷.

Adli yakalama, "suçüstü durumunda herkes tarafından yapılabilen yakalama, tutuklama kararı veya yakalama emri verilebilecek bir durumun var hususunda ve gecikmesinde sakınca bulunan durumlarda kolluğun resen yakalaması, yakalanmış iken kolluk görevlisinin elinden kaçan şüpheli veya sanık ya da tutukevi veya ceza infaz kurumundan kaçan tutuklu veya

¹⁰⁴TOROSLU, Nevzat - FEYZİOĞLU, Metin: Ceza Muhakemesi Hukuku, 5. Bası, Ankara 2006, s.231.

¹⁰⁵ İPEKÇİOĞLU, Pervin Aksoy “Yakalama ve Gözaltına Alma Koruma Tedbirleri”, Dokuz Eylül Hukuk Fakültesi Dergisi, C.9, Özel sayı, 2007, s.1216

¹⁰⁶ PARLAR Ali, HATİPOĞLU Muzaffer, Ceza Muhakemesi Kanunu yorumu ve İlgili Mevzuat, 1.cilt, Yayın Matbaacılık ve Ticaret işletmesi, Ankara 2008, s.1025

¹⁰⁷ALTUN Atakan .“Kişi Özgürlüğü ve Güvelliği Hakkının Sınırlanması ve Sonuçları”, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Bilgi Üniversitesi, 2013, s.72.

hükümlü hakkında yakalama, soruşturma evresinde çağrı üzerine gelmeyen veya çağrı yapılamayan şüpheli hakkında Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hakimi tarafından alınan kararlarla yakalama, tutuklama kararına dayalı tutma yakalaması, kesinleşmiş hapis cezasının ve güvenlik tedbirinin infazı için Cumhuriyet savcısı tarafından düzenlenen yakalama emrine dayanan yakalama" olmak üzere çeşitli türlerde meydana gelebilmektedir.

Yakalama kurumu zaman açısından bir önem ifade etmez. Gece yada gündüz her zaman yakalama yapılabilmektedir. Ayrıca yakalama maksadıyla, konutta, işyerinde veya diğer kapalı alanlarda CMK'nın 118.maddesine binaen gece vakti arama yapılması yasaktır. İstisnai olarak "suçüstü hali ile gecikmesinde sakınca bulunan durumlarda gece vakti arama yapılabileceği gibi yakalama da yapılabilmektedir".

3.1.3. Yakalamaya yetkili kişiler

Bu konuda Anayasa ve CMK göz önüne alındığında, herkesçe yapılabilen ve kolluk kuvvetlerince yapılan yakalama olmak üzere iki türü vardır.

3.1.3.1. Herkes tarafından yapılacak yakalama

5271 sayılı kanununun 90/1.fıkrası belirli şartlarda herkes tarafından yakalama yapılabileceği hususları düzenlemiş ve bunun iki madde şeklinde belirtilmiştir.

“Yakalama ve yakalanan kişi hakkında yapılacak işlemler

Madde 90 – (1) Aşağıda belirtilen hâllerde, herkes tarafından geçici olarak yakalama yapılabilir:

a) Kişiye suçu işlerken rastlanması.

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

(2) Kolluk görevlileri, tutuklama kararı veya yakalama emri düzenlenmesini gerektiren ve gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde; Cumhuriyet savcısına veya âmirlerine derhâl başvurma olanağı bulunmadığı takdirde, yakalama yetkisine sahiptirler.

(3) Soruşturma ve kovuşturması şikâyete bağlı olmakla birlikte, çocuklara, beden veya akıl hastalığı, malûllük veya güçsüzlükleri nedeniyle kendilerini idareden aciz bulunanlara karşı işlenen suçüstü hallerinde kişinin yakalanması şikâyete bağlı değildir.

(4) (**Değişik: 25/5/2005 – 5353/7 md.**) Kolluk, yakalandığı sırada kaçmasını, kendisine veya başkalarına zarar vermesini önleyecek tedbirleri aldıktan sonra, yakalanan kişiye kanunî haklarını derhal bildirir.

(5) (**Değişik: 25/5/2005 – 5353/7 md.**) Birinci fıkraya göre yakalanıp kolluğa teslim edilen veya ikinci fıkra uyarınca görevlilerce yakalanan kişi ve olay hakkında Cumhuriyet savcısına hemen bilgi verilerek, emri doğrultusunda işlem yapılır.

(6) Yakalama emrine konu işlemin yerine getirilmesi nedeniyle yakalama emrinin çıkarılma amacının ortadan kalkması durumunda mahkeme, hâkim veya Cumhuriyet savcısı tarafından yakalama emrinin derhâl iadesi istenir.“

Herkes tarafından uygulanabilen yakalama için ilk olarak suçüstü hali düzenlenmiştir.

Suçüstü hali, YİGY'nin 4.maddesinde, “İşlenmekte olan suç, henüz işlenmiş olan fiil ile fiilin işlenmesinden hemen sonra kolluk, suçtan zarar gören veya başkaları tarafından takip edilerek yakalanan kişinin işlediği suç, fiilin pek az önce işlendiğini gösteren eşya veya delille yakalanan kimsenin işlediği suç” ifade etmektedir.

İkinci olarak ise, suçüstü bir eylemden ötürü takip edilen kişinin kaçması olasılığının olması veya hemen kimliğini tespit edilme halinin olmaması durumunda da herkes tarafından yakalama yapılabileceği ifade edilmiştir. Suçüstü durumu ile kolluk görevlisi olmayan kişilerin yakalama yetkisi iç içe kavramlar olup; kişiye suç işlerken ya da suçüstü durumunda rastlanması durumunda, diğer koruma tedbirlerinde tanınmayan bir yetki olarak kolluk görevlisi olmayan kişilere de yakalama yetkisi tanındığı görülmektedir.¹⁰⁸

Kaçma durumu ya da hemen kimliğinin tespit edilememesi hususları da dahil olmak üzere, eğer suçüstü halinde yakalanan suçlunun fiili ceza yasası gereğince şikayete tabi ise şikayet şartı da gerçekleşmiş olması gerekmektedir. Şikayet şartı gerçekleşmeksizin icra edilen bir yakalama, kişiyi neticesi cezai yaptırıma tabi olmayan bir eylemden dolayı hürriyetinden mahrum bırakılması sonucuna neden olacaktır. CMK'nın 90/3.fıkrası gereğince, “çocuklara, beden veya akıl hastalığı, malullük veya güçsüzlükleri nedeniyle kendilerini idareden aciz bulunanlara karşı işlenen suçlarda, soruşturma ve kovuşturma şikayete tabi olsa bile bu suçlarda suçüstü halinde yakalama şikayete bağlı olmayacaktır.” Bu noktada kanun koyucu normal birey ile yukarıda sayılan kişileri birbirinden ayrı değerlendirip, bu hususta mağdur olanların olayın mağduriyetini anlamayacak derecede olduğunu kabul edip şikayet şartını bu kişiler için zorunluluk olmaktan çıkarmıştır.

Kunter, Yenisey, Nuhoglu “yakalama müessesesinde şikayet şartı aranmasının, konunun mahiyetine aykırı olduğunu; çünkü yakalamanın zaruretten doğan bir muhakeme

¹⁰⁸YILDIZ, Ali Kemal “Ceza Muhakemesi Hukukunda Yakalama ve Gözaltına Alma”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 14, S.1, 2006, s.142.

kurumu olup şikayet şartı arandığında işlemez hale geleceğini söylemektedir".¹⁰⁹

Konuya hem yasal düzenlemeler hem de doktriner görüşlerde dikkate alınarak baktığımızda, soruşturulması veya kovuşturulması şikayete bağlı olup olmamasına bakılmaksızın, mağduru CMK'nın 90/3.fikrasında sayılan kişilerden olsun yada olmasın, suçüstü durumunda tüm suç faillerinin yakalanabileceğini, suçun soruşturulması ve kovuşturulması şikayete tabi ise, şikayet şartı gerçekleşmediğinde yakalamaya son verilmesi gerekmektedir. CMK'nın 96.maddesinde yakalama olması halinde ilgili birimlere haber verilmesinden söz edilirken, maddenin metninden de bu mana çıkmaktadır.

3.1.3.2. Kolluk kuvvetleri tarafından yapılabilir yakalama

CMK'nın 90/2.fikrasına göre, "kolluk kuvvetleri, tutuklama kararı verilmesini veya yakalama emri düzenlenmesini gerekli kılan ve gecikmesinde sakınca bulunan hallerde; Cumhuriyet savcısına veya amirlerine derhal başvurma olanağı bulunmadığı takdirde, yakalama yetkisine sahiptirler".

Kolluğa verilmiş olan bu yetkiyi sadece gecikmesinde sakınca olan durumlarda, "Cumhuriyet savcısına ve amirlerine derhal ulaşılamaması halinde" kullanılabilirliği ifade edilirken yine yakalama tedbirinin özünde gecikmesinde sakınca olan bir halin oluşması ve kaçınılmazlık arzemesi nitelikleri sebebiyledir.

Gecikmesinde sakınca bulunan hal kavramına baktığımızda, YİGY'nin4.maddesinde, "Derhal işlem yapılmadığı takdirde suçun iz, eser, emare ve delillerinin kaybolması veya şüphelinin kaçması veya kimliğinin saptanamaması ihtimalinin ortaya çıkması hali" şeklinde açıklanmıştır.

CMK'nın 90.maddesi çerçevesinde "yapılan yakalama fiili bir durum olup, herhangi bir karara veya emre dayanmazken müzekkereli yakalama olarak da adlandırılan ve 90.madde kapsamı dışında kalan, 98. ve 99.madde düzenlemeleri söz konusu olduğunda ise kişinin yakalanabilmesi için hakim tarafından verilmiş bir yakalama emri kararı gerekmektedir. Yakalama emrine dayanan yakalamayı ise sadece kolluk kuvvetleri yapmaya yetkilidir." Bir diğer ifadeyle belirtmek gerekirse buradaki yakalama da diğer

¹⁰⁹ KUNTER, YENİSEY, NUHOĞLU, a.g.e., s.822

kişilerin yakalama yetkisi yoktur.

CMK'nın 98.maddesine göre "yakalama emri nedenlerinden ilki yukarıda bahsedilen ve Cumhuriyet savcısının talebi üzerine mahkemece çıkarılan yakalama emridir". Bir diğeri ise, "yakalanmışken kolluk görevlisinin elinden kaçan şüpheli, sanık ile ceza infaz kurumundan veya tutukevinden kaçan tutuklu veya hükümlü hakkında Cumhuriyet savcısı veya kolluk amirleri tarafından çıkarılan yakalama emridir."¹¹⁰

CMK'nın199.maddesinde düzenlenen husus ise "mahkemenin kovuşturma evresinde sanığın her zaman duruşmada hazır bulundurulması için çıkarabileceği yakalama emridir".

3.1.4. Yakalanan kişinin durumu

Yakalanan kişinin, suç ayırımı değerlendirilmeksizin, "yakalama sebebi ve hakkındaki iddiaları öğrenme hakkı, susma hakkı, müdafî yardımından yararlanma hakkı, yakınlarına haber verme hakkı, yakalanmaya itiraz etme hakkı ile itiraz hakkını nasıl kullanılacağını öğrenme hakkı" bulunmaktadır. Bu hususta kanun koyucu yakalanan kişiye haklarını kullanabilmesi için diğeri bir ifadeyle hakkını savunabilmesi adına bir takım haklar tanımıştır. Bu noktada yakalanan kişiye verilecek olan bilginin hem fiili hem de hukuki konularla ilgili olması gerekmektedir. Birçok kez özgürlüğünden mahrum kalan kişiye açıklamayı yapması gereken kişi bizatihi doğrudan kişiyi özgürlüğünden mahrum eden kimse olabilir. Bu açıdan bir ceza davasında açıklama yapma görevi hem kişinin gerçekleştirdiği iddia olunan suçla ilgili hem de bu suça nasıl iştirak ettiğinin iddia edildiği hakkında bilgi verilmesini gerektirir.¹¹¹

Bu noktada tartışmalı olan konulardan bir tanesi de hakkında yakalama emri olan fakat henüz yakalanmamış kişilerin, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına yönelik mevcut olup olmadığı konusudur. AYM bu durumla ilgili olarak ilk yaklaşımı yakalama emrinin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı kapsamında olduğunu şeklinde olmuştur.¹¹²AYM'nin bu

¹¹⁰Kaçak: hakkındaki kovuşturmanın sonuçsuz kalması amacıyla yurtiçinde saklanan veya yabancı ülkede bulunan ve bu nedenle kendisine ulaşılamayan kişidir.

¹¹¹KARTAL, Cansu Büşra "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 21, S.2, 2013, s.74.

¹¹²Fetih Ahmet Özer başvurusu, AYM, 2013/6179, 20/03/2014, § 30: "Başvurucunun Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruda bulunduğu sırada hakkında verilmiş bulunan yakalama emri nedeniyle

kararı “müdahalenin sübjektif unsuru yönünden bulunsa bile objektif unsurunun, yani kişilerin fiilen özgürlükten yoksun kalmamış olmasından” dolayı eleştiriye açıldı.¹¹³ Bu açıdan bakıldığında “objektif unsur; bir kimsenin kısıtlı bir alanda ihmal edilemeyecek bir süre için tutulması, sübjektif unsur ise; kişi söz konusu tutmaya geçerli bir rıza göstermemiş olmasıdır.”¹¹⁴

Yakalama sonrasında, “gerek Cumhuriyet savcısına haber vermeden önce gerekse Cumhuriyet savcısına haber verilip de alınan talimatlar doğrultusunda, failin bir yerden diğer bir yere nakli gerektiğinde, kolluk failin kaçacağına ya da kendisinin veya başkasının hayat veya beden bütünlüğüne zarar vereceğine dair tehlike arz ettiğine ilişkin belirtiler görürse, faile kelepçe takabilecektir. Ancak CMK düzenlemesine göre kelepçe takılmaması asıldır.”¹¹⁵ AYM daha sonra vermiş olduğu kararlarda bu konu ile ilgili yaklaşımını değiştirerek yakalama kararı verilmesinin özgürlük ve güvenlik hakkına bir müdahale oluşturmayacağına hükmetti.¹¹⁶

Yakalama işlemi sonrası CMK'nın97.maddesi ve YİGY'nin 6/7.maddeleri gereğince kolluk kuvvetleri tarafından bir yakalama tutanağı oluşturulacaktır. Bu tutanakta “failin, hangi suç nedeniyle, hangi koşullarda, hangi yer ve zamanda yakalandığı, yakalamayı kimlerin yaptığı, hangi kolluk mensubunca tespit edildiği, haklarının tam olarak anlatıldığı açıkça yazılmak zorundadır.” Dolayısıyla yakalama prosedürü hukuka uygun bir şekilde gerçekleşmiş olacaktır.

Yine kişinin yakalanması sonucunda, yukarıdaki işlemlerin hemen sonrasında, Cumhuriyet savcısının talimatıyla, şüpheli ve sanığın bir yakınına veya kendisinin belirlediği bir kişiye gecikmeksizin haber edilecektir.

5271 sayılı yasanın 94.maddesine göre, “hakim veya mahkeme tarafından verilen yakalama emri üzerine soruşturma veya kovuşturma evresinde yakalanan kişi, en geç yirmi

yakalanarak özgürlüğünden mahrum bırakılma tehdidi altında bulunması nedeniyle onun geri çevrilemez bir zarardan korunması amacıyla mağdur olarak kabul edilmesi gerekmektedir.”

¹¹³ Bir yakalama kararının, kişi özgürlüğüne yönelik güncel bir müdahale teşkil etmediği açıktır. Bu kararın fiilen olmasa da potansiyel olarak bir müdahale yaratabileceği düşünülebilirse de bunu “potansiyel mağdurluk” kavramlaştırması çerçevesinde ele alınması gerekirdi.

¹¹⁴İnternet: ŞİRİN,Tolga “Özgürlük ve Güvenlik Hakkı”, MRK Baskı, Nisan 2018, Ankara, 12/09/2018, s.25, <http://www.tolgasirin.com>.

¹¹⁵ CENTEL, Zafer, a.g.e., s.252

¹¹⁶Galip Ögüt başvurusu, AYM, 2014/5863, 01/03/2017, §§ 37-38.

dört saat içinde yetkili hakim veya mahkeme önüne çıkarılır. Yakalanan kişi en geç yirmi dört saat içinde yetkili hakim veya mahkeme önüne çıkarılmıyorsa, aynı süre içinde yakalandığı yer adliyesinde, mevcut değil ise en yakın adliyede kurulu sesli ve görüntülü iletişim sisteminin kullanılması suretiyle yetkili hakim veya mahkeme tarafından bu kişinin sorgusu yapılır veya ifadesi alınır.”

CMK'nın 91.maddenin 5. ve 6.fıkraları uyarınca “yakalama işlemine karşı, yakalanan kişi, müdafii veya yasal temsilcisi, eşi ya da birinci veya ikinci derecede kan hısmı, hemen serbest bırakılmayı sağlamak için sulh ceza hakimine başvurabileceklerdir. Sulh ceza hakimi, bu başvuru üzerine incelemeyi evrak üzerinden ve derhal, en geç 24 saat içerisinde yapmak zorundadır. Başvuru sonucunda sulh ceza hakimi tarafından verilen karar ile salıverilen birey hakkında, yakalamaya sebep olan eyleme ilişkin yeni ve yeterli kanıt elde edilmedikçe ve Cumhuriyet savcısı tarafından verilen karar olmadıkça bir daha aynı sebeple yakalama icra edilebilmesi olanaklı değildir.”

3.1.5. Özel durumlar

3.1.5.1. Çocuklar bakımından yakalama

YİGY'nin 19.maddesinde durum açıklığa kavuşturularak, “fiili işlediği sırada 12 yaşını doldurmamış küçükler ve 15 yaşını doldurmamış sağır ve dilsizlerle ilgili olarak yakalama yapılamayacağı belirtilmiştir. Düzenlemeye göre bu kişiler hakkında yakalama ancak kimlik ve suç tespiti amacıyla yapılabilecektir ve kimlik tespiti sonrası derhal salıverilmesi zorunluluğu bulunmaktadır.”YİGY'nin 19.maddesinin (b) fıkrasına göre “12 yaşını doldurmakla birlikte 18 yaşını doldurmamış çocuklar hakkında suç sebebiyle yakalama mümkündür. Fakat bu çocuklar kanuni temsilcileriyle müdafilerine haber verilmek suretiyle soruşturmanın Cumhuriyet savcısı tarafından bizzat yapılması gereğince Cumhuriyet Başsavcılığına sevk edilmek zorundadır.”

Çocuk yakalanmalarında özellik arz eden bir başka önemli husus ise “zincir, kelepçe ve benzeri aletlerin” çocuklara takılmaması hususudur. ÇKK'nın 18.maddesine göre “zorunlu hallerde olmak kaydıyla, çocuğun kaçmasının önlenmesi, kendisinin veya başkalarının hayat veya beden sağlığı için doğabilecek tehlikeleri önlemek maksadıyla gerekli önlem kolluk tarafından alınabilecektir.”

2253 sayılı Çocuk Mahkemelerinin Kuruluşu, Görev ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 9.maddesine göre "kanun kapsamına giren çocukların büyüklerle birlikte suçu işlediği takdirde soruşturma evresinde çocuklarla ilgili evrak ayrılır, soruşturmaları ayrı ayrı yürütülür." Ayrıca soruşma evresinde çocukların kimlikleri ve eylemleri mutlaka gizli tutulur.

3.1.5.2. Diploması dokunulmazlığı olanlar hakkında yakalama

Söz konusu anlaşma gereğince "Büyükelçi, Elçi, Maslahatgüzar, Sefaret Müsteşarı, Katipleri, Ateşeleri, yardımcıları, elçilik rahibi, doktor, hukuk müşaviri, kaçıllaryaya memurları, bunların eş ve çocukları, ailenin öteki üyeleri diplomatik dokunulmazlıktan yararlanırlar."¹¹⁷

Bu noktada şüpheli veya sanığın diplomatik dokunulmazlığına sahipse, bu kişiler yakalanamaz. "Büyükelçilikler dışında kalan yerlerde yapılması gereken, gecikmesinde tehlike bulunan hallerde arama işlemleri yapılabilir. Diplomat olan kişi dışında kalan kişilerin ifadeleri alınabilir."¹¹⁸ Ayrıca "diplomatik dokunulmazlığına sahip olan kişiler, suç şüphesi ile yakalanamazlar ve gözaltına alınamazlar."¹¹⁹ Bu kişilerin işlediği suçlarda kolluk, kimlik tespiti yapılabilir

3.1.5.3. Milletvekilleri hakkında yakalama

Anayasa'nın 83/2 maddesi gereğince, "seçimden önce veya sonra suç işlediği öne sürülen milletvekili, meclis kararı olmadıkça tutulamaz, sorguya çekilemez, tutuklanamaz, yargılanamaz. Ağır cezayı gerektiren suçüstü hali ile seçimden önce soruşturulmasına başlanılmış olmak kaydıyla Anayasa'nın on dördüncü maddesindeki haller ise bu duruma istisna olarak getirilmiştir."

Ancak şu noktada dikkat edilmesi gerekir ki6718 sayılı Kanun'un 1.maddesiyle Anayasa'ya eklenen geçici 20.maddeyle ve bu maddenin TBMM tarafından kabul edildiği 20/05/2016 tarihi itibarıyla "Bakanlığa, Başbakanlığa, TBMM Başkanlığına veya Anayasa

¹¹⁷ ÖZBEK, a.g.e., s.262

¹¹⁸KUNTER, Nurullah/YENİSEY, Feridun/ NUHOĞLU Ayşe "Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku(15.baskı), İstanbul, 2008, s.790.

¹¹⁹GÜNDOĞAN, Kadir, KOÇ, Cihan, ÖZBUDAK, Coşkun"Kolluğun Önleyici ve Adli Görevleri", 2. Bası, Ankara, 2007, s.586

ve Adalet Komisyonları üyelerinden kurulu Karma Komisyon Başkanlığına intikal etmiş olan dosyalar hakkında Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan yasama dokunulmazlığına ilişkin hükmün uygulanmayacağı düzenlenmiştir.”¹²⁰

3.1.5.4. Avukatlar hakkında yakalama

Avukatlık Kanununa göre, “Avukatların avukatlık veya Türkiye Barolar Birliği ya da baroların organlarındaki görevlerinden doğan veya görev sırasındaki işledikleri suçlardan dolayı haklarında soruşturma, Adalet bakanlığının vereceği izin üzerine, suçun işlendiği yer Cumhuriyet savcısı tarafından yapılır. Avukat yazıhaneleri ve konutları ancak mahkeme kararı ile ve kararda belirtilen olayla ilgili olarak Cumhuriyet savcısı denetiminde ve baro temsilcisinin katılımı ile aranabilir. Ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren bir suçtan dolayı suçüstü hâli dışında avukatın üzeri aranamaz.” (AK. m.58, f. 1)

Söz konusu hükme dayanarak, avukatlar hakkında görevleri sebebiyle veya görevleri sırasında işledikleri suçlardan ötürü, “ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren suçlarda suçüstü hâli dışında, kolluk kendiliğinden yakalama yapamaz.”¹²¹

3.1.5.5 Yükseköğretim Kurumuna tabi olan görevliler hakkında yakalama

547 sayılı Yükseköğretim Kanunu, “yükseköğretim üst kuruluşları başkan ve üyeleri ile yükseköğretim kurumları yöneticilerinin, kadrolu ve sözleşmeli öğretim elemanlarının ve bu kuruluş ve kurumların 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tâbi memurlarının görevleri dolayısıyla ya da görevlerini yaptıkları sırada işledikleri öne sürülen suçlar hakkında ön inceleme yapılmasını hükme bağlamıştır.”(m. 53/c-1,2) Bununla birlikte, “ideolojik amaçlarla Anayasada yer alan temel hak ve hürriyetleri, devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü veya dil, ırk, sınıf, din ve mezhep ayrılığına dayanılarak nitelikleri Anayasada belirtilen Cumhuriyeti ortadan kaldırmak maksadıyla işlenen suçlarla bunlara irtibatlı suçlar, öğrenme ve öğretme hürriyetini doğrudan veya dolaylı olarak kısıtlayan, kurumların sükun, huzur ve çalışma düzenini bozan boykot, işgal, engelleme, bunları teşvik ve tahrik, anarşik ve ideolojik olaylara

¹²⁰ İnternet: Bkz., http://www.tbmm.gov.tr/anayasa/anayasa_2018.pdf, 15/08/2018, s.39

¹²¹ KAYA, Özbay “Yakalama ve Gözaltına Alma” Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku, Ankara, 2009, s.74

ilişkin suçlar ile ağır cezayı gerektiren suçüstü hâllerinde, yukarıda yazılı usuller uygulanmaz; bu hâllerde kovuşturmayı Cumhuriyet Savcısı doğrudan yapar.” (m. 53/c-7). Bu açıdan bakıldığında, ağır ceza mahkemesinin görev alanında kalan suçüstü hâli hariç olmak üzere kolluk kendiliğinden yakalama yapamaz. Sadece gecikmesinde sakınca olan işlemleri gerçekleştirebilir. Kolluk görevlileri en kısa sürede, el koyduğu olayı Cumhuriyet savcısına bildirmekle yükümlüdürler.

3.1.5.6. Kabahatlerde yakalama

5326 sayılı Kabahatler Kanunu(KK) dahilinde“düzenlenen kabahat eylemlerinin işlenmesi sonucunda idari yaptırım icra edilmesi nedeniyle bu fiillerle ilgili yakalama tedbirine başvurmak hukuka aykırı olarak kabul edilecektir.”¹²²

3.2. Gözaltına Alma

Gözaltına alma, ceza muhakemesinde yargılamayı daha etkin bir şekilde icra edebilmeyi kolaylaştırmak amacıyla gecikmesinde sakınca bulunan durumlarda başvuru bir koruma tedbiri olarak düzenlenmiştir. Bir diğer koruma tedbiri yakalama da olduğu gibi gözaltı tedbirinde de bir zaruret durumu esas olup gecikmesinde sakınca olacak bir hal söz konusu olduğu hallerde mümkün olabilmektedir.

Gözaltına alma tedbiri esas da özgürlüğü kısıtlayıcı cezalarda olduğu gibi kişiyi hürriyetinden mahrum bırakması ve ön ceza etkisi yaratması nedeniyle muhakeme sonunda verilecek mahkumiyetten gözaltında kaldığı süreler Türk Ceza Kanunu'nun 63.maddesi gereğince mahsup edilecektir.

3.2.1. Tanım

Gözaltına alma, yakalama koruma tedbirinin icra edilmesi sonunda kişinin Cumhuriyet savcısının kararı ile içerisinde bulunduğu durumu ifade etmektedir.¹²³ Buradan hareketle yakalama işlemi Cumhuriyet savcısının gözaltına alma kararına kadar sürmektedir. Özellikle belirtmek gerekir ki, yakalama işlemi zorunlu sonuç olarak kişinin gözaltına alınmasını gerektirmemektedir.

¹²²“5326 Sayılı Kabahatler Kanunu”, 25772 mükerrer sayılı R.G., Y.T. 31.03.2005

¹²³ Şahin, a.g.e., s.37.

Gözaltına alma kavramına bir diğer açıyla bakacak olursak, kişinin suç işleme şüphesiyle özgürlüğünden yoksun bırakıldığı andan itibaren başlayan, cumhuriyet savcısı tarafından salıverilen ya da tutuklanması istemiyle mahkeme önüne getirilen süreye kadar devam eden bir süreci kapsadığı ifade edilmektedir.

Cumhuriyet savcısı yakalanan kişinin, gözaltına alınmasına neden olabilecek bir durumun mevcut olmadığına ya da yakalama nedeninin şartlarının kaybolduğuna ilişkin inanç oluştuğunda Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 91.maddesi nedeniyle kişinin derhal salıverilmesi gerektiği konusunda talimat verecektir. Aynı madde uyarınca yakalanan kişi cumhuriyet savcısı tarafından eğer ki salıverilmezse, soruşturmanın tamamlanabilmesi amacıyla gözaltına alınmasına karar verilecektir.

YİGY'nin 4.maddesinde gözaltına alma kurumunu, “Kanunun verdiği yetkiye göre, yakalanan kişinin hakkındaki işlemlerin tamamlanması amacıyla, yetkili hakim önüne çıkarılmasına veya serbest bırakılmasına kadar kanuni süre içinde sağlığına zarar vermeyecek şekilde özgürlüğünün geçici olarak kısıtlanıp alıkonulması” olarak tanımlanmıştır.

AIHS.'nin 5/1-c.maddesinde ise gözaltına alma kurumu, “suç işlediği hakkında geçerli şüphe bulunan veya suç işlemesine ya da suçu işledikten sonra kaçmasına engel olmak zorunluluğu inancını doğuran makul nedenlerin bulunması dolayısıyla, bir kimsenin yetkili merci önüne çıkarılmak üzere yakalanması ve tutuklanmasıdır.” Bu noktada sözleşme makul nedenlerin her somut olayın özelliğine göre değerlendirilmesine dikkat etmiştir.

Gözaltı kurumunun gayesi, ceza muhakemesini daha etkili ve çabuk yapılmasının yanı sıra kanıtların korunmasını ve bir araya getirilmesini sağlayabilmektir. Buradaki bir diğer amaç da şüpheliyi korumak amacıyla da gözaltına alma tedbirinin uygulandığını görmekteyiz. Örneğin, suç işlediği iddia olunan bireyin gerçekleştirdiği eylem ile toplumda infiale sebep olduğu gerekçesiyle, toplumdaki bireyler tarafından linç edilmesi tehdidi nedeniyle, şüphelinin korunması bakımından gözaltı tedbiri uygulanabilmektedir.¹²⁴

¹²⁴ KUZU, “Türk Anayasa Hukukunda ve Muhtelif Kanunlarda Yakalama Müessesesi”, 1985, s.53

Genel olarak gözaltı koruma tedbirine baktığımızda belli başlı özelliklerini şu şekilde sıralayabiliriz:

1. Suç işlediği iddia olunan bireyin bizzat kendisine yöneliktir.
2. Gözaltına alma tedbiri bir araç işlevi görür.
3. Geçici nitelikte olduğu kabul edilir.
4. Ölçülülük ilkesine riayet edilmelidir.
5. Gözaltının uygulanması görünüşte haklı olması aranır.
6. Gecikmesinde tehlikeli olan bir hal olmalıdır.

3.2.2. Karar mercii

Kişinin salıverilmemesi sonucunda gözaltı kararı otomatik olarak devreye girecek ve salıverilmeme kararını veren cumhuriyet savcısının gözaltına kurumunu devreye soktuğu anlaşılacaktır. Cumhuriyet savcısı bu kararı verirken CMK'nın 91/4.fikrası nedeniyle kolluk görevlilerine yazılı emir vermesi gerekir. Fakat uygulamada kolluk kuvvetlerinin, cumhuriyet savcısından aldığı talimatları telefonla görüşme tutanağı hazırlamak yoluyla yapması nedeniyle kişileri de bu şekilde tatbik edilen talimatla gözaltına aldığı ve herhangi bir yazılı emir olmadan söz konusu tedbirin icra edildiği ifade edilmektedir. Bu konu mevzuatın, açık bir şekilde yazılı olmasının gerekliliğini düzenleyen gözaltı tedbirinin, gözaltında olma süresinin uzatılma konusundaki kararlarını kanuna aykırı olarak vermek neticesini ortaya çıkaracaktır ki dolayısıyla hürriyetinden mahrum bırakılacak kişinin bu hakkı dahilindeki korumayı tehlikeye düşecektir. Çünkü yasal mevzuatın“gözaltı kararının yazılı olması zorunluluğunu tanzim etmesiyle, bu tedbirin hürriyet hakkına oluşturmuş olduğu müdahalenin önemine dikkat çekmek istediği ve Cumhuriyet savcısının bu kararındaki gerekçeyi de içerisinde barındırmasını, gerekçeyi yazacak olan uygulayıcının da bunu bir kez de dolayısıyla incelemeye almasını talep ettiği manası ortaya çıkacaktır”. Bu nedenle yazılı ve gerekçeli bir karara karşı, CMK'nın 91/4.fikrasındaki belirtilen kişiler salıverilmeyi istemek için “sulh ceza hakimine başvurabilecek ve gerekçelendirilmiş karardaki cumhuriyet savcısının gözaltı tedbiri konusundaki düşüncelerini öğrenerek bunların aksini iddia edebilecektir. Yazılı ve gerekçeli olmayan bir gözaltı kararı ise hem diğer kişiler huzurunda kabul edilmeyecek ve itiraz söz konusu olduğunda gerekçesiz ve yazılı olmayan bir karara karşı açıklama

yapma ve aksi düşünceyi ifade etme olanağı kişilerin elinden alınmış olduğu söylenebilir.”¹²⁵

Ancak dikkat edilebilecek bir husus olarak kimi somut olaylarda acil verilmesi gereken bir karar mevcutsa bu noktada cumhuriyet savcısından telefonla talimat alıp bu talimata savcıya imza attırmak suretiyle uygulanabilirliğin haklılık teşkil edebileceğini düşünmekteyiz.

CMK'nın 91/2.fıkrası, gözaltına alma tedbirinin icra edilmesini, soruşturma açısından zaruret içermesi ve birey bağlamında suçu gerçekleştirdiğine ilişkin somut kanıtların olması gerektiğini belirtmiş ve kişinin anayasal güvencesi olan özgürlük ve güvenlik hakkına müdahalenin yersiz olmaması gerektiği ifade edilmiştir. Bu düzenleme öncelikle, tedbirin soruşturma açısından zorunluluk içermesi ile orantılılık ilkesine; daha sonra ise kişinin bir suç işlediği şüphesini gösteren somut delillerin varlığını arayarak delil varlığın olması gerektiğine, bu noktada kişilerin özgürlüğünden yoksun bırakılmasına sebebiyet veren gözaltı kararının da delillerle desteklenmesi gerektiğine dolayısıyla hukuka uygun bir şekilde yoksun bırakılmanın gerçekleşmesine dikkat çekilmiştir.

Konuyla ilgili olarak Selahattin Demirtaş hakkında uygulanan yakalama, gözaltına alma tedbirlerinin hukuki olmaması iddiasıyla Anayasa Mahkemesi'ne başvurmuştur. Mahkeme “Buna göre 5271 sayılı Kanun'un 141.maddesinde belirtilen dava yolunun başvuru durumuna uygun telafi kabiliyetini haiz etkili bir hukuk yolu olduğu ve bu olağan başvuru yolu tüketilmeden yapılan bireysel başvuruların incelenmesinin bireysel başvurunun "ikincillik niteliği" ile bağdaşmadığı sonucuna varılmıştır. Kaldı ki yakalanan veya gözaltına alınan kişi, 5271 sayılı Kanun'un 91. maddesinin 5.fıkrası uyarınca yakalama işlemine veya gözaltına almaya ilişkin Cumhuriyet savcısının yazılı emrine karşı hemen serbest bırakılmayı sağlamak amacıyla sulh ceza hakimine başvurabilmektedir. Kanun, bu başvurunun yakalanan kişinin yanı sıra “müdafii veya kanuni temsilcisi, eşi ya da birinci veya ikinci derecede kan hışmı” tarafından da yapılmasına izin vermektedir. Başvuru formu ve eklerinde başvuru formunun yakalama işlemine veya gözaltı emrine yönelik sulh ceza hakimliğine başvuruda bulunduğu ve bu başvurusunun sonuçsuz kaldığına dair herhangi bir bilgi ya da belgeye yer verilmemiştir. Açıklanan nedenlerle başvuru formunun

¹²⁵ALTUN, Atakan, “Kişi Özgürlüğü ve Güvencisi Hakkının Sınırlanması ve Sonuçları”, Yüksek Lisans Tezi, 2013, İstanbul Bilgi Üniversitesi, s.94-95.

hukuka aykırı olarak yakalandığı ve gözaltına alındığı iddiasıyla ilgili olarak yargısal başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuru yapıldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle¹²⁶ kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir.

CMK'nın 91/4.fıkrası uyarınca getirilen yeniliklerden biri gözaltına alma yetkisinin mülki idare amirlerince belirlenecek kolluk amirlerince aşağıda belirtilen şartlarda gözaltına alma kararı verilebilir. Dolayısıyla daha önce sadece Cumhuriyet savcılarında verilmiş olan gözaltına alma yetkisi belli şartlar kapsamında mülki idare amirini yetkisiyle kolluk amirlerine de verildiği görülüyor.

“(Ek: 27/3/2015-6638/13 md.) Suçüstü hâllerıyla sınırlı olmak kaydıyla; kişi hakkında aşağıdaki bentlerde belirtilen suçlarda mülki amirlerce belirlenecek kolluk amirleri tarafından yirmi dört saate kadar, şiddet olaylarının yaygınlaşarak kamu düzeninin ciddi şekilde bozulmasına yol açabilecek toplumsal olaylar sırasında ve toplu olarak işlenen suçlarda kırk sekiz saate kadar gözaltına alınma kararı verilebilir. Gözaltına alma nedeninin ortadan kalkması hâlinde veya işlemlerin tamamlanması üzerine derhâl ve her hâlde en geç yukarıda belirtilen sürelerin sonunda Cumhuriyet savcısına, yapılan işlemler hakkında bilgi verilerek talimatı doğrultusunda hareket edilir. Kişi serbest bırakılmazsa yukarıdaki fıkralara göre işlem yapılır. Ancak kişi en geç kırk sekiz saat, toplu olarak işlenen suçlarda dört gün içinde hâkim önüne çıkarılır. Bu fıkra kapsamında kolluk tarafından gözaltına alınan kişiler hakkında da gözaltına ilişkin hükümler uygulanır.

