

T.C.
YAŞAR ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
YÜKSEK LİSANS TEZİ

KİŞİ ÖZGÜRLÜĞÜ VE GÜVENLİĞİ HAKKI

Ahmet BÜKE

Danışman

Prof. Dr. Fevzi DEMİR

İzmir, 2014

YEMİN METNİ

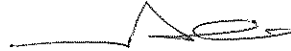
Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum ‘**KİŞİ ÖZGÜRLÜĞÜ VE GÜVENLİĞİ HAKKI**’ adlı çalışmanın, tarafımdan bilimsel ahlak ve geleneklere aykırı düşecek bir yardıma başvurmaksızın yazıldığını ve yararlandığım eserlerin bibliyografyada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve bunu onurumla doğrularım.

26.12.2014

Adı, SOYADI

Ahmet BÜKE

İmza





T.C.
YAŞAR ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ TEZLİ YÜKSEK LİSANS TEZ JÜRİ SINAV TUTANAĞI

ÖĞRENCİNİN		
Adı, Soyadı	:	Ahmet BÜKE
Öğrenci No	:	123 0000/4/4
Anabilim Dalı	:	Kamu Hukuku
Programı	:	Kamu Hukuku Yüksek Lisans
Tez Sınav Tarihi	:	26.11.2014.. Sınav Saati : 10.00
Tezin Başlığı: Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği		
<p>Adayın kişisel çalışmasına dayanan tezini ..60... dakikalık süre içinde savunmasından sonra jüri üyelerince gerek çalışma konusu gerekse tezin dayanağı olan anabilim dallarından sorulan sorulara verdiği cevaplar değerlendirilerek tezin,</p>		
<p><input type="checkbox"/> BAŞARILI olduğuna (S) <input checked="" type="checkbox"/> OY BİRLİĞİ ile karar verilmiştir. <input type="checkbox"/> EKSİK sayılması gerektiğine (I) <input type="checkbox"/> OY ÇOKLUĞU <input type="checkbox"/> BAŞARISIZ sayılmasına (F)</p>		
<p>3 <input type="checkbox"/> Jüri toplanamadığı için sınav yapılamamıştır. 4 <input type="checkbox"/> Öğrenci sınava gelmemiştir.</p>		
<p><input checked="" type="checkbox"/> Başarılı (S) <input type="checkbox"/> Eksik (I) <input type="checkbox"/> Başarısız (F)</p> <p>Üye : Prof. Dr. Feri DENİZ</p> <p>İmza : </p>	<p><input type="checkbox"/> Başarılı (S) <input type="checkbox"/> Eksik (I) <input type="checkbox"/> Başarısız (F)</p> <p>Üye : Prof. Dr. Serif ERTAŞ</p> <p>İmza : </p>	<p><input checked="" type="checkbox"/> Başarılı (S) <input type="checkbox"/> Eksik (I) <input type="checkbox"/> Başarısız (F)</p> <p>Üye : Prof. Dr. Burcu DENİZ</p> <p>İmza : </p>

1 Bu halde adaya 3 ay süre verilir.

2 Bu halde öğrencinin kaydı silinir.

3 Bu halde sınav için yeni bir tarih belirlenir.

4 Bu halde varsa öğrencinin mazeret belgesi Enstitü Yönetim Kurulunda görüşülür. Öğrencinin geçerli mazeretinin olmaması halinde Enstitü Yönetim Kurulu kararıyla ilişkisi kesilir. Mazereti geçerli sayıldığında yeni bir sınav tarihi belirlenir.

ÖZET

Yüksek Lisans

KİŞİ ÖZGÜRLÜĞÜ VE GÜVENLİĞİ HAKKI

Ahmet BÜKE

Yaşar Üniversitesi

Sosyal Bilimler Enstitüsü

Kamu Hukuku Yüksek Lisans Programı

Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı, temel hak ve özgürlüklerin korunması açısından son derece önem taşıyan bir haktır. Bu hakkın özünü oluşturan özgürlük ve güvenlik kavramları birbirlerini tamamlayan nitelik taşımaktadır. Dolayısıyla kişi özgürlüğüne yapılacak insanlık onuru ile bağdaşmayan işkence ve eziyet tarzında hukuka aykırı eylem ya da işlemler, kişi güvenliğini de tehdit ederek insanların hukuk güvenliği içinde yaşamadığı bir yönetim modelinin oluşumuna yol açacaktır. Bu durum da hukuk devleti ilkesinin uygulamada işlerliğini yitirmesine neden olacaktır.

Bu çalışmada; ilk bölümde öncelikli olarak kişi özgürlüğü ve güvenliği kavramlarının tanımına, dünyadaki tarihsel gelişimine ve uluslararası belgelere yer verilmiştir. İkinci bölümde ise Türkiye’de kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı başlığı altında Cumhuriyet öncesi dönemdeki tarihsel süreç ele alınmıştır. Daha sonraki aşamada ise bu hakka yönelik olarak getirilen güvence ve sınırlamalar AIHS ve AIHM içtihatları ile kıyas edilerek son hukuksal düzenlemeler ışığında incelenmiştir. Bunun akabinde sonuç bölümündeki görüşlerimizin sunumu ile çalışma tamamlanmıştır.

ANAHTAR KELİMELEER: Özgürlük, güvenlik, Anayasa, hukuk devleti ve hak.

ABSTRACT

Master Thesis

FREEDOM OF PERSON AND RIGHT OF SECURITY

Ahmet BÜKE

Yaşar University

Institute of Social Sciences

Master of Public Law

The right to individual freedom and security is of vital significance with regard to the protection of the fundamental rights and freedoms. The concepts of freedom and security, which constitute the essence of this right, are complementary to each other. Thus, any unlawful acts or treatments against the individual freedom, such as torture and torment, which violate the human dignity, will also threaten the individual security and pave the way for establishment of a regime where people do not live in legal security. This circumstance will cause the fact that the principle of the state of law loses its functionality in practice.

In this study; firstly, the concept of individual freedom and security is defined and then, its historical development in the world and the relevant international documents are dwelt upon in the Chapter One. Furthermore, in the Chapter Two, the historical process in the period prior to the Republic is dwelt upon under the heading, the right to individual freedom and security in Turkey. After then, the guarantees and restrictions introduced for this right are analyzed by comparison with the European Convention on Human Rights and the jurisprudences of the European Court of Human Rights, in the light of the recent legislative arrangements. Then, the study is completed with the presentation of our opinions in the Conclusion Chapter.

KEYWORDS: Freedom, security, Constitution, state of law, and right.

KİŞİ ÖZGÜRLÜĞÜ VE GÜVENLİĞİ HAKKI

YEMİN METNİ	ii
TUTANAK	iii
ÖZET	iv
ABSTRACT.....	v
İÇİNDEKİLER.....	vi
KISALTMALAR	xii
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

TANIM, TARİHSEL GELİŞİM, ULUSLARARASI BELGELERDE DURUM

I.	KİŞİ ÖZGÜRLÜĞÜ VE GÜVENLİĞİ KAVRAMI.....	4
	A. Kişi Özgürlüğü Kavramı.....	4
	B. Kişi Güvenliği Kavramı.....	8
	C. Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkı.....	10
II.	KİŞİ ÖZGÜRLÜĞÜ VE GÜVENLİĞİ HAKKININ DÜNYADAKİ TARİHSEL GELİŞİMİ.....	14
	A. Genel Olarak.....	14
	B. İngiltere'deki Tarihsel Gelişimi.....	14
	1. Magna Carta Liberatatum.....	15
	2. Petition of Rights.....	17
	3. Habeas Corpus Act.....	19
	4. Bill of Rigts.....	21
	5. Act of Settlement.....	22
	C. Amerika'daki Tarihsel Gelişimi.....	25
	D. Fransa'daki Tarihsel Gelişimi.....	27
III.	ULUSLARARASI BELGELER.....	29
	A. Genel Olarak.....	29

B. BM Sisteminde Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkı.....	30
1. Genel Olarak.....	30
2. BM İnsan Hakları Evrensel Bildirisi.....	31
3. Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi.....	35
C. AİHS ve AİHM İçtihatları Çerçevesinde Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkı..	38
1. Koruma Alanı.....	38
2. Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkına Sınırlama Getiren Haller.....	39
a. Yetkili Mahkeme Tarafından Mahkum Edilmesi Üzerine Bir Kimsenin Usulüne Uygun Olarak Hapsedilmesi.....	39
b. Bir Mahkeme Tarafından Yasaya Uygun Olarak Verilen Bir Karara Uymamaktan Dolayı veya Yasanın Koyduğu Bir Yükümlülüğü Yerine Getirilmesini Sağlamak İçin Bir Kimsenin Usulüne Uygun Olarak Yakalanması.....	40
c. Makul Nedenlerin Bulunması Dolayısıyla Bir Kimsenin Yetkili Mercii Önüne Çıkarılmak Üzere Yakalanması ve Tutulması.....	42
d. Bir Küçüğün Gözetim Altında Eğitim İçin Usulüne Uygun Olarak Verilmiş Bir Karar Gereği Tutulması veya Yetkili Mercii Önüne Çıkarılması İçin Usulüne Uygun Olarak Tutulması.....	45
e. Bulaşıcı Hastalık Yayabilecek Bir Kimsenin Bir Akıl Hastasının Bir Alkolığın Uyuşturucu Madde Bağımlısı Bir Kişinin veya Bir Serserinin Usulüne Uygun Olarak Tutulması.....	46
f. Bir Kişinin Usulüne Aykırı Surette Ülkeye Girmekten Alıkonması veya Kendisi Hakkında Sınır Dışı Etme ya da Geri Verme İşleminin Yürütülmekte Olması Nedeniyle Usulüne Uygun Olarak Yakalanması veya Tutulması.....	48
3. Özgürlüğü Kısıtlanan Kimselerin Hakları.....	50
a. Yakalama ve Tutuklama Nedenlerinin ve Suç İstinadının Sanığa En Kısa Zamanda Bildirilmesi.....	50
b. Şüpheli veya Sanığın Hemen Hakim Önüne Çıkarılması ve Tutukluğun Makul Bir Süre Devam Etmesi.....	51
c. Sanığı Yakalamanın Kanuna Uygunluğunun Denetimini Sağlamak İçin Yargı Yoluna Başvurma Hakkı.....	56
d. Sözleşme Hükümlerine Aykırı Olarak Yakalanan ve Tutuklanana Tazminat.....	59

İKİNCİ BÖLÜM

TÜRKİYE'DE KİŞİ ÖZGÜRLÜĞÜ VE GÜVENLİĞİ HAKKI

I. TÜRKİYE'DE KİŞİ ÖZGÜRLÜĞÜ VE GÜVENLİĞİ HAKKININ TARİHSEL GELİŞİMİ.....	61
A. Cumhuriyet Öncesi Dönem.....	61
1. Sened-i İttifak.....	63
2. Tanzimat Fermanı.....	65
3. Islahat Fermanı.....	68
4. 1876 Kanun-i Esasi.....	70
5. 1876 Anayasası'nda 1909 Değişiklikleri.....	73
B. Cumhuriyet Dönemi.....	77
1. 1921 Anayasası.....	77
2. 1924 Anayasası.....	79
3. 1961 Anayasası.....	82
4. 1971-1973 Anayasa Değişiklikleri.....	86
II. T.C. ANAYASASI'NDA VE CMK' DA KİŞİ ÖZGÜRLÜĞÜ VE GÜVENLİĞİ HAKKINA GÜVENCE GETİREN HALLER.....	88
A. Genel Olarak.....	88
B. Yakalamaya İlişkin Güvenceler.....	90
1. Tanımı ve Hukuki Niteliği.....	90
2. Yakalamanın Türleri.....	95
a. Önleme Yakalaması.....	95
b. Adli Yakalama.....	98
3. Yakalamanın Koşulları.....	99
a. Hakim Kararı Olmadan Yakalama.....	99
aa. Kişiye Suç İşlerken Rastlanması.....	100
bb. Failin Kaçma Olasılığının Bulunması.....	101

cc. Failin Kimliğinin Belirlenememesi.....	102
b. Kolluk Görevlileri Tarafından Yapılan Yakalama.....	103
aa. Tutuklama Kararı veya Yakalama Emri Düzenlenmesini Gerektiren Bir Durum Olması.....	103
bb. Gecikmesinde Sakınca Bulunan Bir Hal Olması.....	105
cc. Cumhuriyet Savcısına veya Kolluk Amirlerine Derhal Başvurma Olanasının Bulunmaması.....	107
c. Şikayete Bağlı Suçlarda Yakalama.....	107
d. Yakalama Emri Üzerine Yakalama.....	108
aa. Soruşturma Evresinde Yakalama Emri Verilmesi.....	108
bb. Kovuşturma Evresinde Yakalama Emri Verilmesi.....	109
C. Tutuklama.....	110
1. Tanımı ve Hukuki Niteliği.....	110
2. Hakim Kararıyla Tutuklama.....	112
a. Maddi Koşulları.....	112
aa. Kuvvetli Suç Şüphesinin Varlığını Gösteren Somut Delillerin Bulunması.....	112
bb. Bir Tutuklama Nedeninin Olması.....	114
b. Biçim Koşulları.....	117
aa. Tutuklama Yasağının Bulunmaması.....	118
bb. Muhakeme Engelinin Bulunmaması.....	119
cc. Tutuklamanın Ölçülü Olması.....	119
dd. Hakim veya Mahkeme Kararının Bulunması.....	120
ee. Tutuklanan Kişinin Hazır Bulunması.....	121
D. Yakalama ve Tutuklamanın Bildirilme Zorunluluğu.....	122
1. Yakalanan ve Tutuklanan Kişiye Yasal Haklarının Bildirilmesi.....	122
2. Yakalanan ve Tutuklanan Kişinin Durumunun Yakınlarına Bildirilmesi.....	125
E. Yakalanan veya Tutuklanan Kişiyi Hakim Önüne Çıkarma.....	130
1. Yakalanan kişinin Gözaltına Alınması ve Hakim Önüne Çıkarma.....	130
2. Şüpheli veya Sanığı Tutuklanmak Üzere Hakim Önüne Çıkarma.....	139
F. Makul Sürede Yargılanma ve Tutukluluk Süresi.....	141
G. Salıverilme İsteğinde Bulunma Hakkı.....	146
H. Yetkili Yargı Merciiine Başvuru Hakkı.....	148

I. Tutukluluğa İtiraz Hakkı.....	150
J. Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkının İhlali Nedeni ile Tazminat.....	159
1. Genel Olarak.....	159
2. Nedenleri.....	160
3. Koşulları ve Süresi.....	163
4. Tazminatın Geri Alınması.....	165
K. Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Hakkı.....	167
1. Tanımı ve Özellikleri.....	167
2. Koşulları ve Süresi.....	170
a. Bireysel Başvuru Hakkına Sahip Olma.....	170
b. Güncelik, Kişisellik ve Doğrudan Etkilenme.....	170
c. Kanun Yollarının Tüketilmiş Olması.....	171
d. Başvurunun Yazılı ve Gerekçeli Yapılması.....	173
e. Süre.....	173
3. Anayasa Mahkemesi'nin Başvuru Üzerine Vereceği Karar.....	174
4. Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkı Yönünden Konunun Analizi.....	176

III. KİŞİ ÖZGÜRLÜĞÜ VE GÜVENLİĞİ HAKKINA SINIRLAMA

GETİREN HALLER.....	178
A. Genel Olarak.....	178
B. Mahkemelerce Verilmiş Hürriyeti Kısıtlayıcı Cezanın ve Güvenlik Tedbirinin Yerine Getirilmesi.....	179
C. Bir Mahkeme Kararının veya Kanunda Öngörülen Bir Yükümlülüğün Gereği Olarak İlgilinin Yakalanması veya Tutuklanması.....	183
D. Küçüklerin (Çocukların) Islahı.....	187
E. Tedavi, Eğitim ve Islah Amaçlı Tedbirlerin Alınması.....	196
F. Usulüne Aykırı Şekilde Ülkeye Girenlerin veya Sınır Dışı Edilenlerin veya İade Edilenlerin Yakalanması veya Tutuklanması.....	203

IV. KİŞİ ÖZGÜRLÜĞÜ VE GÜVENLİĞİ HAKKININ SINIRLANMASININ

ANAYASA'NIN 13. MADDESİ YÖNÜNDEN ANALİZİ.....	210
A. Genel Olarak.....	210
B. Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması.....	213
1. Sınırlandırma Nedenleri.....	214

2. Sınırlandırmanın Sınırı.....	217
C. Temel Hak ve Özgürlüklerin Kötüye Kullanılmasının Önlenmesi.....	218
D. Temel Hak ve Özgürlüklerinin Kullanılmasının Durdurulması.....	219
E. Anayasa m. 90/Son Fıkrası Gereği Konunun Değerlendirilmesi.....	222
SONUÇ	227
KAYNAKÇA	234

KISALTMALAR

An	: Anayasa
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
BM	: Birleşmiş Milletler
CD	: Ceza Dairesi
CGTİHK	: Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun
CMK	: Ceza Muhakemeleri Kanunu
E	: Esas
f	: fıkra
IRA	: İrlanda Cumhuriyet Ordusu
İHEB	: İnsan Hakları Evrensel Bildirisi
K	: Karar
KSHS	: Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi
K.T.	: Karar Tarihi
m	: madde
OECD	: Ekonomik İşbirliği Teşkilatı
PK	: Pasaport Kanunu
T.C.	: Türkiye Cumhuriyeti
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TMK	: Terörle Mücadele Kanunu
s	: sayfa
vb	: ve benzeri
v.d	: ve devamı
YĞİY	: Yakaçama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği
Yrg	: Yargıtay
YUKK	: Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu

GİRİŞ

Temel hak ve özgürlüklere yönelebilecek müdahalelere karşı kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı son derece önemli bir nitelik taşımaktadır. Nitekim özgürlük ve güvenlik insanın en erdemli değerlerinden biridir¹. Bu bağlamda; duygu ve düşüncelerini kimsenin baskısı olmaksızın serbestçe ifade edebilen ve hareketlerinde de meşru sınırlar içinde bağımsız olabilen kişi, medeni bir biçimde yaşama olanağına sahip olmanın hazzını tadacaktır. Bundan ötürü kişi özgürlüğü, medeni dünyada uygarca yaşayabilmenin en önemli koşuludur². Bu nedenle insanlık tarihi; kişi özgürlüğünü korumak için yüzyıllardır büyük savaş vermiştir. Kişinin özgürlüğünü kısıtlamaya dönük insanlık onuru ile bağdaşmayan işkence ve eziyet tarzında hukuka aykırı eylem ya da işlemler, engizisyon örneğinde olduğu gibi kişi güvenliğini de tehdit ederek insanlık tarihini ortaçağ karanlığına sürüklemiştir.