- a) Toplumsal olaylar sırasında işlenen cebir ve şiddet içeren suçlar.
- b) 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan;
 1. Kasten öldürme (madde 81, 82), taksirle öldürme (madde 85),
 2. Kasten yaralama (madde 86, 87),
 3. Cinsel saldırı (madde 102),
 4. Çocukların cinsel istismarı (madde 103),
 5. Hırsızlık (madde 141, 142),
 6. Yağma (madde 148, 149),
 7. Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti (madde 188),
 8. Bulaşıcı hastalıklara ilişkin tedbirlere aykırı davranma (madde 195),
 9. Fuhuş (madde 227),
 10. Kötü muamele (madde 232),
- c) 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununda yer alan suçlar.
- d) 6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanununun 33 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde belirtilen suçlar.
- e) 10/6/1949 tarihli ve 5442 sayılı İl İdaresi Kanununa dayanılarak ilan edilen sokağa çıkma yasağını ihlal etme.
- f) 21/3/2007 tarihli ve 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununun 3 üncü maddesinde belirtilen suçlar.”

¹²⁶AYM, Selahattin Demirtaş, B.No:2016/25189, 21/12/2017, S.29

3.2.3. Gözaltı süresi

Gözaltı koruma tedbiri, bireyin suç işlediği şüphesiyle hürriyetinden yoksun olduğu an başlayıp, kolluk veya savcı tarafından serbest bırakıldığı veya tutuklanması istemiyle hakim önüne getirildiği ana kadar süren bir süreci kapsamaktadır. Mahkeme tarafından verilen serbest bırakma veya tutuklama kararı ile gözaltı tedbiri son bulur.

Ulusal hukuka baktığımızda gözaltı süreleri; suçun cinsine işleniş şekline ve olağanüstü halin olup olmamasına göre farklı düzenlemelere tabi tutulduğunu söylemek mümkündür. Devletlerin iç hukuklarında düzenlenen kanunlar da en fazla tutma süreleri genel itibariyle gün veya saat olarak belirlenmiştir. Çünkü kanun koyucu burada eylemi gerçekleştirdiği iddia olunan kişinin bir an önce kolluk ve cumhuriyet savcılığı aşamalarından geçip esas itibariyle uzun süre geçmeden mahkeme önüne çıkarılmasını sağlamaktır. Aksi halde kişinin suç işlemediği düşünülürse söz konusu somut olaylarda mağdur duruma düştüğü kabul edilmektedir.

Öncelikle gözaltı süreleri bakımından Anayasa ve CMK'ya geçmeden önce AİHS'nin bu noktadaki tutumuna baktığımızda, net bir gözaltı süresinin belirlenmediğini ifade edebiliriz. Bu aşamada Sözleşme'de“herhangi bir suç şüphesiyle yakalanan ya da gözaltına alınan kişinin derhal mahkeme önüne çıkarılması gerektiği ifade edilmiştir. Hem kötü muamelelerin tespit edilebilmesi açısından hem de yapılabilecek her türlü haksız müdahalenin asgari düzeyde tutulabilmesi için, yakalanan bir kimsenin ilk defa mahkeme huzuruna çıkarılabilesine ilişkin yargısal denetimin derhal gerçekleştirilmesi hukuk adına çok büyük bir öneme sahiptir.”¹²⁷

Anayasa'nın 19/5.fikrası“toplulu olmayan suçlarda kırk sekiz saat, toplulu suçlarda ise en çok dört günlük gözaltı süresi düzenlemiş ve bu süreler sonunda kişinin hakim önüne çıkarılacağını açıkça ifade edilmiştir. Bu süreler geçtikten sonra kimse hakim kararı olmaksızın özgürlüğünden yoksun bırakılamayacaktır. İstisnası ise, aynı maddede sıkıyönetim ve olağanüstü hal durumları olarak belirlenmiştir.” İstisnai bu durumlarda durumun önemi gereği gözaltı süresi uzayabileceğini kanun koyucu açıkça ifade etmektedir.

¹²⁷Medvedyev ve diğerleri/Fransa[BD], No. 3394/03, 29/03/2010, S. 120-121.

Anayasa'nın bu konuda çizmiş olduğu kapsam alanında, gözaltı süreleri CMK'da daha kısa sürelerle düzenlenmiş ve gözaltı süresi 91.maddenin 2.cümlesinde, “yakalanan kişinin en yakın hakim veya mahkemeye gönderilmesi için zorunlu olan ve aynı maddenin üçüncü cümlesinde on iki saat olarak belirtilen yol süresi haricinde, yakalama anından itibaren yirmi dört saat olarak belirlenmiştir.” Böylelikle yasak düzenlemenin Anayasa'da düzenlenen aksine hürriyetler bakımından daha medeni bir sistematik içerdiği ifade edilebilecektir. Çünkü CMK 'da yirmi dört saat olarak belirtilen süre Anayasa' da kırk sekiz saat olarak belirtilmiştir.

Toplu suçlarda ise gözaltı süresi farklı düzenlenmiştir. Toplu suç, 5271 sayılı yasanın 2.maddesinde ve YİGY'nin 4.maddesinde, “aralarında iştirak iradesi olmasa dahi üç veya daha fazla kişi tarafından işlenen suç olarak ifade edilmiştir.” Buradan anlaşılacağı üzere, toplu suçlarda şüphelilerin fazlalığı ve olayın genişliği sebepleriyle delillerin bir araya getirilmesinde güçlük meydana gelecektir. CMK' da 91/3.fikrasında “kanıtların bir araya getirilmesinde zorluk bulunması ve şüphelilerin sayısının çokluğu nedeniyle yirmi dört saat olarak belirlenen gözaltı süresinin, her defasında bir gün olmak üzere, üç gün süreyle uzatılmasına yazılı olarak Cumhuriyet savcısı tarafından karar verilebileceğinden bahsetmiş ve bu uzatmanın gözaltı alınana tebliğ edileceğini düzenlemiştir.” Dolayısıyla toplu suçlarda gözaltı süresi, uzatılan sürelerle beraber en fazla dört gün olarak verilebilecektir. Kanun koyucu azami süreyi de net olarak belirtmiştir.

CMK'nın 94/1.fikrası uyarınca “hakim veya mahkeme tarafından verilen yakalama emri üzerine soruşturma veya kovuşturma evresinde yakalanan kişi, en geç yirmi dört saat içinde yetkili hakim veya mahkeme önüne çıkarılır.” Ancak bu noktada CMK'nın 94/2.fikrası ve 98.maddelerinde düzenlenen ve “yol tutuklaması” olarak da adlandırılan uygulamaya dikkat etmek gerekmektedir. CMK'nın 94/2.fikrasında “yakalanan kişinin, en geç yirmi dört saat içinde yetkili hakim veya mahkeme önüne çıkarılmıyorsa, aynı süre içinde yakalandığı yer adliyesinde, mevcut değil ise en yakın adliyede kurulu sesli ve görüntülü iletişim sisteminin kullanılması suretiyle yetkili hakim veya mahkeme tarafından sorgusunun yapılacağı veya ifadesinin alınacağı hükme bağlanmıştır.”CMK'nın 98.maddesinde ise “soruşturma aşamasında çağrı üzerine gelmeyen veya çağrı yapılamayan şüpheli hakkında, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hakimi tarafından yakalama emri düzenlenebileceği, tutuklama isteminin reddi kararının itiraz

halinde de itiraz mercii tarafından da yakalama emri düzenlenebileceği belirtilmiştir.”¹²⁸

CMK'nın 94.maddesinin 2014 yılından önce yapılan değişiklikten önceki haline baktığımızda, “suç içeren eylemi gerçekleştirdiğinden şüphelenilen şahıs, en geç yirmi dört saat içinde yetkili hakim veya mahkeme önüne çıkarılamıyorsa, aynı süre içinde en yakın sulh ceza hakimi önüne çıkarılacağından bahsedilmiş, kişi serbest bırakılmadığı takdirde, yetkili hakim veya mahkemeye en kısa zamanda gönderilmek üzere tutuklanacağı ifade edilmekteydi.” Kanun koyucu bu noktada bir adım daha ileriye giderek 21/02/2014 tarihinde 6526 sayılı Kanun' un 7.maddesiyle bu madde de değişiklik yaparak, “yakalanan kişinin en geç yirmi dört saat içinde yetkili hakim veya mahkeme önüne çıkarılmadığı durumlarda, aynı süre içinde yakalandığı yer adliyesinde, mevcut değil ise en yakın adliyede kurulu sesli ve görüntülü iletişim sisteminin kullanılması suretiyle yetkili hakim veya mahkeme tarafından sorgusunun yapılacağı veya ifadesinin alınacağı hükme bağlanmıştır.”¹²⁹

3.2.4. Gözaltı kararıyla birlikte kişinin durumu

Gözaltına alınan kimsenin yaşam, beden bütünlüğü, sağlığı vb. gibi kişisel hallerinden devletin kendisi sorumludur. “Kişinin hukuka aykırı olarak gözaltına alınması, gözaltı şartlarının veya gözaltındaki şahsa yapılan eylemlerin kötü muamele ifade etmesi, sağlık hakkının ihlali, gözaltındaki kişinin dışarı ile ilişkisinin sosyal tecridi aşır duygusal tecrit seviyesine ulaşması vb. hukuka aykırı olup, devletin ve ilgili görevlilerin sorumluluğunu gerektirmektedir.”¹³⁰

Gözaltına alma kararı üzerine, “kişi hekim kontrolünden geçirilerek yakalanma anındaki sağlık durumu tespit edilir. Eğer yakalanma sırasında zor kullanılmış ise bu durumda da sağlık kontrolü gerekmektedir. Gözaltına alınan kişi, yerinin değiştirilmesi, gözaltı süresinin uzatılması ya da serbest bırakılması veya adli mercilere sevk edilmesi gibi her işlemde hekim kontrolünden geçirilmek ve sağlık durumunu gösterir adli muayene raporu düzenlettirilmek zorundadır.”(YİGY m.9)

¹²⁸ Bkz., 5271 sayılı CMK, K.T.04/12/2004, R.G. 17/12/2004(SAYI:25623)

¹²⁹ 6526 sayılı Terörle Mücadele Kanunu ve Ceza Muhakemesi Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, K.T.21/02/2014, R.G. 06/03/2014(SAYI: 28933)

¹³⁰ ÜNVER ve HAKERİ, “Ceza Muhakemesi Hukuku” Ankara, 2010, Adalet Yayınevi, s.335.

Bu hallerde “hekim tarafından yapılacak muayene sadece işkence izi aramak gibi haller için söz konusu olacaktır.”¹³¹YİGY’nde, “kişinin ifadesini alan veya soruşturmayı yürüten kolluk görevlisi ile sağlık kuruluşuna sevk esnasında yanında bulunan kolluk görevlisinin farklı kişiler olmasını zorunlu tutmuş ve bunun kadro gibi nedenlerle mümkün olmaması halinde tutanak ile tespit edilerek, ilgili tutanağın soruşturma dosyasına ibraz edileceği belirtilmiştir.” Bu noktada kişinin hürriyetinin sınırlandırıldığı zamanlarda vücut dokunulmazlığının da güvence altına alınabilmesi gayesi güdülmüş ve hürriyet hakkının uygulanması için lüzumlu ve esas olan yaşama hakkı koruma kapsamına alınmıştır.

Gözaltı sonrası yasada belirtilen kişilerin gözaltı tedbirine karşı itiraz hakları vardır. Buna göre “gözaltına alınan ve gözaltı süresi uzatılan kişinin, müdafinin, kanuni temsilcisinin, eşinin, birinci veya ikinci derecede kan hısmının, hemen serbest bırakılması için CMK’nın 91/5.fikrası gereğince sulh ceza hakimine başvurma hakkı vardır. Sulh ceza hakimi incelemeyi evrak üzerinden yaparak derhal ve yirmi dört saat dolmadan başvuruyu neticelendirir. Gözaltına alınan veya gözaltı süresini uzatmanın yerinde olduğu kanısına varılırsa başvuru reddedilir ya da yakalamanın derhal soruşturma evrakı ile Cumhuriyet savcılığında hazır bulundurulmasına karar verilir.”

Gözaltına alınan kişi belirtilen süreler sonucunda salıverilmezse en geç bu sürelerin sonunda, CMK’nın 91/7.fikrası dolayısıyla“sorgusunun yapılması veya tutuklanması amacıyla sulh ceza hakimine sevk edilecektir. Sevk sonucunda sulh ceza hakimi kişiyi müdafisi de olmak şartıyla sorguya çekecek ve tutuklanmaz ise derhal salıverilecektir.” Tutuklanmayan kişiyle ilişkin ileride değerlendirilecek olan adli kontrol gibi diğer koruma tedbirlerine de hükmedilebilecektir.

“Yakalanarak gözaltına alınan ve daha sonra gözaltı süresinin dolması ya da sulh ceza hakiminin kararı üzerine serbest bırakılan kişi hakkında, yakalamayla ilgili fiille ilgili olarak yeni ve yeterli delil elde edilmedikçe ve Cumhuriyet savcısının emri olmadıkça bir daha aynı sebeplere dayanılarak yakalama işlemi ve dolayısıyla gözaltı işlemi yapılamaz.”(CMK m.91/5, YİGY m.18)

5271 sayılı yasanın 92.maddesi uyarınca gözaltına alınan kişiyle ilgili olarak “Cumhuriyet Başsavcıları veya görevlendirecekleri Cumhuriyet savcıları, adli görevlerinin

¹³¹ ÖZBEK, a.g.e., s.267

gereği olarak, gözaltına alınacak kişilerin bulundurulacakları nezarethaneleri, varsa ifade alma odalarını, bu kişilerin durumlarını, gözaltına alınma neden ve sürelerini, gözaltına alınma ile ilgili tüm kayıt ve işlemleri denetler; sonucunu Nezarethaneye Alınanlar Defterine kaydeder.”

Ceza Muhakemeleri Kanunu'nun 95.maddesine göre“şüpheli ya da sanık gözaltına alındığında veya gözaltı süresi uzatıldığında, Cumhuriyet savcısının emriyle bir yakınına veya şüphelinin/sanığın belirlediği bir kişiye gecikmeksizin haber verilir. Eğer ki gözaltına alınan yabancı devlet vatandaşı ise, yazılı olarak karşı çıkmaması halinde, durumu, vatandaşı olduğu devletin konsolosluğuna bildirilir.”

3.3. Tutuklama

3.3.1. Tanım

Tutuklama, “suçluluğu konusunda henüz kesin hüküm bulunmayan, ancak suç işlediği şüphesi kuvvetli olan kişinin özgürlüğünün hakim kararıyla geçici olarak kaldırılmasıdır. Tutuklamanın amacı, ceza muhakemesinin gerçekleştirilebilmesi veya muhtemel bir mahkûmiyetin ileride yerine getirilebilmesidir.”¹³²

Tutuklama koruma tedbiri, ceza muhakemesi işlemlerinin düzgün bir şekilde icra edilebilmesi ya da muhakeme sonunda verilecek olan hükmün tam olarak uygulanabilmesi maksadıyla ceza muhakemesinde hüküm verme yetkisine sahip olan hakim veya mahkeme tarafından, yalnızca gecikmesinde sakınca olan hallerde süreli olarak başvurulabilen ve birtakım esas kişilik haklarına yasal olarak müdahale edilmesi manasına gelen haller “koruma tedbiri” olarak adlandırılmaktadır.¹³³

Anayasaya göre, “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” tutuklanabileceklerdir.(m.19). Ancak Anayasa'nın 34/4.fikrası gereğince “suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar hiç kimsenin suçlu sayılmayacağı” belirtilmiştir.

¹³²CENTEL, Nur, “İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararları Işığında Tutuklama Hukukuna Eleştirisel Yaklaşım”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2011, Cilt.17, S 1-2, s.49.

¹³³ İNCİ Z.Özen, “Bir Koruma Tedbiri Olarak Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama”, Seçkin Yayınevi, Ağustos 2008, 1.Baskı, s.25

Türk Dil Kurumu tutuklamayı, “Yasada gösterilen koşullar gereğince ve yargıcın yazılı buyruğu ile sanığın tutuklanması, evine kapatılıp geçici olarak özgürlüğünün kaldırılması” şeklinde tanımlamıştır.¹³⁴

Şahin, tutuklamayı suç işlediğine ilişkin "hakkında kuvvetli şüphe bulunan kişinin kesin" hüküm verilmeden önce özgürlüğünün hakim kararı ile geçici olarak kaldırılması şeklinde tanımlamıştır.¹³⁵

Öztürk/Erdem'e göre tutuklama, şüpheli ya da sanığın kişi hürriyetinin, karar vermeden(hüküm) önce, hakim kararı ile kısıtlandırılarak tutukevi adı verilen yere konularak sınırlandırılmasıdır.¹³⁶

Genel olarak yargılama hukuku açısından zorunluluk gösteren durumlarda, ceza yargılamasının düzgün bir biçimde yapılabilmesi ve olası mahkumiyet kararının uygulanabilmesini sağlamak maksadıyla, hakim tarafından verilen karar esas alınarak, henüz bir yargıcın vermiş olduğu hükümle hapis cezasına mahkum edilmeden, bireyin hürriyetinin geçici olarak sınırlandırılması ve tutukevi adı verilen yere konulmasını ifade etmektedir.¹³⁷

Esas olarak tutuklama koruma tedbirinin amacı, ceza muhakemesi işlemlerinin yapılabilmesi veya olası bir mahkumiyet hükmünün infazının sağlanabilmesini gerçekleştirebilmektir. Tutuklamada ki kastedilen amaca ulaşılabilmesi için şüpheli ve sanığın özgürlüğünü kısıtlanmak suretiyle devletin eli altında bulundurulması gerekmektedir.¹³⁸ Bu noktada aynı zamanda yargısal işlemler hız kazanmış olacaktır.

Bu aşama da diyebiliriz ki, ceza muhakemesinde en mühim koruma tedbirlerinden biri olan tutuklama koruma tedbiri, verilen bir hakim hükmüyle Anayasada ve yasada ifade edilen şartların icra edilmesiyle beraber bir bireyin(sanık veya şüphelinin) suçluluğu hakkında kesin karardan önce hürriyetinin geçici olarak kaldırılması anlamını taşımaktadır. Sanık veya şüphelinin hürriyetinin kaldırıldığı andan sonra serbest bırakılmasına yada cezanın infazının başlamasına kadar süregelen kısıtlılık hususuna tutukluluk denilmektedir.

¹³⁴ İnternet:(<http://tdkterim.gov.tr/bts/>), Z.T. 22.11.2011, 19/10/2018.

¹³⁵ ŞAHİN Cumhur, “Ceza Muhakemesi Hukuku 1” Seçkin Yayınevi, Ankara 2007, 1.Baskı, s.219.

¹³⁶ ÖZTÜRK Bahri/ERDEM Mustafa Ruhan, “Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku” Seçkin Yayınevi, Ankara 2007, 11.Baskı, s.548

¹³⁷KUNTER, YENİSEY, NUHOĞLU,”Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku” Arıkan Yayınevi, İstanbul 2007, 14.Baskı, s.506

¹³⁸ ŞAHİN Cumhur, “Ceza Muhakemesi Hukuku 1” Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2007. S.219.

AYM'e göre "tutuklamanın kişi özgürlüğü açısından ciddi sakıncalar yaratan ayrık bir önlem olarak uygulanacak bir kurumdur. Tutuklama veya tutukluluğun sürmesi kararı ancak zorunluluk olan durumlarda verilmelidir" şeklinde belirtmek yoluyla bu tedbire ancak zaruret teşkil eden hallerde başvurulabileceğini ifade etmişlerdir. AYM, "somut olayla ilgili herhangi bir değerlendirme yapılmaksızın belirli suçları işlediğinden şüphelenilen kişilerin zorunlu olarak tutuklu yargılanmasını veya belirli kişilerin tutuksuz yargılanmasına dair düzenlemeleri Anayasa'nın 19.maddesine aykırı bulmuştur."¹³⁹ Bu açıdan değerlendirdiğimizde belirtilen suçların gerçekleştiği iddiasında bulunulması hususunda tutuklama zarureti görülmesi anayasal açıdan olanaklı görünmemektedir. AYM'nin norm denetimi yapmak suretiyle meydana getirdiği bu yaklaşımın AİHM içtihatlarıyla uyum içerisinde görüldüğü ifade edilmektedir.

Bütün bu anlatımlardan ortaya çıkan sonuç, bir koruma tedbiri olarak ifade edilen tutuklamanın, henüz kesinleşmiş bir mahkumiyet kararı bulunmaksızın, yargıç kararıyla kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılması durumudur. Ancak bu koruma tedbiri kişi hakkında yasada belirtilen şartlarda, soruşturma ya da kovuşturma aşamalarında zaruret arz etmesi durumunda uygulanabilme kabiliyetine sahiptir.

Tutuklama da yakalama ve gözaltına alma gibi bir cezai müeyyide olmayıp, "delillerin karartılması ya da şüpheli ve sanığın kaçmasının önlemek üzere zorunlu nedenlerle uygulanabilen ve kişinin haklarından hürriyet ve güvenli hakkına doğrudan temas eden, henüz kişiye atılı suç ile ilgili ortada kesin bir hüküm yokken kişileri hürriyetinden yoksun bırakan bir tedbirdir. Tutuklamanın, zorunluluğun gerektirdiği ölçüde kullanılması ise Anayasa'da da yer alan insancıl bir yaklaşımın ürünüdür."¹⁴⁰

Kişi tutuklama ile özgürlüğünden mahrum bırakılarak ceza muhakemesinde iki gaye elde etmek istemektedir. Bunlardan birincisi tutucu amaç, bir diğeri ise önleyici amaçtır. Şüphelinin, "ceza muhakemesinden kaçmasını önlemek veyahut da suç delillerinin henüz toplanmadığı aşamada delilleri bozmasının ya da yok etmesinin engellemek gayesi ile yapılan tutuklama tutucu niteliğe sahiptir. Sanığın alacağı cezanın infazından kaçmasını önlemek amacı ile uygulanan tutuklamada ise önleyici nitelikten

¹³⁹ AYM, E.1991/8, K.1992/20, K.T.31/03/1992.

¹⁴⁰ DİKİCİ M.Fatih, "Ceza Hukuku-Ceza Muhakemesi Hukuku" , Ankara 2005, 4.baskı, s.298.

bahsedilecektir.”¹⁴¹ Bu her iki özellikte birbirlerini tamamlayıcı olmaları sebebiyle her iki amacında birbirleriyle sıkı bir ilişkisi vardır.

Hakkın, hukuka aykırı olarak kullanılması süjeye müeyyide icra ederek hürriyetini kullanılmasını mani olacak yegane kuvvet ise yargısal iktidardır. Kaboğlu bu durumu şu şekilde ifade etmektedir; “...serbestlik ilkesinin geçerli olduğu özgürlükler bakımından sonradan sınırlama anlamına gelen bu bastırıcı usul, yargıç güvencesine bağlandığı için hukuk rejimi olarak da anılır.”¹⁴² Bu noktada kişinin özgürlüğünün kısıtlama kararının sadece yargı organları tarafından verilebileceğini bunun dışında herhangi bir gücün kişinin özgürlüğüne müdahalede bulunulamayacağı ifade edilmiştir.

3.3.2. Tutuklamanın şartları ve özellikleri

Tutuklamanın esas olarak iki gayesi vardır. Bu hususlardan ilki şüpheli veya sanığın yargılama esnasında hazır bulunmasını sağlamak ve bu durumla alakalı olarak sonradan verilecek olan kararın uygulanmasını güvence altına almak ve ikincisi ise delilleri muhafaza altına almaktır.¹⁴³

Öncelikle tutuklama koruma tedbirinin uygulanabilmesi için somut vakada makul şüphe ya da diğer bir ifade ile kuvvetli belirti bulunması gereklidir. Bu esaslar olmadan tutuklama koruma tedbirine başvurulamaz.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 5(1)(c) bendinden yer alan kişinin özgürlüğünden mahrumiyete sebep olan tutma şartlarında ancak kişi hakkında makul şüphenin bulunması gerektiği ifade edilmiştir. Ancak bir suç şüphesinin sadece iyi niyete dayanması yeterli olmamaktadır. Öyle ki, “şüphede dürüstlük ve iyi niyet esaslarının mevcut olması, bu şüphenin makul olarak kabul görmesinin en önemli unsurlarından bir tanesidir. Bununla birlikte somut olayda söz konusu şüphenin makul olarak kabul görebilmesi için olması gereken şartlardan bir tanesi de suç içeren eylemi gerçekleştirdiği iddia olunan kimse ile söz konusu suç arasında objektif bilgilere ve gerçeklere(kriterlere) dayalı bir ilgi ve alakanın olması gerekir. Bu yüzden, bireyi doğrudan doğruya suç ile bağ

¹⁴¹ KUNTER, YENİSEY, NUHOĞLU, “Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku” Arıkan Yayınevi, İstanbul 2006, 14.Baskı, s.774-775.

¹⁴² KABOĞLU İbrahim Ö., “Özgürlükler Hukuku”, İmge Kitabevi, Ankara 2012, 6.Baskı, s.83.

¹⁴³ ÜNVER, Y., ve Hakeri, H., “Ceza Muhakemesi Hukuku” 3.Baskı. Ankara: Adalet Yayınevi. s.351.

kuracak eylemlere ait delil, belge ya da bu tür adli bulguların var olması zorunluluk arz etmektedir. Bir suç işlendiğine ilişkin duygu, içgüdü, varsayım ya da önyargılara(etnik.dini vb.) dayandırılan bir gerekçeyle kişinin özgürlüğünden mahrum bırakılması kabul edilemez.”¹⁴⁴

Somut olayda söz konusu kişi ya da kişiler hakkındaki şüphenin makul olması şartının aranması, keyfi olarak yapılan gözaltı veya tutmaya karşı kişiye bir güven teşkil etmektedir. Ancak bu hususta dikkat edilmesi gereken önemli nokta, tutulan kişiye karşı herhangi bir suçlu muamelesi olmamasına ya da yerel makamların gözaltı veya tutma esnasında söz konusu bireye ilişkin soruşturma açmaya yeteri kadar kanıtlara sahip olunması gerekmemektedir. Bireyin kendisi hakkında suçlamaya yönelik işlemler başlamadan önce tutulmasının asıl gayesi, tutmanın esas nedeni olan şüpheleri tespit amacı olup veya çürütmek yoluyla ceza soruşturmasının ilerlemesini sağlamaktır.¹⁴⁵

Makul şüphe kavramı ise bu değerlendirmeler ışığı altında bakacak olursak, bir kimsenin suç içeren eylemi gerçekleştirdiğine dair objektif yani tarafsız bir gözlemciyi inandıracak kadar yeterli bilgilerin olması manasına gelmektedir.¹⁴⁶ Bu amaçla “bir şikayetin haklı nedenlere dayanıp dayanmadığını tespit etmek amacıyla yetkililerce somut olayın temel gerçeklerine ilişkin esaslı bir soruşturma yapılmaması Sözleşme' nin 5(1)(c) fıkrasının ihlali anlamına gelmektedir.”¹⁴⁷

Makul şüphe ifadesi, her bir somut olayın niteliklerine göre bir yoruma ihtiyaç duyulduğu aşıkardır. Bu noktadan hareketle makul şüphenin her olayın somut niteliklerinin tümüne göre¹⁴⁸ incelenmesi gerekmektedir.¹⁴⁹

Anayasa Mahkemesi Anayasa'nın 19(3) fıkrasında "suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişilerin, ancak kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hakim kararıyla tutuklanabileceklerini ifade ederek, bu hükme göre bir

¹⁴⁴Murray/Birleşik Krallık[BD], no.14310/88, 28/10/1994, s. 50-63 in fine.

¹⁴⁵Gusinskiy/Rusya, no. 70276/01, 19/05/2004.

¹⁴⁶O'Hara/Birleşik Krallık, no. 37555/97, 16/10/2001, s. 34; Erdagöz/Türkiye, no. 21890/93, 22/10/1997, s.51; Fox, Campbell ve Hartley/Birleşik Krallık, no. 12244/86 vd., 27/03/1991, s. 32.

¹⁴⁷Stepuleac/Moldova, no. 8207/06, 06/11/2011, s. 73.

¹⁴⁸Mogos/Romanya(kk) no. 20420/02, 06/04/2004.

¹⁴⁹Leva/Moldova, no.12444/05, 15/12/2009, s. 50.

kişinin tutuklanabilmesinin öncelikli olarak suç işlediği hususunda kuvvetli belirti bulunmasına bağlı olduğunu" açıkça bir şekilde ifade etmiştir.

AYM' ye göre kuvvetli belirti, tutuklama koruma tedbirinin icra edilebilmesi için aranan kaçınılmaz unsurlardan bir tanesidir. Mahkeme, "Mehmet Haberal kararında, suçlamanın kuvvetli sayılabilecek inandırıcı delillerle desteklenmesi gerektiğine ve inandırıcı sayılabilecek olgu ve bilgilerin niteliğinin büyük ölçüde somut olayın kendine özgü şartlarına bağlı olduğuna karar vermiştir."¹⁵⁰ Dursun Çiçek kararında mahkeme, kuvvetli belirti kavramını, "...bir kişinin üzerine atılı suçu işlemiş olabileceğine dair objektif bir gözlemciyi ikna etmeye yeterli olay, olgu veya bilgilerin varlığını gerektirmektedir. Bununla beraber, tutuklamaya dayanak teşkil eden kuvvetli belirtinin bulunup bulunmadığının, her somut olayın kendine özgü koşullarının tamamına bağlı olarak tespit edilmesi gerekmektedir." "Şeklinde tanımlamıştır.¹⁵¹

AYM'nin kuvvetli şüphe ile ilgili yaklaşımına örnek olarak Şahin Alpay'ın basında yer alan yazılarıyla ilgili olarak silahlı terör örgütüne üye olma iddiasıyla mahkeme tarafından tutuklanmıştır. Başvurucu kuvvetli suç şüphesi ve tutuklama nedenlerinin bulunmadığı halde matbu gerekçelerle tutuklanması ve tutukluluğa itirazın yeterli gerekçeler açıklanmadan reddedilmesi sebebiyle kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiası ile bireysel başvuru talebinde bulunmuştur. Mahkeme tarafından yapılan değerlendirmede "Tutuklama kararında hangi yazı veya sosyal medya paylaşımının bu kapsamda olduğuna ilişkin bir değerlendirme yapılmadığı, sadece iddianamede atıf yapıldığı ancak yazıların nerede yazıldığına ilişkin bilgi verilmediği anlaşılmıştır. Bununla birlikte başvurunun aylarca ülke gündeminde yer alan güncel bir konuda kamuoyunun bir kısmının ve muhalefet liderlerinin dile getirdiklerine benzer görüşlere yer verdiği yazılarının FETÖ/PDY'nin amaçlarına hizmet etmek için yazıldığı kabulünü gerektiren nedenler tutuklama kararında veya iddianamede somut olgularla açıklanmamıştır. Başvurucunun bu görüşlerini Zaman gazetesinde yayımlanan yazılarında dile getirmiş olması da bu yazıların FETÖ/PDY'nin amaçları bilinerek ve bu amaçlar doğrultusunda kaleme alındığına dair -tek başına- yeterli bir olgu olarak değerlendirilemeyeceğini belirtmiştir. Açıklanan nedenlerle suç işlediğine dair kuvvetli belirtiler ortaya konulmadan başvuru hakkında tutuklama tedbirinin uygulanmasının, kişi hürriyeti ve güvenliği

¹⁵⁰ AYM, Mehmet Haberal, B.No:2012/849, 04/12/2013, s.70.

¹⁵¹ AYM, Dursun Çiçek, B.No:2012/1108, 17/07/2014, S.81.T

hakkına ilişkin olarak olağan dönemde Anayasa'nın 19.maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan güvencelere aykırı olduğu"¹⁵² sonucuna varılmıştır.

Ancak alınan bu karara yargılamayı yapan yerel mahkeme söz konusu Anayasa Mahkemesi kararının resmi gazetede yayımlanmadığı veya kendilerine tebliğ edilmediği gerekçesi tahliye talebinin reddine ve tutukluluk halinin devamına karar vermiştir. Başvurucu itiraz etmesine rağmen yerel mahkemeler Anayasa Mahkemesi'nin kanun yolunda gözetilmesi gereken hususları inceleyemeyeceği ve yerindelik denetimi yapamayacağı bahisle itirazları kabul edilmemiştir.¹⁵³ Bunun üzerine başvurucuda Anayasa Mahkemesinin ihlal kararının uygulanmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasıyla bireysel başvuruda bulunmuştur. Mahkeme "Ayrıca önceki kararda da ifade edildiği üzere Anayasa Mahkemesi'nin buradaki incelemesi, başvurucu hakkında soruşturma ve kovuşturma yapılması ile yargılamanın muhtemel sonuçlarından bağımsız olarak tutuklamanın hukukiliğinin değerlendirilmesiyle sınırlıdır. Bu itibarla anılan ihlal kararının başvurucu hakkındaki ceza davasının esasına ilişkin bir değerlendirme içerdiği söylenemez. Anayasa Mahkemesi'nin başvurucu hakkında verdiği ihlal kararının nihai ve bağlayıcı olduğunda kuşku bulunmamaktadır. Anayasa Mahkemesi'nin vermiş olduğu ihlal kararları başka bir merci tarafından Anayasa'ya veya Kanun'a uygunluk yönünden denetlenemez. Başvurucunun tahliye taleplerini karara bağlayan derece mahkemelerinin aksi yöndeki değerlendirmelerinin anayasal veya yasal bir dayanağı bulunmamaktadır. Ayrıca başvurucu hakkında verilen ihlal kararının hukuki sonuç doğurabilmesi için Resmi Gazete'de yayımlanması gerekli olmayıp ilgili merciye tebliği (veya gönderilmesi) yeterlidir. Anayasa Mahkemesi'nin ihlal kararı verip bu ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına hükmettiği durumlarda ilgili merciler, ihlal kararının niteliğini dikkate alarak ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde hareket etmek zorundadır. Buna göre somut olayda derece mahkemelerinin görevi, Anayasa Mahkemesi'nin görev ve yetkilerinin kapsamını değerlendirmek değil Mahkeme tarafından tespit edilen ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmaktır. Bu zorunluluk, Anayasa'nın 138.maddesi anlamında mahkemelere verilmiş bir emir veya talimatın yerine getirilmesi değil, bir hukuk devletinde mahkemeye erişim hakkının hayata geçirilmesidir. Nitekim yukarıda açıklandığı üzere, Anayasa'nın 153.maddesinin 6.fıkrasında, 138.maddesinden farklı olarak, Anayasa Mahkemesi kararlarının yargı organları yönünden

¹⁵²AYM, Şahin Alpay, B.No:2016/16092, 11/01/2018, S.26-27

¹⁵³AYM, Şahin Alpay, B.No:2018/3007, 19/03/2018, S.4

de bağlayıcı olduğu ifade edilmiştir. Sonuç olarak mahkemeye erişim hakkının sağladığı güvencelerle de bağdaşmayacak şekilde Anayasa Mahkemesinin tutukluluğa ilişkin ihlal kararının uygulanmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine¹⁵⁴ karar vermiştir.

Yine Can Dündar'ın *Cumhuriyet* gazetesinde farklı tarihlerde yaptığı haberler nedeniyle "silahlı terör örgütüne üye olmaksızın bilerek ve isteyerek yardım etme", "devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasal ve askerî casusluk amacıyla temin etme" ve "devletin gizli kalması gereken bilgilerini casusluk maksadıyla açıklama" suçlamasıyla tutuklanmalarının kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı ile ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiği iddiası ile ilgili başvuruda bulunulmuştur. Mahkeme "Dolayısıyla başvuru tutuklanma kararına esas alınan temel olgunun, durdurulan ve aranan tırları konu alan iki haberin *Cumhuriyet* gazetesinde yayımlanması olduğu anlaşılmaktadır. Tutuklama kararlarında isnat edilen suçlara ilişkin olarak mevcut delil durumunun tutuklama için yeterli olduğu belirtilmiş ise de anılan haberler dışında somut herhangi bir delilden bahsedilmemiştir. Başvurucular, başvuru konusu haberlerde yer alan fotoğrafları ve bilgileri "silahlı terör örgütüne üye olmaksızın bilerek ve isteyerek yardım etme" amacıyla yayımlamakla ve "siyasal veya askeri casusluk maksadıyla" temin etmek ve açıklamakla suçlanmışlar ve tutuklanmışlardır. Ancak tutuklama kararının gerekçesinde söz konusu haberlerin "siyasal veya askeri casusluk maksadıyla" yayımlandığına ilişkin kuvvetli suç şüphesine başvuru sahiplerine isnat edilebilecek hangi somut olgulardan hareketle ulaşıldığı açıklanmamıştır. Tutuklama gerekçesinde "silahlı terör örgütüne üye olmaksızın bilerek ve isteyerek yardım etme" suçuna ilişkin kuvvetli suç şüphesi yönünden ise başvuru sahiplerinin, yayımladıkları haberlerin "hakkında soruşturma devam eden terör örgütü ile ilgili olduğunu mesleki durumları itibarıyla bilmeleri gerektiği" kanaati dışında yardım etme suçlamasına dayanak teşkil edecek somut bir olgu gösterilmemiştir. Bu bağlamda kamuoyunda yoğun tartışmalara neden olan bir olaya ilişkin benzer haberlerin aylar önce yayımlanmış olduğu gözetilmeksizin, başvuru konusu haberler üzerine soruşturma başlatılmasından da yaklaşık altı ay geçtikten sonra başvuru sahipleri hakkında tutuklama tedbirinin uygulanmasının neden "gerekli" olduğu, somut olayın özelliklerinden ve tutuklama kararının gerekçelerinden anlaşılamamaktadır. Açıklanan gerekçelerle, Anayasa'nın 19.maddesinin 3.fikrasında güvence altına alınan kişi özgürlüğü ve güvenliği

¹⁵⁴AYM, Şahin Alpay, B.No:2018/3007, 19/03/2018, S.14-15.

hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerektiğini ifade ederek”¹⁵⁵ özgürlük ve güvenlik hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.