Ortaçağın kaotik ve bağınaz atmosferinden kurtulmak isteyen İngiliz burjuvazisinin önderliğinde bir grubun girişimleri sonucu 1215 tarihli Magna Carta Libertatum ile kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının temelleri atılmış ve aydınlanma zihniyetinin etkisi ile 1679 tarihli Habeas Corpus Act ile bu hakkın temel ilkeleri belirlenmiştir Buna göre; kişinin keyfi ve hukuka aykırı muameleler sonucu tutuklanamaması esası benimsenmiştir. Ayrıca masumiyet karinesi gereği suçluluğu ispatlanana kadar herkesin masum sayılacağı belirtilmiş ve kanuni hâkim güvencesi de ilk kez Habeas Corpus Act ile güvence altına alınmıştır³. Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının evrensel boyut kazanması ise 1789 Fransız İnsan Hakları ve Yurttaşlık Hakları Bildirisi ile gerçekleşmiştir⁴.

Ülkemizde ise kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına yönelik düzenlemeler ilk kez 1839 Tanzimat Fermanı ile gerçekleşmiştir. Osmanlı İmparatorluğu'nda yaşayan vatandaşların can, mal ve namus haklarını teminat altına alan belgenin; Batılı örnekleri ile kıyaslandığında cılız bir etkisi bulunduğu görülmektedir. Tanzimat Fermanı'nın devamı niteliğindeki 1856 Islahat Fermanı ile gayri müslimlere, müslümanlar ile eşit haklar tanınmıştır⁵. Ayrıca din değiştirme konusunda İslam dininden çıkmanın idam cezası ile cezalandırılması uygulamasına son

¹ DEMİR, Fevzi, Anayasa Hukuku, 8.Baskı, Birleşik Matbaacılık, İzmir, Ekim 2012, s. 368

² İZVEREN, Adil, Hukuk Felsefesi, Ankara, 1994, s.144

³ AKAD, Mehmet/ DİNÇKOL, Vural, Bihterin, Genel Kamu Hukuku, Gözden Geçirilmiş 7.Basım, Der Yayınları, İstanbul , 2013, s.239

⁴ AKIN, İlhan, Kamu Hukuku, Üçdal Neşriyat, 4. Baskı, İstanbul, 1980, s.293

⁵ TUNÇ, Hasan/ BİLİR, Faruk/ YAVUZ, Bülent, Türk Anayasa Hukuku, Özbaran Ofset, Ankara, 2009, s.19

verilmiştir; ama, gayri müslimlere yönelik olarak gerçek anlamda dini ayin ve ibadet özgürlüğü konusunda güvence getirilmiştir⁶. Türk tarihinin ilk Anayasası, 1876 Kanuni Esasi’de padişaha geniş yetkiler tanınmasına karşın 1909 Anayasa değişiklikleri ile kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkını korumaya yönelik düzenlemeler getirilmiştir⁷.

Cumhuriyet tarihimizde ise kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı yönünden 1924 Anayasası’nın XVIII. yüzyılda ortaya çıkan doğal hukuk doktrini ve 1789 Fransız Devrimi ilkelerinin izlerini taşıdığı görülmektedir. Dolayısıyla her insanın dünyaya geldiği andan itibaren bazı hak ve özgürlüklere sahip olduğu ve bu özgürlüklerin hiç bir kişi veya organ tarafından insanlara bağışlanmadığı tezi savunulmaktadır. Bu anlayış, 1924 Anayasası’nın hazırlanmasında etkili olmuştur⁸.

Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı yönünden en özgürlükçü anayasa ise 1961 Anayasası’dır. Bu anayasa, sosyal devlet ilkesi, Anayasa Mahkemesi’nin kuruluşu ve yargı bağımsızlığı gibi getirdiği pek çok hükümlerle; temel hak ve özgürlüklerin korunması yönünden bugün bile aranan niteliklere sahiptir⁹. Buna karşın 1961 Anayasası’nın ara rejim niteliğindeki 1971 ve 1973 değişiklikleri ile temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamalar ile sekteye uğratılması, demokrasi tarihimiz açısından elim bir durumdur.

1982 Anayasası ise günümüzde kişilerin temel hak ve özgürlükleri koruma ve toplumsal gereksinimlere cevap verme noktasında sıg bir seviyededir. Son dönemde AİHS ve AİHM içtihatları ışığında kamuoyunda yargı paketi olarak adlandırılan yasal düzenlemeler ile kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkındaki güvenceler arttırılmıştır. Bunun sonucu olarak hukuk devleti ilkesinin uygulanabilirliğine ilişkin uluslararası hukuk kamuoyunda geçmişte yaşananların aksine ülkemizin prestijinin yükseldiği söylenebilir.

Tez çalışmamızın ilk bölümünde kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının tanımı, dünyadaki tarihsel gelişimine yer verilmiştir. Bundan sonraki aşamada uluslararası belgeler başlığı altında BM sistemi ve AİHS ve AİHM içtihatları çerçevesinde kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı detaylı olarak mercek altına alınmıştır.

⁶ DEMİR, s.287

⁷ ERDOĞAN, Mustafa, Anayasa Hukukuna Giriş, Güncelleştirilmiş 7. Baskı, Orhon Kitabevi, Ankara, 2011, s.148

⁸ DEMİR, s.304

⁹ DEMİR, s.314

Çalışmamızın ikinci bölümünde ise Türkiye’de kişi özgürlüğü ve güvenliği başlığı altında ilk olarak Cumhuriyet öncesi ve sonrası dönemlerin tarihsel gelişimi konusu irdelenmiştir. Daha sonraki aşamada kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına güvence ve sınırlama getiren haller, 1982 Anayasası başta olmak üzere CMK ve diğer mevzuat hükümleri çerçevesinde AIHS ve AIHM kararları ile kıyas edilerek analiz edilmiştir. Bu amaçla öncelikli olarak yakalama, gözaltına alma ve tutuklama konusunda özellikle son dönemde yapılan ve kamuoyunda da geniş yankı uyandıran yasal düzenlemeler ile kişi özgürlüğü ve güvenliği konusunda sağlanan güvencele değinilmiştir. Bundan sonraki aşamada kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sınırlama getiren haller konusu incelenmiştir. Son olarak Anayasa’nın 13. maddesi çerçevesinde bu sınırlamanın işleyişi üzerinde durulduktan sonra çalışmamız, sonuç bölümündeki izlenimlerimiz ile noktalanmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

TANIM, TARİHSEL GELİŞİM, ULUSLARARASI BELGELERDE DURUM

I. KİŞİ ÖZGÜRLÜĞÜ VE GÜVENLİĞİ KAVRAMI

A. Kişi Özgürlüğü Kavramı

Yüzyıllardır uğruna savaş verilen kişi hak ve özgürlüklerinden biri de kişi özgürlüğü ve güvenliğidir¹⁰. Bu hakkın içeriğini oluşturan kavramlardan birisi olan özgürlük, sözlük anlamı olarak herhangi bir kısıtlamaya veya zorlamaya bağlı olmaksızın davranma veya düşünme, herhangi bir şarta bağlı olmama, serbesti anlamına gelmektedir. Ayrıca her türlü dış etkiden bağımsız olarak insanın kendi iradesine ve düşüncesine dayanarak karar vermesi durumu, hürriyet şeklinde de tanımlanmaktadır¹¹.

İnsanın duygu ve düşüncelerini hiçbir baskı altında kalmaksızın serbestçe ifade edebilmesi ve bu sayede kişiliğini bağımsız şekilde dışa vurabilmesi, ancak özgür olması ile anlamlı olabilir. Dolayısıyla insan bu yönü ile duygu, düşünce ve davranışlarında bağımsız olabildiği oranda özgürdür. Bu özelliği ile özgürlük, insanın her türlü engelleme ve dış baskıya karşın düşünce ve hareketlerini bağımsız şekilde ortaya koyabilme olanağına sahip olmasıdır¹².

Günümüzde insan hakları doktrininin özünü, özgürlük düşüncesinin bireyleri etkileme biçimi oluşturmaktadır. Ünlü düşünür Mueller' e göre; “özgürlük, bireyin sahip olduğu hakkın bir başkasının ya da devletin engellemesine maruz kalmaksızın belli bir konuda bireyi hareket edip etmeme konusunda bağımsız kılmasıdır.” Bu anlamda düşünüldüğünde özgürlük; kişinin yaşamdaki idealleri ve tercihleri doğrultusunda hiç bir zorlama ve dış baskı olmaksızın serbestçe düşünebilme, karar verebilme ve hareket edebilme keyfiyetine sahip olması şeklinde tanımlanabilir¹³. Kısacası; kişinin yaşamda idealleri ve özlemlerine kavuşabilmesi için izleyeceği yol haritasını belirlerken başka bireyler ya da kurumlar tarafından bağımsız kalmasına olanak sağlayacak ortamın hazırlanması özgürlük fikrinin uygulamaya geçmesi bakımından fevkalade önemlidir.

¹⁰ DEMİR, s. 368

¹¹ Türk Dil Kurumu, Türkçe Sözlük, 10. Baskı, Ankara, 2005, s.1557

¹² İZVEREN, s.143

¹³ FENDOĞLU, T. Hasan, İnsan Hakları, Ankara, 2006, s.21

Özgürlük temasının ana koşullarından birisi de meşru olmayan dış baskıdan uzak olmasıdır. Bu noktada “ meşru olmayan dış baskıdan” anlaşılması gereken keyfi, sübjektif ve despotik tavırlara dayanan hareket ve yönetim biçimidir. Dolayısıyla, toplumsal düzenin korunmasına hizmet eden ve yasal düzenlemelerle çerçevesi çizilmiş dış müdahalelerin haklı ve meşru, bir nedeni bulunuyor ise bu müdahaleden etkilenen kişinin özgür olmadığı savunulamaz. Bu noktada kişi özgürlüğünden söz edebilmek için dış baskının ya da müdahalenin keyfi nitelik taşımaması yani kişinin ya da kurumların gereken duyarlılığı göstererek bireyin hareket alanını kısıtlayıcı düzenlemelerden kaçınmaları gereklidir¹⁴.

Özgürlük olgusu felsefi açıdan irdelendiğinde bireyin dış baskının ya da egemen güçlerin müdahalesine karşı serbestçe hareket etme kabiliyetinin sınırlanması, bu kavramın anlamı ve değeri bakımından önemlidir; ancak, başlı başına özgürlük kavramını, bu olgu üzerine inşa etmek, daraltıcı bir yoruma gitme anlamına gelecektir. Dolayısıyla “özgürlük, bireyin mevcut bir durum karşısında sınırlanması ya da kısıtlanması olarak anlaşılmalıdır. Bireyin özgürlüğü, istemlerini rahatlıkla gerçekleştirebileceği bir ortamda düşünme ve hareket serbestliğine sahip olması ile mümkün olabilir”¹⁵.

Kişinin bir durum karşısında istemini gerçekleştirebileceği bağımsız bir ortam bulunmasına karşılık bu yönde bir talepte bulunmaması, onun özgürlükten yoksun olduğunu gösteren bir durumun bulunduğu anlamına gelmez. ; burada, iradi veya irade dışında gerçekleşen bir vakıanın sonucunda birey istemini gerçekleştirememiştir. Böyle bir durumda kişi, istemini gerçekleştirebileceği elverişli koşulların varlığı halinde –bu yönde tercihini de kullanırsa- istemine kavuşabilir. Bu durumun sonucunda elverişli koşullara karşın kişinin hareketsiz kalması, onun özgür olmadığını göstermez; aksine kendi tercihleri doğrultusunda isteminden imtina ettiğine işaret eder¹⁶.

Özgürlük hakkı denildiğinde ise kişinin bedensel veya fiziki olarak hareket edebilme, bir yerden başka bir yere rahatlıkla geçebilme olanağına sahip olması anlaşılmaktadır. Dolayısıyla özgürlük hakkının temeli, kişinin serbestçe hareket kabiliyetine sahip olmasıdır. Buna karşılık güvenlik hakkı ise kişinin bu özgürlüğüne yönelebilecek her türlü keyfi müdahaleye karşı hukuk düzenince gerekli korumaların alınmasını da içeren bir haktır. Bu nedenle özgürlük kavramı, kişinin özgürlüğünün kısıtlanması halinde ortaya çıkan sonuçları analiz etmektedir. Buna karşılık güvenlik kavramı ise kişinin özgürlüğünün yakalama, gözaltı

¹⁴ FENDOĞLU, s.22

¹⁵ İZVEREN, s.144

¹⁶ FENDOĞLU, s.22

ve tutuklama gibi koruma tedbirleri sonucu sınırlanmasını doğuracak olası özgürlüğü sınırlandıran işlemlere karşı onu hukukten güvence altına alan bir haktır¹⁷.

Kişinin özgür olması, her istediğini sınırsızca yapabilme hakkına sahip olduğu anlamına kesinlikle gelmemektedir. Dolayısıyla kişi özgürlüğünün hukukten meşruiyet kazanması, bu hakkı kullanan kişinin, bir başkasının hareket alanına müdahale etmeksizin ona zarar vermeden istemlerini gerçekleştirme serbestliğine sahip olması ile sağlanabilir. Özgürlüğün hukukten bir değerinin bulunması için güvencesinin bulunması şarttır. Anayasa tarafından da bu güvence hukuk devleti ile sağlanmaktadır. Bu durumun sonucu olarak hukuk devletinin olmazsa olmaz koşulu, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının varlığıdır Aksi takdirde hukuk devletinin olmadığı bir ülkede, kişilerin hukuk güvenliği içinde bulunduğu bir yönetim modelinden söz edilemez¹⁸.

Kişi özgürlüğü ile kişisel özgürlük kavramları aynı anlama gelmemekte; birbirinden farklı anlamlar içermektedir. Kişi özgürlüğü kavramı ile kastedilen kamusal güçlerin keyfi veya hukuka aykırı işlemlerine karşı kişinin hukuk düzenince güvence altına alınmasıdır. Ayrıca bu güvencenin kapsamına kamusal makam ya da organlar dışında kalan kişi ve gruplar da girmektedir. Kişi özgürlüğü kavramının doktrinde çeşitli tanımları yapılmaktadır¹⁹.

Doktrinde bazı yazarlar kişi özgürlüğünü, kişinin fiziki ortam içinde serbestçe hareket edebilme ve bir yerden başka bir yere rahatlıkla gitme serbestliğinin bulunması olarak tanımlamıştır. Dolayısıyla fiziksel olarak hareket etme kabiliyetinde sağlanan bu serbesti, kişi özgürlüğünün temelidir. Bunun dışında doktrinde bir başka görüşe göre, " kişinin arzuladığı şekilde yaşama ve hareket etme hakkını belirleme gücüne sahip olması" şeklinde de ifade edilmektedir²⁰.

Kişi özgürlüğü, kişinin bedensel ya da fiziki olarak bağımsız şekilde hareket etmesini ve hukuka aykırı şekilde ortaya çıkabilecek özgürlük kısıtlamalarına karşı korunmasını da içermektedir. Dolayısıyla kişiyi bu özgürlüğünden meşru ve haklı bir nedene dayanmaksızın

¹⁷GÖLCÜKLÜ, Feyyaz, Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği, İnsan Hakları Kurallarının İç Hukuka Uygulanması, AÜSBY, Ankara, 1992, s.41

¹⁸GÜNEŞ, Seyithan, Özgürlük ve Güvencesi Açısından Hukuk Devleti İlkesi, Ankara Barosu Dergisi, Sayı:3, Ankara, 1997, s.21

¹⁹ŞAHBAZ, İbrahim, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Kişi Özgürlük ve Güvenliği TBB Dergisi Yayınları, Sayı:55, 2004, Ankara, s.204

²⁰ŞAHBAZ, s.204

keyfi olarak mahrum bırakabilecek nitelikteki her türlü hareket- fiziksel olarak hareket etme kabiliyetini sınırlayan hareketler-bu hakkın ihlali anlamına gelmektedir²¹.

Yukarıda yapılan tanımlardan da anlaşılacağı üzere özgürlük, insanın en erdemli değerlerinden biridir. Nitekim duygu ve düşüncelerini kimsenin baskısı olmaksızın serbestçe ifade edebilen ve hareketlerinde de meşru sınırlar içinde bağımsız olabilen kişi, medeni bir biçimde yaşama olanağına sahip olmanın hazzını tadacaktır. Bundan ötürü kişi özgürlüğü, medeni dünyada uygarca yaşayabilmenin en önemli koşuludur. Bu nedenle insanlık tarihi; kişi özgürlüğünü korumak için yüzyıllardır büyük savaş vermiştir. Bugün de özgürlük savaşının süregeldiği ve insanlık tarihinin her döneminin bu mücadeleyi yansıttığı görülür²².