Bu arada dikkat edilmesi gereken bir diğer husus CMK’da tutuklama tedbirinin ihtiyari olması durumudur. Dolayısıyla hakim yasada yazılı tutuklama nedenleri somut olayda olsa bile tutuklama kararı vermeye mecbur olmayıp, bu tedbirin zorunluluğu konusunda araştırma yapacaktır.

Kanun kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin yanında tutuklama sebeplerinden birinin var olması durumunda bu tedbire başvurabileceğini belirtmektedir. Bu söylenenlere ilaveten tutuklama koruma tedbirinin, verilebilecek ceza ve güvenlik tedbiri ile ölçülü olması gerektiğine de önemle ifade edilmiştir.

Tutuklama nedenlerini CMK’nın 100/2.fikrasına göre üç başlık halinde sıralayabiliriz.

İlk olarak; “şüpheli veya sanığın kaçması, kaçacağı şüphesi uyandırması veya saklanması” olasılığıdır. Hakim, suçun işlendiğine dair kuvvetli şüphenin varlığını gösteren somut delillerin olması durumunda aynı zamanda kişinin “kaçması, kaçma ihtimalinin bulunması veya saklanması” gibi bir sebep de mevcutsa tutuklama tedbirine başvurabilir. Dolayısıyla hali hazırda kaçmış veya saklanmış olan kişi için ise bu madde metnine binaen tutuklama kararı verilemez. Bunun nedeni gıyabi tutuklama CMK ile kaldırılmış ve 5320 sayılı kanunla da gıyabi tutuklamalar, yakalama emrine çevrilmiştir. CMK’nın 248.maddesi uyarınca “kaçak olan şüpheli veya sanık hakkında CMK’nın 98/3.fikrası uyarınca yakalama emri düzenlenebilecek ve bu emre dayanılarak yakalanan kişinin mahkeme huzuruna getirilebilmesi ile tutuklama tedbirinin uygulanması hususunda değerlendirme yapılabileceği ifade edilmiştir.” Ancak kanunun geneline bakıldığında istisnai olarak "kaçak sanık hakkında CMK’nın 248/5.fikrasının atfıyla 100.madde uyarınca kişinin yokluğunda tutuklama kararı verilebilecektir". Bu noktada bu husus ise gıyabi tutuklamaya bir örnek olarak verilebilir. 5320 sayılı yasanın 5/2.fikrası düzenlemesi “bu tutuklama halinin sadece yabancı ülkede bulunan kaçaklar hakkında uygulanabileceğinden bahsetmiştir. Dolayısıyla yabancı ülkede bulunan kaçaklar hakkında

¹⁵⁵AYM, Can Dündar, B.No:2015/18567, 25/02/2018, S.17-18.

CMK'nın 100/2-a.maddesi uyarınca değil, 248/5.fikrası çerçevesinde gıyabi tutuklama kararı verilebilecektir.”¹⁵⁶

Burada dikkat edilmesi gereken bir diğer noktada sanığa güvence belgesi verilmesi konusudur. Eğer mahkeme, gaip olan sanık bakımından duruşmaya gelmesi durumunda tutuklanmayacağı konusunda bir güvence belgesi verirse kural olarak sanık tutuklanmayacağı açıktır. Bu güvence belgesi şartlara bağlanabilir. Ancak sanık, hakkında iddia olunan eylemi gerçekleştirdiği konusunda “mahkum olur hüküm giyerse” veya kaçma girişiminde olursa yada güvence belgesine dayalı olan şartlara olduğu uymadığı görülürse belgenin hükmü kalmayıp tutuklanabilir.

İkinci olarak kişinin “delilleri yok etme, gizleme, değiştirme veya tanık, mağdur veya suç soruşturma ve kovuşturması için önemli kişiler üzerinde baskı yapma olasılığı varsa yine CMK'nın 100/2-b.maddesi uyarınca tutuklama nedeni” var sayılabilir.

Üçüncü olarak ise, Kanun koyucu belli başlı suçların işlendiği yönünde kuvvetli şüphe bulunması halinde tutuklama nedeninin olduğunu varsayım şeklinde kabul etmiştir.

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

a) 26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan; ⁽²⁾

1. Soykırım ve insanlığa karşı suçlar (madde 76, 77, 78),
2. Kasten öldürme (madde 81, 82, 83),
- 3.(Ek: 6/12/2006 – 5560/17 md.) Silahla işlenmiş kasten yaralama (madde 86, fıkra 3, bent e) ve neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış kasten yaralama (madde 87),
4. İşkence (madde 94, 95)
5. Cinsel saldırı (birinci fıkra hariç, madde 102),
6. Çocukların cinsel istismarı (madde 103),
- 7.(Ek: 6/12/2006 – 5560/17 md.) Hırsızlık (madde 141, 142) ve yağma (madde 148, 149),
8. Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti (madde 188),
9. Suç işlemek amacıyla örgüt kurma (iki, yedi ve sekizinci fıkralar hariç, madde 220),
10. Devletin Güvenliğine Karşı Suçlar (madde 302, 303, 304, 307, 308),
11. Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar (madde 309, 310, 311, 312, 313, 314, 315),
- b) 10.7.1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanunda tanımlanan silah kaçakçılığı (madde 12) suçları.
- c) 18.6.1999 tarihli ve 4389 sayılı Bankalar Kanununun 22 nci maddesinin (3) ve (4) numaralı fıkralarında tanımlanan zimmet suçu.

¹⁵⁶¹⁵⁶ İNCİ Z.Özen, “Bir Koruma Tedbiri Olarak Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama”, Seçkin Yayınevi, Ağustos 2008, 1.Baskı, s.138.

- d) 10.7.2003 tarihli ve 4926 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununda tanımlanan ve hapis cezasını gerektiren suçlar.
- e) 21.7.1983 tarihli ve 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 68 ve 74 üncü maddelerinde tanımlanan suçlar.
- f) 31.8.1956 tarihli ve 6831 sayılı Orman Kanununun 110 uncu maddesinin dört ve beşinci fıkralarında tanımlanan kasten orman yakma suçları.
- g) **(Ek: 27/3/2015-6638/14 md.)** 6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanununun 33 üncü maddesinde sayılan suçlar.
- h) **(Ek: 27/3/2015-6638/14 md.)** 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 7'nci maddesinin üçüncü fıkrasında belirtilen suçlar".

Katalog suçlar olarak da isimlendirilen bu fıkraya göre, mahkemede yargıcın önüne suç şüphesi ile gelen failin eyleminin bentte belirtilen suçlardan birini oluşturması olasılığında, tutuklama tedbirinin başka bir neden aramaksızın uygulanabileceği gibi bir düşünce oluşturmuş ve şu an uygulamada CMK'nın 100/3.fikrası dahilinde olan suçlarda tutuklama tedbiri icra edilmesi bir sebep netice ilişkisine dönüşmüştür. Ancak üçüncü fıkranın lafzında "...tutuklama nedeni varsayılabilir" şeklinde belirtilerek takdirine bırakılmış bir düzenlemeye yer verildiği açık bir şekilde görülmektedir.

Doktrinde, bu maddenin masumiyet karinesi ile bağdaşmadığı iddia edilmiş ve madde kapsamının sanığın kaçmasıyla ilgili şüpheyi ihlal ettiği, tedbirin uygulanmasının yalnızca düşünülen müeyyidenin ciddiliğine dayalı olmayacağı ileri sürülmüştür.¹⁵⁷

Anayasa Mahkemesi "bir kişinin suçla itham edilebilmesi için yakalama veya tutuklama anında delillerin yeterli düzeyde toplanmış olmasının mutlaka gerekli olmadığı kanaatindedir. AYM' ye göre tutukluluğun amacı, yürütülen soruşturma veya kovuşturma esnasında kişilerin tutuklanmasının dayanak noktasını oluşturan şüphelerin doğruluğunu kanıtlayarak veya ortadan kaldırarak adli süreci daha sağlıklı bir şekilde yürütmektedir. Buna göre, suç isnadına esas teşkil edecek şüphelere dayanak teşkil eden olgular ile ceza yargılamasının daha sonraki aşamalarında tartışılacak olan ve mahkumiyete gerekçe oluşturacak nedenlerin aynı düzeyde değerlendirilmemesi gerekmektedir."¹⁵⁸ AYM buna ek olarak "Anayasa'nın 19(3)fıkrasının, devletin güvenlik görevlilerinin organize suçlarla etkili olarak mücadelesini aşırı derecede güçleştirmeye sebep olabilecek biçimde yorumlanamayacağını da ifade etmiştir." Bu konuda AYM'nin bu yaklaşımının, AİHM içtihatlarıyla doğrudan örtüştüğünü ifade etmek yanlış olmayacaktır.

¹⁵⁷ KANAR Ercan, "Özgürlükler Açısından CMK'nın İncelenmesi", Günışığı, İstanbul, Aralık 2004-Ocak 2005, 22-23 Sayı, s.10.

¹⁵⁸ AYM, Mehmet Haberal, B.No:2012/849, 04/12/2013, s.71;AYM, Mustafa Ali Balbay, B.No:2012/1272, 04/12/2013, s.73.

Yapılan eleştiriler, uygulayıcılar açısından tutuklama tedbirine gerekçe teşkil eden yalnızca kanun lafzının ve söz konusu fıkradaki karinenin uygulanması, bir başka izahat ve yorum yapılmaması neticesinde meydana gelen hatalı uygulamalar ile ortaya çıkan sorunlar sonucunda kanun koyucu 5271 sayılı kanunun 101/2.fikrasında, 02.07.2012 tarihli, 6352 sayılı kanunla değişiklik yapılarak “tutuklama, tutuklamanın devamına ve tahliye talebinin reddine ilişkin kararlarda, bu kararların gerekçesinin somut olgularla ilişkilendirilmesi ve açıklanması zorunluluğu getirilmiştir.”¹⁵⁹ Bu şekilde katalog belirtilen suçlarda da müdahil olmak üzere artık tutuklama tedbirine başvurulması durumunda doğrudan kanun maddesine atıf yapılması bu konuda yetmeyip, fiili durum ile tutuklama sebepleri arasındaki gerekçe açık bir şekilde belirtilmek mecburiyeti doğacaktır. Bu durum aynı zamanda kişinin hangi gerekçeler ile tutuklandığını açık bir şekilde ifade edilmiş olacaktır.

Üzerinde durulması gereken bir diğer konu kuvvetli suç şüphesi kavramıdır. Kuvvetli suç şüphesi, kişinin üzerine atılı suçu işlediği konusunda hakim nezdindeoluşan ilk görünümün seviyesidir. Bu görünümün oluşmasında, toplanan kanıtla, kişinin yakalanış şekli ve failin yargıç makamına getirilinceye kadar geçen zamandaki hali mühimdir.

Kuvvetli suç şüphesi ile beraber yukarıda sayılan tutuklama sebepleri de var olduğunda, dikkat verilmesi gerekli olan bir diğer unsur da ölçülülük ilkesidir. Eğer kişinin çarptırılması gereken ceza ile tutuklanması arasında bir dengeleme yok ise, tutuklanmaması gerekir. Orantılılık ilkesi gereğince bu yönde, işin önemi gereği kaçınılmaz ise tutuklama tedbirine başvurulması gerekir. Ölçülülük ilkesinin her olay ve kişi için ayrı ayrı incelenmesi gerektiği, kişinin somut olaydaki durumu ve bu konuda başvuru tedbirinin özelliği, süresi ve etkileri dikkate alınması gerekmektedir.¹⁶⁰

AYM’de, Anayasa’nın 19/3.fikrasında, “suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişilerin, ancak kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek amacıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hakim kararıyla tutuklanabileceklerini ifade etmektedir.” AYM’ye göre “bir kişinin tutuklanabilmesi öncelikli olarak suç işlediği hususunda kuvvetli belirti bulunmasına bağlıdır. Bu, tutuklama tedbiri için aranan olmazsa olmaz unsurdur. Bunun

¹⁵⁹YAŞAR Osman/ GÖKCAN Hasan Tahsin,/ARTUÇ Mustafa, “Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu”, Adalet yayınevi, Ankara 2010, 1.Baskı, s.2918,4143

¹⁶⁰TEZCAN, ERDEM, SANCAKDAR, a.g.e., s.279; İNCİ, a.g.e., s.25-26

için suçlamanın kuvvetli sayılabilecek inandırıcı delillerle desteklenmesi gerektiği ifade edilmiştir. İnanırıcı delil sayılabilecek olgu ve bilgilerin niteliği büyük ölçüde somut olayın kendine özgü şartlarına bağlıdır.”¹⁶¹

Tutuklama koruma tedbirinin icra edilebilmesinin bir diğer şartı da şüpheli yada sanığın üzerine atılı suçun müeyyidesinin miktarı ve nevisidir. Önceki düzenlemede suç, müeyyide olarak yalnızca adli para cezasına neden oluyorsa ya da hapis cezasının üst sınırı iki yıldan fazla değil ise tutuklama koruma tedbirine karar verilemiyordu. Ancak 02/12/2016 tarihli yeni düzenleme ile “sadece adli para cezasını gerektiren suçlarda veya vücut dokunulmazlığına kasten işlenenler hariç olmak üzere hapis cezasının üst sınırı iki yıldan fazla olmayan suçlarda tutuklama kararı verilemeyeceği” düzenlenmiştir.¹⁶²

Ayrıca TCK sınırları içerisinde çıkarılarak, Kabahatler Kanunu kapsamında düzenlenen eylemler için ise idari müeyyide icra edilmesi nedeniyle tutuklama tedbirine hükmedilemeyecektir.¹⁶³Bu hususa istisnai olarak KK.’nın 40/1.fıkrasında, “kolluk tarafından kendisinden kimlik sorulan kişilerin bu konuda adres ve kimlik bilgileri hususunda bilgi vermemesi halinde haklarında idari yaptırım uygulanacağı ve ikinci fıkrada açıklamada bulunmaktan kaçınan veya gerçeğe aykırı beyanda bulunan kişiler hakkında kimliği belirlenememesi halinde derhal Cumhuriyet Savcısına haber verileceği ve gözaltına alınabileceği, gerekirse tutuklanabileceği düzenlenmiştir.”

ÇKK ise çocuklar bakımından birtakım hususlarda tutuklama yasağı düzenlemiştir. ÇKK’nın 21.maddesi, “on beş yaşını bitirmemiş çocuklar hakkında, üst sınırı beş yılı aşmayan suçlardan ötürü tutuklama kararı verilemeyeceğini belirtmektedir.” Bu durumda on beş yaşını bitirmemiş çocuklar için suçun üst sınırı önemliyken, on beş yaşını dolduran çocuklar için genel tutuklama şartları değerlendirilip karar verilecektir.

Tutuklama yasağının öngörüldüğü hallerde ise alternatif olabilecek CMK’nın 109. ve devamı maddelerinde düzenlenen “Adli Kontrol” tedbirine başvurulabilecektir. Buradan hareketle “eğer sanık ya da şüphelinin üzerine atılı suçun ceza kanunundaki yaptırımı

¹⁶¹ AYM, Nejdet Atalay, B.No:2014/184, 16/07/2014, s.28.

¹⁶²02/12/2016 tarih ve 29906 sayılı resmi gazetede yayımlanan 24/11/2016 tarih ve 6763 sayılı kanunun 22.maddesi ile dördüncü fıkrasında yer alan "veya" ibaresi "suçlarda veya vücut dokunulmazlığına karşı kasten işlenen hariç olmak üzere" şeklinde değiştirilmiştir.

¹⁶³ KK.m.16-(1)“Kabahatler karşılığında uygulanacak olan idari yaptırımlar, idari para cezası ve idari tedbirlerden ibarettir.”(2)“İdari tedbirler, mülkiyetin kamuya geçirilmesi ve ilgili kanunda yer alan diğer tedbirlerdir.”

sadece adli para cezasını gerektiriyor veya vücut dokunulmazlığına karşı kasten işlenenler hariç olmak üzere¹⁶⁴ üst sınırı iki yıldan az hapis cezasını öngörüyor ya da suça sürüklenen çocuk on beş yaşını doldurmamış ve üzerine atılı suçun üst sınırı beş yıldan az ise CMK'nın 109. ve devamı hükümlerinde düzenlenen Adli Kontrol müessesesi uygulanabilecektir. Buna getirilen istisna sayılabilecek hal ise CMK'nın 112.maddesi gereğince adli kontrol hükümlerinin kasten yerine getirilmemesi halinde şüpheli ve sanığın süre koşulu aranmaksızın derhal tutuklanabileceği düzenlemesidir.”

Bununla beraber, takibi şikayete bağlı suçlarda veya yargılamanın bir şartına bağlı olduğu hususlarda ise, bu şart gerçekleşinceye kadar tutuklama yapılamayacağı açıkça ifade edilmiştir.¹⁶⁵

Tutukluluk koruma tedbirinin özelliklerini şu şekilde sıralayabiliriz;

- geçici olması
- suçlanan kişinin şahsına yönelik olması
- delillerin korunmasını sağlaması
- şüpheli veya sanığın kaçmasına engel olmaya yönelik bir araçtır
- ölçülü olması
- tutuklamanın yüze karşı yapılması

3.3.3. Karar mercii

Tutuklama kararı, CMK'nın 101.maddesi uyarınca “soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısının talebi üzerine sulh ceza hakimi tarafından; kovuşturma evresinde ise yine Cumhuriyet savcısının istemi veya resen mahkeme tarafından karar verilecektir.” Madde metnini incelediğimizde karar verme yetkisinin hakimde olduğu ve soruşturma ya da kovuşturma aşamalarında her halde hakim ya da mahkeme kararı olmadan bu tedbirin uygulanma kabiliyeti olmadığı ifade edilmektedir.

¹⁶⁴02/12/2016 tarih ve 29906 sayılı resmi gazetede yayımlanan 24/11/2016 tarih ve 6763 sayılı kanunun 22.maddesi ile dördüncü fıkrasında yer alan "veya" ibaresi "suçlarda veya vücut dokunulmazlığına karşı kasten işlenen hariç olmak üzere" şeklinde değiştirilmiştir

¹⁶⁵ CENTEL Nur, ZAFER Hamide, “Ceza Muhakemesi Hukuku”, Beta Yayınevi, İstanbul 2005, 3.Baskı, s.265.

Soruşturma evresinde sulh ceza hakimi tarafından yapılacak tutuklamada, kural olarak Cumhuriyet savcısının talebi istenmekle birlikte istisnaen CMK'nın 163.maddesi gereğince “soruşturmanın sulh ceza hakimi tarafından yapılması halinde, hakim bütün soruşturma işlemlerini yapabileceğinden ve aynı zamanda Cumhuriyet savcısı olarak da görev yaptığından ayrıca bir isteme gerek kalmaksızın resen şüphelinin tutuklanmasına karar verilebilecektir.” Ayrıca sulh ceza hakimi sorgu yaptıktan sonra tutuklama kararını verir. Yargıç öncelikle yakalanarak kendi karşısına tutuklama talebiyle gelen şüpheliyi CMK 147.maddesine göre sorguya çeker. Sorgu neticesinde hakim tutuklama istediği uygun bulursa şüpheliyi tutuklamaya, aksi takdirde tutuklama isteğinin reddine ve şüphelinin derhal serbest bırakılmasına karar verir.¹⁶⁶

3.3.4. Tutukluluk süresi

Anayasa'nın 19.maddesinde ifade edilen ve AİHS' in 5.maddesi ile benzerlik gösteren düzenlemede tutukluluk için belirli bir süre belirlenmemiştir. CMK'nın 102.maddesinde "tutukluluk halinde geçecek süreyi belirlemiş ve ağır ceza mahkemesinin görevine girmeyen işlerde tutukluluk hali süresini bir yıl ile sınırlandırmıştır. Kanun koyucu bu süreyi zaruret hallerinde altı ay daha uzatılarak toplamda bir yıl altı ay süresince tutukluluk tedbirinin sürdürülebileceğini karara bağlamıştır.”

Ağır ceza mahkemelerinin görev alanına giren işlerde ise tutukluluk süresi iki yıl olarak belirlenmiştir. Bu mahkemelerin görevi kapsamında zorunluluk teşkil eden hallerde failin tutukluluk hali uzatılabilir nitelikte olup, uzatma süresi üç yılı aşmayacaktır. Ancak şüpheli ya da sanığın iki yıl tutuklu durup sonra zaruret teşkil eden hallerde sürenin uzatılması durumunda uzatma süresinin mi yoksa toplamda kalınacak tutukluluk süresinin mi üç yılı geçemeyeceği mevzuatın yazım şekli karşısında belirsizliklere yol açtığı düşünülmektedir. Bu noktada uzatma süresi üç yılı geçemeyeceği düşünülürse ağır ceza mahkemelerinin görev alanına giren işlerde şüpheli veya sanık toplamda beş yıl tutuklu kalabilecekken, uzatma süresi ile beraber toplamda üç yılı geçemeyecek şeklinde düşünüldüğünde aynı kişi bu kez en fazla üç yıl tutuklu kalabilecektir. Doktrinde CMK'nın 102.maddesinin, “AİHM kararlarına ve maksada uygun şekilde yorumlanarak; sürenin uzatma ile birlikte üç yılı geçmemesi gerektiğini anlayacak şekilde yorumlanması gerektiği

¹⁶⁶ CENTEL Nur/ ZAFER Hamide, “Ceza Teknikleri El Kitabı” Beta yayınevi, 2017, İstanbul, s.244.

ileri sürülmüştür”¹⁶⁷ Ortaya konan bu görüş ceza kanunlarının sanık lehine yorumlanması durumuyla da uyum içerisinde olduğu bilinmektedir.

3.3.5. Mahkemece tutuklama kararı verilmesi ve sonraki süreç

Kişi özgürlüğü bakımından gözaltına alınan birey, “otomatik olarak ve derhal yargıç veya benzeri görevlinin karşısına çıkarılacaktır. Bu görevlinin salıverme yetkisine sahip olması gerektiği gibi”¹⁶⁸ tutuklama veya yakalama koruma tedbirinin başlangıçtaki doğrudan denetiminin, tutmanın AİHS’de düzenlenen 1.fıkranın c bendine dahil olup olmadığını inceleme yeteneğine de sahip olması gerekmektedir.¹⁶⁹

CMK’nın 101.maddesi uyarınca “soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısının istemi ile sulh ceza hakiminin kararıyla, kovuşturma evresinde ise yine Cumhuriyet savcısının istemi doğrultusunda ya da resen mahkeme tarafından verilen kararlar” kişinin tutuklanacağı ifade edilmiştir.

CMK’nın 101/1.fikrasına göre “Cumhuriyet savcısı tarafından istenilecek tutuklamalarda gerekçe gösterilmesi” zorunluluk arz etmektedir. Bununla birlikte CMK’nın 101/1.fikrası uyarınca Cumhuriyet savcısı tarafından tutuklama isteminde bulunulurken, “adli kontrol koruma tedbirinin yetersiz kalacağını belirten hukuki ve fiili nedenlere yer verilmesi” gerektiği açıkça ifade edilmiştir.

Fiili ve hukuki sebeplerle ilişkilendirilmek yoluyla gerekçelendirilen kararlar, aynı anda şüpheli veya sanığa sözlü şekilde iletilecek ve kararın bir örneği de şüpheli ya da sanığa iletilecektir. Ayrıca tutuklama tedbiri için, kanun koyucu tedbirin neticesini göz önünde bulundurarak, “şüpheli veya sanığın kendi seçeceği ya da baro tarafından görevlendirilecek bir müdafinin yardımından yararlanılması gerekliliğini özel olarak düzenlenmiştir.”(CMK 101/3). Buna binaen şüpheli veya sanığın mahkemeye sevki ile müdafinin yanında sorgusunun yapıldıktan sonra, mahkeme tarafından tutuklama yapılmazsa, CMK’nın 101/4.fikrası gereğince şüpheli veya sanık derhal serbest bırakılacaktır.

¹⁶⁷ KUNTER, YENİSEY, NUHOĞLU, “Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku” Arıkan Yayınevi, İstanbul 2006, 14.Baskı, s.800.

¹⁶⁸ Cengiz/Demirağ/Ergül, vd., Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Ceza Yargılaması Kurum ve Kavramları, s.28

¹⁶⁹ DOĞAN İlyas, “İnsan Hakları Hukuk”, 2.Baskı, Astana Yayınları, Ankara, 2015, s.528

Yargıç veya mahkemece yapılan tutuklama kararına karşı, CMK'nın 267.maddesi çerçevesinde, 268.maddesi gereğince “kararın öğrenildiği tarihten itibaren yedi gün içerisinde kararı veren mahkemeye verilecek bir dilekçe ya da tutanağa geçirilmek şartıyla zabıt katibine beyanda bulunmak suretiyle itiraz edilebilecektir.”

CMK'nın 103. ve 104.maddeleri uyarınca “yapılan talep üzerine, merciince Cumhuriyet savcısı, sanık veya müdafinin görüşü alındıktan sonra, üç gün içinde talebin kabulüne, reddine veya adli kontrol uygulanmasına karar verilir.”CMK'nın 103/1.maddesinin 1.cümlesi uyarınca "yapılan istemler hariç olmak üzere örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlar bakımından bu süre yedi gün olarak uygulanır.¹⁷⁰ Bununla beraber duruşma dışında bu karar verilirken Cumhuriyet Savcısı, şüpheli, sanık veya müdafinin görüşü alınmaz.” Verilen kararlara itiraz mümkündür.

Tutuklamanın reddine ilişkin karara karşı “Cumhuriyet savcısı, tutuklama kararına karşı ise ilgililer itiraz edebileceklerdir. Bu durumda mahkeme kararını yeniden gözden geçirerek en çok üç gün içinde düzeltebilir. Eğer düzeltilecek bir husus görülmezse, aynı süre içerisinde, itiraz incelenmek üzere dosya ile birlikte mercie gönderilecektir.(CMK m268/2) Merciiin kural olarak, itiraz üzerine verdiği kararlar kesindir. Ancak ilk defa merci tarafından verilen tutuklama kararlarına da itiraz edilebilecektir.”(CMK m271/4)

CMK'nın itiraz kanun yoluna ilişkin 267. ve devamı maddelerinde düzenlenen genel esaslardan farklı bir şekilde, tutuklama koruma tedbirinin kişi hürriyetini kısıtlayıcı ve kişinin güvenliği alanına etkileyici niteliği bulunduğu göz önüne alınarak, AY'nin hakka verdiği değeri güçlendiren bu tedbire has özel başvuru yolları getirilmiştir¹⁷¹.

Tutuklu, her zaman müdafii ile görüşebilir ve mektuplaşabilir. Tutuklu ile müdafii ile arasındaki yazışma ve görüşmeler denetlenemez. Kanun koyucu şüpheli ve sanığın, vekaletname aranmaksızın müdafii ile her zaman görüşebileceğini ve aralarındaki konuşulanların başkalarının duymayacağı bir yerde olması gerektiğini ve aralarındaki yazışmaların denetime tabi olmayacağını açıkça ifade etmiştir.(CMK m.154; CGİK m.114/5)

¹⁷⁰24/11/2016 tarihli 6763 sayılı kanunla değişikliğe uğramıştır.

¹⁷¹ALTUN, Atakan .“Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkının Sınırlanması ve Sonuçları”, 2013, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Bilgi Üniversitesi, s.123.

Şüpheli ve sanığa, tutuklama kararına itiraz haricinde başvurulabilecek ikinci bir yol da CMK'nın 104.maddesinde tanınmıştır. Bu madde uyarınca “şüpheli veya sanık, tutukluluk durumuyla ilgili olarak hem soruşturma hem kovuşturma aşamasında olsun, hakim veya mahkemeden serbest bırakılmasını talep edebilecektir” Bu salıverilme istemi soruşturma ve kovuşturmanın her aşamasında talep edilebilecektir.

Mahkeme veya hakim tarafından serbest bırakılma talebi üzerine verilecek kararlara karşı ise itiraz yolu açıktır. Ayrıca CMK 108/1.fıkrası gereğince “soruşturma evresinde şüphelinin tutukevinde bulunduğu süre içinde ve en geç otuzar günlük süreler itibariyle tutukluluk halinin devamının gerekip gerekmeyeceği hususunda, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hakimi tarafından yüzüncü madde hükümleri göz önünde bulundurularak, şüpheli veya müdafî dinlenilmek suretiyle karar verilir.” Tutukluluk halinin incelenmesi, otuzar günlük süreler içerisinde şüpheliler tarafından da istenebilir.

Burada tartışılan noktalardan biri de tutukluluk incelemelerinin hakim ya da mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapılması nedeniyle kişi özgürlük ve güvenlik hakkının ihlaline sebebiyet verdiği iddiasıdır. Konu ile ilgili olarak Erdal Tercan davasında mahkeme “Başvurucunun tutukluluk durumunun yirmi bir ay boyunca duruşmasız olarak dosya üzerinden yapılan incelemeler sonucunda verilen kararlar ile devam ettirilmesi ve bu süreç içinde hakim/mahkeme önüne çıkarılmaması olağan dönemde Anayasa'nın 19/8.fıkrasında belirtilen güvencelere aykırı olduğu, durumun olağanüstü dönem olduğu gerekçesiyle değerlendirilmesi gerektiği ve yapılan değerlendirmelerde "olağanüstü hal" döneminde temel hak ve özgürlüklerin kullanımının durdurulmasını ve sınırlandırılmasını düzenleyen Anayasa'nın 15.maddesinin başvuruçunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik olarak tutukluluğun yirmi bir ay boyunca hakim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın dosya üzerinden yapılan incelemeler sonrasında verilen kararlarla sürdürülmesi şeklinde yapılan ve Anayasa'nın 19/8.fıkrasında belirtilen güvencelere aykırı olan bu müdahaleyi meşru kılmadığı değerlendirilmiştir. Anayasa'nın 15.maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde de başvuruçunun Anayasa'nın 19(8).maddesi bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine”¹⁷² karar vermiştir.

İlk derece mahkemelerinden ayrı olarak, tutukluluk dosyası bölge adliye

¹⁷²AYM, Erdal Tercan, B.No:2016/15637, 12/04/2018, s.49-50.

mahkemesine veya Yargıtay'a gittiğinde serbest bırakılma talebi hakkındaki karar, bölge adliye mahkemesi veya Yargıtay ilgili dairesi veya Yargıtay Ceza Genel Kurulunca dosya üzerinde yapılacak değerlendirmeden sonra verilir ve bu karar resen de verilebilir.

Cumhuriyet savcısı soruşturma evresinde “adli kontrol veya tutuklamanın artık gereksiz olduğu kanısına varacak olursa, şüpheliyi resen serbest bırakır.” Takipsizlik kararı verildiğinde şüpheli salıverilir. Ayrıca Cumhuriyet savcısı, şüphelinin adli kontrol altına alınarak salıverilmesini sulh ceza hakiminden talep edebilir. Hakkında tutuklama kararı verilmiş şüpheli ve müdafî de aynı istemde bulunabilir. Dolayısıyla burada şöyle bir sonuca varmaktayız ki; Cumhuriyet savcısı kişiyi tutuklamanın artık soruşturma açısından gereksiz olduğu kanısına vardığında resen salıverebilirken, tutukluluk koruma tedbiri yerine adli kontrol tedbirinin icra edilmesi konusunda sulh ceza hakiminden karar alma zarureti bulunmaktadır.

Hem yakalama hem de gözaltına alma tedbirlerinde de belirtildiği gibi tutuklama tedbirinde de tutuklananın yakınlarına bu konuyu bildirilme yükümlülüğü vardır. Bu hususa binaen, CMK 107/1.fikrası gereğince “tutuklamadan ve tutuklamanın uzatılmasına ilişkin her karardan tutuklunun bir yakınına veya belirlediği bir kişiye, hakim kararlarıyla gecikmeksizin haber verilir.”

3.3.6. Salıverilenlerin tabi olduğu yükümlülükler

Şüpheli yada sanığın hem kontrol altında tutulmasını sağlamak hem kaçmasını önleyebilmek hem de soruşturma ya da kovuşturmanın selamete ilerleyebilmesini sağlamak açısından tutuklama nedenleri olarak da belirtilen nedenlerle, serbest bırakılmadan önce şüpheli veya sanık, “yetkili yargı merciine veya tutukevinin müdürüne adresini ve varsa telefon numarasını bildirmekle yükümlüdür.”

CMK'nın 106/2.fikrası uyarınca “şüpheli veya sanığa soruşturmanın veya kovuşturmanın son bulacağı süreye kadar, tekrardan beyanda bulunmak yoluyla veya iadeli taahhütlü mektupla önceden verdiği adreslerdeki her türlü farklılıkları bildirmesi ihtar olunur; ayrıca, ihtara uygun davranmadığında, önceden bildirdiği adrese tebligatın yapılacağı iletilir. Bu ihtarların yapıldığını belirten ve yeni adresleri içeren tutanak veya tutukevi müdürünün düzenleyeceği belgenin aslı veya örneği yargı merciine gönderilir.”

3.3.7. Mahsup

Soruşturma ve kovuşturma evresinde bir koruma tedbiri olarak icra edilen tutuklamada geçirilen fiili süreler, kovuşturma evresi tamamlandıktan sonra verilen mahkumiyet kararıyla hükmedilen cezadan 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 63.maddesi çerçevesinde mahsup edilecektir. Bu işlemi gerçekleştirilirken üzerinde durulması gereken nokta, tutuklama tedbirine sebep olan dava ile mahsuba ilişkin mahkumiyet kararının verildiği davanın aynı olmasının gerekli olmamasıdır. Kişinin beraat ettiği bir davada, daha önce tutuklu kaldığı günleri, mahsuba konu mahkumiyet kararının kesinleşmesinden önce gerçekleşmiş olmak kaydıyla cezasından mahsup edilebilecektir.¹⁷³

3.4. Adli Kontrol

Bu koruma tedbiri 2005 yılında yürürlüğe giren 5271 sayılı CMK'nın 109. ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. Adli kontrol koruma tedbiriyle ilgili olarak Anayasamız da doğrudan herhangi bir atıf bulunmamaktadır. Ancak yakalama ve tutuklama koruma tedbirlerinde olduğu gibi kişinin özgürlük ve güvenlik hakkına müdahalede bulunulduğu dolayısıyla Anayasa'nın 19.maddesindeki kriterlerin bu tedbir içinde geçerli olduğu kabul edilmektedir.

3.4.1. Tanım

Adli Kontrol koruma tedbirinin tanımı 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda yapılmamıştır. Bu kavramı genel çerçevede değerlendirdiğimiz zaman tutuklamaya kıyasla daha hafif tedbirler içeren bir kurum olarak kişiyi, CMK'nın 109.maddesinde yer alan tutuklanmaksızın bir veya birden fazla tedbire esas olarak tutuklama koruma tedbiri ile güdülen esas amaca hizmet etmeyi hedeflemektedir. Bu sebeple de kişiyi tutuklamadaki gibi özgürlüğünden mahrumiyete daha ağır bir şekilde neden olmayıp, bu tedbirden daha hafif olan tedbire hükmolünmüş olacaktır.

Bu konuda doktrinde yapılan tanımlamalara baktığımızda ise birçok tanımlamayla karşılaşmaktayız. Bunlardan biri “Tutuklama gibi ağır bir tedbir yerine, daha hafif

¹⁷³ NUHOĞLU Ayşe, “Ceza Muhakemesi Kanununun 3 yılı” Teori ve Uygulamada Karşılaşılan sorunlar, Koruma Tedbiri Olarak Tutuklama, Türk Ceza Hukuku Derneği, Ufuk reklamcılık-matbaacılık, 2009, s.177; BAKICI Sedat, Ceza Hukuku Genel Hükümleri, Adalet Yayınevi, Ankara 2008, 2.Baskı, s.1430

tedbirlerle şüphelinin veya sanığın kaçmasını veya delilleri karartmasını önlemenin mümkün olması durumunda, tutuklamaya başvurulmayıp, tutuklamanın işlevini görecektir nitelikte olan alternatif tedbirlere adli kontrol tedbirleri denir".¹⁷⁴

Bir diğer tanımda "Adli kontrol, tutuklama nedenlerinin(kaçma ve delilleri karartma) var olduğuna bağlı olarak işlediği bir suçtan dolayı soruşturma ve kovuşturma aşamasında şüpheli veya sanığın, tüm usul işlemlerinde hükmün infazında veya alınabileceği yükümlülükleri yerine getirmek üzere hazır bulunmasını, katılanın zarar ve masraflarının giderilmesini sağlamak amacıyla belli yükümlülükler altına alınarak adli makam ve mercilerin denetim ve kontrolü altına sokulmasıdır".¹⁷⁵ Bu hususta belirtilen tedbirleri kanun koyucu açık bir şekilde CMK'nın 109/3.fikrasında ifade etmiştir.

Bu tanımlamalardan yola çıkarak genel esaslar dahilinde adli kontrol tedbirinin, tutuklamaya alternatif olarak ortaya çıkan ve bu kapsamda şüphelinin yada sanığın ileride yapılabilecek muhakeme işlemlerine veya son kararların uygulanması sırasında hazır bulundurulmasını yerine getirmesi gayesini güden ayrıca tutuklama gibi kişiyi özgürlüğünden tam anlamıyla kısıtlama amacı gütmeyen, sonuca ve amaca etkili ve daha hafif olan bir ceza muhakemesi koruma tedbiri olarak değerlendirilebilir. Bu koruma tedbiri tutuklama gerektirmeyen hallerde sıkça uygulanmaktadır.