Kişi özgürlüğünün kapsamında bulunan konut dokunulmazlığı, yerleşme ve seyahat özgürlüğü, düşünce ve ifade özgürlüğü ile haberleşme özgürlüğü gibi anayasal çerçevede de garanti altına alınmış pek çok temel hak ve özgürlük bulunmaktadır. Dolayısıyla kişilerin bu haktan hiç ya da gereği gibi yararlanamamaları, hukuksal güvenceden de onları yoksun bırakacaktır²³. İşte; günümüzde kişi özgürlüğüne verilen önem, bu hakların toplumda herhangi bir sınırlandırmaya yer vermeyecek şekilde kullanımı ile mümkün olabilecektir. Aksi takdirde kişi özgürlüğüne yönelik olarak yapılacak sınırlamalar, anti demokratik uygulamaların gölgesinde hukuk devleti ilkesinden sapma gösteren bir yönetim modelinin oluşumuna yol açacaktır. Bu sayılan nedenlerden ötürü kişi özgürlüğü ilkesinin hayata geçmediği bir toplumda demokrasi ve hukuk kültürünün özümsemiği sonucuna ulaşılabilir.

Kişi özgürlüğünün hukuk düzeni tarafından koruma altına alınması bir anlamda kişisel hak ve özgürlüklerin de bu yolla güvenceye kavuşturulduğunun da bir göstergesidir. Dolayısıyla bu özgürlüklere sahip olan her kişi, hukuk güvenliği içinde yaşamının getirdiği rahatlığı hissedecektir. Bu nedenle kişi özgürlüklerinin kamusal yetkiyi kullanan güçler tarafından hukuka aykırı şekilde kullanılmaması için tam anlamıyla hukuksal korumanın sağlanması gerekmektedir. Aksi halde kişi özgürlüğünden yoksun bırakılan ve gereken hukuksal korumadan yararlanamayan kişilerin yaşadığı düzende; bu hakkın tam anlamıyla icrasından söz edilemez. Yukarıda sayılan nedenler ile fevkalade önemli bir nitelik taşıyan

²¹ FENDOĞLU, s.54

²² İZVEREN, s. 144

²³ ŞAHBAZ, s.205

kişi özgürlüğü hakkının, diğer kişi hak ve özgürlüklerini de içerecek şekilde değerlendirilmesi gerektiği savunulmaktadır²⁴.

B. Kişi Güvenliği Kavramı

Güvenlik kavramı, kelime anlamı olarak toplum yaşamında yasal düzenin aksamadan yürütülmesi ve bu nedenle kişilerin korkusuzca yaşayabilmesi durumu ile emniyet anlamında kullanılmaktadır²⁵. Kişilerin kendini güvende hissedebildiği bir toplumda huzur ve esenliğin de bulunduğu kuşku götürmez bir gerçektir.

Kişi özgürlüğünün tam anlamıyla icra edilebilmesi için bu kavramın kişi güvenliği ile bağlantı içinde olması gerekir. Diğer bir anlatımla kişi özgürlüğünün hukuksal kimliğe kavuşması, kişi güvenliği ile sağlanır. Kişi özgürlüğünün sağlanabilmesi için demokratik bir devlette hukuk devletinin tüm güvencelerinden kişilerin yararlanmaları gerekir. Anayasa, AİHS ve diğer tüm uluslararası belgelerle de güvence altına alınmış kişi güvenliği, bir anlamda kişi özgürlüğünün de teminatıdır²⁶.

Kişi güvenliğinin tanımı için doktrindeki hakim görüş; kişinin haksız ve keyfi olarak yakalanmaması, tutuklanmaması, dolayısıyla özgürlüğünün kısıtlanmamasıdır. Bu tanım doğru olmakla birlikte eksik yönleri de bulunan tam anlamıyla kişi güvenliği kavramını yansıtmayan bir tanımdır. Dolayısıyla “Kişi güvenliği, kişinin yaşama hakkına, özel hayatın gizliliğine ve konutuna dokunulmaması, maddi ve manevi varlığının korunması, onuruna yakışmayan muameleye, işkence ve eziyete tâbi tutulmamasıdır.” Yine “haksız olarak ve hakim kararı olmadıkça göz altına alınmaması, tutuklanmaması ve özgürlüğünden yoksun bırakılmaması” da bu hakkın bir gereęidir²⁷.

Yukarıdaki tanımdan da anlaşılacağı üzere Kişi güvenliği hakkı, kişi özgürlüğünün olağan bir sonucu olarak temel hak ve özgürlüklerin güvencesi niteliğindeki bir haktır. Bu hak; kişinin keyfi ve hukuka aykırı bir şekilde yakalama, tutuklama, gözaltına alınma ve hareket özgürlüğünü kısıtlayan işlemlere maruz kalmamasını ifade etmektedir.

Kişi güvenliği kavramının ana ilkelerinin hukuka aykırı işlemler sonucu; kişinin yakalama, gözaltına alma veya tutuklama gibi işlemlere karşı hukuk düzenince korunması gerekmektedir. Bunun sonucu olarak kişilerin insanlık onuruna yakışmayan muamele ve

²⁴ ŞAHBAZ, s.204

²⁵ Türkçe Sözlük, s.817

²⁶ GÜNEŞ, s.21

²⁷ GÜNEŞ, s. 21

davranışlara maruz kalmasını engellemek amacıyla her türlü koruma tedbiri alınmak zorundadır²⁸.

Kişi güvenliğinin kişi özgürlüğü ile ortak bir yönünün bulunduğunu savunan doktrindeki bir grup yazar, iki kurumun da Habeas Corpus Act olarak tanımlanmasında bir sakınca görmemektedir. Aşağıda da değinileceği üzere 1789 Fransız Özgürlük Bildirisi'nin en önemli yanı; kişi güvenliği hakkına yönelik köklü ve devrim niteliği taşıyan düzenlemelere yer vermesidir. İngiliz hukukunun eseri "Habeas Corpus Act"tan esinlenerek Fransız hukukuna giren kişi güvenliği, suçta ve cezada kanunilik ilkesi, kimsenin hakim kararı olmaksızın tutuklanamaması, masumiyet karinesi ve savunma hakkının kısıtlanmaması gibi insan haklarının temel ilkelerini kapsamaktadır²⁹.

Kişi özgürlüğü ile sağlanan hakların hukuk aleminde sonuç doğurabilmesi için kişi güvenliği ile teminat altına alınması gerekir. Bu noktada önemli olan kişinin özgürlüğünün meşru olmayacak şekilde haksız biçimde sınırlandırılmaması gerekir. Dolayısıyla yakalama, gözaltına alma, tutuklama, gibi kişi özgürlüğünü sınırlandıran koruma tedbirlerinin hukuka aykırı olmaması gereklidir. Aksi takdirde idarenin eylem ve işlemlerinin, temel hak ve özgürlükleri sınırlandıran bir konumda olması nedeni ile kişi güvenliğinin varlığından söz edilemez.

Kişi güvenliği kişi özgürlüğünü tamamlayan bir haktır. Kişi güvenliği, vücut bütünlüğü, işkence, eziyet ve her türlü insanlık dışı kötü muameleye karşı kişileri korumayı amaçladığı için hukuksal güvenceleri de sağlayan bir haktır. Dolayısıyla bu hakkın tam anlamıyla icrası için kişinin hukuk güvenliğinin bulunduğu bir ortamda yaşadığının bilincinde olması gerekir. Aksi takdirde kendisine yönelebilecek hukuk dışı bir işlemin gerçekleşebileceğini düşünen ve güvensizlik duygusu içinde bulunan bir kişinin bu haktan yararlanması mümkün değildir. Bu nedenle kişi özgürlüğü, kanunda sayılı nedenler dışında sınırlandırılmaz. Dolayısıyla keyfi işlemlerle kişi özgürlüğünün sınırlandırılmasını önleyecek hukuksal güvencelerin de devlet tarafından sağlanması gerekir. Böylelikle kişi özgürlüğü hukuka aykırı olarak sınırlandırılmayacağı gibi koruma tedbirleri uygulanarak özgürlüğünden yoksun bırakılan kişi dahi gerekli hukuksal güvencelerin bulunması ile kendini güvende hissedecektir³⁰.

²⁸ ŞAHBAZ, s. 207

²⁹ ŞAHBAZ, s.208

³⁰ FENDOĞLU, s.54

Görüldüğü gibi kişi güvenliği hakkı, temel hak ve özgürlüklerde keyfi müdahalelere karşı koruyucu bir fonksiyon üstlenmektedir. Yakalama, gözaltına alma veya tutuklama nedeni ile özgürlüğü kısıtlanan bir kimsenin, diğer hak ve özgürlüklerini kullanabilmesi fevkalade güçtür. Bu itibarla kişi güvenliği, kişi özgürlüğünü de hukuken güvence altına almaktadır.

Anayasa Mahkemesi, bir kararında³¹ Hukuk devletini, “ her eylem ve işlemi hukuka uygun insan haklarına saygı gösteren, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren ve Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sanıp yargı denetimine açık olan yasaların üstünde yasa koyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri ve Anayasa bulunduğu bilincinden uzaklaştığında geçersiz kalacağını bilen devlet” şeklinde tanımlanmıştır³².

Bu tanımdan da anlaşılacağı üzere hukuk devletinin varlığı için idarenin eylem ve işlemlerinde hukukun üstünlüğü ve insan haklarına saygının önemi vurgulanmıştır. Ayrıca kanun koyucunun dahi tasarruf yetkisinin bulunmadığı uluslararası hukuk literatürüne girmiş temel hukuk ilkelerinin varlığına dikkat çekilmiştir. Dolayısıyla hukuk devletinin varlığı, kişi güvenliğine bağlıdır. Yine kişi güvenliği hakkının sürdürülebilmesi için de hukuk devletinin tüm kurum ve kuralları ile işletilmesi gerekir³³.

C. Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkı

Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı, genel anlamda kişinin serbest iradesiyle bulunduğu bir yerden başka bir yere geçebilme serbestliğinin bulunması yani bağımsız hareket edebilme olanağına sahip olmasıdır. Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının doğumunda despotik yönetim modellerinin kişiler üzerinde uyguladığı baskı ve asimilasyon politikasına karşı oluşan kamuoyu tepkisi etkili olmuştur³⁴.

Bu anlayışın sonucu olarak herhangi bir hukuki gerekçe gösterilmeden yakalanan ya da tutuklanarak özgürlüğü kısıtlanan kimselerin hukuki güvenceye kavuşmasının zorunluluğu, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının gelişimine zemin hazırlamıştır. Bu nedenle özgürlük ve güvenlik, bu hakkın temel öğelerini oluşturmaktadır. Özgürlük hakkı denildiğinde doğumla

³¹ An. Mah. E. 1985/31, K. 1986/11, K.T. 27.03.1986, R.G. 09.05.1986,19102

³² GÜNEŞ, s.23

³³ GÜNEŞ, s.23

³⁴ GÜNEŞ, s.23

başlayıp ölüme kadar süregelen insan yaşamında, kişinin vazgeçilmez ve devredilmez nitelikte sahip olduğu hakkı anlaşılmaktadır. Bu hakkın olağan sonucu kişinin hareket etme, yer değiştirme ve bağımsızca yaşama hakkına sahip olmasıdır. Güvenlik hakkı da özgürlük hakkının güvencesini oluşturmaktadır. Zira kişinin, kamusal gücü kullanan makam ya da diğer kişilerin hukuka aykırı ve zorlamaları sonucu özgürlükten yoksun kalma riskine karşılık hukuken güvence altına alınması gerekmektedir. Bu güvenceler ile kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının tesisi mümkün olabilir³⁵.

Özgürlük ve güvenlik hakkı birbirinin devamı niteliğindeki haklardır. Dolayısıyla özgür olmayan veya zorla bir yere kapatılan bir kimsenin güvenli olmasından söz edilemez. Keza kendisini güvenli bir ortamda hissetmediğini düşünen bir kimsenin de özgür olmasının anlamı bulunmamaktadır. Kısacası bu iki hak, birbirini bütünleyen niteliktedir. “Kişi özgürlüğü” ile insanlara bağımsız bir şekilde yaşama, hareket etme ve yer değiştirme serbestisi tanınmaktadır. Bu hakkı kullanmak isteyen kişinin, hareket etme kabiliyetini zorla bir yere hapsedme ya da o kişinin istemediği bir şeyi yapmaya zorlamak tarzındaki sınırlayıcı hareketler, bu hakkın ihlali anlamına gelir. “Kişi güvenliği hakkı” da kişinin özgürlüğüne yönelebilecek hukuk düzeninin izin vermediği her türlü eylem ve işlemlere karşı kişinin korunmasına ve bu sayede kendini güvende hissetmesini gerektiren bir haktır³⁶.

Kişinin özgürlük ve güvenlik hakkı kapsamında kişi özgürlüğü, kişinin hareket etme serbestliğinin bulunmasıdır. Dolayısıyla kişinin iradesi dışında kamusal gücü kullanan organın hukuka aykırı uygulamaları sonucu tutuklanması sonucu hareket özgürlüğünün kısıtlanması, bu hakkın çiğnendiğini gösterir. Bu anlamda “kişi özgürlüğü, hareket etme serbestliğinin temelini oluşturmaktadır. Kişi güvenliği ise bu serbestliğin hukuk düzenince sağlanarak hiç kimsenin kanuna aykırı bir eylem veya işlemde bulunmadığı müddetçe tutuklanamayacağını, dolayısıyla hiç kimsenin keyfi olarak özgürlüğünün kısıtlanamayacağını düşündüğü bir sistemdir”³⁷.

Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı, kişinin yaşama hakkı, vücut bütünlüğü, haberleşmenin gizliliğinin ihlal edilmemesi, insanlık onuru ile bağdaşmayan hiç bir kötü muameleye uğramamasını da kapsamaktadır. Ayrıca bir kimsenin gecikmesinde sakınca

³⁵ GÜNEŞ, s.23

³⁶ KARATEPE, Şükrü, Anayasa Hukuku, Savaş Yayınları, 1. Baskı, Ankara, 2013, s.347

³⁷ GÖZÜBÜYÜK Şeref/ GÖLCÜKLÜ, Feyyaz, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, 11. Ek Protokole Göre Hazırlanıp Genişletilmiş 9. Bası, Ankara, 2011, s.221

bulunan haller dışında ve hakim kararı olmadıkça gözaltına alınmaması, tutuklanmaması ve keyfi olarak özgürlüğünün kısıtlanmaması da bu hakkın içeriğine girmektedir³⁸.

Kişi özgürlüğü ve güvenliği kavramları daha önce de belirtildiği gibi birbirlerini tamamladıkları için birlikte kullanılmaktadır. Bu hakların kişilere sağladığı güvencelerin modern hukuk sistemlerinde yer alması için uzun ve zorlu mücadeleler verilmiştir. Dolayısıyla insanlık tarihi boyunca haksız ve keyfi muamelelere maruz kalan kişiler, bu kısıtlamalar karşısında yoğun bir çaba göstermiş ve günümüzde de temel hak ve özgürlüklere karşı yapılan müdahalelere karşı da aynı kararlılıkla insan haklarının gelişimi yönünde mücadelelerini sürdürdükleri görülmektedir³⁹.

Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı, niteliği gereği insan haklarının temelini oluşturduğu için hem Anayasamızın 19. maddesinde hem de AİHS'nin 5. maddesi başta olmak üzere pek çok uluslararası belgede düzenlenmiştir. Bu hakla ilgili olarak AİHS ve Anayasamızda kişi özgürlük ve güvenliğini korumaya yönelik hükümlere yer verilmiş; ancak, istisnai olarak bazı hallerde kişi özgürlüğüne yönelebilecek kısıtlamaların hukuka aykırı sayılmayacağı öngörülmüştür. Burada; kişi özgürlüğü ve güvenliğine yönelen her türlü müdahaleye hukuk sistemi cevaz vermemekte; ancak, istisnai hallerde kanunun açık hükmüne dayanarak kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının sınırlandırılabilmesi kayıt altına alınmıştır. Bu durum, gerek AİHS'nin 5. maddesi gerekse Anayasamızın 19. maddesinde açık olarak belirtilmiştir. Anılan hükümler uyarınca; özgürlüğü sınırlandırmaya yönelik hükümlerin belirli hallerde; ancak, kanunun öngördüğü şartları taşıması durumunda mümkün olabileceği belirtilmiş ve özgürlüğü kısıtlanan kimselere tanınan güvencelere de ayrıntılı şekilde yer verilmiştir⁴⁰.

Anayasamızın 19. maddesinde kişi hürriyeti ve güvenliği başlığı altında bu hak, detaylı bir şekilde düzenlenmesine karşın kişi özgürlüğü ve güvenliğinin ne anlama geldiği konusunda açık bir tanım yapılmamıştır. Yine AİHS'nin 5. maddesinde de kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına yönelik düzenlemede; kişinin hakkını sınırlandırmaya ve korumaya yönelik hükümler yer almakta; ancak, bu kavramın tanımına yer verilmediği görülmektedir. Bu noktada; kişi özgürlüğü ve güvenliği haklarını bir bütün olarak değerlendirdiğimizde; kanunun açıkça gösterdiği istisnai durumların dışında hiç kimsenin keyfi bir şekilde hareket etme serbestliği ve özgürlüğünün kısıtlanmaması, bu hakkın özünü içermektedir. Nitekim

³⁸ GÜNEŞ, s.21

³⁹ ŞAHBAZ, s.204

⁴⁰ FENDOĞLU, s.54

Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ve Divanı, kişi özgürlüğü ve güvenliği kavramlarının bir arada değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir. Bu nedenle; kişi güvenliğini, insanın iradesi dışında özgürlüğüne yönelebilecek her türlü hukuka aykırı işleme karşı kişinin hukuk sistemince korunması olarak tanımlamıştır⁴¹. Görüldüğü gibi özgürlük ve güvenlik hakları, insan haklarının korunması ve geliştirilmesi konusunda birbirlerini tamamlayıcı ve destekleyici bir nitelik arz etmektedir.

Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının sağladığı güvencelerin teoride sadece haklar manzumesi şeklinde düzenlenen birer metin ile sınırlı kalmaması için uygulamada yargı erkine de önemli bir görev düşmektedir. Bu nedenle; Devlete bağlı emniyet güçlerinin ve yargı organlarının evrensel hukuk ilkelerinin ışığında hareket etmeleri ve özgürlük olgusunun çok iyi bir şekilde bu kurumlarca içselleştirilmesi gerekir. Dolayısıyla sadece Devlet idaresinin değil aynı zamanda kişilerin de hukuk sisteminin gereklerini yerine getirmeleri gereklidir. Bu noktada kişi ile devlet arasındaki karşılıklı etkileşimin rolü çok önemlidir. Şayet kişi hak ve özgürlüklerini önemsemeyen, -bir anlamda polis devleti anlayışının egemen olduğu bir yönetimde- bu durum, otoriterleşmenin doğumuna yol açacaktır. Buna karşılık kişinin hukuk düzenine uymayıp başkaldırması ise toplumsal kaosa yol açabilir. Yukarıda açıklanan nedenlerle kamusal gücü kullanan makamların ya da organların kişi hak ve özgürlüklerinin uygulanmasına olanak tanıyacak şekilde hukuk düzeninin işlemesine katkıda bulunmaları zorunludur; aksi takdirde toplumsal talepleri sindirmeye yönelik zorba bir anlayışın vaki olması halinde hukuk devleti ilkesi işlerliğini yitirecektir⁴².

Günümüzde demokratik hukuk devletini benimseyen yönetim anlayışında devlet ile kişi arasındaki ilişkide kişinin rolü ön plandadır; kişinin, hak ve özgürlüklerinin gerçekleştirilmesi asıl prensip olarak benimsenmiştir. Bu nedenle Devletin hukuk devletinde rolü sınırlıdır. Bu düşüncenin etkisi ile demokrasinin geliştiği uygar ülkelerde bazı hak ve özgürlükler, insanlara doğuştan tanınmıştır, bir anlamda devlet, bu hakları, onlara esirgememiştir. Dolayısıyla kişinin doğuştan sahip olduğu hak ve özgürlükler, hukuk sistemince korunur. Bu durumda Devletin, kişinin hak ve özgürlüklerinin korunması yönünde hukuk devletinin temel ilkelerine uyması zorunludur.⁴³ Özetle denilebilir ki kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı, hukuk devletinde kişilerin temel hak ve özgürlüklerine yönelebilecek her

⁴¹ GÖZÜBÜYÜK/ GÖLCÜKLÜ, s.223

⁴² SELÇUK, Sami, Zorba Devletten Hukukun Üstünlüğüne, Yeni Türkiye Yayınları, 6. Baskı, Ankara, 2000, s.15

⁴³ SELÇUK, s.19

türlü haksız müdahalelere karşı evrensel hukuk normları ile güvence altına alınan son derece önemli bir hakdır.

II. KİŞİ ÖZGÜRLÜĞÜ VE GÜVENLİĞİ HAKKININ DÜNYADAKİ TARİHSEL GELİŞİMİ

A. Genel Olarak

Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının doğumu ve gelişim süreci, toplumsal gelişime bağlı olarak bir evrim sürecinden geçmiştir. Ortaçağ'dan Yeniçağ'a geçilirken üretim ilişkilerinin ve toplumsal yapının değişimi sonucu burjuvazi güçlenmiştir. Böylelikle sosyo ekonomik yapıdaki bu değişme, geleneksel otoriter yönetim anlayışını da etkilemiştir. Dolayısıyla kralın yönetimde tek başına olmasından rahatsız olan burjuvazinin önderliğindeki bir grup, yeni dönemde yönetime ortak olabilmek amacıyla krala karşı amansız bir mücadele başlatmıştır. Bu hareket, ilk kez İngiltere'de otoriter ve mutlak güç sahibi kralın yetkilerini sınırlandırmaya yönelik olarak başlamış ve diğer Avrupa ülkelerine de ilerleyen dönemde öncülük etmiştir⁴⁴.

İngiltere'de, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının gelişimi konusunda kral ile bu yetkilerin kısıtlanmasını isteyen burjuva gruplar arasında büyük bir çekişme yaşanmıştır. Bu mücadele sonunda kral, burjuvazinin taleplerini kabul etmek zorunda kalmış ve bu grubun istekleri doğrultusunda yetkilerini aşamalı olarak Parlamento'ya devretmeyi kabul etmiştir. Böylelikle kralın ilk kez mutlak iktidarı sınırlandırılarak İngiltere'de temel hak ve özgürlüklerin gelişimi yönünde önemli bir adım atılmıştır. Bu dönemden sonra iktidar ilişkilerinin değişimi ile birlikte hak ve özgürlükler konusunda Avrupa'nın diğer ülkelerinde özgürlük bildirileri hazırlanmıştır. Tarih sahnesinde ilk kez yer alan İngiliz bildirileri, daha sonra Amerika ve Fransa'da hazırlanan bildirilerin esin kaynağı olmuştur⁴⁵. Bu çalışmada tarihi gelişim sırasına bağlı olarak İngiltere, Amerika, Fransa ve Türkiye'deki gelişmeler ele alınacaktır...

B. İngiltere'deki Tarihsel Gelişimi

İngiliz özgürlük bildirilerinin hazırlanmasındaki temel amaç, yönetimde mutlak güç sahibi olan kralın yetkilerinin sınırlandırılmasıdır. Bu amacı gerçekleştirmek için İngiliz

⁴⁴ KARATEPE, s.331

⁴⁵ GÜNEŞ, Seyithan, Teori ve Uygulamada Kişi Özgürlüğü ve Güvencesi, Kazancı Yayınları, İstanbul, 1992, s.16

asilzadeleri, yani aristokrat sınıfı ile büyük sermaye sahibi burjuvazi ortak hareket etmiştir. Netice olarak kral ile yaşanan bu mücadeleyi kazanan gruplar, ilk etapta kralın yetkilerinin aristokratlar kanalı ile Parlamento'ya devrini gerçekleştirmişlerdir⁴⁶.

İngiliz özgürlük belgeleri, diğer özgürlük bildirimlerinden farklı olarak toplum yaşamını düzenlemeye yönelik pratik ve güncel hükümlere yer vermiştir. Bu belgelerin karakteristik yapısı; kralın başına buyruk emir ve uygulamalarına karşı halkı korumaktır. Dolayısıyla geçmişle kıyaslandığında mutlak iktidarı hiçbir şekilde sınırlandırılmayacak kralın yetkilerinin kısıtlanmasına yönelik bu girişim, temel hak ve özgürlüklerin doğumunda önemli bir yere sahiptir. Bu gelişim sürecinde öncelikli olarak aristokratlar, yetkilerini arttırmışlar ve sonraları parlamentoda krala karşı verilen mücadeleyi kazanarak yönetime ortak olmayı başarmıştır⁴⁷.

İngiliz hak ve özgürlük belgeleri, o dönemin toplumsal gereksinimlerini karşılamak amacı ile hazırlandıkları için belirli bir siyasi görüşün ürünü değildir. Bu belgeler aracılığı ile kralın yetkilerinin sınırlandırılması amaçlanmış ve halk adına hareket eden Parlamento'nun yönetime egemen olması öngörülmüştür. Dolayısıyla Parlamento'nun kişi hak ve özgürlüklerini korumak amacı ile çıkardığı kanunların önemli bir rolü bulunmaktadır. Bu sayılan nedenlerle İngiltere'de hak ve özgürlüklerin gelişim periyodu; Amerika ve Fransa'daki özgürlük bildirimlerinden farklı bir nitelik taşımaktadır. İngiliz bildirimlerinden Büyük Özgürlük Şartı (Magna Carta Libertum), Haklar Dilekçesi (Petition of Rights), Habeas Corpus Act, Haklar Bildirisi (Bill of Rights) ve Act of Settlement temel hak ve özgürlüklerin gündelik yaşama geçirilmesine yönelik düzenlemeleri bakımından önemlidir⁴⁸.

1. Magna Carta Libertatum (1215)

İngiltere'de temel hak ve özgürlükler konusunda güvence getiren ilk belge, 1215 tarihli Magna Carta Libertatum ya da Büyük Özgürlük Şartı'dır. Bu belge, dönemin İngiltere Kralı Yurtsuz Jean ile güçlü sermaye sahiplerinin arasında yapılan bir anlaşmadır. Magna Carta Libertatum' un hazırlanmasındaki temel etmen; İngiliz soylularının ve ruhani sınıfın yetkilerini arttırmayı öngörmesidir. Böylelikle Kralın mutlak iktidarının sınırlandırılması yoluna gidilmiştir. Bu alanda kabul edilen ilk belge olması bakımından önemli olan Büyük Özgürlük Şartı'nda, kişi özgürlüğü ve güvenliğini sağlamaya yönelik hükümler getirilmiş ve

⁴⁶ AKAD/DİNÇKOL, s.240

⁴⁷ AKAD/DİNÇKOL, s.240

⁴⁸ KARATEPE, s.331

vergilerin sağlıklı bir şekilde toplanması için belirli bir sisteme bağlanması öngörülmüştür. Bu belge, İngiliz siyasi tarihinde, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına yönelik getirdiği güvencelerle özgürlük bildireleri içinde ayrıcalıklı bir konuma sahiptir⁴⁹.

Magna Carta Libertatum, 63 maddeden oluşan bir özgürlük belgesidir. Bu belgede kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına yönelik önemli düzenlemelere yer verilmiştir. Büyük Özgürlük Şartı'nda; özgür kişiler ile aristokratların yürürlükteki kanun hükümlerine göre suç sayılan bir fiil işlemekçe yakalanmaları ve tutuklanmaları yasaklanmıştır. Ayrıca bu kimselerin, insanlık onuru ile bağdaşmayacak bir şekilde işkence ve benzeri işleme tabi tutulamayacakları da belirtilmiştir. Yine Parlatentonun onayının alınmadan vergi ve askerlik yönünde düzenleme yapılamayacağını belirtmesi ise kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına getirilen önemli bir güvencedir Magna Carta Libertatum, dini gruplar, aristokratlar ve özgür kişilere bazı konularda ayrıcalık tanımış ve haklarını güvence altına almıştır⁵⁰. Büyük Özgürlük Şartı'nın kişi hak ve özgürlükleri alanında getirmiş olduğu yenilikler ise kısaca şöyle sıralanabilir:

Bu bildire ile müsadere yasağı getirilmiştir. Özgür kişiler, borcunu ödeyebilecek halde ise topraklarına hiçbir şekilde el konulmayacağı belirtilmiştir. Ayrıca suç işlediği sabit görülen bir kimsenin ticari nitelikteki eşyasına ve köylülerin geçimini tedarik ettikleri ürünlerine el konulması yasaklanmıştır. Kefalet konusunda da kefile koruyucu bir düzenlemeye gidilmiştir. Buna göre; borçlunun, borcun tamamını kendisinin ödeyebilecek mali güce sahip olması halinde kefile başvurulamayacaktır⁵¹.

Magna Carta Libertatum da kişi güvenliği konusunda son derece önemli bir düzenlemeye yer verilmiştir. Anılan hükme göre; aristokratlar ve özgür kişilerin usulüne uygun mahkeme kararı olmadıkça tutuklanamayacakları, cezalandırılmayacakları ve sürgüne gönderilemeyecekleri belirtilmiştir. Bu düzenleme; ceza hukukunda “kişi güvenliği” olarak adlandırılan ve aşağıda inceleyeceğimiz “Habeas Corpus Act” da ayrıntılı bir biçimde düzenlenen ilkenin de öncüsü niteliğindedir⁵².

Büyük Özgürlük Şartı'nın diğere bir özelliği, adil yargılanma ilkesine ilk kez yer veren belge özelliği taşımasıdır. Bu hükme göre; yargılamanın adil olması gerektiği belirtilmiştir.

⁴⁹ GÖZE, Ayferi, Siyasal Düşünce ve Yönetimler, Beta Yayınevi, Gözden Geçirilmiş 14. Baskı, İstanbul, 2013, s.470

⁵⁰ GEMALMAZ, Semih, Devlet, Birey ve Özgürlük, Legal Yayınevi, 1. Baskı, İstanbul, 2010, s.53

⁵¹ GÜNEŞ, “Teori ve Uygulamada Kişi Özgürlüğü ve Güvencesi”, s.17, AKAD/ DİNÇKOL, s.235

⁵² KAPANİ, s.42

Ayrıca suçta ve cezada kanunilik ilkesine yer verilerek işlenen suçun karşılığında oransız bir cezanın verilemeyeceği hüküm altına alınmıştır. Kamu görevlileri ve hakimler görevlerini yerine getirirken devlet geleneklerine uygun bir anlayışla bu hizmete layık biçimde hareket edecektir. Kralın tek başına vergi toplamasına sınırlama getirilmiş ve aristokrasinin ağırlıklı olarak oluşturduğu Genel Meclis'in onayı olmaksızın vergilerin kralca toplanmayacağı esası benimsenmiştir⁵³.

Yargı bağımsızlığına yönelik düzenlemeye de yer verilmiştir. Bu hükme göre; adaletin mahkemelerce bağımsız ve tarafsızca gerçekleşmesine yönelik tedbirler alınacaktır. Bu bağlamda, adalet ve hakların kanun dışı yollarla değiştirilmesi mümkün olmadığı gibi adaletin zamanında karar vererek yargılamanın zamanında yapılması ilkesi benimsenmiştir. Ayrıca Seyahat özgürlüğüne ilişkin güvence tanınmıştır. Bu güvence kapsamında, Hakim kararı ile cezalandırılanlar ve savaş durumundaki kişilerin dışında herkesin krallığa serbestçe girmesine olanak tanınmaktadır. Yine bildirmede yer alan diğer bir düzenleme ile büyük toprak sahiplerine direnme hakkı getirilmiştir. Bu hakkın sonucu olarak kralın özgürlük ya da barış fikrine karşı çıkması halinde baronlara “direnme hakkı” niteliğinde bu durumun düzeltilmesini isteme hakkı tanınmıştır⁵⁴.

İngiltere’de feodal aristokrasinin bir anlamda zorlaması ile imzalanan tarihi belgeyi kral, siyasal iktidarını sınırlandırması nedeni ile bir müddet sonra geçersiz saymıştır. Buna karşılık Magna Carta hükümleri, sonraki yüzyıllardaki özgürlük belgelerine temel oluşturmuş ve günümüze kadar canlılığını korumuştur. Bu tarihi belgenin hükümleri, insan haklarının gelişiminde öncü bir rol oynamıştır⁵⁵.

Osmanlı İmparatorluğu’nun 1299 yılında kurulduğunu dikkate aldığımızda bu tarihten daha önce hayata geçen Magna Carta Libertatum ile İngiltere’nin temel hak ve özgürlükler konusunda verdiği mücadele dikkat çekicidir. Bu dönemde Osmanlı İmparatorluğu henüz kurulma aşamasında diğer Türk beylikleri ile mücadele etmekteydi.

2. Petition of Rights (1628)

İngiltere’de hak ve özgürlük belgeleri içinde tarihsel açıdan ikinci önemli belge, Petition of Rights, diğer adı ile 1628 tarihli haklar dilekçesidir. Bu dönemde; İngiltere’de geçmişten beri var olan parlamento ile kral arasındaki mücadele, Kral I. Charles’ın

⁵³AKAD/ DİNÇKOL, s.236

⁵⁴AKAD,/ DİNÇKOL, s.236

⁵⁵KAPANİ, Münci, Kamu Hürriyetleri, Yetkin Yayınları, 7. Baskı, İstanbul, 1993, s.42

parlamentonun onayını almadan İspanya ve Fransa'ya savaş ilan etmesi ile yüksek seviyeye ulaşmıştır. Üstelik Kralın savaşın masraflarını karşılamak için vergi oranlarını ağır bir şekilde arttırması da büyük tepkiye neden olmuştur. Bu durum karşısında parlamento krala, Fransa ile yürütülen savaşta ekonomik olarak yardımda bulunulacağını taahhüt ederek 1628 tarihinde Haklar Dilekçesi'nin (Petition of Rights) yürürlüğe girmesini sağlamıştır⁵⁶.

Haklar Dilekçesi'nde; kişi özgürlüğü ve güvenliğini korumaya yönelik son derece önemli hükümlere yer verilmiştir. Ayrıca Kralın tek başına vergi koyma konusunda yetkisini sınırlandıran düzenlemeye de yer verilmiştir. Bu bildiriye Magna Carta Libertatum'un benimsediği kişi özgürlüğü ve güvenliğini güvence altına almaya yönelik ilkelere yer verilmiştir⁵⁷. Bildiriye yer alan hükümler ise şunlardır:

- Kişi güvenliğine ilişkin düzenlemeye göre mahkemeler tarafından usulüne uygun bir karar verilmedikçe kimse yakalanamayacağı gibi tutuklanamaz. Böylelikle hukuk düzeninin sağladığı güvencelerle hiç kimsenin hukuka aykırı bir işlemle özgürlüğünün kısıtlanamayacağı belirtilmiştir⁵⁸.

- Vergilerin toplanması konusunda Kralın tek başına karar alabilme yetkisine sınırlama getirilmiştir. Buna göre; Kralın parlamentonun onayı almaksızın hiç kimseyi vergi vermeye ya da para yardımında bulanmaya zorlayamayacağı ilkesi getirilmiştir⁵⁹.

- Çağdaş insan hakları doktrinin oluşumuna katkısı da olan Haklar Dilekçesi, kimsenin bağlı olduğu mahkemenin dışında yargılanamayacağını belirtmiş ve böylelikle tabii hakim ilkesini hayata geçirerek hukuk devleti anlayışının yerleşmesi konusunda da öncülük etmiştir⁶⁰.

- Temel hak ve özgürlüklerin gelişimi yönünde getirdiği düzenlemeler ile kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ileri bir seviyeye ulaşmasını sağlayan Haklar Dilekçesi'nin de uygulanabilirliği uzun süreli olmamıştır. Dönemin Kralı I. Charles, bu belgenin, kişi özgürlüğü ve güvenliğine ilişkin düzenlemeleri nedeni ile bulunduğu çağın üst seviyesine

⁵⁶ GÖZE, s.480

⁵⁷ GEMALMAZ, s.133, AKAD/DİNÇKOL, s.236

⁵⁸ AKAD/DİNÇKOL, s.237

⁵⁹ AKAD/DİNÇKOL, s.236

⁶⁰ ŞAHBAZ, İbrahim, Anayasada Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği, Ankara, 1994, s.26

taşıyan hükümlerinin uygulanmasına karşı çıkmış ve bu belgenin mimarı Parlamenteoyu feshetmiştir⁶¹.