3.4.2. Şartları

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'na göre adli kontrol tedbirinin uygulanabilmesi için iki halin gerçekleşmesi gerekir.

Öncelikli olarak tutuklama yasağının öngörüldüğü hallerde adli kontrol tedbirine başvurulması halidir. CMK'nın 100/4.fikrasında, "cezai yaptırım olarak sadece adli para cezası öngörülen suçlarla, suçun cezasının vücut dokunulmazlığına kasten işlenenler hariç olmak üzere üst sınırı iki yıldan az olan suçlarda tutuklama tedbirinin uygulanamayacağı açıkça ifade edilmiştir".¹⁷⁶ Aynı şekilde Çocuk Koruma Kanunu'nun 21.maddesinde

¹⁷⁴ CENTEL Nur, ZAFER Hamide, "Ceza Muhakemesi Hukuku" Beta Yayınevi, İstanbul 2005, 3.baskı, s.286.

¹⁷⁵İnternet: "<http://www.tbmm.gov.tr/siyasi/donem22/yil01/ss698m.htm>", Z.T.23.11.2011

¹⁷⁶ 2/12/2016 tarih ve 29906 S.R.G. de yayımlanan 24/11/2016 tarih ve 6763 sayılı kanunun yirmi ikinci maddesi ile dördüncü fıkrasında yer alan "veya" ibaresi "suçlarda veya vücut dokunulmazlığına karşı kasten işlenenler hariç olmak üzere" şeklinde değiştirilmiştir.

"suçun cezasının üst sınırı beş yılı aşmayan ve hapis cezasını gerektiren fiillerden dolayı tutuklama kararı verilemeyeceği" açıkça ifade edilmiştir. Her iki kanunda da belirtilen hallerde doğrudan CMK'nın 109. ve devamı maddelerinde düzenlenen adli kontrol tedbirine başvurulabilecektir.

İkinci olarak bu koruma tedbirine başvurulabilme şartı; bir suç sebebi ile icra edilen soruşturmada, CMK'nın 100.maddesinde tutuklama için öngörülen koşullar oluşmuşsa, şüphelinin gerçekleştirdiği eylem bakımından işlediği suç için herhangi bir süre koşulu aranmadan şüpheli için tutuklama tedbiri yerine, adli kontrol tedbiri uygulanabilir. Ayrıca ifade etmek gerekir ki CMK'da belirtilen tutukluluk sürelerinin sona ermesi nedeniyle serbest bırakılanlar hakkında, adli kontrol tedbirinin uygulanabileceği gerçeğidir.

Bu kıstaslara dayanarak yukarıda belirtilen iki nedenden ötürü yasal şartların oluştuğuna binaen, yargıç veya mahkeme tutuklama tedbiri yerine adli kontrol tedbirine başvurabileceklerdir. Bu nedenle hüküm kesinleşinceye kadar kişi özgürlüğünden yoksun bırakılmayıp, tutuklama koruma tedbiri ile ulaşabilecek birçok amacı elde edebilecektir. Ayrıca bu koruma tedbirinin uygulanması ihtimali durumlarında Cumhuriyet savcısı tutuklama isteminde bulunursa bu talebinde, adli kontrol tedbirinin de neden yetersiz kaldığını açıkça ifade edilmelidir.

CMK'nın 109/3.fıkrası gereğince Adli kontrol koruma tedbiri kapsamında mahkeme tarafından hükmedilebilecek kararlar şu şekilde sıralanmıştır.

- “(3) Adli kontrol, şüphelinin aşağıda gösterilen bir veya birden fazla yükümlülüğe tabi tutulmasını içerir: a) Yurt dışına çıkamamak.
b) Hâkim tarafından belirlenen yerlere, belirtilen süreler içinde düzenli olarak başvurmak.
c) Hâkimin belirttiği merci veya kişilerin çağrılarına ve gerektiğinde meslekî uğraşlarına ilişkin veya eğitime devam konularındaki kontrol tedbirlerine uymak.
d) Her türlü taşıtları veya bunlardan bazılarını kullanamamak ve gerektiğinde kaleme, makbuz karşılığında sürücü belgesini teslim etmek.
e) Özellikle uyuşturucu, uyarıcı veya uçucu maddeler ile alkol bağımlılığından arınmak amacıyla, hastaneye yatmak dahil, tedavi veya muayene tedbirlerine tâbi olmak ve bunları kabul etmek.
f) Şüphelinin parasal durumu göz önünde bulundurularak, miktarı ve bir defada veya birden çok taksitlerle ödeme süreleri, Cumhuriyet savcısının isteği üzerine hâkimce belirlenecek bir güvence miktarını yatırmak.
g) Silâh bulunduramamak veya taşıyamamak, gerektiğinde sahip olunan silâhları makbuz karşılığında adli emanete teslim etmek.

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

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

j) (Ek: 2/7/2012-6352/98 md.) Konutunu terk etmemek.

k) (Ek: 2/7/2012-6352/98 md.) Belirli bir yerleşim bölgesini terk etmemek.

l) (Ek: 2/7/2012-6352/98 md.) Belirlenen yer veya bölgelere gitmemek.

(4) (Ek: 25/5/2005 – 5353/14 md.; Mülga: 2/7/2012-6352/98 md.)

(5) Hâkim veya Cumhuriyet savcısı (d) bendinde belirtilen yükümlülüğün uygulamasında şüphelinin meslekî uğraşlarında araç kullanmasına sürekli veya geçici olarak izin verebilir.¹⁷⁷

(6) Adlî kontrol altında geçen süre, şahsî hürriyeti sınırlama sebebi sayılarak cezadan mahsup edilemez. Bu hüküm, maddenin üçüncü fıkrasının (e) bendinde belirtilen hallerde uygulanmaz.

(7) (Ek: 6/12/2006 – 5560/19 md.) Kanunlarda öngörülen tutukluluk sürelerinin dolması nedeniyle salıverilenler hakkında¹⁷⁸ adlî kontrole ilişkin hükümler uygulanabilir.”

3.4.3. Adli kontrol kararı sonrası oluşan durum

Adli kontrol koruma tedbiri, soruşturma evresinde ancak üç şartla uygulanabilir. Bunlardan ilki fiil ve faille ilgili olarak CMK'nın 100.maddesinde ifade edilen ve tutuklama tedbirinin icra edilmesini sağlayan nedenlerin var olması gerekmektedir. Bunun sonucu olarak ikinci aşamada ise Cumhuriyet savcısının sulh ceza mahkemesinden bir talebinin bulunması ve dolayısıyla sulh ceza hakimi de karar vermek suretiyle de üçüncü şart gerçekleşmiş olmaktadır.¹⁷⁹

Kovuşturma evresinde ise, "mahkeme yargılamanın her aşamasında CMK'nın 109.maddesindeki tedbirlerin bir veya bir kaçını sanık hakkında Cumhuriyet savcısının istemi üzerine veya resen uygulayabilir".(m.110/3)

Şüphelinin CMK'nın109.maddesinde belirtilen tedbirlerden bir veya birden fazla olmak üzere hangi tedbire tabi olacağını açıkça bilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Hakim“şüpheli ya da sanığı bu tedbirlerden bir veya birden fazlasına uymakla yükümlü

¹⁷⁷25/5/2005 tarihli ve 5353 sayılı Kanunun 14 üncü maddesiyle üçüncü fıkrasından sonra gelmek üzere (4) numaralı fıkra eklenmiş ve diğer fıkralar buna göre teselsül ettirilmiştir

¹⁷⁸2/7/2012 tarihli ve 6352 sayılı Kanunun 98 inci maddesiyle, bu bentte yer alan “birinci fıkradaki süre koşulu aranmaksızın” ibaresi madde metninden çıkarılmıştır

¹⁷⁹ŞENTUNA Mustafa Tarık “5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda Tutuklama ve Adli Kontrol” Adalet yayınevi, 2.baskı, 2007, s.127.

tutabileceği gibi, soruşturma aşamasında Cumhuriyet savcısının istemiyle, kovuşturma aşamasında ise Cumhuriyet savcısının istemiyle ya da resen bu tedbirleri değiştirebilir, kısmen veya tamamen kaldırabilir ya da şüpheliyi bu tedbirlerin bir kısmına uymaktan geçici olarak muaf tutabilir.” Bunun yanında adli kontrol koruma tedbirinde hakim hüküm verirken kontrolün içeriğini oluşturan yükümlülükleri bütünüyle ya da kısmen kaldırabilme yetkisine sahiptir diyebiliriz(m110/2).

Ayrıca gerekli görüldüğünde, görevli ve yetkili diğer yargı organları tarafından da, “kovuşturma aşamasının her evresinde” CMK'nın 109. ve 110.maddeleri uygulanabilir.(110/3)

CMK'nın 111/1.maddesindeki düzenlemeye göre, adli kontrol koruma tedbirlerine tabi tutulan şüpheli veya sanık kendi hususlarını değerlendirilmesi için istemde bulunabilir. “Hakim ya da mahkeme bu halde, Cumhuriyet savcısının CMK'nın33.maddesi içerisinde mütalaasını alır ve beş gün içinde tedbirlerin değiştirilmesini, kısmen ya da tamamen kaldırılması ya da tedbirden bir kısmına geçici uymaktan geçici olarak muaf tutulması konusunda değerlendirmesini yaparak bu konudaki kararını verir.”¹⁸⁰

Yasada bu hususta açıklık olmamakla beraber ilk derece mahkemesinde hüküm verildikten sonra kararın kesinleşeceği zamana kadar adli kontrol tedbirinin uygulanabileceği düşünülse de kanun boşluğu nedeniyle üst dereceli temyiz mahkemesinde adli kontrol tedbirinin uygulanacağı konusunda yasada açık bir ifade bulunmaması da bu noktada hükümden sonra kanun yolu aşamasında icra edilebilmesinin önünde engel teşkil edeceği düşünülmektedir. Bu noktada uygulamada hala sıkıntılar mevcuttur.

Yargıç ya da mahkeme tarafından verilen adli kontrol kararına karşı itiraz kanun yolu açıktır.(m.111/2) Yapılan itiraza ilişkin usul, CMK'nın kanun yollarına ilişkin genel düzenlemeleri kapsamında ve itiraz kanun yoluna ilişkin 267. ve devamı maddeleri kapsamında değerlendirilecektir.

5395 sayılı yasanın 20.maddesinde çocuklara özgü olarak belirlenen üç adli kontrol tedbirinden bahsedilmiştir. Kanunu incelediğimizde bunlardan ilki, belirlenen çevre

¹⁸⁰ 5271 sayılı Ceza Muhakemeleri Kanunu, Üçüncü Bölüm, yüz on birinci madde, Adli Kontrol Kararının Kaldırılması

sınırları dışına çıkmamak; bir diğeri ise, kanunla belirli olan bazı yerlere gidememek veya ancak kanunla belirlenen birtakım yerlere gidebilmek; en sonuncusu ise, belirli olan kişi ve kuruluşlarla ilişki kurmaktır.

Adli kontrol tedbiri nedeniyle şüpheli veya sanığın hakkında uygulanan bir veya birden fazla tedbirlere kişinin uymaması durumunda hakkında CMK'nın 112.maddesi uygulanacaktır. Ancak burada düzenlemenin ihtiyari olduğunu hatırlatmak gerekir. Mahkeme adli kontrol tedbirinin ihlali durumunda tutuklama tedbirini icra etmek zaruretinde olmayıp, eyleme ve sanık yada şüpheliye ilişkin nitelikleri de göz önünde bulundurarak, tedbire uymama sebeplerini de araştırdıktan sonra oluşan kanaate göre bir netice belirleyecektir. Bu yönde mahkeme ya da hakimin, kişi açısından adli kontrol tedbirini değiştirerek bir başka tedbir ya da tedbirlere tabi tutması da mümkün olabilmektedir. Ancak bu noktada dikkat edilmesi gereken bir diğer nokta, “azami tutukluluk süresinin dolması nedeniyle verilen adli kontrol tedbirinin ihlali halinde tutuklama verilebileceği fakat bu durumda tutuklama süresinin ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçlarda dokuz aydan, diğer işlerde iki aydan fazla olamaz.”¹⁸¹ Adli kontrol tedbirindeki esas gaye, tutuklama koruma tedbirinin ağır neticelerinden şüpheli ve sanığa güvence sağlayarak, ceza muhakemesinin işleyişini engellemeksizin soruşturma ve kovuşturmanın neticelendirilmesidir. Dolayısıyla ceza muhakemesini ve süreyi koruyan bu tedbir ile ulaşılmak istenen gayeye kişinin tedbire aykırı davranması neticesinde ulaşmak tehlikeli olursa, şüpheli veya sanığın üzerine atılı suçun cezasının süresi dikkate alınmaksızın yetkili yargı merciince tutuklama tedbirinin uygulanabileceği ifade edilmektedir.¹⁸²

Üzerinde durulması gereken bir nokta da, şüpheli veya sanığın, “adli kontrol sebebiyle geçirmiş olduğu süreler, tutuklama ve gözaltı tedbirlerinde olduğu gibi hükmedilecek cezadan 5237 sayılı yasanın 63.maddesi gereğince mahsup edilemeyecektir. Ancak istisnai olarak, uyuşturucu, uyarıcı veya uçucu madde ile alkol bağımlılığından kurtulmak amacıyla hastaneye yatırılmak suretiyle uygulanan adli kontrol tedbiri altında

¹⁸¹ 5271 sayılı yasanın 24/11/2016 tarihi 6763 sayılı KHK ile değişiklik hali

¹⁸²KUNTER,YENİSEY,NUHOĞLU, “Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku” Arıkan Yayınevi, İstanbul 2006, 14.baskı, s.765.

geçirilen sürenin CMK'nın 109/6.maddesi kapsamı dışında tutularak, cezadan mahsup edileceği ifade edilmiştir.”¹⁸³

Adli Kontrol koruma tedbirinde uygulamada en çok karşılaşılan durumlardan bir tanesi de güvence tedbiridir. Bu duruma binaen tüm suçlarda icra edilebilen güvence yükümlülüğünün iki gayesi mevcuttur: Bunlardan ilkinde baktığımızda, failin tüm usul işlemlerinde, hükmün infazında veya altına alınabileceği diğer yükümlülükleri uygulamak üzere hazır bulunması halidir; bir diğeri ise, CMK m.113/1-b'de belirtilen sırada olmak koşulu ile ödemelerin yapılması hususudur. Belirtilen güvenceden ilk olarak katılanın masrafları ve suçun sebep olduğu zararlar giderilir, daha sonra ise kamusal giderler ve en sonunda para cezaları tahsil edilir. “Şüpheli veya sanığı güvence göstermeye zorunlu kılan kararda, güvencenin karşıladığı kısımlar ayrı ayrı gösterilir(CMK m.113/3)Hakim, mahkeme veya Cumhuriyet savcısı şüpheli ve sanığın rızasıyla, mağdurun haklarını karşılayan kısımların mağdura ödenmesini emredebilir (CMK m.114/1). Mağdur veya nafaka alacaklısı lehinde verilmiş bir yargı kararı varsa,şüpheli ve sanığın rızasına gerek olmaksızın ödemenin yapılması emredilebilir (CMK m.114/2). Hükümlü yüz on üçüncü maddenin öngördüğü yükümlülükleri tamamen yerine getirirse, güvence kendisine iade edilir.” (CMK m.115)

Yeni CMK'nın, mülga kanundaki teminatla serbest bırakma kurumuna yer vermediğini görmekteyiz. Mülga kanundaki bu kurum, “delil karartma şüphesi” olan hususlarda uygulanmaktaydı. Yeni CMK ise ‘kaçma şüphesi’ veya “karartma şüphesi” olan her durumda güvence kurumunu işletmektedir. Güvence kurumu teminatla salıvermeden farklılık arz etmektedir. Güvencenin gayesi failin tüm usul işlemlerinde, hükmün infazında hazır bulunmasını ve kanunda gösterilen ödemeleri yapmasını yerine getirmektir.

Önceden ödemeyi düzenleyen CMK'nın 114.maddesi aynı gayeyi gütmekteydi. Teminat yatırma da iki farklı biçimde söz konusu olabilir: Bu hususlardan ilki önceden tutuklama kararı verilir ve teminat yatırılırsa bu kararın icra edilemeyeceği kabul edilirdi. Diğeri baktığımızda, tutuklama kararından önce sanıktan teminat vermesi talep edilir, kabul etmezse tutuklama kararı verilirdi. Eski kanunumuz ilk şekli tercih etmişti. Teminat yerine yanlış biçimde kefalet dendiğinden, kanunumuzda bu müessese “kefaletle salıverme” şeklinde ifade edilmiştir. Teminatla salıvermenin aleyhinde olanlar ve ‘fakir

¹⁸³ 5271 sayılı Ceza Muhakemeleri Kanunu, Üçüncü Bölüm, yüz dokuzuncu madde, Adli Kontrol

faidalanamıyor, hukuki eşitlik esasına aykırı oluyor' diyenler vardı. Mülga kanunumuz bu kurumu bir halde reddetmekteydi. O da tutuklamanın, "suç delillerini ve emarelerini yok etmeye, değiştirmeye sanığın teşebbüs etmesi sebebine dayanması hali" idi. Ayrıca kurumun işletilmesi için talep aranmamıştı. Yargıç kendiliğinden de teminatla salıvermeye karar verebilirdi.





4.ÖZGÜRLÜK HAKKI KISITLANAN BİREYLERİN ANAYASA MAHKEMESİNE BAŞVURU YOLU

4.1.Mahkumiyet Veya Güvenlik Tedbiri Kararı Sonrasında Özgürlüğün Kısıtlanması Durumu

Bireyin hukuka uygun bir şekilde özgürlüğünün sınırlanabileceği ilk durum “yetkili mahkeme kararı sonrası tutma” halidir. Bu konuda Anayasa’nın 19(2).maddesinin gerekçesinde “ilk hal yetkili mahkeme tarafından verilen hapis cezası yahut ceza yerine geçen ve kişi hürriyetini sınırlayan bir güvenlik tedbirinin uygulanması durumudur. Mesela ceza sorumluluğu olmayan bir suç işleyen kimsenin hapis cezası yerine müessesede tedavisine mahkemece hüküm kurulması durumunda, bu hüküm gereği(tıpkı hapis cezasında olduğu gibi) suçlunun hürriyeti kısıtlanmış olacaktır.”¹⁸⁴

Anayasa Mahkemesi de bir mahkeme kararına dayalı olarak kişinin durumunun Anayasa’nın 19(2).maddesinin kapsamına girdiğini ifade etmektedir. AYM’ ye göre “bir kişi yargılanmakta olduğu bir davada ilk derece mahkemesi kararıyla mahkum olmuşsa, daha sonra bu kişinin hukuki durumu bir suç isnadına bağlı olarak tutuklu olma kapsamından çıkmakta ve tutmanın nedeni ilk derece mahkemesince verilen hükme bağlı olarak tutma haline dönüşmektedir.”¹⁸⁵ Bireysel başvuru incelemesi bakımından, tutuklamanın koşulları ile mahkumiyete hükmedilmesi arasındaki esaslı fark bunu gerektirir. Zira mahkumiyete karar verilmiş olmakla, iddia olunan suçun gerçekleştiği, bundan failin sorumlu olduğunun sübuta erdiği kabul edilmekte ve bu sebeple sanık hakkında hürriyeti bağlayıcı cezaya ve/veya para cezasına hükmedilebilmektedir. “Mahkumiyetle birlikte kişinin kuvvetli suç şüphesi ve bir tutuklama nedenine bağlı olarak tutukluluk hali sona ermektedir.” Bu nedenle mahkumiyet kararının kesinleşmiş olması ayrıca gerekmez.¹⁸⁶ Diğer bir ifade ile mahkumiyet kararının verilmesiyle kesinleşmesine bakılmaksızın tutukluluk hali kendiliğinden sona ermiş olur. Artık özgürlüğünden mahrum olan birey tutuklu olarak değil hükümlü olarak değerlendirildiğini görmekteyiz. Nitekim hem AİHM, hem Yargıtay, “mahkumiyet kararı sonrası tutulma halini tutukluluk olarak nitelendirmemektedir. AİHM, ilk derece mahkemesi kararıyla mahkum olan bir sanığın,

¹⁸⁴Anayasa’nın19.maddesinin gerekçesi için bkz İnternet: http://yenianayasa.tbmm.gov.tr/docs/gerekceli_1982_anayasasi.pdf.s.31.

¹⁸⁵AYM,Savaş Çetinkaya, B.No:2012/1303, 21/11/2013, s.42.

¹⁸⁶ AYM, Korcan Pulatsü, B.No:2012/726, 2/7/2013, s.33.

söz konusu mahkumiyet kararından sonraki tutulmasını Sözleşme'nin 5(1)(a) bendi hükmü uyarınca mahkumiyet sonrası tutma olarak değerlendirmekte ve tutukluluk süresinin hesabında dikkate almamaktadır.¹⁸⁷

Anayasa Mahkemesi, Savaş Çetinkaya kararında, ilk derece mahkemesinin 19/04/2010 tarihli kararının Yargıtay tarafından yapılan temyiz incelemesi neticesinde 29/06/2011 tarihinde bozulduğunu somut olayda, ilk derece mahkemesinin karar tarihi ile Yargıtay'ın bozma tarihi arasında geçen zaman diliminde başvurusunun ilk derece mahkemesince verilen hükme bağlı olarak tutulduğuna hükmetmiştir. Dolayısıyla AYM, ilk derece mahkemesi kararı sonrasında kişinin tutulmasının Anayasa'nın 19(2).fıkrası kapsamında mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezanın yerine getirilmesi olarak değerlendirmiştir.¹⁸⁸

AYM, hükümlülerin, ceza infaz kurumlarında kalacağı süreyi doğrudan veya dolaylı olarak etkileyen durumların Anayasa'nın 19.maddesinde tanımlanan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini kabul etmektedir. Salman Aceleci davasında, Suriye'de gözaltında kaldığı sürenin Türkiye'de verilen cezadan mahsup edilmediğini ileri süren başvurusunun bütün iddiaları kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı çerçevesinde değerlendirilmiştir.¹⁸⁹

AYM, İbrahim Uysal kararında, bir mahkumiyet kararının infazına ilişkin olarak Anayasa'nın on dokuzuncu ve Sözleşme'nin beşinci maddelerinin açık bir hüküm içermediğini ifade etmiştir. Dolayısıyla herkesin, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına sahip olması ve bu hakka getirilebilecek sınırlamaların ayrıntılı olarak madde metinlerinde belirtilmesi, keyfi bir şekilde bu haktan hiç kimsenin mahrum bırakılmamasını amaçlamaktadır. Yetkili bir mahkeme tarafından verilen mahkumiyet kararının infazının sağlanması ve ceza infaz kurumunda tutma süresi de bu hak kapsamında değerlendirilmelidir. Ceza mahkemelerinin kararlarına uygun hareket edilmesi de hakkın korunması açısından bir zorunluluk olduğu düşünülmektedir. Dolayısıyla hükümlülerin ceza infaz kurumunda kalacakları sürenin mahkumiyet kararına ve ilgili yasal mevzuata

¹⁸⁷ Şahap Doğan/Türkiye, no.29361/07, 27/05/2010, s.26; Solmaz/Türkiye, no.27561/02, 16/01/2007, s.23-24.

¹⁸⁸ AYM, Savaş Çetinkaya, B.No:2012/1303, 21/11/2013, s. 7,p.42.

¹⁸⁹ AYM, Selman Aceleci, B.No:2013/73,30/12/2014, s.22.

uygun olması Anayasa'nın 19/3.fikrasının 1.cümlesi ve Sözleşme'nin 5(1)(a) bendinde güvence altına alınmıştır.

Sözleşme'nin 5(1)(a) bendine göre bireyin hürriyetinden mahrum bırakılabilmesi için öncelikli olarak bakılması gereken kişi hakkında verilmiş bir mahkumiyet kararının mevcut olması gerekir. Bununla birlikte kararı veren mahkemenin kanunla kurulmuş ve yetkili olması gerekmektedir. Dolayısıyla kararı veren mahkemenin, davayı görme yetkisine sahip görevli ve yetkili mahkeme olması gerekmektedir.

Temyiz noktasına değinecek olursak, bireyin tutulduğu süre eğer bir mahkeme kararına dayanmakta ise ilke olarak yasaya uygun kabul edilmektedir. Mahkeme kararının yanlış olduğunun daha sonra ortaya çıkması, kişinin bu karara uygun olarak tutulduğu süreyi geriye dönük olarak geçersiz kılmamaktadır.¹⁹⁰ Nitekim AİHM, hakkında mahkumiyet kararı verilmiş olup bu mahkumiyet kararı ya da cezanın daha sonra temyiz mahkemesi tarafından olgu veya kanunların yorumundaki yanlışlıklara dayanılarak verildiğinin ileri sürüldüğü başvuruları kabul etmemiştir.¹⁹¹

Bir diğer özgürlükten yoksun bırakılma sonucunu doğuran mahkeme kararı ise şartlı tahliyedir. Türk hukukunda şartlı tahliye iki koşulun bir araya gelmesine bağlı olarak oluşmaktadır. Bir yandan kişi, ilgili cezasının bir bölümünü çekmiş olmalı, diğer yandan da tutukluluğu süresince iyi hal göstermelidir. Gerekli koşullar bir araya geldiğinde, yetkililer, şartlı tahliye kararı vermekle yükümlüdürler. Mahkemenin görevi, bu koşulların bir araya gelip gelmediğini incelemekle sınırlıdır ve durum böyle olduğunda, tahliyenin uygun olup olmadığını değerlendirme imkanına sahip değildir. Dolayısıyla hakimin takdir yetkisi bulunmamaktadır.

5275 sayılı yasanın 107/12.fikrası uyarınca “koşullu salıverilen hükümlünün denetim süresinde hapis cezasını gerektiren kasıtlı bir suç işlemesi veya kendisine yüklenen yükümlülüklerle, hakimin uyarısına rağmen, uymamakta ısrar etmesi halinde koşullu salıverilme kararı geri alınır. Koşullu salıverilme kararının geri alınması halinde hükümlünün; sonraki suçu işlediği tarihten itibaren hak ederek tahliye tarihine kadar kalan cezanın aynen infazına karar verilir. Koşullu salıverilme kararının geri alınmasından sonra

¹⁹⁰Yefimenko/Rusya, no.152/04, 12/02/2013, s.102.

¹⁹¹Benham/Birleşik Krallık[BD], NO.19380/92, 10/06/1996, S40,42.

aynı hükmün infazı ile ilgili bir daha koşullu salıverilme kararı verilemez. Buna karşılık, hükümlünün denetim süresi yükümlülüklerine uygun ve iyi halli olarak geçirmesi halinde, ceza infaz edilmiş sayılır.”

AYM’ ye göre koşullu salıverilme, cezanın çektirilmesinin kişiselleştirilmesi, diğer bir ifade ile cezaevindeki hal ve hareketleriyle topluma ve çevreye uyum sağlayabileceği izlenimi veren hükümlünün şarta bağlı olarak ödüllendirilmesidir. Suçlunun kendisine verilen cezadan daha kısa bir sürede uslanması, eyleminden dolayı pişmanlık duyması ve bunu hal ve hareketleriyle ispat etmesi hususunda, cezaevinde daha fazla kalması faydasız olabilir. Bu konuda koşullu salıverilme, infaz sistemindeki en etkili araçtır. Koşullu salıverilmenin en önemli öğeleri, “cezanın belirli bir süre çekilmiş olması, hükümlünün bu süre içerisinde iyi hal göstermesi, koşullu salıverildikten sonra gözetim altında kalması ve koşullu salıverilmenin gereklerine uyulmaması durumunda koşullu salıverilme kararının geri alınabilmesidir.”¹⁹² Yetkili mahkemece verilmiş bir mahkumiyet hükmüne dayalı tutmanın aynı zamanda kanuni olması gerekmektedir.

4.2. Bireysel Başvuru

4.2.1. Bireysel başvuru kavramı

Temel hakların birçok koruma mekanizmasının yanında, kurumsal olarak anayasa yargısıyla korunması esas olarak Kıta Avrupa'sına özgü olan bir uygulama olarak bilinmektedir. Günümüzde temel hak ve özgürlüklere ulusal ve uluslararası bir alanda etkili koruma sağlayan Kıta Avrupa ülkelerinin, temel hak ve özgürlüklere yaklaşımlarının tarihsel arka planı, anayasa yargısının ve temel hakların anayasa yargısı yoluyla korunması yönünün kökenini anlamamız bakımından önem taşımaktadır. Kıta Avrupa'sı ülkelerinde bireylerin devlete olan siyasi isteklerini ilk olarak 1789 Fransız İhtilali'nde burjuva sınıfının ön plana çıktığı soyut bir ulus düşüncesi bulunmaktaydı.¹⁹³ Bu sistemde siyasal talepler ulus adına talepte bulunan Burjuva sınıfının parlamentoda yer almasıyla ulus düşüncesi de bu sınıf aracılığıyla hayata geçirilmekteydi. Esas olarak II. Dünya Savaşı'na kadar geçen süreçte her bir devletin vatandaşlarının temel hak ve özgürlüklerle ilgili talepleri, devletlerin kendi iç işi olarak değerlendirilmekteydi.

¹⁹² AYM, E.2001/4, K.2001/332, K.T.18/07/2001

¹⁹³ ALTINKÖK, Serhat “Özgürlük ve Güvenlik Hakkı” ,Ankara, Orion kitabevi, 2015, s 57-58.

II. Dünya Savaşı'nın yıkıcı etkisi, parlamentonun mutlak üstünlüğü ilkesinin bir yanılısına olduğu ve savaş öncesi siyasal krizin de bu sebepten meydana geldiğine dair düşünceler giderek artmaya başlamış bu durum belli bir noktaya gelince de bireylerdeki bu düşünce pekişmişti. Bu sorunları gidermek adına Kıta Avrupa'sında o dönemde iki düşünce ortaya çıkmıştır. Öncelikli olarak parlamentonun işlemlerinin denetlenmesi, düzenin temel değerlerini yansıtan anayasanın bir ölçü norm olarak kabulü ve söz konusu denetimin bağımsız ve tarafsız bir organ tarafından yapılması, parlamentonun anayasanın çizdiği sınırlar içinde kalmayı sağlamayı, temel hakların korunmasını içeren düşünceyi ileri sürüyorlardı. Bir diğeri ise, düzenin koruyuculuğunun tarafsız bir devlet başkanı tarafından sağlanması¹⁹⁴, parlamentoyu yine siyasal yaşamın merkezinde olması gerektiğini¹⁹⁵, temel hak ve özgürlüklere ilişkin korumayı çözümün bir parçası olarak görmemeyi gibi fikirleri ileri sürmekteydi.

Temel hak ve özgürlükler, anayasal sınırlamalar içerisinde hareket eden devletin, hukuk düzenine ilişkin değer tercihlerini yansıtmaktadırlar. Temel hak ve özgürlüklerin kapsamı ve sınırları, bir yandan bireylere ait hak ve özgürlükler ile bireylerin kendi benliklerini gerçekleştirme alanlarını diğeri yandan da devletin anayasal organlarının hareket alanlarının sınırlarını belirlemektedir. Bu bakımdan temel hak ve özgürlüklerle ilgili yapılacak olan tüm değerlendirmelerde, bu iki hayati öneme sahip özelliğın göz önüne alınması gerekmektedir. Temel hak ve özgürlükler esasen kişiler açısından değerlendirildiğinde hak, toplumsal ilişkiler açısından ise bir kurum güvencesi niteliğinde olup anayasal düzenin kurucu unsurlarıdır.¹⁹⁶

Temel hak ve özgürlüklerin korunması işlevinin anayasa yargısı açısından genellikle kurum güvencesi olarak ele alınmakta olduğu, anayasal düzenin korunması amacıyla gerçekleştirilen denetimin, temel hakların hak boyutunu dolaylı olarak etkileyeceğı bilinmektedir. Bu açıdan bakıldığında temel hakların süjesi olan bireyler, anayasa yargısının öznesi olarak kabul görmeyip, sadece anayasa yargısının dolaylı etkilerinden yararlanabilmektedirler.

¹⁹⁴ GÖZTEPE, Ece "Anayasa Şikayeti" Ankara, AÜHFY,1998, S.1-2

¹⁹⁵ SCHİMMİT, Carl "Parlamentar Demokrasinin Krizi" 2.baskı, çev. A.Emre Zeybekoğlu, "Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Kazai Murakabesi" Ankara, AÜHFY, 1951.

¹⁹⁶ SABUNCU, Yavuz "Temel Hakların Anayasa Konumu Üzerine" İnsan Hakları Yıllığı, 7-8, 1985-1986, s.16.

Zamanın ilerlemesiyle gelişen dünya koşullarıyla birlikte değerlendirildiğinde, temel hak ve özgürlüklerin anayasa yargısı yoluyla korunması işlevinin giderek değer kazandığını ifade edebiliriz. Özellikle de bireysel başvurunun bir hak arama mekanizması olarak kabul edildiği ülkelerde ve AIHM'ye bireysel başvuruyu kabul eden Avrupa Konseyi'ne üye devletler açısından temel haklara anayasa yargısı yoluyla elde edilen hukuki korumanın önemi giderek artmaktadır.¹⁹⁷ Bireysel başvuru mekanizmasını iç hukuk yolunda bir hak arama yolu olarak kabul eden devletlerde, anayasa yargısınca temel hak ve özgürlüklerin korunması amacıyla gerçekleştirilen denetimin niteliği ile klasik anayasa yargısı işlevi arasında herhangi bir alt-üst derece bakımından herhangi bir farklılık bulunmamaktadır.

Yaşanan hak ihlalleri nedeniyle devletler temel hak ve özgürlükler konusunda birtakım önlemler almaya başlamışlardır. Devletler bakımından alınan önlemler genelde hak ihlallerinin Anayasa Mahkemeleri önünde ileri sürülebilmeleri olanağı olmuştur. Bireysel başvuruyu ulusal bir hukuk yolu olarak kabul eden ülkelerde temel hak ihlallerine karşı Anayasa Mahkemesi'ne başvurulması normalde zaten iş yükü bir hayli fazla olan Anayasa Mahkemelerinin iş yükünün daha da arttırmış ve aynı zamanda Anayasa Mahkemesi'nin iş yükünün büyük bir bölümünü oluşturmaktadır. Örneğin Federal Alman Anayasa Mahkemesi'ne 31 Aralık 2012 tarihi itibari ile yapılan toplam başvuruların %96,5'ini, İspanya Anayasa Mahkemesi'ne yapılan toplam başvuruların 31 Aralık 2012 tarihi itibariyle %98,7'sini, Güney Kore Anayasa Mahkemesi'ne yapılan toplam başvuruların ise 31 Aralık 2013 tarihi itibariyle %96'sını bireysel başvurular oluşturmaktadır. Türkiye açısından ise 10 Nisan 2015 tarihi itibariyle Anayasa Mahkemesi'ne yapılan bireysel başvuruların toplamı 38.067 adet olup bu miktar Anayasa Mahkemesi'ne yapılan toplam başvurunun %99'luk kısmını oluşturmaktadır. Bu rakamların artış eğiliminde oldukları göz önüne alındığında, genel itibariyle klasik anayasa yargısı işlevinin de ötesine geçerek bireysel başvuruyu bir iç hukuk yolu olarak kabul eden ülkeler bakımından anayasa mahkemelerinin birer temel hak ve özgürlük mahkemesi görünümüne dönüştüğünü bir diğer ifadeyle mahkemenin aslında kabuk değiştirdiğinin söylemek mümkündür.

¹⁹⁷ KARAMAN, Ebru "Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru Yolu" İstanbul, XII Levha Yay., 2013, s.41-72.

Bireysel başvuru hakkının kabulü ile birlikte bireyler anayasa yargısının süjesi haline gelmiştir. Diğer bir ifade ile bireyler bireysel başvurunun esas unsuru haline gelmişlerdir. Kamu gücü bakımından temel bir hakkın ihlal edildiğini iddia eden her birey başvuru şartlarını yerine getirmek şartıyla söz konusu ihlal nedeniyle bu hakkı kendilerine tanıyan devletlerde anayasa mahkemesine başvurabileceklerdir. Bu açıdan bakıldığında, bireysel başvuru yolu, anayasa yargısının temel hakları koruma konusunda elde ettiği gelişmişlik seviyesinin günümüzde ulaştığı son noktadır.¹⁹⁸

Bireysel başvuru, bireylerin kamu gücü aracılığıyla temel hak ve özgürlükleri ihlal edilmesi durumunda kanun koyucunun kendisine tanıdığı olağanüstü bir kanun yoludur. Daha açık bir şekilde ifade etmek gerekirse bireysel başvuru, temel hak ve özgürlükleri kamu gücünün eylem, işlem ve ihmali sebebiyle ihlal edilen kişilerin diğer başvuru yollarını kullanıp tükettikten sonra başvurdukları “istisnai ve ikincil nitelikte bir hak arama yoludur.” Önemle ifade etmek gerekir ki, bireysel başvurunun belirleyici özelliği, hak ve özgürlüklerinin kamu gücü tarafından ihlal edilmesiyle başvurulabilecek yargısal bir çare olmasıdır.¹⁹⁹

Ülkemiz açısından bireysel başvuru yolunu rakamlarla incelediğimizde; bireysel başvurunun 2012 yılında yürürlüğe girmesiyle beraber 30 Eylül 2018 tarihi esas alınarak yapılan araştırmalarda toplam başvuru sayısı 201 bin 547 olduğu ve yapılan analizde en çok başvurunun %40 oranı ile 2016 yılında yapıldığı görülmektedir. Yapılan başvuruların yaklaşık olarak %45’i yargı yoluna hiç başvurmadan ya da yargı yolu olmadığından doğrudan bu usule başvururken, %39’u da adli yargıdan sonra bu yola başvurduğu görülmektedir. Tüketilen kanun yoluna göre başvurular incelendiğinde %47 ile kanun yoluna hiç gidilmeden bu yola başvurulduğu görülmüştür. İhlal edilen haklara göre bireysel başvurulara baktığımızda ilk sırayı %57 ile adil yargılanma hakkı, ikinci sırayı ise %12 ile mülkiyet hakkı almıştır. Karara bağlanan bireysel başvurulara baktığımızda %55,7 oranı ile en fazla 2017 yılında olduğu görülmektedir. Derdest başvuru oranlarına baktığımızda %59 oranı ile en fazla 2018 yılında olduğu görülmektedir. Toplam bireysel başvuruların %80’inin karara bağlandığını görülmektedir. Gelen başvuruları karşılama bakımından %221 oranı ile ilk sırayı 2018 yılı almaktadır. Karara bağlanan başvuruların karar türüne göre dağılımına bakıldığında %79 oranı ile kabul edilemezlik kararının

¹⁹⁸ ALTINKÖK, Serhat “Özgürlük ve Güvenlik Hakkı”, Ankara, Orion kitabevi, 2015, s 23.