Her ne kadar uygulanma kabiliyeti olmasa da Haklar Dilekçesi, Kıta Avrupası Hukukunda, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı konusunda orijinal sayılabilecek düzenlemeleri ile kendisinden sonra gelen özgürlük belgelerine de ilham kaynağı olmuştur.

3. Habeas Corpus Act (1679)

Haklar Dilekçesi'nden sonra İngiltere'de düzenlenen üçüncü belge niteliğindeki Habeas Corpus Act, Cromwell yönetiminin sona ermesinin ardından Kral III. Charles döneminde 1679 yılında parlamentonun onayı ile yürürlüğe girmiştir. Habeas Corpus Act, kişi özgürlüğünü ve güvenliğini korumak ve bu özgürlüğün yönetim tarafından hukuka aykırı olarak sınırlanmasını engellemek amacıyla Anglo Sakson hukukunun benimsediği bir kurumdur. Latince vücuda sahip ol ya da antik köken olarak ortak emir anlamına da gelen bu belge, İngiliz Özgürlükler Bulvarı olarak da adlandırılmaktadır⁶².

Habeas Corpus Act, bireyin hukuka aykırı bir işlem sonucu özgürlüğünün kısıtlanması sonucunda söz konusu hukuki hatanın düzeltilerek bu kişinin yeniden özgürlüğüne kavuşabilmesini temin etmek için bir takım haklar içeren belgedir. Anglo Sakson hukukuna egemen olan anlayışa göre; kişinin özgürlüğünün keyfi olarak kısıtlanmaması ve idare tarafından da bu konuda hukuksal güvencelerin tanınması gereklidir. Aksi takdirde kişilerin kendilerini hukuk güvenliği içinde hissettiği bir toplum modelinden söz etmek mümkün değildir⁶³.

Kişi özgürlüğü ve güvenliği ile ilgili en önemli tarihi belge niteliğindeki bu belge ile bireylerin yürütme organı ya da idarenin keyfi işlemleri ile özgürlüklerinin sınırlandırılmasına yol açabilecek düzeydeki hukuka aykırı işlemlere karşı korunması öngörülmüştür⁶⁴. Kişi özgürlüğü ve güvenliği konusunda evrensel hukuk ilkelerine de ışık tutan bu belgede yer alan başlıca düzenlemeler şunlardır⁶⁵:

- Kişi özgürlüğü ve güvenliği ile ilgili düzenlemeyle usulüne uygun bir hakim kararı olmadıkça hiç kimsenin tutuklanamayacağı ve mahkum edilemeyeceği belirtilmiştir. Yine bu

⁶¹ AKAD/ DİNÇKOL, s.237

⁶² FEYZİOĞLU, Metin, Anglo Sakson ve Anglo Amerikan Düzeninde Habeas Kurumu, AÜHF Dergisi, Cilt 44, 1995, Sayı 1-4, s.665, ŞAHBAZ, "Anayasada Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği", s.26

⁶³ FEYZİOĞLU, s.668

⁶⁴ GÖZE, s.482

⁶⁵ AKAD/ DİNÇKOL, s.237; FEYZİOĞLU, s.670

hakkı güvence altına bir başka düzenlemeye göre tutuklanan ya da gözaltındaki bir kimsenin en geç yirmi dört saat içinde hakim önüne çıkarılması gerektiği belirtilmiştir. Ayrıca tutuklama sürelerinin uzun olmaması gerektiği hüküm altına alınmıştır.

- Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının önemli güvencelerinden biri olan tutuksuz yargılanma konusuna da yer verilmiştir. Buna göre; suçüstü halleri veya kaçma şüphesi bulunan haller dışında tutuksuz yargılanmanın zorunlu olduğu belirtilmiştir. Ayrıca hukuka aykırı şekilde özgürlüğü kısıtlanan kimsenin kefaletle serbest bırakılacağı ve aşırı kefalet istenmeyeceği hükme bağlanmıştır⁶⁶.

- Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkını ilgilendiren bir başka düzenleme ile bir kimsenin tutuklu olması halinde hakim önüne derhal çıkarılmasının zorunlu olduğu belirtilmiştir. Ayrıca tutuklu olan kişinin hakim tarafından yargılanmasını kasıtlı olarak geciktiren kamu görevlilerinin hakkında suç duyurusunda bulunulacağı belirtilmiştir⁶⁷. Yine bu hakkın önemli güvencelerinden birisi olan yargılamanın makul sürede bitirilmesi ilkesi benimsenmiştir⁶⁸.

- Hukuk devletinin temel ilkelerinden biri olan idarenin tüm eylem ve işlemlerinin yargı denetimine tabi olması esası da benimsenmiştir⁶⁹.Yine bu ilkelere birisi olan kanunların anayasaya uygunluğunun denetlenmesi esası Habeas Corpus Act ile getirilmiştir⁷⁰.

- Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının teminatı niteliğindeki hükümlerle; gözaltı ve tutukluluk süresinin aşırı olmaması gerektiği belirtilmiştir. Anılan hükümlerle; bir kimsenin özgürlüğünün sınırlandırılmasını meşru ve haklı kılan bir neden olmadıkça derhal serbest bırakılması öngörülmektedir. Böylelikle keyfi müdahalelere karşı kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı hukuken güvenceye kavuşturulmuştur⁷¹.

Bu özellikleri ile Habeas Corpus Act'in İngiltere'de temel hak ve özgürlüklerin gelişiminde öncü bir rol üstlenmesinin temel nedeni hükümlerinin insan haklarını korumaya yönelik olması ve İngiliz hakimlerinin de bu kanunları mükemmel biçimde uygulaması gelmektedir. Özgürlükler Bulvarı'nın İngiltere dışındaki Kıta Avrupası ülkelerinin özgürlük belgelerinin oluşumunda önemli bir fonksiyon üstlendiği görülmektedir. Bunun sonucu olarak

⁶⁶ ŞAHBAZ, "Anayasada Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği", s.27

⁶⁷ AKAD/ DİNÇKOL, s.237

⁶⁸ GÖZE, s.482

⁶⁹ FEYZİOĞLU, s.669

⁷⁰ FEYZİOĞLU, s.670

⁷¹ ŞAHBAZ, "Anayasa'da Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği", s.28

kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına hukuk literatüründe “Habeas Corpus Güvencesi” de denilmektedir⁷².

Bu belgenin yukarıda zikredilen nedenler ile Kıta Avrupası ülkelerinde oluşturduğu pozitif etki, kişi özgürlüğünün, devlet otoritesince hukuka aykırı eylem ve işlemler sonucu kısıtlanamayacağı tezini kuvvetlendirmiştir. Bu düşünceye paralel olarak bir kişinin hukuka aykırı bir şekilde keyfi olarak yakalanması ya da tutuklanmasına karşı yargı yoluna başvurma hakkının bulunduğu yönündeki fikrin hukuk çevrelerince kabul görmesi üzerine, 1679 tarihinde Habeas Corpus Kanunu çıkarılmıştır. Bu kanunun çıkarılması ile Habeas Corpus güvencesi altındaki hakların ihlali halinde kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının aktif olarak güvenceye kavuşturulması amaçlanmıştır. Böylece, bu kanun sayesinde kişi özgürlüğünün hiçbir gerekçe gösterilmeden kısıtlanmasının engellenmesi ve uzun süreli tutukluluk hallerinin de kaldırılması yönünde uygulamadaki sıkıntıların giderilmesi öngörülmektedir⁷³.

4. Bill of Rigts (1689)

İngiltere’de temel hak ve özgürlükleri düzenleyen bir diğer önemli belge Haklar Bildirisi; 1689 yılında kabul edilmiştir. Bill of Rights adı verilen Haklar Bildirisi, İngiltere Kralı 2. James döneminde parlamento ile yapılan anlaşma sonucunda yürürlüğe girmiştir. Bu belgenin hazırlanmasında Parlamento, aktif rol oynamıştır. Dönemin kralının uyguladığı sert yönetim tarzına gösterilen reaksiyonun ürünü olan belgede; Parlamantonun üstünlüğü ilkesi açıkça vurgulanmıştır⁷⁴.

Bu belgenin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı açısından getirdiği en önemli yenilik, tutuklanan kişinin kefaletle serbest bırakılması için fahiş bir meblağın istenemeyeceğini hükme bağlamasıdır⁷⁵. Ayrıca Parlamento ile Kral arasında yapılan bir sözleşme niteliği taşıyan belge, olağan yargılama usulleri dışında hiç kimsenin farklı bir mahkemede yargılanamayacağını belirtmiştir. Dolayısıyla kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkını korumaya yönelik düzenlemeler içeren bu belgede yer alan diğer hükümler ise şunlardır⁷⁶:

⁷² KESKİN, Serap, Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkı, İnsan Hakları, İstanbul, Yapı Kredi Yayınları, 1. Baskı, 2000, s.64

⁷³ FEYZİOĞLU, s.673

⁷⁴ AKAD/ DİNÇKOL, s.238

⁷⁵ GÜNEŞ, “Teoride ve Uygulamada Kişi Özgürlüğü ve Güvencesi”, s.22

⁷⁶ KARATEPE, s.333

- Parlamentonun üstünlüğü ilkesi benimsenmiştir. Buna göre yürütme gücünü oluşturan Kral, Parlamentonun onayını almadan kişi özgürlüğünü kısıtlamaya yönelik herhangi bir koruma tedbiri uygulayamayacaktır.

- Kralın yetkilerini sınırlandıran bir başka düzenleme ile vergi toplanması konusunda Parlamento'nun onayının alınması zorunluluğu getirilmiştir.

- Kişilerin istek ve beklentilerini yönetime bildirebilmelerini sağlamak amacı ile dilekçe hakkı tanınmıştır. Burada önemli olan husus; dilekçe hakkını kullanan kimselerin herhangi bir özgürlük sınırlandırmasına tabi olmayacaklarının belirtilmesidir⁷⁷.

- Kralın askeri alandaki yetkileri sınırlandırılmıştır. Bu amaçla Parlamentonun onayı olmadan barış döneminde düzenli ordu kurulamayacağı hüküm altına alınmıştır⁷⁸.

- Yasama sorumsuzluğu ilkesi benimsenmiştir. Halkın oyları ile seçilen Parlamento üyelerinin Parlamento'daki açıklamalarından ötürü kendileri hakkında cezai soruşturma başlatılamayacaktır. Dolayısıyla bir parlamenterin Parlamento'da kendi düşüncelerini açıklaması, dava konusu yapılamayacaktır⁷⁹.

- Parlamentonun önemine bir kez daha dikkat çekilmiştir. Bu amaçla toplumun istek ve beklentileri doğrultusunda yasama faaliyetlerinin, Parlamento tarafından yoğun biçimde sürdürüleceği ifade edilmiştir⁸⁰.

Bu belgede yer alan hükümler, hem çağdaş anayasal düzene egemen olan ilkelerin tatbiki hem de kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının, Parlamentonun güvencesinde sağladığı kazanımlar yönünden önemli hukuksal sonuçlar doğurmuş ve diğer özgürlük belgeleri de yasama organının çıkardığı kanunlar ile kişi özgürlüğü ve güvenliğini arttırmaya yönelik bir politika izlemiştir.

5. Act of Settlement (1701)

Bill of Rights yani Haklar Bildirisi'nin tamamlayıcısı niteliğindeki belge, Act of Settlement' tir. Bu belgenin hazırlanmasındaki temel düşünce; mutlak güç konumundaki Kralın otoritesini sınırlandırmaya yönelik düzenlemelerin yapılmasıdır. Dolayısıyla Haklar

⁷⁷ GEMALMAZ, s.137

⁷⁸ AKAD/DİNÇKOL, s. 238

⁷⁹ GÖZE, s.483

⁸⁰ GEMALMAZ, s.138

Bildirisi'nde olduğu gibi Parlamentonun yetkilerini genişletmek düşüncesi ile Act of Settlement kaleme alınmıştır⁸¹. Böylelikle İngiltere'de temel hak ve özgürlüklerin gelişimine olumlu yönde katkıda bulunan bu belgenin önemli hükümleri, kısaca şu şekilde özetlenebilir:

- Parlamentonun üstünlüğü ilkesi benimsenmiştir. Bu anlayışın sonucu olarak savaş kararını; Kralın tek başına veremeyeceği belirtilmiştir. Dolayısıyla Kral, savaş kararı alırken Parlamento'ya danışmak zorundadır. Böyle bir uygulamaya gitmeden tek başına bu yönde inisiyatif kullanamayacaktır⁸².

- Parlamento üyeliği konusunda da Kralın yetkileri sınırlandırılmıştır. Bu nedenle Kralın görevlendirdiği herhangi bir kimsenin halkın çoğunluğunu oluşturduğu Avam Kamarası'na giremeyeceği belirtilmiştir⁸³.

- Hakimlik teminatına ilişkin hüküm getirilmiştir. Bu hükme göre hakimler, görev ve yetkilerini kötüye kullanmadıkları sürece aynı yerde görev yapmaya devam edeceklerdir. Bir anlamda mesleki yönden coğrafi teminat ilkesi getiren bu hüküm, günümüzde de İngiliz hakimlerinin yürütme organı karşısında bağımsız hareket etmelerini sağlamaktadır. Bu kural, 1788 tarihli Amerikan Federal Anayasası'nda da aynen yer almıştır⁸⁴. Bu konuda ülkemizde 1961 Anayasası'nda düzenleme bulunmasına karşılık 1982 Anayasası'nda hakimlik teminatına ilişkin herhangi bir hüküm bulunmamaktadır.

Act of Settlement ile kişi özgürlüğünün genişletilmesine yönelik düzenlemelere yer verilmiştir. Buna göre Kralın yönetimdeki otoritesini kanunla kısıtlayarak Parlamentonun yetkileri arttırılmıştır. Bunun sonucu olarak vatandaşların temel hak ve özgürlüklerinin korunması amaçlanmıştır. Dolayısıyla insan hakları doktrininin gelişiminden çok daha önceki bir dönemde; doğal hukuk kuramının etkisi ile bu hakların önemli bir kısmı İngiltere'de kabul edilmiş ve özgürlük belgesi şeklindeki metinler daha sonra yazılı hukuk belgesi haline dönüştürülmüştür⁸⁵.

Bu bildirilerde kişi hak ve özgürlüklerini düzenleyen İngiliz kanunlarının tipik yapısı, parlamentonun tasarruf yetkisini kısıtlamaya yönelik bir hukuki düzenleme yapmamalarıdır. Bu düşüncenin temelinde halkın iradesi ile seçilen Parlamentonun, temel hak ve özgürlükler gibi üstün bir amacı gerçekleştirme ülküsü ile hareket ettiği inancı hakimdir. Gerçekten de

⁸¹ AKAD/DİNÇKOL, s.239

⁸² AKAD/DİNÇKOL, s.239

⁸³ GÖZE, s.485

⁸⁴ GEMALMAZ, s.139

⁸⁵ KAPANİ, s.42

İngiltere’de Magna Carta ile başlayan hak ve özgürlük bildirgelerinde Parlatentonun, krala karşı sistemli bir şekilde özgürlük mücadelesi verdiği görölmektedir⁸⁶.

Oysaki Amerikan ve Fransız bildirileri, bu düşünce ile hareket etmedikleri için Parlamento’nun yetkilerini sınırlandırıcı hükümlere yer vermişlerdir. Buna karşılık İngiliz özgürlük belgelerinin yasama organının yetkilerini sürekli genişlettikleri ve bu yönde bir uygulamaya hiç bir şekilde gitmedikleri görölmektedir. Bunun nedeni olarak da yukarıda da belirtildiği gibi Parlamento, halkın özgürlük yolundaki beklentilerini karşılamak amacı ile iktidara karşı sürekli mücadele vermiştir. Günümüzde bu anlayışın sonucu olarak İngiltere’de Parlatentonun üstünlüğü ilkesi benimsenmiştir. Dolayısıyla yasama organının yetkilerinin çerçevesini çizen ve bu organın işlemlerini sınırlandıran Anayasa niteliğinde bir üst norm bulunmamaktadır⁸⁷.

İngiliz özgürlük bildirgelerinin doğasında mutlak otoriteye karşı yürütölen bir hak ve özgürlük mücadelesinin izleri görölmektedir. Bu mücadele, Kralın yetkilerinin, yazılı hukuk kuralları ile kısıtlanmasına yol açtığı için kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının gelişimi yönünde önemli hukuki sonuçlar doğurmuştur. Öyle ki Magna Carta ile başlayıp Habeas Corpus Act ile zirve noktasına ulaşan bu süreç, halkın temsilcisi konumundaki parlatentonun yetkilerinin genişlemesini sağlamıştır. Böylelikle insan haklarına dayalı özgürlükçü demokrasinin de temelleri atılmıştır⁸⁸.

İngiliz hak ve özgürlük belgeleri, Magna Carta’dan başlayarak başlangıçta getirdikleri ilkelerle İngiliz halkının kişi hak ve özgürlüklerini koruyan bir belge olarak düzenlense de evrensel nitelikteki mesajları ile insanlığın özgürlük yolunda ilerlemesinde öncü olmuştur. Bu belgeler, kendisinden sonra gelen Amerikan ve Fransız bildirilerinden farklı özellikler taşısa da Kıta Avrupası ve Anglo Sakson hukuk sistemlerini benimseyen ölkelerin, bu belgelerin hukuk anlayışını yansıttığı görölmektedir. Gerçekten de insan haklarının gelişimi ve hukuk devleti yönünden kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının günümüzde ulaştığı noktaya, bu belgelerin sayesinde gelinmiştir. Ayrıca belgelerde yer alan bazı hak ve özgürlükler sonraki yüzyıllardaki pozitif hukuk kurallarına da esin kaynağı oluşturmuştur⁸⁹.