¹⁹⁹ Ece GÖZTEPE’nin tebliği, içinde Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru, TBB yayınları., Panel(Ankara, Nisan 2011), s.33-34.

verildiği tespit edilmektedir. İhlal kararlarının haklara göre dağılımına bakıldığında ilk sırayı %75,8 ile adil yargılanma hakkının olduğu görülmektedir. Adil yargılanma hakkı ihlallerine bakıldığında %79,5 oranı ile makul sürede yargılanma hakkı olduğu tespit edilmektedir. İhlal kararlarının yıllara göre dağılımına bakıldığında %32 oranı ile ilk sırayı 2017 yılı almaktadır. Esastan incelenen bireysel başvurulara bakıldığında %30,5 oranı ile 2017 yılı olduğu görülmektedir. En az bir hakkın ihlal edildiğine karar verilen bireysel başvuru rakamlarına bakıldığında %31 oranı ile ilk sırayı 2017 yılının aldığı görülmektedir. Son olarak hakkın ihlal edilmediğine karar verilen bireysel başvuru rakamlarına bakıldığında %31 oranı ile en fazla 2016 yılında yapıldığı tespit edilmiştir.²⁰⁰

4.2.2. Bireysel başvurunun fonksiyonları

Bireysel başvurunun var olma sebebi, anayasada koruma altına alınan temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği yönündeki iddiaların tespiti, değerlendirilmesi, ihlalin varlığının ya da yokluğunun saptanması ve ihlalin varlığı halinde hak ihlalinin ortadan kaldırılarak birey açısından bir giderimin elde edilmesidir. Bu açıdan baktığımızda bireysel başvuru üzerinde durulması gereken ilk niteliği bu yolun bir dava türü olmasıdır.²⁰¹ Bir dava türü olarak bireysel başvurular, temel hak ve özgürlüklerin güvencede olmasında görevli olan anayasa mahkemeleri ya da anayasa mahkemesinin görevini yerine getiren yüksek mahkemece incelenmekte ve karara bağlanmaktadır.

Bireysel başvurunun ikinci niteliği, başvurunun ancak kamu gücü işlemlerine yönelik olarak yapılmasıdır. Federal Alman Anayasası'nda yer alan bir kavram olan kamu gücü işlemleri ifadesi en geniş anlamda yasama, yürütme ve yargı erklerinin işlemleri kastedilmektedir.²⁰² Uluslararası anlaşmalar, uluslararası anlaşmaları onay yasaları, anayasa değişikliğine ilişkin yasalar da bireysel başvurunun konusu olabilmektedirler.²⁰³

Kamu gücü ihmali işlemlerinin bireysel başvurunun konusu olup olmayacağı konusu ise ayrı bir tartışma konusu teşkil etmektedir. Öğretide kamu gücünün ihmali işleminin temel hakkı ihmal edebilmesi ancak yasama, yürütme ve yargı erklerine bir işlem yapma zorunluluğu yüklenmişse imkan olabileceği değerlendirilmektedir.

²⁰⁰<http://www.anayasa.gov.tr/icsayfalar/istatistikler/pdf/istatistik->

²⁰¹ Bireysel başvurunun ne tür bir dava olduğu ile ilgili açıklamalar için bkz., Şirin, 2013, s.29-32.

²⁰²DÖRR, Dieter" Die Verfassungsbewernde in der Prozesspaxis, München, CarlHeynianns Verlag KG, 1990, s.23

²⁰³ Bu konuda bkz, GÖZTEPE, 1998, s. 42-49.

Bireysel başvurunun üçüncü niteliği, ikincil bir kanun yolu olmasıdır. İkincilik ilkesi, temel hak ve özgürlüklerin ihlali konusunda diğer tüm iç hukuk yolları tüketildikten sonra bu yola başvurulabilmesi durumunu gösterir. Anayasa'nın 148/3.fikrasında "Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır." hükmünün belirtildiği görülmektedir. Bununla birlikte 6216 sayılı kanunun 45/2.fikrasında "ihlale neden olduğu sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmuş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerekir." hükmü yer almaktadır.²⁰⁴Bu ilkelere binaen temel hak ve hürriyetlerin güvence altına alınması diğer yargısal ve idari mekanizmaların görev alanına girmektedir.²⁰⁵Anayasa'da tüketilmesi gereken olağan kanun yollarından bahsedilirken, 6216 sayılı kanunda ise idari ve yargısal yollar kavramı kullanılmıştır. Bu durum anlam karışıklığına sebebiyet veriyor olsa da Anayasa ve kanun hükümleri birlikte değerlendirildiğinde, tüketilmesi gereken başvuru yollarının olağan yasa yolları olduğu görülmektedir.²⁰⁶Bu açıdan başvuru yollarının olağanüstü kanun yollarını tüketmesi gerekmemektedir. Bu ilke ayrıca temel hak ve hürriyetlerin korunması ve ihlallerin önlenmesi görevinin ilk ve esas olarak parlamentoya, yürütme organına ve genel mahkemelere ait olmasını sağlamaya yönelik bir araç olması bakımından da önem taşımaktadır. Gerekli başvuru şartlarını taşıyan bireysel başvuruların anayasa mahkemesince değerlendirilmesi, ihlal iddiaları karşısında olağan kanun yollarında yapılan denetim dolayısıyla hala temel hak ve hürriyetlerin ihlal edildiğiyle ilgili iddia olunanların karşılanmaması durumunda mümkün olmaktadır.²⁰⁷

İkincilik ilkesi her ne kadar iç hukuk yollarını tüketilmesi ve hukuki yarar şartlarıyla bağlantılı olsa da yasal düzenlemelerde öngörülmemiştir. Buna rağmen AİHM ve bireysel başvuruları inceleyen anayasa mahkemelerinin içtihatlarıyla ortaya çıkmış olan bir ilkedir. Buna dayanarak şunu ifade edebiliriz ki, bireysel başvuru temel hak ve özgürlüklerin ihlalinin önleme konusunda en son ve olağanüstü bir hukuki yoldur. Temel

²⁰⁴AYM İçtüzüğü'nün 64. maddesinin iç hukuk yollarının tüketilmesine ilişkin kısmı şu şekildedir: Bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği tarihten, başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir.

²⁰⁵AYM Kararları, 2012/403 (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt), par.16, 2015/144(Hidayet Karaca),par.40, 2014/16838 (Mehmet Fatih Yiğit ve Diğerleri), par.47,2015/8046(Mehmet Baransu), par.28,2015/7908(Mustafa Başer ve Metin Özçelik),par.91, 2014/14061 (Hikmet Koper ve Diğerleri), par.60.

²⁰⁶KARAARSLAN, Abdulkadir "Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuruda Kabul Edilebilirliğe Dair Usul Sorunu Olarak Başvuru Yollarının Tüketilmesi Kuralı ve Kanunla Kurulan Tazminat Komisyonları", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 132, 2017, s.13-14.

²⁰⁷ Bu konuda bkz. EKİNCİ, 2013, s. 113-123.

hak ve özgürlükleri güvence altına alınması ve ihlallerin önlenmesi konusunda ilk öncelik idari makamların ve yerel mahkemelerindir. Çünkü idari makamlar ve yerel mahkemeler ihlal iddialarına ilişkin olguları yer, zaman ve şartlar bakımından değerlendirme noktasında daha avantajlı olarak gözükmektedirler. Bu açıdan hem olağan nitelikteki yargı mercileri hem de kamu gücünü kullanan idari makamların hepsi temel hak ve hürriyetlerin etkin olarak güvence altına alınması ve ihlalleri halinde denetimden öncelikle sorumlu tutulmaktadır.²⁰⁸ Diğer bir ifade ile Anayasa’da ve iç hukukun bir parçası olan AİHS’de yer alan temel hak ve hürriyetlerine ilişkin hükümler tüm adli merci ve idari makamları bağladığından yapılan düzenlemelere uymak zorundadırlar.²⁰⁹ Dolayısıyla anayasa mahkemelerinin bireysel başvurulara ilişkin yaptığı denetim kural olarak ikincil niteliktedir. Ayrıca AİHM içtihatlarında da tüketilmesi gerekli iç hukuk yollarının mevcut ve elverişli hukuk yolları olması gerektiği ifade edilmiştir.²¹⁰

Bir diğer nokta da tüketilmesi gerekli başvuru yollarının kural olarak AYM’ye başvurulduğu anda mevcut ve ulaşılabilir nitelikte olmasıdır. Bireysel başvuruda bulunulduktan sonra söz konusu ihlali giderilmesine yönelik yeni bir hukuki tazmin yolunun meydana getirilmesi durumunda kural olarak başvuru yollarının bu yeni hukuk yoluna başvurulması zorunlu değildir. Fakat AİHM “başvuru yollarının tüketilmesi kuralının esnek yorumlanması gerektiği kuralından hareketle ve artan iş yükünün mahkemenin sağlıklı ve verimli olarak işleyişini engelleme riskini göz önünde alarak başvuru yapıldıktan sonra taraf devletlerin iç hukuklarında kanunlarla ihdas edilen başvuru yollarının da tüketilmesi gerektiğini kabul etmiştir.”²¹¹

Bireysel başvuru yolunun ikincil olmasının bir diğer niteliğini de AİHM içtihatları sonucu oluşturulmuştur. Bu açıdan AİHM “AYM’nin bireysel başvuruları kabul etmeye başlayacağı 23 Eylül 2012 tarihinden önce uzun yargılama şikâyeti ile Mahkemeye sunulan ve henüz Türkiye’ye tebliğ edilmemiş başvuruların incelenmesini davalı devletin söz konusu yapısal sorunun çözümü için uygun önlemler alınmaya kadar ertelemeye karar

²⁰⁸AYM Kararları, 2015/144 (Hidayet Karaca), par.41, 2014/7274 (Burhan Seçilir),par.20, 2014/5890 (Hamza Ali Temiz ve Hasan Dağ), par. 33, 2014/16838 (Mehmet Fatih Yiğit ve Diğerleri), par.48

²⁰⁹KARAARSLAN, Abdulkadir “Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuruda Kabul Edilebilirliğe Dair Usul Sorunu Olarak Başvuru Yollarının Tüketilmesi Kuralı ve Kanunla Kurulan Tazminat Komisyonları”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 132, 2017, s.17-18.

²¹⁰ Bkz. Aynı yönde, Markus Lanter, a.g.e, s.65, Sami Sezai Ural, a.g.e, s. 262.

²¹¹KARAARSLAN, Abdulkadir “Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuruda Kabul Edilebilirliğe Dair Usul Sorunu Olarak Başvuru Yollarının Tüketilmesi Kuralı ve Kanunla Kurulan Tazminat Komisyonları”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 132, 2017, s.30.

verdiğini belirtmiştir.”²¹² AİHM kararının bir sonucu olarak sürdürülen çalışmalar kapsamında,6384 sayılı “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Olan Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun Tasarısı” hazırlanmış ve 9 Ocak 2013 tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisi’nce kabul edilerek yasalaşmış, 19 Ocak 2013 tarihinde Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.²¹³ Bu kanunla “AYM’ye bireysel başvuru imkânından yararlanamayacak olan, yargılamalarının makul sürede sonuçlandırılmadığı veya mahkeme kararlarının geç ya da eksik icra edildiği veya hiç icra edilmediği iddiasıyla geçmişte AİHM’ye başvuran vatandaşların, AİHM tarafından bir karar verilmesine gerek kalmadan, varsa mağduriyetlerinin giderilmesine yönelik etkin bir sistem getirilmesi amaçlanmıştır.”²¹⁴Müdür Turgut ve Diğerleri/Türkiye kararında AİHM “kurulan yeni Komisyon’un tüketilmesi gerekli bir iç hukuk yolu olduğunu kabul etmiştir.”²¹⁵ Burada dikkat edilmesi gereken nokta, “İnsan Hakları Tazminat Komisyonu kanun ve Bakanlar Kurulu kararnameleri ile belirlenen görev alanlarında ancak AİHM’ye 23/03/2016tarihinden önce yapılmış ve henüz davalı hükümete yani Türkiye’ye tebliğ edilmemiş başvuruları ele almakla görevlendirilmiştir”²¹⁶.Konuyla ilgili OHAL KHK’larından kaynaklanan bireysel başvurulara baktığımızda 685 sayılı KHK ile kurulan komisyona ilişkin AYM’nin bir değerlendirmesi bulunmamaktadır. Ancak AİHM “başvurucular tarafından ihlal iddialarını gidermeye elverişli ve ulaşılabilir iç hukuk yollarının tüketilmesi gerektiği, ayrıca Komisyon kararlarının idari yargı denetimine açık

²¹²AİHM bu kararda uzun yargılama şikâyetlerinin ileri sürülebileceği yeni kurulacak mekanizmalardaki tazmin taleplerinin belirli unsurları içerisinde barındırması gerektiğini belirtmiştir. Bu unsurlar şunlardır: 1- tazminat davası makul süre içerisinde neticelendirilmelidir; 2-tazminat bedeli ivedi şekilde ödenmelidir. Prensip olarak, bu ödeme tazminata hükmedilen kararın kesinleşmesinden itibaren en geç 6 ay içerisinde yapılmalıdır; 3- Sözleşme’nin 6. maddesinde belirtildiği gibi tazminat davasını yöneten usul kuralları, hakkaniyet ilkesine uygun olmalıdır;4- Yargılama giderleri başvuru üzerinde ağır yük teşkil edecek derecede olmamalıdır; 5- Tazminatın tutarı, Mahkeme’nin benzer olaylarda hükmettiği tazminat tutarının altında kalmamalıdır. **Bkz. Ümmühan Kaplan/Türkiye, par.72.(20/04/2012)**

²¹³6384 sayılı Kanun’un 10. maddesinde, Komisyona müracaatın şekli ve süresine ilişkin 5.maddesinin Kanunun yayımından 1 ay sonra yürürlüğe gireceği belirtilmiştir. Dolayısıyla Komisyon 20 Şubat 2013 Çarşamba gününden itibaren başvuruları kabul etmeye başlamıştır. Başvurular 20 Şubat tarihinden itibaren altı ay içerisinde yapılmalıdır. Bu süre içinde müracaatta bulunmayanlar Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin münhasıran iç hukuk yollarının tüketilmemiş olması gerekçesine dayanan kabul edilemezlik kararının kendilerine tebliğinden itibaren bir ay içinde de Komisyona müracaat edebileceklerdir.

²¹⁴KARAARSLAN, Abdulkadir “Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuruda Kabul Edilebilirliğe Dair Usul Sorunu Olarak Başvuru Yollarının Tüketilmesi Kuralı ve Kanunla Kurulan Tazminat Komisyonları”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 132, 2017, s.32-33.

²¹⁵AİHM Kararı, Müdür Turgut ve Diğerleri/Türkiye, 6 Mart 2013.

²¹⁶ AYM, uzun yargılama şikâyetine ilişkin bir başvuruda ihdası yasa ile öngörülen Tazminat Komisyonu’nun sadece AİHM’ye yapılan başvurular açısından yeni bir başvuru yolu olarak planlandığını, ancak mevcut durumda Komisyonun henüz kurulmadığını dolayısıyla bu aşamada nedeniyle etkili bir başvuru yolunun olmadığı kabul edilmesini gerektiğini belirtmiştir. Bkz. AYM Kararı,2012/13 (Güher Ergun ve Diğerleri), par.29.

olduğunu, verilecek kararlara karşı AYM’de bireysel başvuru hakkının da bulunduğunu ifade etmiştir.”²¹⁷

Bir diğer önemli nokta da, hüküm uyuşmazlıkları kapsamında uyuşmazlığın çözümü için Uyuşmazlık Mahkemesi’nin devreye girmesidir. Bu açıdan Anayasa Mahkemesi ikincilik ilkesi gereği Uyuşmazlık Mahkemesi’nin uyuşmazlıkları çözerken etkili bir çözüm ortaya koyduğu ve hüküm uyuşmazlığı şartlarının bulunduğu durumlarda bireysel başvurunun kabulü için ilk önce ortaya çıkan uyuşmazlığın çözümünün Uyuşmazlık Mahkemesi’nden istenmesi gerektiği²¹⁸ hükme bağlanmıştır.

Bireysel başvurunun dördüncü niteliği, olağanüstü bir kanun yolu olmasıdır. Normun yerel mahkemelerce yanlış uygulanması, bireysel başvuru kapsamındaki temel bir hakka ihlalde bulunmadığı müddetçe anayasa mahkemesi tarafından incelenmemektedir. Anayasa mahkemesi bireysel başvuru incelemesinde kural olarak, yerel mahkemelerin maddi olay, olgu ve delilleri değerlendirirken, normu uygularken bireysel başvuruya konu edilebilecek temel hakları ihlal edip etmediklerini inceler. Bireysel başvurunun olağanüstü kanun yolu olmasının bir diğer sonucu da diğer olağanüstü kanun yollarında olduğu gibi bireysel kanun yoluna başvurulmasının, aleyhine başvuru normun icra edilmesini, mahkeme kararının infaz edilmesini veya idari kararını yürütülmesini durdurmamasıdır.

Bireysel başvuruda dikkat edilmesi gereken konulardan biride, başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olmaması gerektiğidir. Bu ölçüt şekilden ziyade esas bakımından kabul edilebilirlik şartıdır. Anayasa Mahkemesi açıkça dayanaktan yoksunluk esasını dört şartın yerine getirilmesiyle kabul etmektedir. Bu noktada başvuruda ihlal iddiasının ispat edilebilir olmadığı, iddiaların sadece kanun yolunda gözetilebilir durumlar olduğu, temel haklara yönelik olarak bir müdahalenin olmadığı ya da müdahalenin meşru olduğu ve söz konusu iddianın karmaşık veya zorlama şikayetlerden olması durumunda mahkeme açıkça dayanaktan yoksunluğa karar verebilecektir.²¹⁹

²¹⁷Bkz. AİHM Kararı, Köksal/Türkiye, 6 Haziran 2017. par.25.Bu başvuruda 1071 Malazgirt İlkokulunda öğretmen olarak görev yapan GökhanKöksal 672 sayılı OHAL KHK’sı ile ihraç edilmesi nedeniyle AİHM’ye başvuruda bulunmuştur.

²¹⁸Anayasa Mahkemesi İkinci Bölüm, Bireysel Başvuru No: 2013/8173, Karar Tarihi: 14.4.2016., p.33-36.

²¹⁹ALGAN Bülent, “Bireysel Başvuruda Açıkça Dayanaktan Yoksunluk Kriterinin Anayasa Mahkemesi Tarafından Yorumu ve Uygulanması, AÜHFD, 2014, Ankara, s250-255.

Bir diğ er dikkat çekici husus da bireysel başvurunun kötüye kullanılması yasağıdır. 6216 sayılı kanunun 51.maddesinde “Bireysel başvuru hakkını açıkça kötüye kullandığı tespit edilen başvuru aleyhine, yargılama giderlerinin dışında, ayrıca iki bin Türk Lirasından fazla olmamak üzere disiplin para cezasına hükmedilebilir.” şeklinde düzenleme yapılmıştır. Yine Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü’nün 83.maddesinde “Başvurucunun istismar edici, yanıltıcı ve benzeri nitelikteki davranışlarıyla bireysel başvuru hakkını açıkça kötüye kullandığının tespit edilmesi hâlinde başvuru reddedilir ve yargılama giderleri dışında, ilgilinin iki bin Türk Lirasından fazla olmamak üzere disiplin para cezasıyla cezalandırılmasına karar verilir.” şeklinde hüküm altına alınmıştır. Bu hükümler kapsamında meydana gelen tablo değerlendirilerek bireysel başvuru hakkının kötüye kullanılmasının biri diğ erine bağı lı olan iki tür hukuki neticesi bulunmaktadır. Birincisi, Mahkeme tarafından başvuru hakkının kötüye kullanıldığının tespit edilmesi halinde başvurunun reddedilecek, bir diğ eri ise başvuru hakkının kötüye kullanılması sebebiyle başvuru aleyhine en çok iki bin Türk lirası disiplin para cezasına karar verilebilecektir.²²⁰ AYM ilk defa S. Ö. Başvurusu dahilinde “bireysel başvuru hakkının kötüye kullanıldığı neticesine varıp yargılamayı sonlandırmış ve başvuru aleyhine para cezasına hükmetmiştir.”²²¹ Yine AYM Bireysel başvuru kapsamında hangi durumların hakkın kötüye kullanılması olarak değerlendireceğini kararında ifade etmiştir. Buna göre “İlgili düzenleme vasıtasıyla, genel hukuk teorisinde bir kamu düzeni kuralı olarak ele alınan ve genel olarak bir hakkın açıkça öngöröldüğü amaç dışında ve başkalarını zarara sokacak şekilde kullanılmasının hukuk düzenince himaye edilmeyeceğini ifade eden hakkın kötüye kullanılmasının, bireysel başvuru alanında özel olarak ele alındığı görölmektedir. Bu bağlamda bireysel başvuru usulünün amacına açıkça aykırı olan ve Mahkemenin başvuruyu gereğı gibi değerlendirmesini engelleyen davranışların, başvuru hakkının kötüye kullanılması olarak değerlendirilmesi mümkündür. Bu kapsamda özellikle, Mahkemeyi yanıltmak amacıyla kasten gerçek olmayan maddi vakıalara dayanılması veya bu nitelikte bilgi ve belge sunulması, başvurunun değerlendirilmesi noktasında esaslı olan bir unsur hakkında bilgi verilmemesi, başvurunun değerlendirilmesi

²²⁰DOĞANOĞLU, Ali Erdem “Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Bireysel Başvuru Hakkını Kötüye Kullanılması Yasağı”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 67, S.3, 2018, s.540.

²²¹Mahkeme bu kararında, düşme nedenleriyle kötüye kullanmanın konusunu ilişkilendirerek “ihlalin ve sonuçlarının ortadan kalkmış olması” gerekçesiyle başvurunun *düşmesine* karar vermiştir (2013/7087, p.25.). Mahkeme benzer bir muhakemeyi *Abdurrahman Uray Başvurusuna* ilişkin kararında da yapmış, kötüye kullanma ile kabul edilemezlik koşullarını ilişkilendirerek “kişi yönünden yetkisizlik” gerekçesiyle kabul edilemezlik kararı vermiştir.(2013/6140, p.32) . Mahkeme aynı türden muhakeme yapmayı iki kararında daha sürdürmüş, ancak daha sonraki kararlarında bundan vazgeçerek kötüye kullanma saptadığı durumlarda doğrudan ret kararı vermeyi tercih etmiştir.(2013/1761, 2013/7784)

sürecinde vuku bulan ve söz konusu değerlendirmeyi etkileyecek nitelikte yeni ve önemli gelişmeler hakkında Mahkemenin bilgilendirilmemesi suretiyle başvuru hakkında doğru bir kanaat oluşturulmasının engellenmesi, medeni ve meşru eleştiri sınırları saklı kalmak kaydıyla bireysel başvuru amacıyla bağdaşmayacak surette hakaret, tehdit veya tahrik edici bir üslup kullanılması ile söz konusu başvuru yolu kapsamında ihlalin tespiti ile ihlal ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına ilişkin amaçla bağdaşmayacak surette içeriksiz bir başvuruda bulunulması durumunda, başvuru hakkının kötüye kullanıldığı kabul edilebilecektir.”²²²

Kötüye kullanılma yasağına ilişkin olarak AYM “bireysel başvuru hakkının kötüye kullanılması konusunda ortaya koyduğu ve daha sonra verdiği ilgili tüm kararlarında açık göndermelerle tekrarladığı söz konusu yaklaşımında aşamalı bir muhakeme yapmaktadır. Mahkeme ilk önce genel olarak hangi durumda bir hakkın kötüye kullanıldığından söz edilebileceğini belirtmiştir. Buna göre, açıkça öngördüğü amaç dışında ve başkalarını zarara sokacak şekilde kullanılması durumunda bir hakkın kötüye kullanıldığından söz edilebilir. Mahkeme hemen ardından bireysel başvuru hakkının kötüye kullanıldığından hangi nitelikte davranışların sergilenmesi durumunda söz edileceğini belirtmiş ve bir önceki adımda genel düzeyde yaptığı belirlemeyi bireysel başvuru hakkının kötüye kullanılması yasağı kapsamında somutlaştırmaya çalışmıştır. Buna göre, 1)Bireysel başvurunun amacına açıkça aykırı, 2)Mahkemenin başvuruyu gereği gibi değerlendirmesini engelleyen davranışlar bireysel başvuru hakkının kötüye kullanılması niteliğinde sayılacaktır. Bunların ardından Mahkeme kapsama ilişkin muhakemesini bir düzey daha ileri götürmüş ve hangi davranışların bireysel başvurunun amacına aykırı ya da Mahkemenin başvuruyu gereği gibi değerlendirmesini engelleyici ve dolayısıyla bireysel başvuru hakkının kötüye kullanılması niteliğinde görüleceğini tek tek sayma yoluna gitmiştir. Mahkeme bu çerçevede altı farklı davranıştan söz etmiştir: 1) Mahkemeyi yanıltmak amacıyla kasten gerçek olmayan maddi olaylara dayanılması, 2)Mahkemeyi yanıltma kamacıyla kasten gerçek olmayan bilgi ve belge sunulması, 3)Başvurunun değerlendirilmesi konusunda esaslı olan bir unsur hakkında bilgi verilmemesi, 4)Başvurunun değerlendirilmesi sürecinde gerçekleşen ve başvurunun değerlendirilmesini etkileyecek nitelikte yeni ve önemli gelişmeler hakkında Mahkemenin bilgilendirilmemesi yoluyla başvuru hakkında doğru bir kanaat oluşturulmasının engellenmesi, 5)Medeni ve meşru eleştiri sınırlarını aşan ve bireysel başvuru amacıyla bağdaşmayacak nitelikte

²²² AYM, B.No:2013/7087, 18/09/2014, p28-29.

hakaret, tehdit veya tahrik edici bir üslubun kullanılması, 6)Bireysel başvuru yolu kapsamında ihlalin tespiti ve ihlal ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına ilişkin amaçla bağdaşmayacak surette içeriksiz bir başvuruda bulunulması.”²²³

Bireysel başvurunun bir diğer özelliği de konuyla ilgili AYM'nin tedbir kararı verebilmesidir. Öncelikle bu konuya ilişkin 6216 sayılı kanunun 49/5.fikrası gereğince “Bölümler, esas inceleme aşamasında, başvuruçunun temel haklarının korunması için zorunlu gördükleri tedbirlere resen veya başvuruçunun talebi üzerine karar verebilir. Tedbire karar verilmesi hâlinde, esas hakkındaki kararın en geç altı ay içinde verilmesi gerekir. Aksi takdirde tedbir kararı kendiliğinden kalkar.” şeklinde düzenlenmiştir. Ayrıca Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 73.maddesinde düzenleme yapılmıştır. Buna göre “Başvuruçunun yaşamına ya da maddi veya manevi bütünlüğüne yönelik ciddi bir tehlike bulunduğu anlaşılmaya üzerine, Bölümlerce esas inceleme aşamasında gerekli tedbirlere resen veya başvuruçunun talebi üzerine karar verilebilir.

(2)İncelenen başvurulara ilişkin olarak; resen ya da başvuruçunun talebi üzerine dosyanın esası hakkında karar verilmeden önce, tedbir kararına başvurulmaması hâlinde başvuruçunun yaşamına ya da maddi veya manevi bütünlüğüne yönelik ciddi bir tehlike bulunduğu anlaşılmaya üzerine, Komisyonlarca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesi derhâl yapılarak, tedbir hususunu da karara bağlamak üzere başvuru, ilgili Bölüme gönderilir.

(3) Bölüm, tedbire karar vermesi hâlinde gereğinin ifası için bunu ilgili kişi ve kurumlara bildirir.

(4) Tedbir kararı verilen başvurunun esası hakkındaki kararın en geç altı ay içinde verilmesi gerekir. Tedbirin devamı konusunda yeni bir karar alınmadığında, başvuruçunun hakkının ihlal edilmediğine ya da başvurunun düşmesine karar verildiği durumlarda tedbir kararı kendiliğinden kalkar.”

Bu noktadan hareketle AYM bireysel başvuruları incelerken tedbir kararı bakımından değerlendirme yaptığında başvuruçuların ileri sürdükleri risklerin “gerçek, ciddi, yakın ve güncel” olması gerektiğini birçok kararında ifade etmiştir.²²⁴ Ayrıca tedbir kararının kapsamı AYM İçtüzüğü'nde belirtildiği üzere “yaşama hakkı” ve “maddi ve manevi

²²³ DOĞANOĞLU, Ali Erdem “Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Bireysel Başvuru Hakkını Kötüye Kullanılması Yasağı”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 67, S.3, 2018, s.548-550.

²²⁴AYM, S.R. (TAK), B. No.2015/33, 19.1.2015, § 17.

bütünlüğü koruma hakkı” ile sınırlıdır.²²⁵Tedbir kararlarının esas olarak uygulandığı iki temel alan sınır dışı kararları²²⁶ ile suçluların iadesi²²⁷ kapsamındaki iade kararlarıdır. Ayrıca bireysel başvuruda tedbir kararı verilebilmesi için tüketilmesi gereken iç hukuk yollarının tamamının tüketilmesi gerekmektedir.²²⁸

Bireysel başvuru uygulaması hakkında değerlendirme yapabilmek için bu saydığımız fonksiyonlarının dışında kapsamının ve sınırlarının da belirtilmesi gerekmektedir. Hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddiasıyla kişisel mağduriyet nedeniyle başvurulabilecek bireysel başvuru ile genel olarak herkesin başvurabileceği halk davası arasında bazı farklılıklar bulunmaktadır. Bireysel başvuruda, kural olarak bireysel başvuruya konu edilebilecek bir hak veya özgürlüğü doğrudan ihlal edilen bireylerin haklarının hukuken korunmasını isteme talebi söz konusudur. Oysaki halk davası, temel hakkı kişisel olarak ihlal edilmemiş olsa bile herkesin başvurabileceği bir dava türüdür. Bireysel başvuru öncelikle sübjektif bir koruma sağlamak ve objektif koruma işlevi ikincil bir nitelik taşımaktadır. Diğer yandan halk davasının objektiflik yönü ağır basmaktadır. Halk davası yoluyla yasaların anayasaya yargısı yoluyla denetlenmesi, anayasaya uygunluğunun sağlanmasında hukuk düzeninin sağlanmasına öncelik tanımaktadır.²²⁹

Bu açıdan bakıldığında anayasa mahkemeleri tarafından gerçekleştirilen bireysel başvuru incelemesinin, niteliği itibariyle sadece bir temel hak ihlalinin olup olmadığının denetlenmesinden ibaret olduğu ve bireysel başvuru yolunda, ilke olarak, dava konusu olaydaki maddi vakıaların ve delillerin değerlendirilmesinin yapılmadığını belirtmek gerekir.

İç hukukta görülen davaların temyiz aşamasında, ilk derece mahkemelerince değerlendirilen maddi olay ve olgular yeniden bir incelemeye tabi tutulmayıp sadece kararı veren yerel mahkemenin dava ile ilgili maddi olay ve olguları incelerken izlediği yolun hukuka uygunluğunu incelenmektedir. Yerel mahkemelerce yapılan inceleme, literatürde basit hukukun yorumu olarak nitelendirilmektedir. Bununla birlikte bireysel başvuru

²²⁵AYM, Mehmet Güler (TAK), B. No. 2015/15950, 2.10.2015, §12-13 , AYM, Yaman Akdeniz ve Kerem Altıparmak (TAK), B. No. 2015/15977, 6.10.2015, §12.

²²⁶Bkz. AYM, K.A. (TAK), B. No.2014/19101, 10.12.2014;

²²⁷AYM, R.M. (TAK), B. No. 2015/19133, 16.12.2015, §17-18

²²⁸EROL, Gonca “Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuruda Tedbir”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S.130, 2017, s.79.

²²⁹Actiopopularis ile bireysel başvuru arasındaki farklar için bkz. Şirin, 2013, s. 43.

yolunda anayasa mahkemesi, yerel mahkemelerin hukukun doğru biçimde uygulanıp uygulanmadıklarını denetimini yapmamaktadırlar. Anayasa mahkemesi, bireysel başvuru yoluyla yapılan şikayetlerde, anayasanın ve anayasada yer alan temel hakların ihlal edilip edilmediğini denetlemektedir.

Bireysel başvurunun işlevlerine baktığımızda, iki işlevinin olduğunu görmekteyiz. Bunlardan birincisi sübjektif işlev diğeri objektif işlevdir. Sübjektif işlev ile bireylerin temel hak ve hürriyetlerin anayasa yargısı yoluyla güvence altına alınması ve geliştirilmesi amaçlanmaktadır. Bireyler açısından objektif işlev ile hukuk düzeninin korunması ve anayasa yargısının içtihatlar yoluyla geliştirilmesi kastedilmektedir.²³⁰

Anayasa mahkemelerince tercih edilen **anayasal önem yaklaşımı** aynı zamanda bireysel başvuru konusu hukuksal meselenin, bireysel başvuruya konu edilen sorunun açıklığa kavuşturulmasında somut olayı aşan bir yarar olması gerektirmektedir.²³¹ Anayasal önemden bahsedilebilmesi için bireysel başvuru konusu somut olayın aynı zamanda ülke genelini ilgilendiren anlaşmazlıklar için kayda değer olması ya da gelecekteki durumlar için de çözüm oluşturabilecek bir önemde ve bir sorunla ilgili olması gerekmektedir. Bu kriterin kabulü ve yaygınlaşması ile zamanla bireysel başvurunun sübjektif işlevini zamanla yerini objektif işlevine bıraktığı anlamına gelmektedir.

Anayasal önem yaklaşımı ile ilgili olarak, Anayasa Mahkemesi'nin içtihatlarına bakıldığında da görülmektedir. AYM söz konusu kriteri, “iki basamaklı bir inceleme yöntemine uygun olarak algılamakta ve iki koşul yönünden sınama yapmaktadır. Bunlardan birincisi,başvurunun Anayasa'nın uygulanması ve yorumlanması veya temel haklarının kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi açısından önem taşımamasıdır. Anayasa Mahkemesi bunu anayasal önem kriteri olarak ifade etmektedir.İkinci koşul ise “başvurucunun önemli bir zarar uğramamasıdır. Anayasa Mahkemesi bunu “kişisel önem” olarak ifade etmektedir. Bu koşulların anlamı Mahkemenin içtihatlarıyla

²³⁰Subjektif ve objektif işlev konusunda bkz., Şirin, 2013, s. 67-69; Karaman, 2013, s. 35-40.

²³¹ Türkiye açısından da **anayasal önem** konusunda, 6216 sayılı Kanun'un 48(2) fıkrasında Anayasa'nın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi açısından önem taşımayan ve başvurucunun önemli bir zarara uğramadığı başvuruların kabul edilmezliğine karar verebileceği hükme bağlanmıştır. Anayasal önem konusunda bkz., Serhat Altınkök, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 35 & 3(b) maddesinde yer alan yeni kabul edilebilirlik ölçütü: “**önemli zarar**” AÜHFD, 62(2), 2013, S. 349-405.

somutlaşmaktadır.²³² Kanunda iki koşul arasında ‘ve’ bağlacının olması bunların birlikte olmasının gerekli olduğu şeklinde anlaşılmıştır.”²³³

Bir iç hukuk yolu olarak bireysel başvuru AİHM’ ye başvurmadan önce yapılması şart olan bir hukuk yolu olması bakımından ulusal mercilere bu konudaki ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırma imkanı tanımaktadır. Dolayısıyla bireysel başvurunun, AİHM’nin zorunlu yargı yetkisini tanıyan ülkeler bakımından, AİHM nezdinde ilgili devlet aleyhine yapılacak başvuruları büyük oranda azaltıcı etki oluşturacağı da kuşkusuzdur.