⁸⁶ KAPANİ, s.43

⁸⁷ KAPANİ, s.43

⁸⁸ AKAD/DİNÇKOL, s.239

⁸⁹ KARATEPE, s.331, AKAD/ DİNÇKOL, s.240

C. Amerika'daki Tarihsel Gelişimi

Amerikan özgürlük bildirilerinin ortaya çıkmasındaki hakim düşünce; daha önce mevcut olmayan bir teoriye dayanmaktadır. Bu düşünceye göre; insanın, bazı hak ve özgürlüklere doğuştan sahip olduğu ve hiçbir şekilde devlet de dahil hiç kimse tarafından bir takım temel hak ve özgürlüklere asla müdahale edilemeyeceği öngörülmektedir⁹⁰.

Bu özgürlükçü anlayışın sonucu olarak Amerika'da kişi hak ve özgürlüklerinin düzenlendiği ilk belge, 12 Haziran 1776 tarihli Virginia Haklar Bildirisi'dir. Bu bildirimde; kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının korunmasına ilişkin önemli güvencelere yer verilmiştir. Anglo Amerikan hukuk sisteminin de temellerini oluşturan bildirimde; kişinin, kendisi hakkında yakalama veya tutuklama kararı verildiğinde isnat edilen suçun türü ile hangi nedenle özgürlüğünün kısıtlandığını bilme hakkı getirilmiştir. Ayrıca bildirimde; bir kimsenin, masumiyetini ispatlamak amacı ile savunma hakkından yoksun bırakılmayacağı ve yargılamanın da kişilerin özgürlüklerini daha fazla kısıtlamadan makul sürede bitirilmesi gerektiği belirtilmiştir⁹¹.

Amerikan hak ve özgürlük belgeleri içinde kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkını düzenleyen en önemli belge, Virginia Haklar Bildirisi'dir. İngiliz özgürlük bildirilerinden esinlenerek kaleme alınan bu belgenin temel hak ve özgürlüklere ilişkin başlıca hükümleri şunlardır⁹²:

- Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı ile ilgili güvence getirilmiştir. Buna göre; devletin, adil yargılanma hakkına uygun bir şekilde yargılama faaliyetlerini yürütmesi gereklidir.

- Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı ile ilgili bir başka düzenleme ise ceza davalarında savunma hakkına yönelik olarak getirilmiştir. Bu hükme göre; şüpheli veya sanık sıfatını taşıyan bir kimsenin yargılamanın her aşamasında savunma hakkından yararlanma hakkının bulunduğu ve bu amaçla her türlü delili serbestçe mahkemeye sunabilme hakkına sahip olduğu hükme bağlanmıştır.

- Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkını düzenleyen bir diğer hükümle; sanığa yargılamanın makul sürede bitirilmesini talep etme hakkı getirilmiştir. Bu düzenlemenin yanı sıra ceza

⁹⁰ KAPANİ, s.30

⁹¹ KARATEPE, s.334

⁹² GEMALMAZ s.142; AKAD/DİNÇKOL, s.241

davalarında kişinin savunma hakkını kullanması amacı ile tanığa doğrudan soru sorma hakkı da tanınmıştır.

- Eşitlik hakkına ilişkin düzenlemeye de yer verilmiştir. Bu hükme göre; Tanrı tarafından eşit olarak yaratılan her insanın doğuştan vazgeçilemez ve devredilemez haklara sahip olduğu belirtilmektedir.

- Din ve vicdan özgürlüğüne yer verilmiştir. Buna göre; hiç kimsenin dini inanç ve kanaatlerini yerine getirmeye zorlanamayacağı ve bu konuda devletin gerekli tedbirleri almakla yükümlü olduğu bildirilmiştir.

- Seçim ve yönetime katılma hakkı düzenlenmiştir. Bu hükme göre; halkın beklentilerini karşılamaktan uzak bir yönetim anlayışına sahip egemen gücün, meşru bir şekilde görevden uzaklaştırmanın temel bir hak olduğu vurgusu yapılmıştır.

- Kuvvetler ayrılığı ilkesi benimsenmiştir. Bu hükme göre; yasama, yürütme ve yargı güçlerinin görev alanlarının sınırı yasalar ile belirlenerek kesin şekilde bu kuvvetler arasında ayırım sağlanmalıdır⁹³.

- Basın özgürlüğü konusunda da düzenlemeye yer verilmiştir. Bu konuda Devletin, basın özgürlüğünü sağlamaya yönelik engelleri kaldırması gerektiği bildirilmiştir⁹⁴.

Virginia Haklar Bildirisi'nin temel felsefesi, kişilerin temel hak ve özgürlüklere kendiliğinden yaş, cinsiyet ve eğitim gibi farklılıklar gözetilmeksizin eşit şartlarda sahip olabilmeleridir. Dolayısıyla bir kişinin, Amerikan vatandaşı kimliğine sahip olması, devlet yönetiminde aktif olarak söz sahibi olabilme olanağına sahip olması açısından yeterli görülmektedir⁹⁵.

Bu bildirin karakteristik özelliği; kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ana ilkelerini belirlemiş olmakla birlikte bunları toplumun tüm katmanlarına yayabilecek düzeyde etkili bir özgürlük belgesi olmamasıdır. Virginia Haklar Bildirisi, kendisinden hemen sonra Philepdelpia Kongresi tarafından kaleme alınan Amerikan Bağımsızlık Bildirisi'nin hazırlanmasında ve 1787 Amerikan Anayasası'nın oluşumunda da öncülük etmiştir⁹⁶.

⁹³AKAD/DİNÇKOL, s.242

⁹⁴GEMALMAZ, s.143

⁹⁵AKAD/DİNÇKOL, s.242

⁹⁶KAPANI, s.44

Virginia Haklar Bildirisi'nden sonra 04.07. 1776 tarihinde Thomas Jefferson' un mimarı olduğu Amerikan Bağımsızlık Bildirisi yayımlanmıştır. Bu belge, Virginia Haklar Bildirisinin ana teması olan “ her insanın Tanrı tarafından eşit ve özgür olarak yaratılması nedeni ile ilahi gücün lütfettiği doğuştan devredilmez ve vazgeçilmez bir takım haklara sahip” olduğu fikri Amerikan Bağımsızlık Bildirisi'nde aynen benimsemiştir. Bu bildiri de; doğal haklar kuramının etkisi ile insanın, insan kimliğine sahip olması nedeni ile özgür olma ve yaşama hakkı gibi bir takım temel haklara sahip olduğu belirtilmiştir. Ayrıca Tanrı'nın insanlara lütfettiği bu hakların korunması ve geliştirilmesi, Devletin en önemli görevleri arasında bulunmaktadır⁹⁷.

Amerikan Bağımsızlık Bildirisi, Virginia Haklar Bildirisi'nden daha geniş hak ve özgürlükler listesi sunmuştur. Bu belgede; kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının kapsamı genişletilerek ifade özgürlüğünün önemine dikkat çekilerek sanığın savunma hakkını kullanabilmesi için avukat tarafından temsil edilebilme hakkından yararlanmasına yönelik hükümlere yer verilmiştir. Ayrıca kanunların geçmişe yürümemesi ilkesi ile masumiyet karinesine de yer verilen belgede; dernek kurma ve toplanma özgürlüğü, seyahat özgürlüğü gibi temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasına yönelik düzenlemeler yer almıştır⁹⁸.

Görüldüğü gibi Amerikan Haklar ve Özgürlük Bildirileri'nde; insanların kendilerine ilahi bir güç tarafından bahşedilen bazı hak ve özgürlüklere doğuştan eşit bir şekilde sahip oldukları belirtilmiştir. Ayrıca kamusal gücü kullanan makam ya da organların keyfi işlemlerle güçlerini kötüye kullanmalarını engellemek amacı ile yetkilerinin kişilerin doğuştan sahip olduğu bazı haklarla sınırlanması gerektiği yönündeki düşünceler, doğal hukuk kuramından uygulama alanına kanalize edilmiştir⁹⁹.

D. Fransa'daki Tarihsel Gelişimi

Kıta Avrupası'nda kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı, İngiltere'deki özgürlük bildirilerinden esinlenerek 26 Ağustos 1789 tarihli Fransız İnsan Hakları ve Yurttaşlık Bildirisi'nde düzenlenmiştir. Bu belgenin düzenlenmesinden önce Fransa'da kralın otoriter ve diktatör rejimine karşı gelebilecek herhangi bir siyasi grup ya da kitle bulunmamaktadır. Dolayısıyla kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkını korumaya yönelik -İngiltere örneğinde olduğu gibi- herhangi bir hukuksal düzenlemenin varlığından söz etmek o dönemde mümkün

⁹⁷ GÖZE, s.526

⁹⁸ KAPANİ, s.45, GEMALMAZ, s.143

⁹⁹ KAPANİ, s.45

değildi. Bir anlamda hukuk güvenliğinin tesis edilmediği bir ortamda kişilerin geleceklerini belirlemek, tamamıyla Kralın takdirine bırakılmıştı¹⁰⁰.

Bu dönemde Kralın uyguladığı dikta rejiminin halkta oluşturduğu tepkinin yanı sıra 17 ve 18. yüzyıl aydınlanma hareketinin, İngiltere ve Amerika'daki özgürlük düşüncesini Fransa'ya da kanalize etmesi ile ülkede halk egemenliği bilinci oluşmuş ve bu aydınlanma düşüncesinin etkisi ile 1789 Fransız İnsan Hakları ve Yurttaşlık Bildirisi hazırlanmıştır¹⁰¹.

Bu bildirinin hazırlanmasında etkili olan temel ilke; halkın özgürlük bilincine sahip olmasıdır. Bu nedenle Fransız Bildirisi'ne egemen olan özgürlük kavramının hukuk felsefesinde ifade ettiği anlam; “kişinin söz ya da hareketlerinde serbest biçimde davranabilme keyfiyetine sahip olması ve bu isteklerini eyleme geçirirken herhangi bir engelle karşılaşmamasıdır.” Dolayısıyla bu bildirinin hazırlanmasında etkili olan özgürlük fikri; kişi hak ve özgürlüklerinin gelişiminde iktidara karşı verilen mücadelede de önemli bir misyon oluşturmaktadır¹⁰².

Bu bildirinin hukuksal niteliği gereği ulusal bir belge olduğunu söylemek mümkün değildir. Gerçekten de Fransız İnsan Hakları Yurttaşlık Bildirisi'nin içerdiği hakların ve özgürlük anlayışının tüm toplumların yönetim anlayışını da etkileyecek şekilde uluslararası bir niteliğe sahip olduğu görülmektedir. Bildirgede; kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına yönelik önemli düzenlemelere yer verilmiştir¹⁰³.

- Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına ilişkin düzenlemeler, bildirgenin 7,8 ve 9. maddelerinde ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Buna göre kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı, kişinin doğuştan sahip olduğu, devletin müdahale edemeyeceği tabii ve süre aşımına bağlı olmayan hakkı şeklinde tarif edilmiştir¹⁰⁴.

- Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı ile ilgili bir diğer düzenlemede de İngilizlerin ünlü Habeas Corpus Act 'ten esinlenen 7.maddesinde Hakim tarafından usulüne uygun bir karar olmadıkça hiç kimsenin bir suçtan ötürü yakalanıp gözaltında tutulmasının mümkün olmayacağı ve tutuklanamayacağı belirtilmiştir. Böylece, idarenin keyfi müdahaleleri ile

¹⁰⁰KAPANİ, s.46

¹⁰¹ŞAHBAZ , “Anayasa'da Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği”, s.32

¹⁰² AKAD/ DİNÇKOL, s.244

¹⁰³AKIN, s.293

¹⁰⁴GÖZE, s. 602, KARATEPE, s.335

özgürlüğün sınırlandırılması tehlikesine karşı kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının korunması esası benimsenmiştir¹⁰⁵.

- Kişi özgürlüğü ve güvenliği konusundaki bir başka yenilikle konusu suç teşkil etmeyen bir fiile ceza verilemeyeceği bildirgenin 8.maddesinde açıkça belirtilmiştir. Ayrıca kazanılmış haklara saygı ilkesinin de geçerli olduğu bildirmede suç ve cezaların geçmişe yürütülmesinin yasak olduğu bildirilmiştir¹⁰⁶.

- Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı ile ilgili son düzenleme, ceza hukukunun temel ilkelerinden biri olan masumiyet karinesidir. Bildirgenin 9.maddesindeki masumiyet karinesi ile kişinin, mahkeme kararı ile suçluluğu ispatlanana kadar masum sayılması esası benimsenmiştir¹⁰⁷.

Görüldüğü gibi Fransız İnsan Hakları ve Yurttaşlık Bildirisi, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı ile ilgili masumiyet karinesinden kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesine kadar çağdaş ceza muhakemesi hukukunun ana ilkelerine yer vermiştir. Bu yönü ile değerlendirildiğinde bildirinin, günümüz anayasalarını da etkileyen evrensel nitelikli bir hukuk belgesi olduğunu görüyoruz.

Sonuç olarak İngiliz, Amerikan ve Fransız insan haklar belgelerini irdelediğimizde kişilerin özgürlüğünün hiçbir şekilde hukuka aykırı işlemle kısıtlanamayacağını gösteren ilk belge 1215 tarihli Magna Carta Libertatum'dur. Kişi özgürlüğü ve güvenliğini hukuk literatüründe hukukun güvencesi olarak düzenleyen ilk belge 1679 tarihli Habeas Corpus Act'tır. Bu aşamadan sonra Fransız İnsan Hakları ve Yurttaşlık Bildirisi ile kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı, tüm uluslararası hukuk metinlerinde yer alan bir haklar bütünü olarak evrensel bir nitelik kazanmıştır¹⁰⁸.

III. ULUSLARARASI BELGELER

A. Genel Olarak

Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı, insan haklarının gelişiminde öncü bir rol üstlendiği için temel belge niteliğindeki bir çok uluslararası hukuk metninde düzenlenmiştir. Bu konuya ilişkin olarak ilk düzenleme, 1948 tarihli Birleşmiş Milletler (BM) İnsan Hakları Evrensel

¹⁰⁵ GEMALMAZ, s.171

¹⁰⁶ GÖZE, s.602

¹⁰⁷ GEMALMAZ, s.171

¹⁰⁸ AKAD/ DİNÇKOL, s.242

Bildirisi'nin (İHEB) 3. maddesinde yer almıştır. Daha sonra Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 5. maddesinde bu hakkın kapsamına giren konular ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Bu belgenin ardından 1966 tarihli Kişisel ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin (KSŞS) 9. maddesi ile Afrika Şartı'nın 6. maddesinde herkesin bu haktan yararlanabileceği belirtilmiştir¹⁰⁹. Bu düzenlemeler, insanların, insan kimliğine yakışır bir şekilde yaşaması ve insanlık dışı muamele ya da işlemlere maruz kalmalarını engelleme amacını taşımaktadır.

Her ne kadar insanoğlunun engizisyon dönemindeki ortaçağın kaotik atmosferini soluduğu o günden beri insan hakları alanında büyük ilerleme kaydedilse de günümüzde kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlali sıklıkla gündeme gelmektedir. İşte; bu hak ihlallerinin yaşanmaması adına uluslararası hukuk belgeleri ile kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına getirilen güvenceler ve bu kurallara uyulmaması halinde uluslararası hukuk kuralları açısından yaptırım niteliğindeki Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararları uygulanmaktadır. Böylece; uluslararası hukukun etkin yaptırımları sonucu; son dönemde devletlerin, bu konuda daha hassas hareket ettikleri görülmektedir. Bu konunun önemine binaen çalışmamızda kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına ilişkin uluslararası belgeleri, Birleşmiş Milletler sistemindeki belgeler ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve AİHM içtihatları ışığında olmak üzere iki alt başlık altında inceleyeceğiz. Bu belgelerden, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına ilk kez BM bünyesinde yer verildiği için öncelikli olarak BM sistemini inceleyeceğiz.

B. BM Sisteminde Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkı

1. Genel Olarak

Birleşmiş Milletler sisteminde kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkını düzenleyen ilk hukuksal metin, 1948 tarihli İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'dir. Bu belge, Uluslararası İnsan Hakları Bildirgesi başlıklı karar altında BM Genel Kurulu'nca 10.12.1948 tarih ve 217/A II sayılı kararı ile kabul edilmiş ve İkinci Dünya Savaşı sonrası insan haklarının uluslararası alanda korunmasına öncülük etmiştir¹¹⁰.

Bu belgenin ardından diğer önemli uluslararası belge, 23.03.1976'da yürürlüğe giren BM Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi'dir. Bu belgeyi Türkiye, 07.07.2003

¹⁰⁹ ŞAHBAZ, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği", s.202

¹¹⁰ GEMALMAZ, Semih, Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş, Cilt 1, Genişletilmiş ve Güncelleştirilmiş 8. Bası, İstanbul, 2012, s.61

tarhinde onaylamıştır¹¹¹. Ayrıca insan haklarının korunması yönünde BM kadın ve çocuk haklarına ilişkin belgeler ile işkence yasağı bildirisi gelmektedir. Bu belgelerin uygulamada önemi bulunmakla birlikte çalışmamızın konusunu oluşturan kişi özgürlüğü ve güvenliğı hakkına geniş bir biçimde yer vermesinden ötürü İnsan Hakları Evrensel Bildirisi ile Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi'ne ilişkin hükümleri mercek altına alacağız.

2. İnsan Hakları Evrensel Bildirisi

İnsan haklarının uluslararası düzeyde kurumsallaşmasına hizmet eden 1948 tarihli İnsan Hakları Evrensel Bildirisi, her ne kadar uluslararası bir anlaşma niteliğinde olmasa da TBMM'de kabul edilmiş ve 27.05.1949 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Bu belgedeki haklara paralel olarak AİHS'de, Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi ve pek çok uluslararası hukuk metninde düzenleme yapılmıştır. Dolayısıyla bu bildiri, insan haklarına ilişkin hükümlerin uygar toplumlar nezdinde ilk kez özümsemiği ve demokratik hukuk devletlerinde temel metin olma özelliğini taşımaktadır¹¹².