Bir diğer dikkat edilmesi gereken nokta ise, Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru kapsamında suç unsurunu değerlendirirken gerçekleşen eylemin suç niteliği taşıyıp taşımadığını bu konuda ulusal hukuktaki o eylemin tasnifine, suçun hakiki niteliğine, suç için öngörülen yaptırımın niteliğine ve bu suç için öngörülen yaptırımın ağırlığına bakılarak tespit edilmesi gerektiği ifade edilmektedir.²³⁴ Yalnız bu aşamada kişiye isnat edilen suçun, ceza yasalarında açıkça nitelendirilmiş ve yargılama evresinde hukuka uygun olarak ceza hukukunun kaideleri uygulamış ise, ayrı bir icra edilebilirlik diğer bir ifade ile uygulanabilirlik açısından herhangi bir teste tabi tutulmaksızın söz konusu suçun iddiasının resen Anayasa'nın 36/1.fikrasının dahilinde olacağı kabul görmüştür.²³⁵

4.2.3. Bireysel başvuruya konu yapılamayacak işlemler

Anayasa’da, 1982 Anayasası’nın 148/4.fikrasına göre “kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlar hariç, başvuru hakkı yasağı yer almamaktadır. Anayasa’da, bireysel başvuruya ilgili usul ve esasların yasayla düzenleme yapılacağı belirtilmektedir.”

Anayasa Mahkemesi de bireysel başvuruyu kanun yolu (istinaf-temyiz) gibi değerlendirerek yapılan başvuruları ‘kanun yolu başvurusu’ niteliğinde görüp kabul edilemez bulmaktadır.²³⁶ Bu noktada, olgusal bir esası olmayan, delil değerlendirmesini

²³² AYM. B.No:2014/2293, 01/12/2016, s.59-60

²³³ www.tolgasirin.com/single-post/anayasalonem “Bireysel Başvurularda Gelişmekte Olan Yeni Bir Kabul Edilebilirlik Ölçütü: Anayasal ve Kişisel Önem”, 17/09/2018,

²³⁴ AYM, B.No:2013/695, 9/1/2014, S 32; Benzer yaklaşım için bkz.,Sergey Zolotukhin/Rusya, no. 14939/03, 10/2/2009, s. 53; Engel ve diğerleri, no.5100/71 vd., 8/6/1976, s. 82

²³⁵ AYM, B. No:2013/695, 09/01/2014, s. 32; Benzer yaklaşım için bkz.,Weber/İsviçre, no. 11034/84, 22/05/1990, s 32-34.

²³⁶AYM B. No: 2014/10531, 30.12.2014, prg. 36

veya karar neticesini hukuka aykırı değerlendirerek ya da soyut olarak yargılamanın hakkaniyetli bulmadığını öne sürerek yapılan başvurular bu kapsamdadır.²³⁷

6216 sayılı kanunun 45/3 fıkrasında bireysel başvuruya konu yapılamayacak işlem ve kararlar sınırlı sayıda gösterilmiştir. Anılan fıkraya göre, "yasama işlemleri, düzenleyici idari işlemler aleyhine doğrudan başvuru yapılamayacak, Anayasa Mahkemesi Kararları ile anayasanın açıkça yargı denetimi dışında bıraktığı işlemler bireysel başvuru konusu edilemeyecektir".²³⁸

4.2.4. Bireysel başvuru yolunun, itiraz yolu ile iptal davası arasındaki farklar

Bireysel Başvuru, Anayasa ve yasanın öngördüğü yöntemlerle yapılmakta ve öncelikli olarak kişilerin temel hak ve özgürlüklerine yapılan saldırılara son vermeyi konu edinmektedir. Somut norm denetiminde ise esasen, temel hakların korunması hedeflenmekle beraber, genel olarak hakların etkin bir şekilde korunması gayesi güdülmektedir. Bu açıdan bakıldığında temel hakların korunmasında asıl mekanizma, birçok ülkenin de kabul ettiği bireysel başvurudur.²³⁹

İptal Davası, kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin, Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün veya bunların belirli madde veya hükümlerinin anayasaya aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesi'ne doğrudan doğruya dava açılabilmesi yoluyla gerçekleştirilen denetim biçimidir. İptal davasında amaç, Anayasaya aykırı kanunların ya da kuralların yürürlükten kaldırılarak Anayasa'ya uygunluğun sağlanmasıdır.²⁴⁰ Bu yolla Anayasa'ya aykırılık fiilen ortadan kalkmış olacaktır.

İtiraz yolu ise, bir mahkemede görülmekte olan bir dava sırasında mahkemenin, uygulanacak bir kuralı anayasaya aykırı görmesi ya da taraflardan birinin aykırılık iddiası üzerine mahkemenin bunu dikkate alarak yapılan denetimdir.²⁴¹ Anayasa yargısında itiraz

²³⁷GÖKCAN, Hasan Tahsin "Bireysel Başvuruda İkincillik İlkesi ve Denetim Yetkisinin Sınırları Sorunu", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S.135, 2018, s.28-29.

²³⁸ÖZBEY, Özcan "Türk Hukukunda Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkı" Ankara, Adalet Yayınevi, 2012, s.195.

²³⁹SAĞLAM, Musa, "Bir Hak Arama Yolu Olarak Bireysel Başvuru", Anadolu Üniversitesi, Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Hakkı Sempozyumu(26 Kasım 2010), Anadolu Üniversitesi Yayınları, No:2193, Hukuk Fakültesi Yayınları, No.10.

²⁴⁰ALİFENDİOĞLU, Yılmaz "Anayasa Yargısı ve Türk Anayasa Mahkemesi", Ankara, Yetkin Yayınevi, 1996.s.115

²⁴¹ALİFENDİOĞLU, Yılmaz "Anayasa Yargısı ve Türk Anayasa Mahkemesi", Ankara, Yetkin Yayınevi, 1996. S.115

yolu denetimine Anayasanın 152.maddesi uyarınca, sadece kanunlar ve kanun hükmünde kararnameler konu olabilir.

Anayasanın 152.maddesine göre itiraz yolunda aslında yetki bireye değil de doğrudan davanın görüldüğü mahkemeye verilmiştir. Oysaki bireysel başvuru yolunda doğrudan birey Anayasa Mahkemesi'ne başvuru hakkına sahiptir. Diğer bir ifadeyle, somut norm denetiminde dolaylı olarak Anayasa Mahkemesi'nin harekete geçirilmesi söz konusu iken, bireysel başvuru yolunda doğrudan başvuru hakkı tanınmıştır.

Ayrıca Anayasa Mahkemesi, sadece Anayasa'ya aykırılık itirazını ortaya koyabilmek amacıyla ilk derece mahkemelerine açılan davalar vesilesiyle yapılan Anayasa'ya aykırılık iddialarını yaptığı ilk incelemede reddettiği görülmektedir.

İtiraz kanun yolunda sadece davaya taraf olan kişiler inisiyatif hakkına sahiptir. Buna karşılık, bireysel başvuru yolunda ise, hak ve özgürlük ihlalleri ile sınırlıdır.²⁴²

İtiraz kanun yolu ile bireysel başvuru yollarını birbirinden ayıran bir diğer özellik de başvurunun zamanına ilişkindir. Genellikle olağan başvuru yolları tüketildikten sonra bireysel başvuru yoluna başvurulmakta iken, itiraz kanun yolunda kural olarak mahkemede dava görüldüğü esnada, Anayasa'ya aykırılık itirazı söz konusu olduğunda mahkemece bu aykırılık iddiası Anayasa Mahkemesi'ne taşınmaktadır.²⁴³

4.2.5. Bireysel başvuru yolunun sözleşme açısından değerlendirilmesi

Sözleşmenin 34.maddesine göre, “Sözleşme veya Ek Protokolleri'nde bireylere tanınan hakların Yüksek Sözleşmeci Taraflardan biri tarafından ihlal edilmesinden ötürü mağdur olduğunu söyleyen her gerçek birey, hükümet dışı kuruluş veya kişi grupları AİHM' ye başvurabilme hakkına sahiptir. Yüksek Sözleşmeci Taraflar ayrıca bu hakkın etkin bir biçimde kullanılmasını hiçbir şekilde engel olmamayı da taahhüt etmişlerdir.”

Sözleşmenin 34.maddesine dayanarak yapılacak olan bireysel başvurular AİHM tarafından öncelikle kabul edilebilirlik açısından incelenmektedir. Kabul edilebilirlik

²⁴²KABOĞLU,İbrahim Özden “Anayasa Hukuku Dersleri(Genel Esaslar)” 6.Baskı, Legal Kitabevi, İstanbul, 2010. S.323

²⁴³KABOĞLU,İbrahim Özden “Anayasa Hukuku Dersleri(Genel Esaslar)” 6.Baskı, Legal Kitabevi, İstanbul, 2010. S.323

incelemesi Sözleşmenin 35.maddesi, AİHM iç tüzüğü ve içtihatları çerçevesinde gerçekleştirilmektedir. Kabul edilebilirlik incelemesi genel olarak; iç hukuk yollarının tüketilmesi, başvuru süresi kuralı, anonim başvuru olmama, esas olarak aynı nitelikte başvuru olmama, başvuru hakkının kötüye kullanılmaması kriterleri açısından gerçekleştirilmektedir. Yapılan başvurunun ardından AİHM'nin yetkisine ilişkin kabul edilebilirlik kriterleri bakımından incelemeye tabi tutulmaktadır. Başvurunun kişi, yer, zaman ve konu bakımından da yetki alanında olması gerekmektedir.²⁴⁴

Usule ilişkin olarak yapılan bu incelemelerin ardından esas incelemesine geçilmektedir.

Sözleşme'nin 35(1).maddesine göre ancak ulusal hukuk yolları tüketildikten sonra AİHM'ye başvuru yapmak mümkün olabilmektedir. İç hukuk yollarını tüketme kaidesinin olmasının sebebi, ulusal makamlara ve öncelikli olarak mahkemelere, iddia olunan sözleşme ihlallerini önleme veya düzeltme olanağı vermektedir. Bu kural sözleşmedeki hakların ihlali açısından iç hukuk tarafından etkili bir hukuk yolu olacağına dair sözleşmenin 13. maddesinde öngörülen bir varsayıma dayanır. Bu kural sözleşme mekanizmasının ikincil özelliğinin bir yönünü oluşturmaktadır. İç hukuk yollarının tüketilmesi ilkesi sözleşme ilkesinin ulusal hukuka içselleştirilip olup olmadığına bakılmaksızın uygulanır.²⁴⁵ İç hukuk yollarını tüketme kuralı, Sözleşme'deki koruma mekanizmasının işleyişinin ayrılmaz bir parçası olup temel bir ilkedir.²⁴⁶

Bu açıdan Sözleşme'nin ikincil özelliği incelendiğinde, "Sözleşme tarafından kurulan temel hak ve özgürlükleri güvence altına alma sistemi, ikincillik ilkesine dayandığı görülmektedir. Sözleşme'nin uygulanmasını sağlamak, esasında Sözleşme' ye taraf devletlerin görevidir. AİHM, sadece devletlerin yükümlülüklerini yerine getirmemeleri halinde devreye girer.²⁴⁷ Strazburg denetimini harekete geçiren şey, esas itibariyle bir Sözleşmecî devletin egemenliği alanında bulunan bir bireyin veya tüzel kişinin AİHM'ye yaptığı bir bireysel başvurudur.²⁴⁸ AİHM'nin insan haklarını güvence altına alan ulusal sistemlere ikincil bir koruma sistemi olması gayesi güdülmüş olduğundan, ulusal hukukun Sözleşme' ye uygunluğu konusundaki pürüzleri karara bağlama fırsatına öncelikle ulusal

²⁴⁴ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz.,Practical Guide on Admissibility Criteria, 2011, 151-206

²⁴⁵Eberhard ve M./Slovenya, no. 8673/05 ve 9733/05, 1/12/2009.

²⁴⁶Demopoulos ve Diğerleri/TÜRKİYE (kk) [BD], NO.46113/99 vd, 1/3/2010, 69 ve 97.

²⁴⁷Scordino/İtalya(no.1)(BD), no.36813/97, 29/03/2006, s.140

²⁴⁸Practical Guide o Admissibility Criteria, 2011, s. 1.

mahkemelerin sahip olması daha çözüme elverişlidir.²⁴⁹Fakat Sözleşme sisteminin bütününe ilişkin olan hakların etkililiği ilkesi, başvuru sahibinin şikayet ettiği eylemle sonuçlanan karar alma sürecinin ki bu süreç idari veya yargısal veya duruma göre her ikisi de olabilir, adil olduğuna ve keyfi olmadığına²⁵⁰ AİHM'nin ikna olması gerekmektedir.²⁵¹

4.2.6. Bireysel başvurunun ulusal hukuk açısından değerlendirilmesi

Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvurunun mümkün olup olmadığına dair tartışmalar gerek 1961 gerekse 1982 Anayasaları dönemlerinde yapılmışsa da Türkiye AİHM' ye bireysel başvuru yolunu tam anlamıyla 1987 yılında, AİHM'nin zorunlu yargılama yetkisini ise 1990 yılında kabul etmiştir. AİHM'nin kurulması ve yargı yetkisinin devletlerce kabul edilmesine kadar geçen süreçte, Konseyin çeşitli organları da Sözleşmenin iç hukukta icra edilmesini gerçekleştirmeye yönelik sistemi kurmaları yönünde taraf devletlerin yükümlülüklerine dikkat çekmiştir.

Türkiye'de temel hak ve özgürlükleri koruma mekanizması olarak bireysel başvuru yolunun kabulü 7 Mayıs 2010 tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından kabul edilip 13 Mayıs 2010 tarihli Resmi Gazete de yayınlanan, ancak 12 Eylül 2010 tarihli halk oylaması sonucunda yürürlüğe giren "5982 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun" ile mümkün olmuştur.²⁵²

Anayasa'nın 148.maddesindeki değişiklik gerekçesinde şu şekilde ifade edilmiştir. "Türkiye'nin konumuna baktığımızda, bireysel başvuru müessesesinin kabul edilmediği, ancak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne bireysel başvuru hakkının ve bu mahkemenin zorunlu yargılama yetkisinin tanındığı görülmektedir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi yoluyla, iç hukukta halledilemeyen temel hak ihlallerine ilişkin şikayetlerin, ulusal üstü düzeyde ele alınması kabul edilmiştir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinde her yıl Türkiye'ye karşı çok sayıda dava açılmakta ve Türkiye pek çok davada tazminata mahkum edilmektedir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, iç hukuk yollarının tüketilmiş olup olmadığının araştırırken, ilgili ülkede bireysel başvuru kurumunun bulunup bulunmadığı da dikkate almakta ve bunu hak ihlallerinin ortadan kaldırılmasında etkili bir hukuk yolu

²⁴⁹A,B, ve C/İrlanda(BD), No.25579/05, 16/12/2010, s.142.

²⁵⁰Practical Guide o Admissibility Criteria, 2011, s. 363.

²⁵¹ALTINKÖK, Serhat "Özgürlük ve Güvenlik Hakkı" Ankara, Orion kitabevi, 2015, s. 34.

²⁵² 5928 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun, K.T. 12/9/2010, R.G. 13/05/2010, md.18. <http://www.tbmm.gov.tr/docs/5982.pdf>.

saymaktadır. Bu nedenle, bireysel başvuru müessesesinin getirilmesiyle, hak ihlallerine maruz kaldığını iddia edenlerin önemli bir bölümünün bireysel başvuru aşamasında, başka bir ifadeye Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine gitmeden önce, tatmin edilebileceğinin mümkün olabileceği ve böylece Türkiye aleyhine açılacak dava ve verilecek ihlal kararlarında azalma olacağı değerlendirilmektedir. Bu itibarla, Türkiye’de de iyi işleyen bir bireysel başvuru sisteminin kurulması, haklar ve hukukun üstünlüğü temelindeki standartları yükseltecektir”.²⁵³

Anayasa’nın 148(3).maddesine göre bireysel başvurunun kapsamı, Anayasa’da koruma altına alınmış temel hak ve hürriyetlerden, AİHS kapsamındaki herhangi biri; 6216 sayılı Kanun’un 45.maddesinde ise bireysel başvurunun kapsamı, Anayasa’da koruma altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden, AİHS ve buna ek Türkiye’nin taraf olduğu Protokoller içeriğindeki herhangi biri olarak belirlenmiştir. Anayasa ve AİHS’de yer alan ve bireysel başvuru konusu olabilecek hakların “bireysel başvuru kapsamındaki hak” olarak tanımlanması mümkün olabileceği düşünülmektedir. Anayasa ve 6216 sayılı kanun karşılaştırıldığında, bireysel başvuruya konu edilebilecek hakların kapsamı bakımından kanunun daha geniş bir hak kataloğu öngördüğü söylenebilir. Ancak esas olarak 6216 sayılı Kanun’da bireysel başvurunun kapsamı belirlenirken Anayasa’nın 148(3).maddesinde düzenlenmiş şekliyle farklı olarak Türkiye’nin taraf olduğu protokollerin de kapsama dahil edilmiş olması, Ek Protokoller’ in AİHS’nin ayrılmaz bir parçaları olmaları nedeniyle esaslı bir uyumsuzluk sebebi olarak değerlendirilmemelidir. Öyle ki AİHS, zaman içinde eklenen Protokoller ile bir bütün oluşturmakta, Protokoller ile öngörülen haklar AİHM önünde ileri sürülebilmekte ve Sözleşme ile Protokoller’ de yer alan haklar arasında herhangi bir ayrıma gidilmemektedir.

Üzerinde durulması gereken bir diğer nokta Sözleşmeye ek bazı protokoller, Türkiye tarafından imzalanmış ancak onaylanmamıştır. Bu açıda Türkiye’nin imzaladığı ancak onaylayıp yürürlüğe koymadığı Protokoller kapsamında korunan temel hak ve özgürlüklerin de Anayasa Mahkemesine yapılacak bireysel başvurulara konu olup olmayacağı tartışmaları gündeme gelmektedir.

²⁵³5928 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun gerekçesi için bkz., <http://www.tbmm.gov.tr/d23/2/2-0656.pdf>.

Anayasa'nın 148(3).maddesi ve 6216 sayılı Kanun'un 45.maddesinde "Türkiye'nin taraf olduğu protokoller ifadesi yer almaktadır. Sözleşmeye ek dördüncü, yedinci, on ikinci, on beşinci ve on altıncı Protokoller, bugüne kadar Türkiye tarafından onaylanıp yürürlüğe konmamıştır. Ancak uluslararası hukuka göre Türkiye'nin bu Protokoller' e taraf olduğu ve Protokoller' de yer alan hakların da bireysel başvuru konusu olabileceği öne sürülmektedir. Ancak bu ek Protokoller' deki hakların bireysel başvuru yapılabilmesi mümkün görünmemektedir".²⁵⁴ Sözleşmeye ekli bir Protokolün Anayasa Mahkemesi önünde bireysel başvuru yoluyla ileri sürülebilmesi ve etki doğurabilmesi için, bir bütünlük arz eden imza ve onay aşamalarının her ikisinin de bireysel başvuru tarihi itibarıyla tamamlanmış olması gerekmektedir. Sadece imza aşaması gerçekleşmiş bir Ek Protokol kapsamında yer alan bir temel hakkın iç hukukta bireysel başvuru kapsamında ileri sürülebilmesi ve bu kapsamdaki bir hakkın Anayasa Mahkemesi'nce incelenmesi oldukça güç görünmektedir. Bu yüzden ülkemizin onaylamadığı ek protokoller kapsamına giren hakların Anayasa Mahkemesi'nde bireysel başvuru yolu ile öne sürülemeyeceğini kabul etmek gerekmektedir.

Sözleşmenin 15.maddesi ile Yüksek Sözleşmeci Taraflar' a, Sözleşme'deki hak ve özgürlükleri güvence altına almaya ilişkin yükümlülüklerinde belirli şartlar altında azaltma yapabilme imkanı tanınmıştır. Anayasa'nın 15.maddesinde de, bazı hallerde ve belirli şartlarla, temel hak ve hürriyetlerin kullanımının kısmen ya da tamamen durdurulabileceği öngörülmüştür. Ancak Sözleşme'nin 15.maddesine göre yapılacak olan sınırlamanın da sınırları bulunmaktadır. Öncelikli olarak, alınan tedbirlerin Sözleşme'nin 15(1).maddesine göre uluslararası hukuktan diğer yükümlülükleri ihlal etmemesi gerekmektedir. Anayasa'nın 15(1).maddesine göre de milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlal edilmemek şartıyla tedbirler alınabilir. Milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükleri ifadesiyle kastedilen, devletin taraf olduğu uluslararası insan hakları belgelerini ve AİHS'yi içerdiği kuşkusuzdur. İkincil olarak Sözleşme'nin 15(2).maddesine göre bazı haklar (AİHS md.2(yaşama hakkı), 3(işkence yasağı), 4(köle ve kul olarak tutma yasağı), 7(kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesi)) bakımından devletin yükümlülüklerinin azaltılması yani hakların kullanımının askıya alınması hiçbir koşulda mümkün değildir. Diğer bir ifadeyle bu hakların kullanılması hiçbir surette engellenemez. Üçüncü olarak ulusun yaşamını tehdit eden olağanüstü durumlarda hak ve özgürlükleri kısıtlamaya yönelik tedbirlerin durumun zorunluluklarının kesin olarak gerektirdiği ölçüde olması

²⁵⁴ Karşıt görüş için bkz., Aydın, 2011, s.131.

gerekmektedir. Anayasa'nın 15(1).maddesine göre de durumun gerektirdiği tedbirlerin alınması olanaklı görünmektedir. AİHM, Sözleşme'deki hak ve özgürlükleri kısıtlayan ya da kullanımını durduran tedbirlerin, durumun zorunluluklarının söz konusu tedbirleri kesin olarak gerektirir nitelikte olup olmadığını inceleyebilmektedir.

Bu nedenle kimi yazarlara göre, AİHS'nin olağanüstü hallerde yükümlülüklerin askıya alınmasına ilişkin maddesinin (md.15) bireysel başvuruya konu temel hak ve özgürlükleri ortak koruma alanının sınırlarının belirlenmesi bakımından önemi bulunduğundan, Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuru incelemesinde göz önünde bulundurulması gerekmektedir. Hakların sınırlandırılmasına dair bu maddelerde öngörülen hakka müdahalenin, bireysel başvuruya konu temel hak ve özgürlüklerin son derece kısıtlayıcı bir yaklaşımla sadece madde başlıkları bakımından bir değerlendirmeye tabi tutulması, bireysel başvurunun mahiyeti ile de uyumlu görünmemektedir.²⁵⁵

Bireysel başvuruyla ilgili bir diğer önemli nokta, Anayasa'nın 148(3).maddesinde bireysel başvurunun ancak tüm olağan kanun yolları tüketildikten sonra başvurulabileceği ifade edilmesine rağmen 6216 sayılı Kanun'un 45(2) fıkrasında bu koşulun, idari ve yargısal başvuru yolları olarak genişletilmiş olmasıdır. Diğer bir ifadeyle 6216 sayılı kanun başvurma şartlarını daha zorlaştırmıştır. Doktrinde kimi yazarlara göre, Anayasa'da yer alan bireysel başvuruda bulunabilme şartlarına, 6216 sayılı Kanun'la idari başvuru yollarının da tüketilmesi zorunluluğunun eklenmiş olması, Anayasa ile bireylere tanınan bireysel başvuruda bulunabilme hakkının kapsamını daraltıcı niteliktedir. Ayrıca idari başvuru yollarının tüketilmesine ilişkin Kanun'da öngörülen kriter, idari başvuru yollarının ilke olarak yargısal niteli taşınamaması bakımından da Anayasa'da yer alan yol olma niteliğini karşılamamaktadır.²⁵⁶

Benzer bir sınırlamanın Anayasa'nın 148(3).maddesinde yer alan bireysel başvurunun kamu gücü işlemlerine karşı yapılacağına dair hüküm açısından da söz konusu olduğunu görmekteyiz. Anayasa'nın 148(3).maddesinde bireysel başvurunun kamu gücü işlemlerine karşı yapılabileceği düzenlenmekte iken 6216 sayılı Kanun'un 45(3).maddesinde yasama işlemleri ile düzenleyici idari işlemler aleyhine doğrudan, Anayasa Mahkemesi kararları ile Anayasa'nın yargı denetimi kapsamına dahil olmayan

²⁵⁵ALTINKÖK, Serhat "Özgürlük ve Güvenlik Hakkı" Ankara, Orion kitabevi, Temmuz 2015, s. 42.

²⁵⁶ALTINKÖK, Serhat "Özgürlük ve Güvenlik Hakkı" Ankara, Orion kitabevi, Temmuz 2015, s.44.

işlemler aleyhine bireysel başvuruda bulunulamayacağı belirtilmiştir. Anayasa’ da oldukça kapsayıcı nitelikteki kamu gücü işlemlerine karşı bireysel başvuruda bulunulabileceği ifade edilmiştir. Kamu gücü işlemleri; yasama, yürütme, yargı işlemleri olup özellikle yasama işlemlerinin bireysel başvuruya konu yapılamaması Kanun’un Anayasa’ya kıyasla bireysel başvuruda bulunabilme şartları açısından kamu gücü kriterine getirdiği sınırlamadan kaynaklanmaktadır.²⁵⁷ Diğer bir ifade ile 6216 sayılı kanun Anayasa’ya kıyasla daraltıcı bir kıstas benimsemiştir. Anayasa’da öngörülen başvuru koşullarının Kanun’la sınırlanması, her ne kadar pratiğe dair bazı sorunları önleme amacını taşısa da eleştiriye oldukça açık ve bireysel başvurunun özüne uygun düşmemektedir.

Türkiye’de bireysel başvuru yolunun kabul edilmesiyle birlikte, temel hak ve özgürlüklerin doğrudan kullanımının önü açılmıştır. Bu nedenle bireysel başvurunun, bireyleri bir hukuk süjesi haline getirmenin yanında yakın gelecekte anayasaya uygun yorum yönteminin uygulama sahasının genişlemesiyle, somut olayı aşan tüm hukuk düzenine yayılan etkisiyle anayasa düzeyinde yargıda birlik ve bütünlüğü sağlamaya, eğitici ve öğretici etkisi ile de yargı düzeninde adeta karşılıklı yargı içi eğitim ve öğretim işlevini yerine getirmesi beklenmelidir. Bireysel başvurunun, yakın gelecekte, hak sahibi vatandaş olma düşüncesinin getireceği demokrasi bilincini yaygınlaştıracağını öngörmek mümkündür.

4.3. Özgürlüğü Engellenen Bireyin Başvuru Hakkı

Kişisel özgürlüğü yakalama, tutuklama veya buna benzer kısıtlayıcı fiili durumlarla engellenen bireylerin, bu kısıtlayıcı işlemlere karşı haklarında kısa süre içerisinde karar verilmesini isteme ve eğer bu işlemler hukuka aykırı ise serbest bırakılması amacıyla mahkemeye başvuru hakkı tanınmıştır. Bu husus Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin beşinci maddesinin dördüncü fıkrasında ve Anayasa’nın on dokuzuncu maddesinin sekizinci fıkrasında düzenlenmiştir. Sözleşme’nin 5(4) fıkrası şu şekildedir:

“Yakalama veya tutulma yoluyla özgürlüğünden yoksun kılınan herkes, tutma işleminin yasaya uygunluğu hakkında kısa bir süre içerisinde karar verilmesi ve eğer

²⁵⁷ Anayasa’nın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemlerin bireysel başvuru bağlamında eleştirisi için bkz., GÖZTEPE, 2011, s. 27.

tutulma yasaya aykırı ise, serbest bırakılması için bir mahkemeye başvurma hakkına sahiptir”²⁵⁸

Sözleşme’ye benzer yöndeki bir diğer düzenlemenin yer aldığı Anayasa’nın 19(8).maddesinde şu şekilde düzenlenmiştir:

“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.”

Anayasa’nın 19(8) fıkrasının gerekçesinde ise:

“hukuk dilinde habeas corpus güvencesi olarak adlandırılan güvenceyi getiriyor. Bu güvence, her ne suretle olursa olsun hürriyeti kısıtlanan kişileri kapsamaktadır. Bu suretle, hürriyeti kısıtlanan kişi, bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı iddiasında bulunabilmek, bu iddiasını dinletebilmek amacıyla bir hakime başvurma imkanından mahrum bırakılmayacaktır. Habeas corpus güvencesinin diğer bir gereği de, önüne gidilen yargı merciinin, hürriyet kısıtlamasının kanuna aykırı bulunması halinde ilgilinin serbest bırakılmasını emretme yetkisine sahip olmasıdır. Kişinin hakim kararıyla hürriyetinden mahrum kalması halinde, habeas corpus güvencesi bir itiraz mercii yaratmakta; diğer hallerde ise ilk derece hakim incelemesi gerektirmektedir.”²⁵⁹

AYM, Mehmet Haberal davasında, serbest bırakılmayı isteme hakkının ancak talep halinde uygulanabileceğini ifade etmiştir. Bu nedenle söz konusu bu hak, "tutuklama kararı, tahliye talebinin reddi, tutukluluk halinin devamı" niteliğindeki kararlara karşı yapılan itirazların değerlendirilmesi esnasında uygulanan bir yöntemdir. Bu fıkranın sağlamış olduğu güvence adil yargılanma hakkının uygulanmasını sağlaması tek başına mümkün olmasa da, söz konusu tutmaya ilişkin yargısal nitelikteki kararla somut güvencelerin sağlanması gerekmektedir.²⁶⁰

AYM, Firas Aslan ve Hebat Aslan kararında, sebep ne olursa olsun tutuklu bulunan kişiye fiili durumunun yasallığı hakkında süratle karar verebilecek ve özgürlüğünden yoksun bırakıldığı durum hukuki değilse kişinin serbest bırakılmasına hükmedilebilecek bir mahkemeye başvurma hakkı tanıdığını ifade etmiştir. Söz konusu olan Anayasa ve Sözleşme hükümleri esas olarak, tutukluluğun hukukiliğine ilişkin itiraz başvurusu üzerine, bir mahkeme nezdinde görülmekte olan davalardaki tahliye talepleri ve tutukluluğun

²⁵⁸İnternet: Bkz. http://www.echr.coe.int/Document/Convention_ENG.pdf.

²⁵⁹Anayasa’nın 19.maddesinin gerekçesi için bkz., https://yenianayasa.tbmm.gov.tr/docs/gerekceli_1982_anayasa_si.pdf, s.34.

²⁶⁰ AYM, Mehmet Haberal, B.No:2012/849, 4/12/2013, s123.

uzatılması kararlarının incelenmesi açısından kişiler için bir güvence oluşturulmasına olanak tanımaktadır.²⁶¹

Ceza Muhakemeleri Kanunu'nun 108.maddesine göre, "soruşturma evresinde şüphelilerin tutuklu bulunduğu süre boyunca ve en geç otuz günlük süreler boyunca tutukluluk durumunun devam edip etmeyeceği konusunda, cumhuriyet savcısının talebi üzerine sulh ceza hakimi tarafından CMK'nın 100.maddesi hükümleri dikkate alınarak; kovuşturma aşamasında ise tutuklu sanığın tutukluluk durumunun devamının gerekip gerekmeyeceğine her oturumda veya şartlar gerektiğinde oturumlar arasında ya da en geç otuz günlük süre içinde hakim ya da mahkemece resen karar verileceği hüküm altına alınmıştır. AYM, CMK'nın 108.maddesine göre yapılan değerlendirmede resen yapılmakta olduğunu bu nedenle söz konusu CMK' da düzenlenen hususun Anayasa'nın 19(8).maddesi ile özgürlüğü kısıtlanan kişiye tanınan mahkemelere itiraz edebilme hakkı kapsamında beraber değerlendirilemeyeceği, dolayısıyla mahkeme tarafından yapılan incelemenin duruşmasız olup çelişmeli yargılama ilkesine uyulmadığı gerekçesiyle önüne gelen şikayetleri konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir".²⁶²

AYM' e göre, CMK'nın 104(1).maddesinde düzenlendiği gibi şüpheli ya da sanık soruşturma veya kovuşturma aşamalarının her evresinde herhangi bir süreye tabi olmaksızın serbest bırakılmasını yetkili yargı mercilerinden isteyebilir. Burada herhangi bir süre koşulu aranmaz.

AİHM'e göre, tutuklama ve tutukluluğun devamına ilişkin mahkeme kararlarında soruşturma aşamasındaki dosyanın ve özellikle tanık ifadelerinin kritik bir rol oynadığını ve Cumhuriyet savcısı ile ilk derece mahkemesinin dosyanın tamamına hakim oldukları halde buna karşın şüpheli veya sanığın ya da avukatının dosya içeriğine tam olarak erişemedikleri ve nihayet itibari ile Cumhuriyet savcısı ile ilk derece mahkemesinin görüşlerine yeterince itiraz etme imkanı bulamadıklarını ifade etmiştir. Etkili bir şekilde soruşturma aşamasını tamamlamak için ve şüphelilerin delillerini karartmalarını önlemek için bazı deliller gizli olarak belirtilip şüphelinin buna ulaşması engellenebilir. Ancak meşru olan bu amacın, kişinin savunma hakkına zarar verebilecek boyutta olmaması

²⁶¹ AYM, Firas Aslan ve Habet Aslan, B.No:2012/1158,21/11/2013, s.30.

²⁶² AYM, Firas Aslan ve Habet Aslan, B.No:2012/1158,21/11/2013, s31-32.

gerekmektedir. Bu noktaya gelmiş olan bilgiler uygun görüleceği bir durumla kişinin avukatına verilebilir.

AYM'e göre, tutukluluk halinin gözden geçirilmesi esnasında çelişmeli yargı ve silahların eşitliği ilkelerinin göz önünde bulundurulması gerekmektedir. Bu hususa dayanarak AYM, tutukluluk halinin incelenmesi sırasında Cumhuriyet savcısının yazılı görüşü alındıktan sonra şüpheliye tebliğ edilmeksizin dosya üzerinden yapılan incelemede, şüphelinin Cumhuriyet savcısının görüşüne cevap hakkı tanınmamış olmasının mahkeme kararına etki edebilecek bir seviyede olan bu durumun şüpheliye bildirilmemesi sonucunu ortaya çıkardığına ve bu durumun hukukun genel ilkelerinden olan çelişmeli yargılama ilkesine aykırı olduğuna karar vermiştir. Dolayısıyla AYM, tutukluluk haline itiraz incelemelerinde Cumhuriyet savcısından alınan görüşün şüphelilere bildirilmemesi sebebiyle Anayasa'nın 19(8).maddesinin ihlal edildiğine karar vermektedir.²⁶³ Bu noktada somut olayda Cumhuriyet savcısının görüşü alındıktan sonra silahların eşitliği ilkesi kapsamında şüpheliye savunma hakkı tanınması gerekmektedir.

AYM'e göre mahkemenin tutukluluk haliyle ilgili vermiş olduğu kararın gerekçeli olması, tarafların gerçek anlamda ya da mahkeme tarafından etkili bir şekilde dinlenildiklerinin bir işareti olarak kabul edilmektedir.²⁶⁴ Zira kişi neden özgürlüğünden yoksun bırakıldığını ve bu noktada mahkemenin hangi sebeplere dayandığını gerekçede görebilecektir. Aynı zamanda kişi veya müdafisi kendisi hakkında uygulanan hükümlerin doğru olup olmadığı konusunda fikir sahibi olabilecek ve itiraz ya da temyiz yoluna gidebileceklerdir. Yalnız bu fikir doktrinde eleştirilmektedir. Öyle ki bir mahkeme kararında sadece gerekçenin yer alması, o kararın doğru verildiği anlamı taşımayacaktır. Hukukun genel esaslarına baktığımızda bir mahkeme kararının gerekçeli olması o kararın kanun yoluna başvurma olanağını ve mahkemelere olan güveni sağlamak ayrıca bu durum hem tarafların hem de kamunun menfaatini sağlamakta, kararın gerekçesi hakkında taraflara bilgi verilmemesi, kanun yoluna müracaat yolunu etkisiz hale getirmektedir.²⁶⁵

AYM'e göre başvurucunun tahliye taleplerinin reddi konusu değerlendirmeye alınırken, kararı veren mahkemenin bu taleplerin her birine cevap niteliğindeki argümanlar vasıtasıyla açıklama getirmesine gerek yoktur. Lakin tutuklamanın hukuka uygunluğunu

²⁶³ AYM, Mehmet Haberal, B.No:2012/849, 4/12/2013, s 131-32.

²⁶⁴ AYM, Mehmet Haberal, B.No:2012/849, 4/12/2013, s125.

²⁶⁵ AILTINKÖK, Serhat , "Özgürlük ve Güvenlik Hakkı", Temmuz 2015 Ankara, s.389.

şüpheyi düşürecek somut olgulara gerekçeli olarak cevap verilmesi uygun görülmüştür.²⁶⁶ Dolayısıyla özgürlüğünden mahrum edilmiş bir şahsın, tahliye taleplerinin reddine ilişkin gerekçelerin yeterli açıklıkta olması ayrıca şahsın tutuklu olmasının kamu yararı açısından neden gerekli olduğunun gerekçeli kararda ifade edilmesi gerekmektedir.

Tutukluluk halinin devamına itirazın Cumhuriyet savcısı ve diğer taraf tebliği ile inceleme ve araştırma yapılmasını düzenleyen CMK'nın 275.maddesine göre itirazı değerlendirecek merciin, yazı ile cevap verebilmesi için söz konusu itirazı Cumhuriyet savcısı ve karşı tarafa bildirebileceği ifade edilmiştir. Bu konuda Cumhuriyet savcısından görüş alınması hususunda, alınan bu görüş şüpheli, sanık ve müdafine iletilir ve bu kişiler üç gün içinde görüşünü bildirebilirler. Lakin bu karar duruşma dışında verilirken Cumhuriyet savcısı, şüpheli, sanık veya müdafinin görüşünün alınmayacağı ve verilen bu kararlara karşı itiraz yolunun açık olduğu kanun koyucu tarafından ifade edilmiştir. Bu durumda göstermektedir ki, silahların eşitliği prensibine bağlı kalarak iddia ve savunma makamları arasında bir eşitlik sağlanmaya çalışılmıştır.