İnsan Hakları Evrensel Bildirisi'nin 1. maddesinde *“tüm insanların doğuştan eşit hak ve özgürlüklere sahip oldukları ve bu nedenle birbirlerine karşı kardeşlik duyguları ile yaklaşmaları gerektiğı”* vurgulanmıştır. Yine *“dil, din, ırk, renk, sosyal köken, mülkiyet ve cinsiyet ayrımı gözetilmeksizin herkesin bu bildiri ile tanınan haklardan eşit ve özgür”* olarak yararlanacağı hüküm altına alınmıştır¹¹³.

Anılan hükümlerin içeriğinin Magna Carta Libertatum ile başlayan Fransız İnsan Hakları ve Yurttaşlık Bildirgesi ve Amerikan Bağımsızlık Bildirgeleri ile gelişen hukuki sürecin öngördüğü haklara uygun bir anlayışı temsil ettiğı görülmektedir. Nitekim Fransız İnsan Hakları ve Yurttaşlık Bildirgesi'ndeki her insanın doğuştan vazgeçilmez, devredilmez temel hak ve özgürlüklere sahip oldukları fikri, prensip olarak benimsenmiştir. Ayrıca bu temel ilkenin, tüm uluslarca kabul edilip uluslararası bir kimliğe kavuşması gerektiğı belirtilmiştir¹¹⁴.

Bu belgede kişi özgürlüğü ve güvenliğı hakkı, bildirgenin 3. maddesinde düzenlenmiştir. Anılan hükme göre; herkesin yaşama hakkı ile kişi özgürlüğü ve güvenliğı hakkına sahip olduğı kayıt altına alınmıştır. Bu kapsamda; hiç kimsenin işkence, zalimane ya

¹¹¹ GÜLMEZ, Mesut, Birleşmiş Milletler Sisteminde İnsan Haklarının Korunması, TBB Yayınları, 1. Baskı, Ankara, 2004, s.202

¹¹² AKILLIOĞLU, Tekin, İnsan Hakları, İmaj Yayınevi, Gözden Geçirilmiş 2. Bası, Ankara, 2010, s.136

¹¹³ GEMALMAZ, s.88

¹¹⁴ AKILLIOĞLU, s.137

da insanlık dışı kötü muameleye tabi tutulamayacağı (İHEB m.5) belirtilmiştir¹¹⁵. Bu bildirme ile kişi hak ve özgürlüklerini düzenleyen diğer önemli hükümler ise şunlardır:

- Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkını düzenleyen bildirgenin 9. maddesinde; *“hiç kimsenin keyfî olarak yakalanamayacağı, tutuklanamayacağı ve sürgün edilemeyeceği* belirtilmiştir. Ayrıca bu hak kapsamında bildirgenin 4. maddesinde; *“Hiç kimsenin kölelik ya da kulluk altında tutulamayacağı belirtildikten sonra insan ticareti ile kazanç elde etmenin kesinlikle yasaklandığı”* hükme bağlanmıştır¹¹⁶.

- Kişi hak ve özgürlüklerinin teminatı niteliğindeki hak arama özgürlüğü, bildirgenin 8. maddesinde düzenlenmiştir. Anılan hükme göre; *“Herkesin Anayasa ya da yasayla tanınmış temel haklarını ihlal eden eylemlere karşı yetkili ulusal mahkemeler eliyle etkin bir yargı yolundan yararlanma hakkı”* na sahip olduğu belirtilmiştir¹¹⁷.

- Hukuk devletinin temel ilkelerinden biri olan adil yargılanma hakkı da İHEB'nin 10. maddesinde hükme bağlanmıştır. Buna göre; *“Herkesin, hak ve yükümlülüklerinin belirlenmesinde ve kendisine herhangi bir suç isnadında bağımsız ve yansız bir mahkeme tarafından tam bir eşitlikle, hakça ve kamuya açık olarak yargılanma hakkı”* na sahip olduğu bu bildirme ile güvenceye kavuşturulmuştur¹¹⁸.

- Bu kapsamda kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının önemli ilkelerinden masumiyet karinesine de (İHEB m.11/1) yer verilmiştir. Anılan hükme göre; *“kendisine cezai bir suç yüklenen herkesin, savunması için gerekli olan tüm güvencelerin tanındığı, kamuya açık bir yargılanma sonucunda suçluluğu yasaya göre kanıtlanıncaya kadar suçsuz sayılma hakkına”* sahip olduğu bildirilmiştir¹¹⁹.

-Suçta ve cezada kanunilik ilkesine de (İHEB m.11/2) yer verilmiştir. Bu çerçevede *“Hiç kimse, işlendiği sırada ulusal ya da uluslararası hukuka göre suç oluşturmayan herhangi bir fiil yapmak ya da yapmamaktan dolayı suçlu sayılamaz. Ayrıca kimseye, suçun işlendiği sırada kanunun öngördüğünden fazla ceza verilemeyeceği* hükme bağlanmıştır¹²⁰.

¹¹⁵ GEMALMAZ, s.111

¹¹⁶ AKAD/ DİNÇKOL, s.260

¹¹⁷ AKILLIOĞLU, s.138

¹¹⁸ AKIN, s.371

¹¹⁹ AKIN, s.371

¹²⁰ AKIN, s.371

- Bu bildirge ile özel hayatın gizliliğine dokunulamayacağı (İHEB m.12) belirtilmiştir. Anılan hükme göre; “Hiç kimsenin özel yaşamına, ailesine, evine ya da yazışmasına keyfi olarak müdahale edilemeyeceği, onuruna ve adına saldırılamayacağı” belirtilmiştir. Bu gibi müdahale ya da saldırılara karşı herkesin kanun tarafından korunma hakkına sahip olacağı vurgulanmıştır¹²¹.

- Kişi hak ve özgürlükleri kapsamında din ve vicdan özgürlüğü (İHEB m.18) konusunda düzenlemeye yer verilmiştir. Buna göre; “Herkesin düşünce, vicdan ve din özgürlüğüne sahip olduğu belirtilmiştir. Bu hakkın, din veya inancını değiştirme özgürlüğünü ve din veya inancını, tek başına veya topluca ve kamuya açık veya özel olarak öğretme uygulama, ibadet ve uyma yoluyla açıklama serbestliğini de kapsayacak şekilde yorumlanması gerektiği” hükme bağlanmıştır¹²².

- Bu bildirgede; kanaat ve ifade özgürlüğü de (İHEB m.19) kayıt altına alınmıştır. Buna göre; “Herkesin kanaat ve ifade özgürlüğü hakkına sahip olduğu bildirilmiştir. Bu hakkın kapsamına herhangi bir müdahalede bulunulmaksızın ülkeler arasında bilgi ve fikirlere ulaşmaya çalışma, onları edinme ve yayma serbestliğinin de gireceği” belirtilmiştir¹²³.

- “Vatandaşlık hakkı” da (İHEB.m.15) düzenlenmiştir. Anılan hükme göre herkesin bir ülkenin vatandaşı olmaya hakkı vardır. Bu bağlamda; hiç kimse keyfi olarak uyrukluğundan yoksun bırakılamayacağı gibi kimsenin uyrukluğunu değiştirme hakkının yadsınamayacağı hüküm altına alınmıştır¹²⁴.

- Bu bildirge ile herkesin “kamu hizmetinden eşit olarak yararlanma hakkının” (İHEB m.21) bulunduğu bildirilmiştir. Ayrıca herkesin bağlı olduğu ülkenin sınırları içinde seyahat ve oturma özgürlüğü hakkından (İHEB m.13) yoksun bırakılamayacağı belirtilmiştir¹²⁵.

- İnsan Hakları Evrensel Bildirisi’nde herkesin toplumsal güvenlik hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. (İHEB m.22) Bu bağlamda; ulusal çabalar ve uluslararası işbirliği

¹²¹ AKIN, s.371

¹²² AKAD/ DİNÇKOL, s.260

¹²³ AKAD/ DİNÇKOL, s.260

¹²⁴ AKILLIOĞLU, s.137

¹²⁵ AKIN, s.371

yoluyla devletlerin, insan onurunun ve kişiliğinin özgürce geliştirilmesi yönünde gerekli tedbirler alması gerektiği öngörülmektedir¹²⁶.

Bu bildirinin karakteristik yapısı hak ve görevlerin karşılıklı olarak düzenlenmesine yer vermiş olmasıdır. Buna göre; “*Herkesin kişiliğinin özgürce ve tam olarak gelişimini sağlayabilmek için topluma karşı olan ödevlerini yerine getirmekle yükümlü olduğu*” (İHEB m.29/1) ifade edilmiştir. Ayrıca “*Hak ve özgürlüklerin kullanılmasının, başkasının hak ve özgürlüklerinin tanınması ve onlara karşı saygılı davranılması ile geçerlilik kazanacağı*” (İHEB m.29/2) belirtilmiş ve söz konusu hakların kullanımının başkasının özgürlük alanına müdahale edilmemesi ile mümkün olabileceği vurgulanmıştır. Bu nedenle; “*İHEB ile tanınan hak ve özgürlüklerin hiçbir şekilde BM’in belirlediği temel amaç ve ilkelere aykırı olarak kullanılmayacağı*” (İHEB m.22/3) hükme bağlanmıştır¹²⁷.

İnsan Hakları Evrensel Bildirisi’nin 30. madde hükmünde Devletlerin temel hak ve özgürlüklere keyfi olarak müdahale etmesini engellemeye yönelik bir düzenleme yer almaktadır. Anılan hüküm gereği; “*Bu bildirinin hiçbir hükmünün bir Devlet, herhangi bir grup veya kişiye; İHEB ile tanınan hak ve özgürlüklerden herhangi birini ortadan kaldırmaya yönelik şekilde yorumlanamayacağına*” dikkat çekilmiştir¹²⁸.

Bu bildiriye yer alan hükümler, mevcut hak ve özgürlüklerin gelişimine olumlu yönde katkıda bulunmuş olsa da İnsan Hakları Evrensel Bildirisi’nin benimsediği bu kurallara uyulmaması durumunda üye devletlere herhangi bir müeyyide uygulanmamaktadır. Buna karşılık Uluslararası Adalet Divanı Sözleşmesi’nin 38. maddesi hükmü doğrultusunda İHEB’ nin yukarıda zikredilen ilkeleri, hukukun temel ilkeleri olarak kabul edilmektedir. Bu anlayışın etkisi ile günümüzde uygar devletlerin Anayasaları’nda, uluslararası hak ve özgürlük bildirilerinde; İHEB’nin izlerinin görülmesi de temel metin kaynaklarından biri olduğunu göstermektedir¹²⁹.

BM çerçevesinde kabul edilen bu bildirinin ardından kişi hak ve özgürlüklerinin uluslararası platformda geliştirilmesine yönelik olarak Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi hazırlanmıştır. Bu belge ile aşağıda değinileceği gibi dönemin toplumsal

¹²⁶ AKIN, s.373,

¹²⁷ AKIN, s.375; AKILLIOĞLU, s.138

¹²⁸ AKILLIOĞLU, s.139

¹²⁹ AKAD/ DİNÇKOL, s.262

taleplerine uygun bir anlayışla İHEB' den daha kapsamlı bir şekilde temel hak ve özgürlükler düzenlenmiştir¹³⁰.

3. Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi

Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi (KSHS), BM Genel Kurulu'nda 1966 tarihinde kabul edilmiş ve BM üyesi 35 devletin onayı ile 1976 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Buna karşılık Türkiye, sözleşmeyi 07.07.2003 tarihinde Bakanlar Kurulu kararı ile onaylamıştır. Bu belgenin düzenlenmesindeki temel etmen; insan haklarının korunup geliştirilmesi konusunda taraf devletleri yükümlülük altına sokmasıdır. Bu amaç doğrultusunda kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının uygulamada etkin biçimde gerçekleştirilmesi için gereken hukuki işlemlerin yapılması ve kanunların Anayasa'ya uygunluğunun yargısal denetiminin de sağlanması gereklidir¹³¹.

Kişi hak ve özgürlüklerini düzenleyen Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi'nde İHEB' de olduğu gibi insan haklarının evrensel düzeyde korunması amacı ile din, dil, ırk, cinsiyet ayrımı yapılmaksızın Devlet tarafından her türlü tedbirin alınması esası benimsenmiş ve bu konuya ilişkin Anayasamızın 5. maddesinde de benzer yönde bir düzenlemeye yer verilmiştir¹³².

İnsan Hakları Evrensel Bildirisi'nin açılımını oluşturan KSHS¹³³ ile kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkını da güvence altına alan ve taraf devletler için getirilen yükümlülükler şunlardır¹³⁴:

- Sözleşmenin 9. maddesi kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkını düzenlemektedir. Bu hükme göre; *“Herkes, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sahiptir. Hiç kimsenin keyfi olarak tutuklanamayacağı ve tutuklanması sırasında tutuklanma nedenleri hakkında bilgi verilmesi gerektiği”* belirtilmiştir.

- Kişi hak ve özgürlükleri kapsamında *“bir suç nedeni ile gözaltına alınan ya da tutuklanan herkesin en kısa zamanda hâkim önüne çıkarılması ve makul süre içinde yargılanması ya da salıverilmesi”* gerektiği bildirilmiştir. Ayrıca *“tutuklanarak özgürlüğünden yoksun bırakılan bir kimsenin mahkemeye başvuru hakkının olduğu ve kanun*

¹³⁰ AKAD/ DİNÇKOL, s.262

¹³¹ AKAD/ DİNÇKOL, s.263

¹³² AKILLIOĞLU, s.213

¹³³ AKILLIOĞLU, s.213

¹³⁴ GÜLMEZ, s.202

dışı tutuklanan kimsenin tazminat hakkının” da bulunduğu vurgulanmıştır. Bu hüküm, aynı zamanda AİHS'nin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkını düzenleyen 5. maddesi ile de paralel hükümler içermektedir.

- Bu sözleşme kapsamında hiç kimsenin işkence, zalimane ya da insanlık dışı kötü muameleye tabi tutulamayacağı (KSHS m.7) belirtilmiştir. Ayrıca T.C. Anayasası'nın 17. maddesinde de yer alan hükümlerle; “ *hiç kimsenin serbest iradesi olmadan tıbbi veya bilimsel bir deneye tabi tutulamayacağı*” öngörülmektedir. Böylelikle AİHS'nin 3. maddesine uygun bir anlayışla işkence ve benzeri fiiller kesinlikle yasaklanarak kişi güvenliği hakkı koruma altına alınmıştır¹³⁵.

- İHEB' den farklı olarak ilk kez özgürlüğü kısıtlanan herkese insanca ve insanın özünde bulunan onura saygılı biçimde davranılması gerektiği (KSHS m.10) belirtilmiştir. Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı yönünden koruyucu nitelik taşıyan bu hükümlerle; tutuklu sanıkların istisnai haller dışında mahkumlardan ayrı olarak tutulacağı ve kendilerine hüküm giymiş kimselerden farklı şekilde ayrı bir işlemin uygulanacağı belirtilmiştir¹³⁶.

- Anılan hükümde; “*Tutuklu küçük sanıkların yetişkinlerden ayrı tutulacağı ve en kısa sürede yargısal makamların önüne çıkarılacağı*” sözleşme ile güvence altına alınmıştır. Ayrıca Ceza infaz sisteminin ceza evlerini iyileştirme ve toplumsal rehabilitasyonlarını sağlama gibi temel amaçlara sahip olduğu belirtilmiştir¹³⁷.

- Bu sözleşme kapsamında “*ilk kez borç nedeni ile hiç kimsenin hapis cezasına çarptırılmayacağı*” (KSHS m.11) hükme bağlanmıştır. Bu hükmün Anayasanın 38/8 maddesindeki karşılığı “*hiç kimsenin yalnızca sözleşmeden doğan bir yükümlülüğün yerine getirilememesi nedeni ile özgürlüğünden alıkonulamamasıdır*”¹³⁸.

- Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı kapsamında “*herkesin mahkemeler ve yargı organları önünde eşit haklara sahip olduğu*” (KSHS m.14) bildirilmiştir. Ayrıca *adil yargılanma* ilkesine de yer verilerek; “*Herkesin bir hukuki uyuşmazlığın çözüme kavuşmasında hukuken kurulmuş yetkili tarafsız ve bağımsız mahkeme tarafından açık ve adil yargılanma hakkının bulunduğu*” vurgulanmıştır¹³⁹.

¹³⁵ AKILLIOĞLU, s.284

¹³⁶ GÜLMEZ, s.203

¹³⁷ AKILLIOĞLU, s.285

¹³⁸ GÜLMEZ, s.202

¹³⁹ <http://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/pdf01/53-73.pdf> Erişim Tarihi: 06.06.2014

- İHEB 'ye benzer yöndeki hükümler ile herkesin dini inanç ve ibadet özgürlüğüne (KSHS m.18) sahip olduğu belirtilmiş, yine bu sözleşme ile seyahat özgürlüğü (KSHS m. 12), ifade özgürlüğü (KSHS m.19), toplanma ve örgütlenme özgürlüğü (KSHS m.21,22) de kişisel haklar arasında düzenlenmiştir¹⁴⁰.

AIHS ile kıyaslandığında *KSHS'nin* kişi hak ve özgürlüklerinin korunmasına yönelik daha kapsamlı düzenlemelere yer verdiği görülmektedir. Bu çerçevede; “*çocukların ceza infaz sistemi yönünden yetişkinlerden ayrı olarak ve yaşları ile hukuki statülerine uygun bir işlem görmesi gerektiği*” (KSHS m.10/b) belirtilmiştir. Yine çocuk haklarını korumaya yönelik 24. madde hükmü ile “*Her çocuğun ırk, renk, cinsiyet, dil, din, ulusal veya toplumsal köken, mülkiyet, doğum gibi bir ayrımcılığa tabi tutulmaksızın ailesi, içinde yaşadığı toplum ve Devlet tarafından, bir küçük olarak statüsünün gerektirdiği koruma tedbirlerine hakkı vardır.*” denilerek bu konunun önemine işaret edilmiştir. Ayrıca anılan hüküm gereği her çocuğun vatandaşlık kazanma hakkına da sahip olduğu hükme bağlanmıştır¹⁴¹.