Ceza Muhakemeleri Kanunu'nun 271.maddesine dayanarak, kanundaki diğer haller saklı kalmak üzere, tutukluluk haline itiraz durumunda duruşma yapılmaksızın mahkeme tarafından karar verileceği, ihtiyaç duyulduğu hallerde Cumhuriyet savcısının, müdafinin veya vekilinin dinlenebileceği ifade edilmektedir. Dolayısıyla duruşma yapıp yapılmayacağı kanunda mahkemenin takdir yetkisine bırakılmıştır. Bu noktada duruşma yapılmayışı verilen kararı hukuka aykırı hale getirmemektedir.

Kişinin tutukluluk haline itiraz ettiği bir davada, hem kendisinin hem de Cumhuriyet savcısının davaya katılan sıfatıyla katılma hakları vardır. Bu davada iddia ve savunma makamlarının diğer bir ifade ile tutuklu ile Cumhuriyet savcısının silahların eşitliği ilkesinin gerçekleştirilmesinin bir sonucu olarak uygulanması gerekmektedir. Anayasa Mahkemesi'ne göre silahların eşitliği ilkesi tutuklu kişinin soruşturma dosyasına ulaşabilmesinin sağlanmasıdır. Bu prensip esas etkili yönü Cumhuriyet savcısının soruşturma dosyasındaki görüşlerine karşı tutuklu şahsın etkili bir şekilde cevap vermesini sağlamaktır. Ancak bu gerekliliğin nasıl cereyan edeceği kanun koyucunun takdirinde olmakla beraber, tarafların diğer bir ifadeyle iddia ve savunma makamlarının beyanlarının birbirlerine bildirilmesi ve bu beyanlara her ikisinin de cevap verebilmesinin

²⁶⁶ AYM, Mehmet Haberal, B.No:2012/849, 4/12/2013, s.125.

sağlanmasıdır. Bu noktada iddia ve savunma makamları birbirinin diğeri olan iddialarına cevap verme hakkına da sahip olmakla birlikte daha adil bir yargılama olacağı kuşkusuzdur.

AYM' e göre, Anayasa'nın 19(8).maddesi, tutuklu olan kişinin, tutukluluğun mahkemede düzenlenen duruşmalarda detaylı bir şekilde incelenmesini ve tutukluluk halinin devam edip etmeyeceğinin mahkeme tarafından net bir şekilde tespit edilmesini isteme hakkını da teminat altına almaktadır.²⁶⁷ Özgürlüğünden mahrum edilen kişinin, serbest bırakılma talebine ilişkin karar veren ilk derece mahkemesi önünde hazır bulunması ancak itiraz incelemesi yapacak olan mahkemenin önüne çıkamayacak olması aynı zaman da burada duruşma yapılamayacak olması silahları eşitliği ilkesi korunduğu müddetçe Anayasa'da ki 19(8).maddesi ihlal edilmeyecektir. Bu noktada hem iddia makamının hem de savunma makamının ihlal edilen herhangi bir hakkı bulunmamaktadır. Dolayısıyla tutuklu olan kişi, tutukluluğun devamına ilişkin kararlara karşı dinlenebilmeyi talep etmek hakkı olmakla birlikte, her itirazda dinlenilmesi gerekli değildir. Ayrıca burada şu noktaya da değinmek gerekmektedir ki, tutuklu olan kişinin her istediğinde duruşma yapılamayacağı aksi halde ceza yargılamasının yoğunluktan ötürü işleyemez hale geleceği, sadece duruşma yapılması gerekecek özel nedenlerin olması halinde duruşmanın yapılabileceği belirtilmiştir. Diğer bir ifadeyle duruşma yapılıp yapılmayacağı mahkemenin takdir yetkisindedir, aksi halde yargılamanın işleminin kasıtlı olarak uzatması amacıyla bir takım eylemler olabilmesine olanak tanımış oluruz.

AYM, tutuklu bulunan kişinin, son tutukluluk incelemesinde duruşmanın yapılmamasına rağmen, inceleme yapılırken iddia makamı olan Cumhuriyet savcısının yazılı görüşü alınmasına rağmen savunma makamının bu konuda talepte bulunmasına rağmen dinlenilmemesinin silahların eşitliği ilkesine aykırı olduğu iddialarını ve bu hususun AİHS'nin 5(4).maddesine aykırı olduğu durumunu kabul etmemiştir. AYM bu kararında AİHM'den farklı bir usul incelemiş olduğu ancak bu usulün silahların eşitliği prensibine aykırı olduğunu ifade etmeliyiz.²⁶⁸

²⁶⁷AYM, Firay Aslan ve Hebat Aslan, B.No:2012/1158, 21/11/2013, s.76

²⁶⁸ Çatal/Türkiye, no.26808/08, 17/04/2012, s. 41-42(AYM, Firay Aslan ve Hebat Aslan, B.No:2012/1158, 21/11/2013, s.76)

Son olarak tutuklu bulunan kişinin, tutuklu bulunduğu halin hukukiliğini sorgulamada bir süre sınırı vardır. Bu süre temyiz aşaması da dahil olmak üzere, tutuklu bulunan kişinin tutukluluğunun kanuna uygunluğu hakkında yetkili mercinin nihai kararın verildiği tarihte sona erer.

4.4. Özgürlük Ve Güvenlik Hakkı Sebebiyle Bireysel Başvuruda Bulunulabilmenin Koşulları

Bireylerin özgürlük ve güvenlik haklarının ihlal edildiği iddiasıyla yapılacak başvurularda; başvuru süresi, mahkemenin zaman bakımından yetkisi, başvuru yollarının tüketilmiş olması, başvuru konusu olayda dostane çözüm prosedürüne başvurulup başvurulmadığı gibi dikkate alınması gereken bazı usul yönünden hususların göz önünde bulundurulması gerekmektedir.

4.4.1. Başvuru süresi

Bireysel başvuru yolunun kabul edilebilirlik koşullarından bir tanesi başvuru süresidir. Süre, başvurunun her evresinde göz önünde bulundurulması gereken bir usul şartıdır.²⁶⁹ Bireysel başvuruların, 6216 sayılı Kanun'un 47(5).maddesi ile Anayasa Mahkemesi iç tüzüğü'nün 64(1).maddesi uyarınca, "başvuru yollarının tüketildiği tarihten itibaren, başvuru yolu öngörülmemiş ise ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir."²⁷⁰ Bireysel başvurunun, başvuru yolu öngörülmüş olması durumunda bu yolun tüketildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerektiği ifade edilmekle birlikte, başvuru süresinin başlangıç tarihinin belirlenmesi konusunda başvuru sahibinin nihai kararından yeterince bilgi sahibi olması gerekir. Bu noktada, "nihai kararın tebliği öngörüldüğünde tebliğ tarihinin, tebliğ şartı öngörülme hallerde ise başvuru sahibinin kararının içeriğini kesin olarak öğrenebildiği tarihin esas alınması gerekir."²⁷¹ Tebliğ olmadığı hallerde başvuru sahibinin konunun içeriğini tam olarak öğrendiği tarihten itibaren bu sürenin başlayacak olması adil yargılanma hakkı bakımından önemli bir husustur.

Her ne kadar içtüzüğü belirtilen maddesinde bireysel başvuru süresinin başlangıç tarihi başvuru yollarının tüketildiği tarih baz alınsa da, ifade edilen bu durumun

²⁶⁹ AYM, Deniz Baykal, B.No:2013/7541, 04/12/2013, s.32.

²⁷⁰ Bu konuda bakınız, AYM, Mehmet Mercan, B.No:2013/200116/5/2013, s.14-15.

²⁷¹ AYM, Taner Kurban, B.No:2013/1582, 7/11/2013, s.16.

başvurucuya tebliğ edildiği ya da bu kararın başvuru sahibinin erişimine açıldığı tarih olarak bilinmesi gerekmektedir. Aksine bir görüşle son kararın tarihinin temel alınması, başvuru sahibinin ya bu kararı öğrendiği tarihten itibaren otuz günlük süre geçmiş olacağından başvuru hakkı engel olunarak hiç başvuru yapılmaması ya da başvuru için kısa bir süre kalması sebebiyle bu hakkın kullanımının kısıtlanması neticesini meydana getirecektir.

Bireysel başvurunun kabul edilebilirlik koşullarından olan başvuru süresine riayet edilmesi şartı, bireysel başvuru incelemesinin her aşamasında resen nazara alınması gereken bir başvuru koşuludur.²⁷² Dolayısıyla başvuru süresine riayet edilmeden başvuru sahibinin dosyasının içeriğine geçilemez.

İçtüzüğün altmış 64/2.fıkrası uyarınca, “mücbir sebep veya ağır hastalık gibi haklı mazeret sebebiyle otuz gün içinde başvuru yapılamadığı takdirde, bu durumu delillendirilen belgeler ile birlikte mazeretin kalktığı tarihten itibaren on beş gün içerisinde de bireysel başvuru yapma imkanı bulunmaktadır.”²⁷³ Bu konu özellikle tutuklu bulunan başvuru sahipleri için önem taşımaktadır. Burada dikkat edilmesi gereken nokta ise hangi hallerin haklı mazeret olduğunun önceden belirlenmesi mümkün olmadığından, AYM’nin, iddia olunan mazeret halinin haklı ya da haksız olup olmadığını her başvuruda, olayın niteliklerini göz önünde bulundurularak değerlendirmesi önemli bir husus olarak karşımıza çıkmaktadır.

Olağan başvuru yollarının tamamının tüketilmesi ibaresinin katı bir biçimde yorumlanması, bazı başvurular bakımından bireysel başvurunun gayesiyle örtüşmeyen sonuçlara yol açabilmektedir. Bu sebeple, olayın özel koşulları içerisinde etkisiz ve yetersiz olan bir kanun yolunun tüketilmesi koşulu aranmaksızın, her bir başvuru yolunun somut başvurular bakımından etkili olup olmadığını kendi başına denetlenmesi gerektiği hususu dikkate şayan diğer bir husustur.²⁷⁴

Örneğin uzun süredir tutuklu olan ve tutukluğuna itiraz etmiş olan bir kişiden her defasında tutukluluk durumuna itiraz etmesi ve bu itirazdan sonra bireysel başvuruda bulunması beklenmemelidir. Çünkü tutukluluk konusunda başvuru yollarının tüketilip tüketilmediği değerlendirilirken, başvuru sahibinin, başvuru yollarını tüketmek için olayın

²⁷² AYM, Taner Kurban, B.No:2013/1582, 7/11/2013, s.19.

²⁷³ AYM, Yasin Yaman, B.No:2012/1075, 12/2/2013, s.20.

²⁷⁴ AYM, Hasan Elçi, B.No:2013/6398, 3/4/2014, s.28.

şartlarına göre kendisinden makul olarak yapması beklenebilecek her şeyi yapıp yapmadığının incelenmesi yeterli olacaktır.²⁷⁵ Tutukluluğa ilişkin şikayetin ulusal mahkemeler önünde “en azından özü itibariyle” ileri sürülmüş olması yeterli kabul edilmelidir.

AYM, mahkumiyete ilişkin nihai kararla birlikte, sanığın tutukluluğa ilişkin hukuki statüsü ve dolayısıyla tabi olduğu rejim değiştiğinden, otuz günlük başvuru süresinin, itiraz yoluna başvurulmayan durumlarda, tutukluluğun hükümlerle birlikte devamına dair kararın başvuru tarafından öğrenildiği tarihten itibaren hesaplanması gerektiği kanaatindedir.²⁷⁶

AİHM’e göre “iç hukuk yolu kararın taraflara tebliğini öngörmüyorsa, bu durumda tarafların nihai kararın içeriğini kesin olarak öğrenebilecekleri zaman anlamında kesinleşme tarihini başlangıç noktası olarak esas almak gerekir. İç hukuk yolunun tebliği öngörmediği durumlarda, AİHM, sürenin başlangıç noktası olarak başvuru kararının içeriğini kesin olarak öğrenebileceği son tarih olması itibariyle, nihai kararın ilk derece mahkemesi kalemine teslim edildiği tarihin dikkate alınmasının uygun olacağını değerlendirmektedir.”²⁷⁷ Bu arada başvuru kararının mahkeme kalemine gelmiş olan kararın bir kopyasını elde etme hususunda gerekli dikkati vermesi gereklidir. Diğer bir ifade ile bu nokta da başvuru kararının bu hususta kesin öğrenmesi durumu esas alınmış ancak bu öğrenme için de kişinin gayret ve çaba göstermesi gerektiği ifade edilmektedir.

Bireysel başvuru kapsamında, başvuru yolu öngörülmüş olması durumunda bu yolun tüketildiği ve bununla ilgili kararın kesinleştiği tarihten itibaren otuz gün içinde bireysel başvuru yapılması gerektiği ifade edilmekle birlikte, başvuru süresinin başlangıç tarihinin belirlenmesi durumunda başvuru kararının nihai karardan gerekli düzeyde bilgi sahibi olması aranan unsurlardandır. Bu noktada, “nihai kararın tebliğinin öngörüldüğü hallerde tebliğ tarihinin, tebliğ şartı öngörülmeyen hallerde ise başvuru kararının içeriğini kesin olarak öğrenebildiği tarihin esas alınması gerekir.”²⁷⁸

Başvuru yollarının 17/10/2012 tarihinde Yargıtay’ın onama kararı ile tüketildiği Hakan Fuat Komili davasında “başvuru kararının hükmen tutuklu olması nedeniyle nihai

²⁷⁵ AYM, S.S.A., B.No:2013/2355, 7/11/2013, s.28.

²⁷⁶ AYM, Hasan Elçi, B.No:2013/6398, 3/4/2014, s.33.

²⁷⁷ Esmet/Türkiye(kk), no.57888/00, 30/6/2005.

²⁷⁸ AYM, Hasan Elçi, B.No:2013/6398, 3/4/2014, s.29.

karardan haberi, müddetnamenin kendisine tebliğ edildiği 10/1/2013 tarihinde olmuştur. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi başvuru yolunu tüketen nihai kararın başvuru tarafından öğrenildiği tarihin, müddetnamenin tebliğ tarihi olan 10/1/2013, bireysel başvuru tarihinin de 3/4/2013 olduğu gözetildiğinde bireysel başvuru için öngörülen otuz günlük sürenin geçtiğine karar vermiştir.”²⁷⁹ Bu kararda başvuru kendisi hakkında düzenlenen müddetname ile birlikte durumdan haberdar olduğu kabul edilmiştir ancak kişi bu tarih esas alınmasına rağmen başvuru süresi olan otuz günlük süreyi geçirmiş olduğundan dolayısıyla başvurusu reddolunmuştur.

Kişi hakkında uygulanan birden fazla tutukluluk kararının birbirini takip etmesi durumunda, başvuru süresinin ne zaman başlayacağı da ayrıca incelenmesi gereken bir konudur. AİHM’e göre “birbiri ardına devam eden çoklu tutma hallerinin bir bütün olarak görülmesi ve altı ay kuralının son tutuklama halinin sona ermesinden itibaren işlemeye başlaması gerekir.”²⁸⁰ Bireysel başvurunun, ilk derece yargılama sürerken tutukluluğun devamına karar verilen her evrede başvuru yolları bittikten sonra ve salıverilme hariç, sonunda bu hususun yok olduğu mahkumiyet kararından başlayarak süresi içinde başvurulması gerekmektedir. AİHM de, “mahkumiyet kararından itibaren altı ay içinde yapılmayan bir suç isnadına bağlı tutukluluk kapsamındaki başvurunun süresinde olmadığını belirtmiştir.” Dolayısıyla burada ki esas kriter son tutuklama halinin sona erdiği tarihtir.

AYM’ de Mehmet İlker Başbuğ davasında, hakkında verilen mahkumiyet kararının ardından “bir suç isnadına bağlı olarak tutma” hali sona eren ve hakkında verilen bir mahkumiyet hükmü gereğince tutulmaya başlanan başvuru hüküm tarihinden itibaren otuz gün içinde yapılmayan başvurusunun süre aşımı nedeniyle kabul edilemez bulmuştur.²⁸¹ Çünkü burada ki esas durum başvuru hükümle beraber bu durumu öğrenebilme durumu olup, bu tarihten itibaren otuz günlük sürenin başlamasıdır.

Derece mahkemesince karar verilmeden önce tutukluluk durumu son bulan bir bireyin, en geç tahliye olacağı tarihten itibaren otuz günlük kanuni süresi içinde Anayasa Mahkemesi’ ne bireysel başvuru yaparak tutukluluk durumu ile ilgili şikayetlerini ileri sürebilme olanağı getirilmiştir.

²⁷⁹ AYM, Hakan Fuat Kombili, B.No:2013/2470, 17/9/2013, s 17-19.

²⁸⁰ Solmaz/ Türkiye, no.27561/02, 16/1/2007, s.36.

²⁸¹ AYM, Mehmet İlker Başbuğ, B.No:2014/912, 6/3/2014, s.54.

Başvurucunun, hakkında verilen mahkumiyet kararından uzun bir süre sonra yaptığı tahliye talebinin, başvuru süresini canlandırıp canlandırmadığı hususu da AYM tarafından incelenmiştir. AYM, sonradan yapılan tahliye talebinin başvuru süresini uzatmayacağına karar vermiştir.²⁸² AYM' ye göre, "bir suç isnadına bağlı olarak tutukluluk durumuyla ilgili şikayetleri kapsayan bireysel başvurunun ilk derece mahkemesinin nihai kararını verdiği 21/1/2014 tarihinden itibaren otuz gün içinde yapılması gerekirken 21/7/2014 tarihinde yapılan bireysel başvuruda süre aşımı oluşturmaktadır. Bu nedenle yapılan başvuru süre aşımı nedeniyle reddolunmuştur."

Başvuru süresiyle ilgili olarak dikkat edilmesi gereken bir diğer noktada disiplin cezalarının infazı ile ilgili durumlarda başvuru süresinin başlangıcının belirlenmesine ilişkindir. AİHM, oda hapsi gibi disiplin cezalarına ilişkin başvurularda, başvuru süresinin cezanın infazı ile başlayacağını pek çok kararında ifade etmiştir. AYM'nin oda hapsi konusunda verdiği kararlarda, başvuru tarihinin belirlenmesinde söz konusu cezanın kesinleşme tarihini esas aldığı görülmektedir. Ancak AİHM, ulusal hukukta bu tür cezalarla ilgili etkili başvuru yolu bulunmaması durumunda başvuru süresinin, şikayet edilen eylemin sona ermesiyle başladığını vurgulamakta ve başvuru süresini disiplin cezasının infazından sonra başlatmaktadır. Bu noktada uygulama açısından bakıldığında AYM ile AİHM'nin farklı görüşlerinin olduğu bilinmektedir.

3.4.2. Zaman bakımından yetki

AİHM' in yaklaşımına göre mahkemenin zaman bakımından yetkisinin belirlenmesi konusunda esas alacağı tarih, kural olarak ilgili devlet bakımından Sözleşme'nin ve ek Protokoller' in yürürlüğe girdiği tarihtir. AİHM' in zaman bakımından yetkisi, iddia olunan müdahaleyi oluşturan olaylarla ilgili olarak belirlenmelidir.

6216 sayılı Kanun'un geçici 1(8).maddesine göre "Anayasa Mahkemesi'nin yetkisinin zaman bakımından başlangıcı 23/09/2012 tarihi olup, AYM, ancak bu tarihten sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılan bireysel başvuruları inceleyebilecektir."AYM'nin yargı yetkisine ilişkin bu tespitin bireysel başvuru incelemesinin her evrede yapılabilmesi mümkün olabilmektedir. Bu sebeplerden ötürü

²⁸² AYM, Osman Kılıç, B.No:2014/12837, 26/2/2015. S.28.

dikkat edilmesi gereken bir diğ er noktanın da bu tarihten önce kesinleş en kararlara karşı başvuru yoluna gidilemeyeceğ i hususudur.

Bu konuda üzerinde önemle durulması gereken bir diğ er nokta tutukluluk halinin itirazın reddine ilişkin kararın kritik tarihten önce kesinleş mesi hususudur. AYM, “Yaş ar Öz davasında, başvuru konusu tutukluluğ a ilişkin itirazın reddi kararının 23/09/2012 tarihinden önce kesinleş miş olduğ u anlaşıldığından başvurunun, diğ er kabul edilebilirlik şartları yönünden incelemeksizin zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğ una karar vermiştir.”²⁸³

3.4.3. Konu bakımından yetki

Anayasa ve Kanun hükümlerine göre, AYM’ye yapılan bir bireysel başvurunun değ erlendirilebilmesi açısından, kamu gücü tarafından ihlal edildiğ i isnatedilen hakkın Anayasa’da koruma altına alınmış olmasıyla birlikte Sözleşme ve Türkiye’nin taraf olduğ u ek Protokoller’inin dahilinde de yer alması gerekmektedir. Diğ er bir ifadeyle, Anayasa ve Sözleşme’nin müşterek koruma alanı haricinde kalan bir hak ihlali isnadını içeren başvurunun kabul edilebilir şekilde karara bağlanması olanaklı değildir.²⁸⁴

Konu bakımından yetki unsuru açısından üzerinde durulması gereken bir diğ er nokta da CMK’nın 108.maddesine göre resen gerçekleştirilen tutukluluk incelemeleri bireysel başvuru konusu edilmemektedir.

3.4.4. Başvuru yollarının tüketilmesi koşulu

Bireysel başvuru yoluyla AYM’ye başvuru yapabilmek için olağ an kanun yollarının bitirilmiş olması gerekmektedir.

AYM’ye göre bireysel başvuru, “isnat olunan hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi durumunda başvurulabilecek ikincil özelliğ e sahip bir kanun yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincil özelliğ ine göre AYM’ye bireysel başvuru yapabilmek için ilk olarak olağ an kanun yollarının tüketilmesi zorunlu bir husustur. Bu şart gereğ ince, başvuru yolunun AYM önüne getirdiğ i şikayetini öncesinde ve süresinde yetkili

²⁸³ AYM, Yaş ar Öz, B.No:2012/266, 16/05/2013, s.16.

²⁸⁴ AYM, Adnan Oktar, B.No:2012/917, 16/04/2013, s.16.

idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletilmesi, bu konuda sahip olunan bilgi ve kanıtların süresinde bu makamlara sunması ve aynı zamanda bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli dikkati vermiş olması gerekmektedir.²⁸⁵

AYM'ye “bireysel başvuruda bulunabilmek için ihlale sebep olduğu iddia olunan işlem veya fiil için öngörülen idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının tüketilmiş olması gereklidir.” Aksi halde başvurucu tarafından yapılan başvurular bu şartı yerine getirmediğinden red olunacaktır.

AYM içtihatlarına göre, devam eden tutukluluk halinin hukuka aykırı olduğu iddiasıyla itiraz kanun yolundan sonraki süreçte başvuru yapılması gerekmektedir. Devam eden tutukluluk halinin hukuka aykırı olduğu isnadıyla başvuru yapılan bireysel başvurularda şikayetlerin esas gayesi, tutukluluk halinin hukuka aykırı olduğunun ya da devamını haklı kılan neden veya nedenlerinin olmadığı belirlenmesidir. Bu açıdan ifade edilen sebeplerle ve salıverilmeyi sağlayacak bir karar alma gayesiyle yapılacak bireysel başvuruların, başvuru yolları tüketilmek koşuluyla, tutukluluk hali devam ettiği sürece başvurulabileceği mümkün olmaktadır.²⁸⁶

Özgürlüğü kısıtlanmış bir birey, tutuklu bulunduğu süre içinde bu durumuna itiraz etmiş ve itirazı reddedilmiş ise son itiraz tarihinden itibaren otuz gün içinde başvuruda bulunmasının talep edilmesi, bireysel başvuruyu bu anlamda etkisizleştirmektedir. Dolayısıyla, uzun bir süredir tutuklu olan ve tutukluluğa itiraz etmiş olan bir kişiden her defasında tutukluluk durumuna itiraz etmesi ve bu itirazdan sonra bireysel başvuruda bulunması beklenmemelidir. Tutukluluk konusunda başvuru yollarının tüketilip tüketilmediği değerlendirilirken, başvurucunun, başvuru yollarını tüketmek için olayın şartlarına göre kendisinden yapması beklenebilecek her şeyi yapıp yapmadığının incelenmesi yeterli olacaktır.

Nitekim bahsedilen bu konuda AYM, “makul sürede yargılanma hakkı ihlali iddiasını içeren başvurular açısından başvuru yollarının tüketilmesinin gerekmediği kanaatindedir. AYM' ye göre, hali hazırda devam etmekte olan bir yargılamada, makul sürede yargılama yapma yükümlülüğünün uygulanmadığı iddiası ile bireysel başvuruda

²⁸⁵ AYM, Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B.No:2012/403, 26/3/2013, s.16.

²⁸⁶ AYM, KorcanPulatsü, B.No:2012/726, 2/7/2013, s.30.

bulunabilmesi, başvuru yollarının tüketilmesi kuralının istisnalarından birini teşkil etmektedir. Zira bu durumda başvuru yollarının tüketilmesi şartının aranması, makul sürede yargılama yapma yükümlülüğüne aykırı davranılması nedeniyle meydana gelen sonuçları ortadan kaldırmayacaktır. Aksine, makul olmadığı iddia edilen yargılama faaliyetinin daha da uzamasına ve başvurucu açısından zararın artmasına neden olacaktır.”²⁸⁷

Tutukluluğu devam eden bireyler açısından yukarıda bahsedilen hususlar geçerli olmakla beraber, başvurucu hali hazırda tahliye olmuş ya da hakkında ilk derece mahkemesinde hüküm verilmiş ise bireysel başvuru bakımından isteği, hukuka aykırılığın tespiti ve gerekli ise belli bir miktar tazminata karar verilmesiyle sınırlı kalacaktır. Bu noktada bakıldığında bu tür ihlal isnatları açısından varsa başvuru yolları denendikten sonra bireysel başvuru yapılmalıdır.²⁸⁸

AYM’ye göre, “başvuru yapılması durumunda bu yol yalnızca maddi ve manevi zararların tazmin edilmesini teminat altına almakta, ancak hukuka aykırı tutulduğu tespit edilse dahi kişiye serbest bırakılma konusunda bir olanak sunmamaktadır. AYM, bireysel başvurunun esastan incelenmesinden önce tutukluluk hali sona ermediği sürece, kişinin bu yola gitmesinin somut talebi açısından etkili sayılmayacağına ve dolayısıyla tüketilmesinin gerekmediğine karar vermiştir.”²⁸⁹ Dolayısıyla, CMK’nın bahsi geçen düzenlemelerinde yer alan tazminat yolu, tutukluluğu devam eden başvurucular açısından tüketilmesi gereken bir yol olarak değerlendirilemez. Bu açıdan değerlendirme yapacak olursak tazminat istememe durumunda diğer hususlar yerine getirilmek şartıyla tüketilmesi gereken kanun yollarının ihlal anlamına gelmez.

Beş yıllık azami tutukluluk süresinin dolması sebebiyle tutukluluğunun yasal davasında AYM, “yasal olarak mümkün olmadığı halde tutukluluğun devamına karar verilmiş ise madde kapsamında bunun mağdurunun maddi veya manevi tazminat istemiyle dava açabileceği, ancak başvurucu hakkındaki davanın ilk derece mahkemesince karara bağlanmış olması nedeniyle tutukluluk halinin hükmen tutukluluğa dönüştüğünü, dolayısıyla mahkemesince tahliyesinin mümkün olmadığı dikkate alındığında şikayet konusu Anayasal hakların ihlalinin tespit edilerek tazminata hükmedilmesi halinde

²⁸⁷ AYM, Güher Ergun ve Diğerleri, B.No:2012/13, 2/7/2013, s27-28.

²⁸⁸ AYM, Korcan Pulatsü, B.No:2012/726, 2/7/2013, s. 31.

²⁸⁹ AYM, Ramazan Aras, B.No:2012/239, 2/7/2013, s 30-33.

şikayetin telafi edilebileceğini, fakat CMK'nın 141. ve 142.maddelerinde belirtilen yolun hüküm kesinleşmeden önce tutuklamanın hukukiliği ve tutukluluğun makul süreyi aştığı şikayetleri açısından etkili olduğuna yönelik uygulamada bir örnek bulunmadığını belirtmiştir.²⁹⁰

3.4.5. Mağdurluk statüsü

6216 sayılı Kanun'un 46(1) fıkrasına göre AYM'ye bireysel başvuruda bulunabilmesi için üç temel koşulun birlikte bulunması gerekmektedir. Bu ön koşullar, "başvuruya konu olan ve ihlale sebep olduğu sürülen kamu gücü eylem veya işleminden ya da ihmalinden dolayı, başvuruçunun güncel bir hakkının ihlal edilmesi, bu ihlalden dolayı kişinin kişisel olarak ve doğrudan etkilenmiş olması ve bunların neticesinde başvuruçunun kendisinin mağdur olduğunun iddia edilmesi gerekir".²⁹¹ Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden, AİHS ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokollerin sınırları dahilinde bir hakkı doğrudan etkilenmeyen kişi mağdur statüsü kazanamaz.²⁹²

²⁹⁰ AYM, Hamit Kaya, B.No:2012/338, 2/7/2013, s 32.

²⁹¹ AYM, Onur Doğanay, B.No:2013/1977, 9/1/2014, s.42.

²⁹² AYM, Onur Doğanay, B.No:2013/1977, 9/1/2014, s.43.

5. SONUÇ VE ÖNERİLER

Bir hukuk devletinde öncelikli olarak esas olan özgürlüklerin bizatihi kendisidir. Hangi nedenle olursa olsun, özgürlük ve güvenlik haklarımız ancak yine özgürlüklerimizi daha iyi kullanabilmemiz için sınırlandırılabilceğini düşünmekteyiz. Özgürlüklere getirilen sınırlamalar ancak kanunla olabilir. Kısıtlama getirilirken sınırlamanın istisna olduğu açıkça ifade edilmelidir. Özgürlük hakkına getirilen sınırlamanın açık ve anlaşılır bir şekilde olması ve muğlak ifadelerle diğer bir şekilde ifade etmek gerekirse net olmayan ifadelerden kaçınılmalıdır. Bu noktada özgürlükler ancak toplum hayatının düzenli bir şekilde akışını sağlamak ve kendisinden tüm toplumda yaşayan bireylerin fayda sağlayabilmesini olanaklı kılmak gayesiyle kısıtlanabilir ve getirilen bu kısıtlama, demokratik toplum düzeni için zaruri olması gerekmektedir. Yani gelen kısıtlamanın acil bir toplum ihtiyacına cevap vermesi gerekmektedir. Ayrıca yapılan sınırlamanın mutlaka acil, makul, zorunlu ve geçerli bir nedeni olması gerekmektedir.

Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, bireylerin sadece yasalarda açıkça öngörülen sebeplere bağlı olarak ve hukuka uygun usuller izlenerek özgürlüklerinden mahrum bırakılabileceklerine dair güvence içeriğine sahiptir. Bu noktadan hareketle özgürlük ve güvenlik hakkı, tüm hak ve hürriyetler kategorisi içerisinde en önemli olanlardan bir tanesidir. Çünkü bu noktada kişi hürriyetine sahip olmadan herhangi bir hakkını kullanamayacak ve güvenlik altında olmadan da sahip olduğu diğer hak ve özgürlüklerin kullanımının herhangi bir değeri olmayacaktır.

Kişinin vücut ve hareket özgürlüğüne sahip olması ve kimsenin kanunda belirtilen durumların dışında bu serbestisinden yoksun bırakılmaması da kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının diğer hak ve özgürlükler üzerindeki görünümünün açık bir işaretidir. Bu husus çalışmamızda da ismen bahsettiğimiz Magna Carta, Habeas Corpus Act gibi tarihsel belgelerin de hemen hemen tamamında hürriyet ve güvenlik hakkı ile beraber diğer hakların da yer alması yoluyla açıkça destek olunmuş ve hürriyet ve güvenlik hakkının diğer haklarla bölünmez bir bütün olduğu açıkça gösterilmek istenmiştir. Bu noktada diyebiliriz ki, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı diğer hak ve özgürlüklerle mutlaka olması gereken bir ilişkiye sahip olan ve olmadığı durumlarda hak ve hürriyetlerin kullanımının da, tehlikeye düştüğü güven verici niteliğe sahip olan bir haktır.

Bu hakkın ülkemizdeki tarihi gelişimine baktığımızda Tanzimat dönemi ile birlikte dillendirilmeye başlanmış olup 1961 Anayasa'sı ile beraber hukuki bir kimliğe bürünmüştür. Ancak her ne kadar gelişiminin hızlı olması beklenirken zaman zaman darbe ve muhtıralarla beraber kullanımı kimi zaman kısıtlanmasına rağmen gelişimini yavaş bir şekilde tamamlamıştır. Senedi İttifak ile başlayan hak ve özgürlük arayışları, diğer hareketlere ilham kaynağı olması açısından son derece önemlidir. Tanzimat döneminde yayınlanan Gülhane Hattı Hümayun'u ile Islahat Fermanı'nda yayınlanan belgeler daha ilerici düzenlemelere sahip olmasına rağmen güvence anlamda zayıf olması sebebiyle çok büyük gelişmeler sağlayamamıştır. Meşrutiyet döneminde yayınlanan Kanuni Esasi ile birlikte bu konuda ilk kez anayasal bir belge oluşturulmuştur.

12 Eylül 1980 darbesinin ardından yapılan anayasada temel hak ve hürriyetler tekrardan ele alınıp, bu hakların kötüye kullanılması, kullanımlarının durdurulması gibi ifade edebileceğimiz daha birçok faktör anayasanın zaman zaman tıkanıklıklar yaşanmasına neden olmuş ve her ne kadar değişiklikler uygulansa da esas ruhunda kısıtlayıcı olduğu yönünde eleştirilerin olmasına neden olmuştur. Tüm bu yaşananlara rağmen, şu an yürürlükte bulunan Anayasanın 19.maddesinin, AİHS'nin 5.maddesine paralel ve benzer bir düzenleme içerdiği söylenebilir.

AİHS'nin 5.maddesine bakıldığında bireyin özürsüzlükten yoksun bırakılabilmesinin tespit edilmesinde, bireyin içerisinde bulunduğu somut şartlar dikkate alınmalı ve bu hususta kişiyi özürsüzlükten yoksun bırakan tedbirin türü, süresi, etkileri ve icra edilebilme şekli gibi tüm faktörler göz önüne alınıp söz konusu somut olay o kriterler esas alınarak değerlendirilmelidir.

Kişinin özgürlüğü hem kendi ulusal hukukta öngörülen şartlara uygun olarak kısıtlanabilecek hem de bu noktada ulusal hukuk AİHS' ne uygun olacaktır. Aksi takdirde hukuka uygun bir kişinin özgürlüğüne müdahale durumundan bahsedemeyiz.

Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının kullanımını kısıtlayan sebeplerin başında gelen yakalama ve tutuklama koruma tedbirleri konusunda 2005 yılında yürürlüğe giren ceza yasaları ile birlikte bir takım bu haklar konusunda gelişmeler elde edilmiştir. Bunlardan bir tanesi yeni CMK' da gıyabi tutukluluğun mülga edilerek, yakalama emrine dönüştürülmesi örnek olarak verilebilir.

Tutuklama koruma tedbiri, suçlu olduğu hususunda henüz hakkında kesin hüküm bulunmayan lakin suç işlediği şüphesi kuvvetli olan kişinin hürriyetinin, hakim kararı ile geçici olarak kısıtlanmasıdır. Tutuklama koruma tedbirinin gayesi, hem ceza muhakemesinin gerçekleştirilmesi hem de ileride doğacak sakıncalara engel olabilmek adına muhtemel bir mahkumiyetin yerine getirilebilmesidir.

Bir diğer yenilik de tutuklama hususunda CMK' da özel salıverilme ve itiraz yolları düzenlenerek, tutuklama koruma tedbirinin kanunda öngörülen belirli zamanlarda zaruri olarak göz önüne alınması gerekliliği olduğu söylenebilir. Tutuklama tedbiri gibi ağır bir koruma tedbiri hususunda, bireylere zincirleme olarak harekete geçiren, her aşamada kontrol olanağı veren ve özgürlük sınırlandırılmalarına kuvvetli ve etkin bir denetim mekanizması getiren bu düzenlemeler ile daha modern bir denetim mekanizması öngörülmüştür. Buna ek olarak adli kontrol tedbirinin de tutuklamayı alternatif olarak değerlendirmesi zarureti özgürlük ve güvenlik hakları adına önemli olarak addedilebilecek gelişmelerden bir tanesidir.

Yine CMK' da gözaltı sürelerine baktığımızda, anayasada açıkça belirtilen sürelerle kıyasla kanunda daha kısa gözaltı süresinin öngörüldüğü ve bu kapsamda makul bir yapı oluşturulduğu anlaşılmaktadır.

Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına ihlallere sebebiyet veren koruma tedbirleri nedeniyle tazminat hakkı konusunda CMK'nın 141. ve devamı maddelerinde düzenleme yapılarak, mülga 466 sayılı kanuna koordineli olarak icra edilen düzenlemelerin bazı yeni durumlarda ilave edilerek kuvvetlendirilmesi hakkın korunmasında mühim bir sigorta görevi üstlendiği söylenebilir.

Bu noktada eski ve yeni durumda halen devam eden eksikliklerden bir tanesi de halen adli ve idari kolluğun birlikte görev yapması, profesyonelleşme manasında kolluğun eksik olmasına sebebiyet vermektedir. Bununla beraber adli kolluk görevlilerinin yürütme erkine bağlı olarak çalışması da tarafsız çalışmasına engel teşkil eden bir diğer önemli faktördür. Çünkü adli kolluk görevlilerinin halen idari faaliyetten ayrılmayarak idarecilerden etkilenebilecek bir durumda olması ve kendi alanında uzman olmaması yargının işleyişi üzerinde birçok olumsuz etkisi olmaktadır.

Tutuklama koruma tedbiriyle ilgili olarak karşımıza çıkan sorunlardan bazıları; tedbirin uzun süreli icra edilmesi, katalog suç olarak nitelendirilen CMK'nın 100/3.fikrasındaki suçlar söz konusu olduğunda tutuklaman tedbirinin kaçınılmaz olarak uygulanabilmesi, ayrıca 104.madde uyarınca yapılan itirazlar sonuçlarının gerekçesiz oluşu gibi faktörleri sayabiliriz.

Tutuklama ile ilgili olarak, yeni CMK'nın “özgürlükçü ruhunun uygulamaya yansıtılmadığını ve tutuklama süreleri ile zaruri sebeplerle icra edilebilecek uzatmaların uygulamada suçun araştırılmasının, eylemin suç olup olmadığının incelenmesinin ötesinde tutuklama tedbirinin yargılama süresince devam edip etmeyeceği etrafında odaklandığı ifade edilmektedir.”²⁹³

Tutuklama süreleri ile eleştiri alan konulardan bir tanesi de tutukluluk sürelerinin uzun olmasıdır. 6352 sayılı kanunla CMK'nın 250., 251. ve 252.maddelerinin yürürlükten kaldırılması ile bu konudaki hürriyet ve güvenlik hakkının güvence altına alınması açısından yapılmış mühim bir gelişmedir. Bu noktada daha önceki düzenlemede on yıla kadar uzayan tutukluluk durumunun artık CMK'nın genel hükümleri kapsamında daha kısa olarak sürdürülebilmesi söz konusu olabilecektir.

Uzun tutukluluk sürelerinin önüne geçebilmek adına yapılması gereken önemli noktalardan da bir tanesi, kararın dayandığı esasların hukuki ve fiili sebeplerle ilişkilendirilerek gerekçelendirilmesi hususunda büyük ölçüde aşılabilecektir. Çünkü bir çok zaman kararın, kısa gerekçe gösterilerek icra edilmesi, kararı veren kişiler dışındakilerin, bu kararın yerindeliği hususunda inceleme yapabilmelerine imkan sağlamamakta ve bu sebeple karine hep tutukluluk halinin orantısız olduğu yolunda gelişmektedir. Oysaki mahkeme veya hakim tarafından verilen kararların gerekçeleri yeterince izah edildiğinde, bu anlayışın önüne geçilip hukuka bu noktadaki aykırılıklara son verilmiş olacaktır.

Her ne kadar hem Anayasa'nın 141. hem de CMK'nın 101(2).maddesinde kararların gerekçeli olması gerektiği açıkça düzenlenmesine rağmen(CMK' da ki düzenleme 6352 sayılı kanun ile yeniden incelenip değiştirilmesi ve genişletilmesi suretiyle) uygulayıcıları gerekçe yazmaya zaruri kılması özgürlük ve güvenlik hakkı adına yapılmış mühim bir düzenleme ise de ülkemiz uygulayıcılarının kalıplaşmış düşüncelerinin kırılmak için ne

²⁹³ Mustafa Tören YÜCEL, Tutuklama, Güncel Hukuk Dergisi, Ankara, Aralık 2010, 84. Sayı, s.40.

büyük gayret sarf edildiğinin de açık bir delilidir. Bu noktada dikkat edilmesi gereken hukukun temel ilkeleri ışığında Anayasa ve CMK' da yer verilmesi bile verilen kararların gerekçeli olması gerektiği açık ve net bir şekilde ifade edilmesine rağmen halen bu noktada kanun koyucunun defalarca belirtmesi ülkemizde hukuk uygulayıcının ne denli bu hususa dikkat ettikleri alenen ortadadır.

Bir diğer hususta, tutuklanan kişilerin, soruşturma ya da kovuşturma süresince haklarındaki tedbirin son bulmasına ilişkin verilen karar üzerine, CMK'nın 101/4.fıkrası gereğince derhal salıverilmesi gerekirken, verilen bu karar sonucunda tekrar tutukevine gönderilerek, mahkemece tutukevine yazılacak müzekkerenin ulaşmasını takiben serbest bırakılması uygulaması da birey özgürlüğü ve güvenliği bakımından sorun teşkil eden bir konudur. Bu açıdan baktığımızda mahkemede duruşma sırasında tutuksuz yargılanmak üzere salıverilen şüpheli veya sanık, tekrar tutukevine götürülmeden o an itibariyle derhal salıverilmeli, aksi uygulama ise hak ihlaline sebebiyet verecektir.

Adli kontrol tedbirine baktığımızda, verilen karar sonrası mahkeme hükmünün kesinleşmesi aşamasına kadar bu koruma tedbirinin devam edip etmeyeceği hususu incelendiğinde, tutuklama tedbiri gibi bu tedbirden daha ağır içerikleri olan tedbir dahi devam ediyorken, adli kontrol koruma tedbirinin de devam etmesi gerektiğini düşünülebilir. Çünkü bu noktada bu koruma tedbirinin amaçlarından bir tanesi de hükmün infazı için kişileri yargılama mercii nezdinde hazır bulundurmak olduğundan gaye ile sonucun uyum içerisinde olacağı düşünülebilir. Lakin bu koruma tedbirinin bu gayeyle uygulanabilmesi için öncelikli olarak tutuklama konusunda olduğu gibi kanun yolu yargılaması yapan merciiinde bu konuda karar verebileceğine dair kanuni alt yapının CMK içeriğine kanun koyucu tarafından dahil edilmesi gerekmektedir. Diğer bir şekilde ifade etmek gerekirse kanun koyucu böyle bir düzenlemeye gitmezse adli kontrolün hükümlerle beraber uygulanması sonucu üst mahkemenin istem durumunda hangi yürürlükte olan düzenlemeye göre karar vereceği hususunda tartışmalı bir durum ortaya çıkmaktadır.

Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini düşünen kişilere Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru hakkının tanınmış olması, devletin koruması altında olan bireylerin hak ve hürriyetleri adına sevindirici ve demokratik bir gelişmedir. Bu noktada diyebiliriz ki, koruma ve kollama adına kurum ve kuruluş oluşturulması, ancak etkin ve fonksiyonel bir eğitim mekanizması ile olabilir. Oluşturulan bu yeni denetim düzeninin,

bireylerin hak ve onur mücadelesine mühim katkılar vereceği, özellikle, Anayasa yargısının gelişimine katkı sağlayacağı, temel haklar konusunda Türkiye'deki uygulama ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarındaki uygulama açısından anlayış farkının ortadan kaldırılmasına ya da en aza indirilmesine imkan vereceği konusunda hemfikir durumdayız.

Anayasa Mahkemesi'ne kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkıyla ilgili bireysel başvurularda mahkemenin işlevi, önüne gelen her somut olayda temel hak ve özgürlüklerle ilişkin uluslararası sözleşme kuralları ile Anayasa hükümlerinin manasını net bir şekilde tespit etmek, Anayasanın ve mahkeme kararlarının bağlayıcılığı ilkesi çerçevesinde, bu yorumun diğer yargı organları tarafından benimsenmesini sağlamak olmalıdır. Anayasa Mahkemesi tarafından, bireysel başvuru kapsamı sonucunda verilecek ihlal kararlarının yerine getirilmesi zorunluluğu, hakimlerin uyguladıkları kanunları Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarına uygun yorumlamaları yönündeki açık bir şekilde ifade edilen anayasa yükümlülüklerini bir hayli güçlendirecektir. Ancak bir noktaya dikkat çekmek gerekecektir ki, Türkiye'de ciddiyetini dikkate almaksızın önüne her konunun adliyelere taşınması, yargının ucuz olması ve yargı dışı çözüm yollarının zayıf olması sebebiyle başvuru sayısı git gide artmaktadır. Bu noktada şöyle bir sonuç ortaya çıkmaktadır ki, hem yerel mahkemeler hem de yüksek mahkemeler üstündeki iş yükü gerçekçi seviyeye ulaşmadan, mahkeme kararlarına karşı bireysel başvuru hakkının tanınmış olması Anayasa Mahkemesi'ni ciddi bir iş yüküyle karşı karşıya bıraktığını açıkça söyleyebiliriz.²⁹⁴

Bütün bu anlattıklarımızdan yola çıkarak diyebiliriz ki, anlattığımız sorunların büyük bir çoğunluğu uygulama odaklı olduğu, kanun koyucunun hukuksal düzenlemeler yaparak kısmi değişiklikler ve eklemelerle beraber uygulayıcıların hükmü doğru tatbiki halinde uygulamanın hukuka uygun hale geleceği ve sorunları ortadan kaldıracağı açıktır. Bu noktada uygulayıcılarda meydana gelen eğitsel ve niceliksel eksiklikler tamamlanarak, işlemlerde kanunun amacına ve ruhuna uygun bir şekilde karar verilmelidir. Aksi takdirde Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı kişisel ve keyfi uygulamalarla ihmal edilmiş olup hukuki sorumluluklar doğacaktır. Bu noktada diyebiliriz ki, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik yapılacak her türlü yeni ve amacına uygun düzenlemeler, ülkemizin

²⁹⁴ KILINÇ, Bahadır, "Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru(Anayasa Şikayeti) Kurumu ve Türkiye Açısından Uygulanabilirliği", Anayasa Yargısı Dergisi, C.25, Ankara, 2008, s.49.

demokratik yapısının daha güçlenmesine ayrıca kişilere bu hususta bir güvence getirerek, huzurlu ve güvenilir bir ortamın yaratılmasına katkıda bulunulmuş olacaktır.





KAYNAKÇA

- Abdulatif Akgül,B. No:2014/10531, 30.12.2014
- AbdurehmanUrah,B.No:2013/6140, 05/11/2014
- A,B, ve C/İrlanda(BD), no.25579/05, 16/12/2010
- Adnan Oktar, B.No:2012/917, 16/04/2013
- Akad, M.,Dinçkol, A.(1998). *Gereğçeli içtihatlı 1982 Anayasası*, İstanbul: Alkim Yayınevi.
- Akıllıoğlu, T. (1995). *İnsan Hakları-I-Kavram. Kaynaklar ve Koruma Sistemleri*, Ankara, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi (AÜSBF) İnsan Hakları Merkezi Yayınları.
- Akın, İ.F.(1993). *Kamu hukuku*(7.Baskı).İstanbul:Beta Yayınları.
- Algan, B. (2014). *Bireysel Başvuruda Açıkça Dayanaktan Yoksunluk Kriterinin Anayasa Mahkemesi Tarafından Yorumu ve Uygulanması*, AÜHFD, Ankara
- Altınkök,S.(2012).*Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk İç Hukukunda Özgürlük ve Güvenlik Hakkı*, Anayasa Mahkemesi Hizmet İçi Eğitim Yayınları1, Ankara.
- Altınkök, S.(2014a). *Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde bireysel başvuru açısından özgürlük ve güvenlik hakkı*, Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi, Ankara.
- Altınkök, S. (2015). *Özgürlük ve Güvenlik Hakkı, 1.Baskı, Orion Kitabevi, Ankara.*
- Altun, A. (2013). *Kişi Özgürlüğü ve Güvelliği Hakkının Sınırlanması ve Sonuçları*, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Bilgi Üniversitesi.
- Anayurt, Ö. (2018). *Anayasa Hukuku Genel Kısım*, 1.Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara
- Armağan,S.(1971). *Federal Almanya'da anayasa şikayeti, Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 7, 53-75.
- Aydın, Ö.D.(2011). *Türk anayasa yargısında yeni bir mekanizma: Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru*,Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 15(4), 121-70.
- Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B.No:2012/403, 26/3/2013
- Bakıcı, S.(2008). *Ceza hukuku genel hükümleri*(2.Baskı).Ankara: Adalet Yayınevi.
- Başlar, K.(2005). *Anayasa yargısında yeniden yapılandırma*,*Demokrasi Platformu*, 2, 547-565.
- Benham/Birleşik Krallık[BD], no.19380/92, 10/06/1996,
- Bozkurt, E. (2006).*Uluslararası İnsan Hakları Hukuku*(2.Baskı). Ankara: Asil Yayıncılık.
- Burhan Seçilir 2014/7274, 08/05/2014

Can Dündar, B.No:2015/18567, 25/02/2018

Centel, N.(1992). *Ceza muhakemesi hukukunda tutuklama ve yakalama*(1.Baskı). İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım.

Centel, N., Zafer, H.(2005). *Ceza muhakemesi hukuku*(3.Baskı).İstanbul: Beta Yayınevi.

Centel N., Zafer, H. (2017). *Ceza Muhakemesi Hukuku El Kitabı*, İstanbul:Beta Yayınevi

Çakıroğlu, M.(2008). *Türk Anayasa Hukukunda Kişi Hürriyeti ve Güvenliği*, Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi.

Çolak, H., Taşkın, M.(2005). *Açıklamalı-Karşılaştırmalı-Uygulamalı Ceza Muhakemesi Kanunu*, Seçkin Yayınları.

Demirbaş, T.(1977). Kişi Güvenliği, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası Dergisi*, Özel sayı, 1-4,149-72.

Demopoulos ve Diğerleri/TÜRKİYE (kk) [BD], no.46113/99 vd, 1/3/2010

Deniz Baykal, B.No:2013/7541, 04/12/2013

Dikici, M.F.(2005). *Ceza Hukuku-Ceza Muhakemesi Hukuku*(4.Baskı). Ankara.

Doğan, İ.(2015). *İnsan Hakları Hukuku*, 2.Baskı, Astana yayınları, Ankara

Doğanoğlu A.E. (2018) *Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Bireysel Başvuru Hakkının Kötüye Kullanılması Yasağı*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt.67, S.3

Doğru, O. (2012).*Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru rehberi*, İstanbul: Legal Yayıncılık.

Doğru, O. (2012). *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi, Açıklama ve Önemli Kararlar*, cilt 1, Legal Yayıncılık, İstanbul, 366.

Dursun Çiçek, B.No:2012/1108, 17/07/2014

Eberhard ve M./Slovenya, no. 8673/05 ve 9733/05, 1/12/2009.

Ekinci, H., Sağlam, M.(2012).*66 Soruda Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru*(Council of Europe/Anayasa Mahkemesi, Yüksek Yargı Kurumlarının Avrupa Standartları Bakımından Güçlendirilmesi Ortak Projesi), Ankara, Şen Matbaa,

Engel ve diğerleri, no.5100/71 vd., 8/6/1976

Erdagöz/Türkiye, no. 21890/93, 22/10/1997

Erdal Tercan, B.No:2016/15637, 12/04/2018

Erdinç, T.(2002).*Batı demokrasilerinde klasik kamu özgürlükleri alanında görülen sapmalar*(2.Baskı). İstanbul: Güven Yayınları.

- Ergil, D.(2001).*Güvenlik ve Özgürlükler: Siyaset Felsefesi Açısından*, Ankara, TBB İnsan Hakları Araştırma ve Uygulama Merkezi(Yayın no:1).
- Erol Güler, 2013/8173,14/04/2014
- Erol G. (2017). *Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuruda Tedbir*, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S.130.
- Ersin Ceyhan, B. No:2013/695, 09/01/2014
- Eryılmaz, M.B.*Türk ve İngiliz Hukukunda ve Uygulamasında Durdurma ve Arama*, Ankara: Seçkin Yayınları.
- Esener, T. (2001). *Hukuk başlangıcı-genel hukuk bilgisi*(4.Baskı).İstanbul: Alkim Yayınları.
- Esmer/Türkiye(kk), no.57888/00, 30/6/2005
- Fendoğlu, T.H. (2001).*Anayasa Değişikliği Bağlamında Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması* (AY.md.13)
- Fetih Ahmet Özer, B.No:2013/6179, 20/03/2014
- Firay Aslan ve Hebat Aslan, B.No:2012/1158, 21/11/2013
- Fox, Campbell ve Hartley/Birleşik Krallık, no. 12244/86 vd., 27/03/1991
- Frowein, J.A/ Pevkart, W. (1996). *Europäische Menschenrechtskonvention: EMRK-Kommentar*, 2.Aufl.,Strassburg, Engelverlag.
- Galip Ögüt, B.No: 2014/5863, 01/03/2017
- Gemalmaz, M.S.(2007). *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş* (6.Baskı).İstanbul: Legal Yayıncılık.
- Giritli, İ. (2001). *Anayasa değişikliklerinin temel hak ve özgürlüklere yansımaları*, *Anayasa Yargısı*, 19, 88-103.
- Gomien, D./ Harris D./ Zwaak, L (1996). *Law and Practice of the European Convention on Human Rights and the European Social Charter*, Council of Europe Publishing, Almanya
- Göçer, M. (2000). *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Göre Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği ve Türk Hukuku-Türkiye'de İnsan Hakları*, Türkiye Ortadoğu Amma İdaresi Enstitüsü İnsan Hakları Araştırma ve Derleme Merkezi, No:301, Ankara,
- Gökcan, H.T. (2018) *Bireysel Başvuruda İncellik İlkesi ve Denetim Yetkisinin Sınırları Sorunu*, Türkiye Barolar Birliği Dergisi , S.135.
- Gören, Z. (1994). *Anayasa Mahkemesi'ne Kişisel Başvuru (Anayasa Şikayeti)*,*Anayasa Yargısı*, 11, 97-134.
- Gözler, K. (2003). *Anayasa Hukukuna giriş*(3.Baskı). Bursa: Ekin Kitabevi.

- Göztepe, E. (1998).*Anayasa Şikayeti*, Ankara:Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları.
- Gözübüyük, Ş., Gölcüklü, F. (2009). *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve uygulaması Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi inceleme ve yargılama yöntemi*(8.Baskı). Ankara: Turhan Kitabevi.
- G. S., B.No.2012/832, 12/02/2013
- Gusinskiy/Rusya, no. 70276/01, 19/05/2004
- Güher Ergun ve Diğerleri, B.No:2012/13, 2/7/2013
- Gültaş, V. (2008). *Tutuklama ve kanun yolları*(2.Baskı).Ankara: Bilge Yayınevi.
- Gümüş, M.*Anayasal Meşruti Yönetime Medhal 1856 Islahat Fermanının Tam Metin İncelemesi*
- Gümüş, S.(1998). *Kişi özgürlüğü ve güvencesi*, İstanbul: Kazancı Hukuk Yayınları.
- Hakan Fuat Kombili,B.No:2013/2470, 17/9/2013
- Hakeri, H.(1999).*Haksız yakalamalara ve tutuklamalara tazminat verilmesi*(1.Baskı).Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Hakeri, H., Ünver, Y.(2007).*Ceza muhakemesi hukuku- temel bilgiler*(1.Baskı).Ankara:Adalet Yayınevi.
- Hamit Kaya, B.No:2012/338, 2/7/2013
- Harris, D. (2013). Michael O'boyle, EdBates Ve Carla Buckley, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku, (Council of Europe, Yüksek Yargı Kurumlarının Avrupa Standartları Bakımından Güçlendirilmesi Ortak Projesi) (1. Baskı). Ankara: Şen Matbaa.
- Hasan Elçi, B.No:2013/6398, 3/4/2014
- Hidayet Karaca B.No:2015/144, 14/07/2015
- Holzinger, G.(2009). *Avusturya Anayasa Hukukunda anayasa şikayeti ve bireysel başvuru, Anayasa Yargısı*, 26,61-79.
- İnci, Z.Ö. (2008). *Bir koruma tedbiri olarak Türk ceza muhakemesi hukukunda tutuklama*(1.Baskı). Seçkin Yayınevi.
- İnternet: www.tolgasiri.com/single-post/anayasalonem “Bireysel başvuruda Gelişmekte Olan Yeni Bir Kabul Edilebilirlik Ölçütü: Anayasal ve Kişisel Önem”, 17/09/2018
- İpekçioğlu, P.A (2007). *Yakalama ve Gözaltına Alma Koruma Ttedbirleri*, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt.9, Özel sayı, s.1216
- Janis/Kay/Bradley(2008) *European Human RightsLaw, Third Edition, Oxford UniversityPress, Newyork,608*

- Kaboğlu, İ.Ö. (2002). *Özgürlükler Hukuku*(6.Baskı). Ankara: İmge Kitabevi.
- Kaboğlu, İ.Ö. (2007). *Anayasa Yargısı: Avrupa Modeli ve Türkiye*, İmge yayınevi, 4.Bası, Ankara
- Kalabalık, H.(2004).*İnsan Hakları Hukuku ders notları*, İstanbul: Değişim Yayınları.
- Kamer, V.K. (2008). *Ceza adalet ve infaz sistemi içinde denetimli serbestlik sisteminin önemi*, *Adalet Dergisi*, 31.
- Kanar, E.(2005). *Özgürlükler Açısından CMK'nın İncelenmesi*, *Günüşiği*,22-23.
- Kanmaz, F. (2008). *Haksız yakalama, tutuklama ve el koyma nedeniyle tazminat* (1.Baskı).Ankara: Adalet Yayınevi.
- Kapani, M. (1993). *Kamu hürriyetleri*(7.Baskı).Ankara: Yetkin Yayınları.
- Karaarslan A. (2017) *Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuruda Kabul Edilebilirliğe Dair Usul Sorunu Olarak Başvuru Yollarının Tüketilmesi Kuralı ve Kanunla Kurulan Tazminat Komisyonları*, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S.132.
- Karaman, E. (2013).*Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru Yolu*, İstanbul: XII Levha Yayınları.
- Kartal C.B. (2013), *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği*, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 21, S.2.
- K.A. (TAK), B. No.2014/19101, 10.12.2014
- Kaya. Ö. (2009). *Yakalama ve Gözaltına Alma*, Ankara, Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku, s.74
- Kenan Özertiş, B No:2012/989, 19/12/2013
- Keskin, S. (2000). *Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkı İçinde İnsan Hakları*, ed. Korkut Tankuter, İstanbul: Yapı Kredi Yayınları,64-97.
- Kılıç, O. (2007). *Türk Anayasa Hukukunda Kişi Güvenliği Hakkı*, Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi.
- Kılınç, B. (2008). *Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru(Anayasa Şikayeti) Kurumu ve Türkiye Açısından Uygulanabilirliği*, *Anayasa Yargısı*, 25, 19-59.
- Kili, S. (1982). *Türk Anayasaları*, (2.Baskı).İstanbul: Tekin Yayınevi.
- KorcanPulatsü, B.No:2012/726, 2/7/2013
- Köroğlu, H.(1996). *Haksız Tutuklama Tazminatı*, Ankara: Adil Yayınevi.
- Kunter, N.,Yenisey, F., Nuhoğlu, A. (2006). *Muhakeme hukuku dalı olarak ceza muhakemesi hukuku*(14.Baskı). İstanbul: Arıkan Yayınevi.
- Kuzu, B.(1997). *Ülkemizde kişi özgürlüğü ve güvenliği*, İstanbul: Filiz Kitabevi.

K.V., B.No:2014/2293, 01/12/2016

Leva/Moldova, no.12444/05, 15/12/2009

Lipson, L. (1986).*Politika biriminin temel sorunları*, Ankara: Birlik Yayınları.

Madra, Ö.(1981).*Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Bireysel Başvuru*, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 458.

Maestri/İtalya [BD], no.39748/98, 17/02/2004

Medvedyev ve diğerleri/Fransa[BD], no. 3394/03, 29/03/2010,

Mehmet Güler (TAK), B. No. 2015/15950, 2.10.2015

Mehmet Haberal, B.No:2012/849, 4/12/2013

Mehmet İlker Başbuğ, B.No:2014/912, 6/3/2014

Mehmet Mercan, B.No:2013/2001, 16/5/2013

Mellinghof, R.(2009). *Federal Almanya Cumhuriyeti'nde anayasa şikayeti, Anayasa Yargısı*, 26, 283-92.

Mocavei, M.(2010).*Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 5.Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Klavuz(Concil of Europe, İnsan Hakları El Kitapları, no:5)*, Ankara: Şen Matbaa.

Mogos/Romanya(kk) no. 20420/02, 06/04/2004

Mumcu, A.,Küzeci, E.(2011).*İnsan hakları ve kamu özgürlükleri(5.Baskı)*. Ankara: Turhan Kitapevi.

Murat Narman, B.No:2012/1137, 2/7/2013

Murray/Birleşik Krallık[BD], no.14310/88, 28/10/1994

Mustafa Ali Balbay, B.No:2012/1272, 04/12/2013

Nejdet Atalay, B.No:2014/184, 16/07/2014

Nuhoğlu, A.(2009). *Ceza muhakemesi kanununun 3 yılı, teori ve uygulamada karşılaşılan sorunlar, koruma tedbiri olarak tutuklama*, Türk Ceza Hukuku Derneği, İstanbul: Ufuk Reklamcılık-Matbaacılık.

Odyakmaz Z.,Kaymak, Ü., Ercan, İ. (2006). *Anayasa Hukuku(7.Baskı)*.İstanbul:İkinci Sayfa Yayınları.

O'Hara/Birleşik Krallık, no. 37555/97, 16/10/2001

Onur Doğanay, B.No:2013/1977, 9/1/2014

Osman Kılıç, B.No:2014/12837, 26/2/2015

- Özbek, N. (2015). *AIHM Kararları Işığında YUKK'ndaİdari Gözetimin Uygulandığı Mekanlar Hakkında Ortak Sorunlar*, TBB dergisi, yıl 28, sayı 118, s.15-50.
- Özbek,V.Ö.(2006). *Ceza muhakemesi hukuku*(1.Baskı).Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Özbey,Ö. (2004). *İnsan Hakları Evrensel İlkelerinin Avrupa Mahkemesinde Uygulanması*(1.Baskı), Ankara: Adalet Yayınevi.
- Özbudun, E.(2000).*Türk Anayasa Hukuku* (6.Baskı).Ankara:Yetkin Yayınları.
- Özbudun, E. (1999) *Demokrasiye Geçiş Sürecinde Anayasa Yapımı*, Bilgi Yayınevi, İstanbul
- Özdek, Y. (2009).*Avrupa İnsan Hakları Hukuku ve Türkiye AIHS Sistemi-AIHM Kararlarında Türkiye* (1.Baskı).Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Özen M., Güngör D.G., Okuyucu, E. (2010). *Avrupa insan hakları mahkemesi kararları ışığında Türk hukukunda azami tutukluluk süresinin hesaplanmasına ilişkin değerlendirmeler*, *Ankara Barosu Dergisi*, 4, 181-87.
- Özgenç, İ. (2004). *Gerekçeli Türk Ceza Kanunu*(1.Baskı).Ankara: Yetkin Yayınevi.
- Öztürk,B.,Erdem,M.R.(2007). *Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*(11.Baskı).Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Özyurt,G.(2006).*Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı açısından avrupa insan hakları mahkemesi kararlarının iç hukukumuzda etkisi*, Yüksek Lisans Tezi, Süleyman Demirel Üniversitesi, Isparta.
- Paczolay, P. (2004). *Anayasa şikayeti ve buna ilişkin sorunlar*(Venedik'te temel hak şikayeti hakkında rapor), *Anayasa Yargısı*, 21,194-203.
- Parlar, A.,Hatipoğlu, M. (2008). *Ceza Muhakemesi Kanunu Yorumu ve İlgili Mevzuat*(1.-2.Cilt). Ankara: Yayın Matbaacılık ve Ticaret İşletmesi.
- Pazarıcı, H. (2003). *Uluslararası Hukuk*(1.Baskı). Ankara:Turhan Kitabevi.
- Persk/Birleşik Krallık, no.25277/94 vd., 12/10/1999
- Pilmentel, G.,Gongora, D.(2009). *Amparo Ne İçindir? Anayasa Yargısı*, 26, 163-227.
- Ramazan Aras, B.No:2012/239, 2/7/2013
- Rantsev/Kıbrıs ve Rusya, no.25965/04, 07/01/2010
- Reid, K. (2000). *Kişinin Özgürlüğü ve Güvenlik Hakları*(Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Rehberi, İkinci Kitap), Çeviri Bahar Öcal Düzgören, İstanbul: Avesta Yayınları.
- Ridges, E.W.(1951). *İngiliz Anayasa Hukuku*, çev. MukbilÖzyörük, AÜHFD, C.8, 3-4.
- RieraBlume ve Diğerleri/İspanya, no.37680/97, 09/03/1999
- R.M. (TAK), B. No. 2015/19133, 16.12.2015

- Sabuncu, Y.(1986). *Temel Hakların Anayasal Konumu Üzerine*, İnsan Hakları Yıllığı, 7-8, 15-26.
- Sağlam, F. (2006).*Anayasa şikayeti modeli ile ilgili sorunlar ve çözüm olanakları, içinde anayasa yargısı incelemeleri-1*, eds. Mehmet Turhan ve Hikmet Tülen, Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayınları, 72-111.
- Sarıca, M. (1992).*100 Soruda Siyasi Düşünce Tarihi*, Ankara: Beta Yayınları.
- Savcı, B.(1959).*Türkiye'de İnsan Haklarının Gelişimi*, Ankara:Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 94-76.
- Scordino/İtalya(no.1)(BD), no.36813/97, 29/03/2006
- Scozzari ve Giunta/İtalya[BD], no.39221/98 ve 41963/98, 13/07/2000,
- Selahattin Demirtaş, B.No:2016/25189
- Sebahat Tuncel, B.No:2012/1051, 20/02/2014
- Selman Aceleci, B.No:2013/73,30/12/2014
- Sencer, M. (1990). *İnsan Hakları Açısından İngiliz Devrimi*, İnsan Hakları Yıllığı, 23, Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü, 3-21.
- Sergey Zolotukhin/Rusya, no. 14939/03, 10/2/2009
- Sır, O. (2011). *Hukuk Devleti Açısından Kanunların Anayasaya Uygunluğu Denetimi*, Ankara, Adalet Yayınevi.
- Solmaz/ Türkiye, no.27561/02, 16/1/2007
- Soysal, M. (1969).*Anayasaya Giriş*(2.Baskı). Ankara: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları.
- Soysal, M. (1986).*100 Soruda Anayasanın Anlamı*, Ankara: Gerçek Yayınları.
- S.Ö. B.No:2013/7087, 18/09/2014
- S.R. (TAK), B. No.2015/33, 19.1.2015
- S.S.A., B.No:2013/2355, 7/11/2013
- Stanev/Bulgaristan [BD], no.36760/06, 17/01/2012,
- Steinberger, H. (2010). *Models Of Constitutional Jurisdiction*, [http://www.venice.coe.int/docs/1991/CDL-JU\(1991\)001-e.asp](http://www.venice.coe.int/docs/1991/CDL-JU(1991)001-e.asp)
- Stepuleac/Moldova, no. 8207/06, 06/11/2011
- Storck/Almanya, no.61603/00, 16/06/2005, s74.

- Sürücü, A.S.(2010). *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi kararlarında ve Türkiye'de tutuklama* (1.Baskı).Ankara:Seçkin Yayınevi.
- Şahap Doğan/Türkiye, no.29361/07, 27/05/2010
- Şahbaz,İ.(2004). Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Kişi Özgürlük ve Güvenliği, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*,s.55, 205.
- Şahin Alpay, B.No:2018/3007, 19/03/2018
- Şahin,B.(2011).*Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Özgürlük ve Güvenlik Hakkı*, Yüksek Lisans Tezi, Polis Akademisi.
- Şahin,C.(2007). *Ceza Muhakemesi Hukuku I*(1.Baskı).Ankara:Seçkin Yayınevi.
- Şahin, İ.(2004). *Türk Ceza Yargılaması Hukukunda Yakalama ve Gözaltına Alma* (2.Baskı).Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Şirin, T.(2013). *Türkiye'de Anayasa Şikayeti (Bireysel Başvuru) İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi ve Almanya Uygulaması ile Mukayeseli Bir İnceleme*, İstanbul: XII Levha Yayınları.
- Şirin T. (2018). *Özgürlük ve Güvenlik Hakkı*, Mrk Baskı, Ankara, <http://www.tolgasirin.com>
- Taner Kurban, B.No:2013/1582, 7/11/2013
- Tanör, B. (1985). *Anayasal Gelişmelere Toplu Bir Bakış*. Tanzimat'tan Cumhuriyet'e Türkiye Ansiklopedisi, 1, 1789-1980.
- Tanör, B. (1991). *İki Anayasa 1961-1982*(2.Baskı). Beta Yayınları.
- Tanör,B.(2002).*Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri*(8.Baskı).İstanbul:Yapı Kredi Yayınları.
- Tengilimoğlu ve Diğerleri/Türkiye, no.26938/08 vd., 5/6/2012
- Tezcan, D.(1989). *Türk Hukukunda Haksız Yakalama ve Tutuklama (Önleyici ve Giderici Tedbirler)*, Ankara: Ankara Üniversitesi Basımevi.
- Tezcan, D.(2009). *Ceza Muhakemesi Kanununun 3 Yılı, Teori ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar*, İstanbul: Türk Ceza Hukuku Derneği Yayınları.
- Tezcan, D.,Erdem, M.R., Sancakdar, O. (2004). *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu* (2.Baskı). Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Teziç, E.(2009).*Anayasa Hukuku Genel Esasları*(13.Baskı). İstanbul:Beta Basım Yayım Dağıtım.
- Topaloğlu,M. (2010). *Türk Hukukunda Çocuklara Özgü Güvenlik Tedbirleri*, Legal Yayıncılık.
- Toroslu, N.,Feyzioğlu, M. (2009).*CMK Hukuku* (7.Baskı).Ankara: Savaş Yayınları.

- Tunaya, T.Z. (1982). *Siyasi Kurumlar ve Anayasa Hukuku*(5.Baskı). İstanbul: Ekin Yayınları.
- Tunç, H. (1997). *Karşılaştırmalı Anayasa Yargısı: Denetimin Kapsamı ve Organları*, Yetkin yayınevi, Ankara.
- Turhan, M. (2004). *Anayasal Devlet*(3.Baskı). Ankara: Naturel Yayınları.
- Türk Dil Kurumu.(2005). *Türkçe Sözlük*, Ankara: Türk Dil Kurumu Yayınları.
- Trotabas, L. *Constitution Et Government De La France*, A.Colin, 1930.
- Uygun, O. (2000). *İnsan Hakları Kuramı İçinde İnsan Hakları*, ed. Korkut Tankuter, İstanbul: Yapı Kredi Yayınları, 13-44.
- Üçok, C./ Mumcu, A./ Bozkurt, N (2011). *Türk Hukuk Tarihi*, 15.Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara.
- Ünal, Ş. (2001). *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi: İnsan Haklarının Uluslararası İlkeleri*, Ankara: TBMM Kültür, Sanat ve Yayın Kurulu Yayınları,
- Ünver, Y., Hakeri, H.(2010). *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Ankara: Adalet Kitabevi.
- Van der Leer/Hollanda, no.11509/85, 21/02/190
- Volker, G. (1999). *Menschenrecht und Rhetorik: Brunkorst, v.Hauke(Hrsg.), Rechtsauf Menschenrechte: Menschenrechte, Demokratie und Internationale Politik*, Schurkamp, 1.Aufl., Frankfurt.
- Weber/İsviçre, no. 11034/84, 22/05/1990
- Yalvaç, G.(2008). *Tck-Cmk-Cgik* (7.Baskı). Ankara.
- Yaman Akdeniz ve Kerem Altıparmak (TAK), B. No. 2015/15977, 6.10.2015
- Yasin Yaman, B.No:2012/1075, 12/2/2013
- Yaşar, O., Gökcan, H.T., Artuç, M.(2010). *Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu* (1.Baskı).Ankara: Adalet Yayınevi.
- Yaşar Öz, B.No:2012/266, 16/05/2013
- Y.C.K., B.No:2012/889, 26/03/2013
- Yefimenko/Rusya, no.152/04, 12/02/2013.
- Yıldız A.K. (2006) *Ceza Muhakemesi Hukukunda Yakalama ve Gözaltı*, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt.14, S.1.
- Yılmaz, E.(1996). *Hukuk Sözlüğü*(5.Baskı).Ankara: Yetkin Yayınları.
- Yurtcan, E. (2007). *Ceza Yargılaması Hukuku*(12.Baskı).İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım.

Yücel,M.T.(2010). *Tutuklama, Güncel Hukuk Dergisi*, 84.

Zorkin, V.(2009). Rusya Federasyonu Anayasa Mahkemesi Uygulamasında Bireysel Başvuru, *Anayasa Yargısı*, 26, 283-92.



ÖZGEÇMİŞ

Kişisel Bilgiler

Soyadı,adı :ULUS SELÇUK
 Uyruğu :T.C.
 Doğum tarihi ve yeri :10.05.1989 AKDAĞMADENİ
 Medeni hali :BEKAR
 Telefon :05549730110
 Faks :
 e-mail :Selcukulus278@gmail.com



Eğitim

Derece	Eğitim Birimi	Mezuniyet tarihi
Yüksek lisans	Gazi Üniversitesi Anayasa Hukuku	-
Lisans	Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi	03.07.2012
Lise	75.yıl milli piyango Anadolu Lisesi	06.06.2007

İş Deneyimi

Yıl	Yer	Görev
2013	Kültür ve Turizm Bakanlığı	Uzman yardımcılığı
2014-2018	Kırıkkale Adliyesi	Cumhuriyet Savcılığı
2018-Devam ediyor	Van-Erciş Adliyesi	Cumhuriyet Savcılığı

Yabancı Dil

İngilizce

Yayınlar

Hobiler

-Spor yapmak
 -Kitap Okumak



GAZİLİ OLMAK AYRICALIKTIR..