Bu sözleşmenin diğer uluslararası belgelerden ayrılan diğer bir yönü azınlık haklarına (KSHS m.27) ilişkin hükme yer vermesidir. Anılan hüküm gereği; etnik, dinsel ya da dil azınlıklarının bulunduğu devletlerde, bu azınlıklara mensup olan kişiler, kendi gruplarının diğer üyeleri ile birlikte, kendi kültürlerinden yararlanma hakkına sahip olacakları belirtilmiştir. Ayrıca azınlığa mensup bireylerin kendi dinlerine inanma ve bu dine göre ibadet etme, ya da kendi dillerini kullanma hakkından yoksun bırakılamayacakları da hükme bağlanmıştır¹⁴².

Bu sözleşmenin denetim organı olan İnsan Hakları Komitesi, işkence iddialarının gerçeğe uygun olup olmadığını incelemek, bu yönde sorumlu olanların cezalandırılmasını temin etmekle görevlendirilmiştir. Nitekim insan hakkının ağır ihlali niteliğindeki bu tarz eylemlere maruz kalan bireylere tıbbi ve hukuki destek sağlanmasına yönelik gerekli her türlü yardım da sağlanmalıdır¹⁴³.

Görüldüğü gibi 1679 tarihli Habaes Corpus Act ile temelleri atılan ve BM İnsan Hakları Evrensel Bildirisi ile uluslararası hukuk literatürüne giren kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı, Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi'nde, bu hakkın güvencesini daha da geliştirerek

¹⁴⁰ <http://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/pdf01/53-73.pdf>

¹⁴¹ AKILLIOĞLU, s.214

¹⁴² <http://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/pdf01/53-73.pdf>

¹⁴³ AKILLIOĞLU, s.285

Birleşmiş Milletler sisteminde evrensel düzeyde üye Devletlerin benimsediği bir koruma mekanizması oluşturmuştur.

C. AİHS ve AİHM İçtihatlarına Göre Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkı

1. Koruma Alanı

Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirisi'nin ardından çağdaş anlamda insan hak ve özgürlüklerini belirleyen en önemli uluslararası belge, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'dir. Bu belge; kişi hak ve özgürlüklerini korumak için "Avrupa Sözleşmesi" adı altında 04.11.1950 tarihinde kabul edilmiş ve Avrupa Konseyi'ne üye devletlerin onaylamaya ilişkin gerekli prosedürü tamamlaması ile 03.09.1953 tarihinde yürürlüğe girmiştir¹⁴⁴.

İnsan haklarının uluslararası seviyede fiilen ve hukuken güvence altına alınması alanında yeni bir dönemi başlatan AİHS'ni Türkiye, 18.05.1954 tarihinde onaylamıştır¹⁴⁵. Bu sözleşme ile sağlanan hakların teminatı niteliğinde Avrupa Komisyonu'na bireysel başvuru hakkı, Türkiye'ye 28.01.1987 tarihinde tanınmış ve bu durumu izleyen hukuki süreçte Türkiye, 22.01.1990 tarihinde AİHM'nin yargılama yetkisini kabul etmiştir¹⁴⁶.

Bu mahkemenin kararları, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 46. maddesi gereği; sözleşmeye taraf devletler yönünden bağlayıcı nitelik taşımaktadır ve bu kararlar, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin gözetimi altında üye devletlerce yerine getirilmek zorundadır¹⁴⁷.

AİHM içtihatlarında ise kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı ile ilgili sözleşmeye taraf olan devletlerin bu hakkın korunması ve geliştirilmesi yönünde gerekli önlemleri almakla yükümlü olduğu belirtilmiştir. Şayet bu hakkın sınırlandırılmasını gerektirecek neden var ise bu durumun hukuka uygun düşecek şekilde yerine getirilmesi AİHS'nin bir gereğidir. Bunun sonucu olarak kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının haksız müdahaleler sonucu sınırlandırılması, AİHS'ye aykırılık teşkil edeceği için Sözleşmeye taraf olan Devletler, bu durumdan sorumlu olacaktır¹⁴⁸.

¹⁴⁴ ÖZDEK Yasemin, Avrupa İnsan Hakları Hukuku ve Türkiye, TODAİE Yayınları, No:321, Ankara, 2004, s.77

¹⁴⁵ GÖZÜBÜYÜK/ GÖLCÜKLÜ, s.10

¹⁴⁶ ÖZDEK, s.82

¹⁴⁷ ÖZMEN, Münci, AİHM'ye Bireysel Başvurunun Önemi, Ankara Barosu Başkanlığı, Mattek Matbaacılık, Ankara, 2013, s.11

¹⁴⁸ ŞEN, Ersan/ ÖZDEMİR, Bilgehan, Tutuklama, Uygulamada Şüpheli ve Sanık Haklarının Korunması, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 3. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2011, s.50

Çalışmamızda konunun önemine binaen öncelikli olarak AİHS ve AİHM içtihatları çerçevesinde kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sınırlama getiren halleri ardından özgürlüğü sınırlandırılan kişilerin sahip oldukları hakları ele alacağız.

2. Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkına Sınırlama Getiren Haller

Temel hak ve özgürlükler ile yakın bir bağı bulunan kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 5. maddesinde düzenlenmiştir. Buradaki güvenlik kavramının başlı başına bir anlamı bulunmamakta, özgürlük kavramı ile sıkı bağlantı içinde olduğu anlaşılmalıdır. AİHS m. 5/1/c.1'de “*Herkesin özgürlük ve güvenlik hakkı vardır*” denilerek; özgürlük ve güvenlik hakkı gereği kişilerin, özgürlüğünün yakalama ve tutuklama gibi keyfi olarak sınırlandırmaya tabi işlemlere maruz kalmaması anlaşılmaktadır¹⁴⁹. Bu hakkın kullanımı, elbette sınırsız değildir. Dolayısıyla AİHS 5.maddesinin 1. fıkrasında, kişi özgürlüğünü ve güvenliğini sınırlandıran haller altı bent halinde sayılmıştır. Bu çalışmamızda şimdi bu durumları sırasıyla açıklayacağız:

a. Yetkili Mahkeme Tarafından Mahkum Edilmesi Üzerine Bir Kimsenin Usulüne Uygun Olarak Hapsedilmesi

Kişinin özgürlük ve güvenlik hakkını sınırlandıran nedenlerden ilki; “*Yetkili mahkeme tarafından mahkum edilmesi üzerine bir kimsenin usulüne uygun olarak hapsedilmesidir.*” (AİHS m.5/1-a) AİHS’ ye göre kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı, bireylerin keyfi ve hukuka aykırı işlemler sonucu yakalama ve tutuklama gibi işlemlere maruz kalmasını engellemektedir¹⁵⁰.

Anılan hükme göre; kişinin özgürlüğü; ancak, usulüne göre yetkili kılınmış mahkemece verilmiş hürriyeti bağlayıcı ceza ile kısıtlanabilir; bu nedenle yetkili mahkeme kararı olmaksızın “idari bir karar” gerekçe gösterilerek hiç kimse bir suç işlendiği iddiası ile özgürlüğünden yoksun bırakılamaz¹⁵¹. Buna göre, kişi özgürlüğünün sınırlandırılabilmesi için mahkumiyet kararının, yetkili mahkeme tarafından verilmesi gerekir. Burada; yetkili

¹⁴⁹ TEZCAN, Durmuş/ ERDEM, Mustafa, Ruhan/ SANCAKDAR, Oğuz; AİHS Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu, Seçkin Yayınevi, 1. Baskı, Ankara, 2002 s.208

¹⁵⁰ GÖZÜBÜYÜK/ GÖLCÜKLÜ, s.221

¹⁵¹ TEZCAN, Durmuş/ ERDEM, Mustafa,/Ruhan- SANCAKDAR, Oğuz/ ÖNOK, Rifat, Murat , İnsan Hakları El Kitabı, 4. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2011, s.181

mahkeme; yargısal niteliği bulunan diğer bir ifadeyle yürütme organının önünde bağımsız ve tarafsız konumda hakimlik teminatına uygun güvencelere de sahip mercii olmalıdır¹⁵².

AİHS' nin m.5/1-a hükmüne göre; yerel mahkeme tarafından mahkumiyet kararının verilmesi kişi özgürlüğünü sınırlandırılması için yeterli görülmektedir. Bu nedenle yerel mahkemece verilen mahkumiyet kararına karşı itiraz ya da temyiz yoluna başvurulması, bu bent gereği kişi özgürlüğünün sınırlandırılmasına ilişkin koruma tedbirlerinin uygulanmasına engel olmamaktadır¹⁵³.

Anılan sözleşme hükmüne göre; yerel mahkemenin verdiği kararın üst denetim organı tarafından temyiz aşamasında bozulması durumunda dahi söz konusu uygulama; AİHS m. 5/1-a bendinin ihlali anlamına gelmemektedir. Çünkü AİHS, yerel mahkemenin verdiği mahkûmiyet kararının haklı bir nedene dayalı olmasından ziyade mahkûmiyete bağlı olarak kişinin meşru ve haklı bir şekilde özgürlüğünün sınırlanması ile ilgilenmektedir. Anılan sözleşmenin açık hükmüne karşılık yetkili mahkemelerce meşru olmayan haksız bir şekilde özgürlüğü sınırlandırılan kişilere, AİHS Ek 7 Nolu Protokol m.3 gereği; tazminat ödenmesi gerektiği belirtilmektedir. Bu protokolü Türkiye, her ne kadar onaylamasa da CMK m.323/3 gereği; haksız yere mahkumiyet kararı verilen kişilerin uğradıkları maddi ve manevi zararlar, CMK m.141 gereği koruma tedbirleri kapsamında devlet tarafından tazmin edilecektir¹⁵⁴.

b. Bir Mahkeme Tarafından Yasaya Uygun Olarak Verilen Bir Karara Uymamaktan Dolayı veya Yasanın Koyduğu Bir Yükümlülüğü Yerine Getirilmesini Sağlamak için Bir Kimsenin Usulüne Uygun Olarak Yakalanması veya Tutulması

Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkını sınırlandıran ikinci neden; “*Bir mahkeme tarafından yasaya uygun olarak verilen bir karara uymamaktan dolayı veya yasanın koyduğu bir yükümlülüğü yerine getirilmesini sağlamak için bir kimsenin usulüne uygun olarak yakalanması veya tutuklanmasıdır.*” (AİHS m. 5/1-b)

Bu madde kapsamına ilk olarak mahkeme tarafından verilen bir karara uymaması nedeni ile kişinin özgürlüğünün sınırlandırılması girmektedir Burada; yetkili mahkeme, yukarıda da değindiğimiz gibi tarafsız ve bağımsız niteliğe sahip hakimlik teminatı da bulunan yargı merciidir. Buna karşılık mahkeme kararı ile anlaşılması gereken yargılama

¹⁵² GÖZÜBÜYÜK/ GÖLCÜKLÜ, s.227

¹⁵³ GÖZÜBÜYÜK/ GÖLCÜKLÜ, s.228

¹⁵⁴ TEZCAN/ERDEM/SANCAKDAR/ÖNOK, s.182

faaliyetinin sağlıklı şekilde yapılmasını temin etmeye yönelik esas hakkında mahkumiyet dışında alınan her türlü karardır. Dolayısıyla duruşmaya gelmeyen ya da duruşma disiplinini bozan tanık ya da sanığa verilen disiplin cezası niteliğindeki tutuklama kararları, anılan sözleşmenin kapsamına girmektedir. Yine boşanma davası sonucu nafaka borcunun ödenmemesi ya da mahkemenin kurum ya da bireylerden talep ettiği işlemlerin zamanında yerine getirilmemesi bu kapsamda değerlendirilmektedir¹⁵⁵.

Anılan bent kapsamında kişinin özgürlüğünün sınırlandırılabilceği bir diğer durumda yasanın öngördüğü bir yükümlülüğün yerine getirilmemesidir. Burada; kişiye, yasanın öngördüğü somut bir ödevin yüklenmesi gereklidir¹⁵⁶. Bu bağlamda; bir kimsenin yetkili mahkeme tarafından verilen para cezasını ödememesi, yine devletin vergi idaresinin belirlediği vergi yükümlülüğünü yerine getirmeyenlere karşı uygulanacak yaptırım ve emniyet güçlerinin arama yetkileri gibi konuları, özgürlüğün sınırlandırılabilceği haller arasında yer almaktadır. AİHS' ye göre aslolan; kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılmasının meşru ve haklı bir nedene dayanmış olması gerekir. Aksi takdirde hiçbir meşru ve hukuki nedene dayanmaksızın kişiyi özgürlüğünden yoksun bırakacak her türlü muamele ve fiil, AİHS'ye aykırılık teşkil edecektir¹⁵⁷.

Bu konuda; AİHM' nin İrlanda aleyhine Lawles davasında 01.07.1961 tarihinde verdiği karar; bu bent hükmünün uygulanabilirliğine ilişkin koşulları belirtmektedir. Bu davada IRA (İrlanda Cumhuriyet Ordusu) üyesi olduğu gerekçesi ile Lawless, 1957 yılının Temmuz- Aralık ayları arasında İrlanda Cumhuriyeti'nde bir askeri cezaevinde hakkında mahkeme kararı olmaksızın tutuklandığını iddia etmektedir. AİHM ise şüpheli Lawles'in yetkili mahkeme kararı olmaksızın sadece Devlet Bakanı'nın kararıyla kamu düzeni ya da Devletin güvenliğini tehlikeye atmaya yönelik eylemlerde bulunduğu gerekçesiyle özgürlüğünün kısıtlanmasına ilişkin karar verildiğine dikkat çekmektedir. Yukarıdaki nedenler göz önüne alınarak AİHM, İrlanda Devleti'nin sadece Devlet Bakanı'nın kararı ile özgürlüğü sınırlandırmaya yönelik karar almasının “*Yasanın koyduğu bir yükümlülüğünün yerine getirilmesini sağlamak amacıyla alınmış bir tedbir olarak kabul etmemektedir.*” Bu karardan çıkan sonuç; “*AİHS m. 5/1-b hükmünün sadece yasanın koyduğu belirli yükümlülüklerin*

¹⁵⁵ GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s.229

¹⁵⁶ GÖZÜBÜYÜK/ GÖLCÜKLÜ, s.229

¹⁵⁷ TEZCAN/ERDEM/ SANCAKDAR/ ÖNOK, s.182

yerine getirilmesini sağlamak için kişilerin yakalanma ve tutuklanmalarının mümkün olabileceğini” belirtmektedir¹⁵⁸.

AİHM ’e göre; bir kimsenin maddi bulgu ya da delil olmaksızın Lawless örneğinde olduğu gibi sadece yasa dışı örgüt üyesi olması nedeni ile suç işleme şüphesi taşıyabilecek bir kimliğinin bulunması, özgürlüğünden yoksun bırakılmasını meşru ve haklı göstermemektedir. Bu konuda suç işlediğini gösterir somut, ciddi ve inandırıcı delillerin varlığı halinde bir kimsenin özgürlüğü kısıtlanabilir. Aksi halde bir uygulama, AİHS’ nin anılan hükmüne aykırılık teşkil edecektir¹⁵⁹.

c. Makul Nedenlerin Bulunması Dolayısıyla, Bir Kimsenin Yetkili Mercii Önüne Çıkarılmak Üzere Yakalanması ve Tutulması

Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkını sınırlandıran üçüncü neden; *“Bir suç işlediği hakkında geçerli şüphe bulunan veya suç işlemesine ya da suçu işledikten sonra kaçmasına engel olmak zorunluluğu doğuran makul nedenlerin bulunması dolayısıyla, bir kimsenin yetkili mercii önüne çıkarılmak üzere yakalanması ve tutulu durumda bulundurulmasıdır.”* (AİHS m. 5/1-c)

Anılan sözleşme hükmüne göre; bir kimsenin özgürlüğünün sınırlandırılabilir haller; geçici yakalama, gözaltına alma ve tutuklamadır. Bu hallerin varlığı halinde suç işleme şüphesi ya da kaçma riskinin bulunmasının yanı sıra delillerin karartılması gibi başka olasılıklar da bulunabilir. İşte bu gibi durumlarda hükmün amacı; yakalanan ya da tutuklanan kişi hakkında yargılama işlemlerinin yapılabilmesi için adli sürecin başlatılması ve kişinin derhal yetkili mahkeme önüne çıkarılmasıdır¹⁶⁰.

Bu bentteki hükme göre; kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılmasını haklı kılacak makul bir şüphenin bulunması gereklidir. AİHM içtihatlarına göre, ilgilinin suç işlediğine dair objektif bir gözlemciyi ikna edecek vakıa veya delillerin bulunması gereklidir. Bu nedenle maddi vakıadan yoksun ve hukuki temeli bulunmayan dayanaklar ile hiç kimsenin özgürlüğünün kısıtlanmaması gereklidir, aksi takdirde kişilerin keyfi olarak yakalanma ve tutuklanma gibi işlemlere maruz kalmasına neden olacaktır¹⁶¹.

¹⁵⁸ DUTERTRE, GILLES, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nden Örnekler, Avrupa Konseyi Yayınları, Şen Matbaa, Ankara, Eylül 2007, s.130

¹⁵⁹ TEZCAN/ERDEM/SANCAKDAR/ÖNOK, s.184

¹⁶⁰ GÖZÜBÜYÜK/ GÖLCÜKLÜ, s.230

¹⁶¹ TEZCAN/ERDEM/SANCAKDAR/ÖNOK, s.184

Anılan sözleşme hükmü dikkate alındığında yakalama ve tutuklama nedenleri, bu bentte sayılan nedenler ile sınırlı tutulmaktadır. Dolayısıyla bir kimsenin sadece belirli bilgilere ulaşılabilmesini temin etmek amacı ile sözleşme hükmünün öngördüğü amaç dışındaki bir nedene dayalı olarak özgürlüğünden yoksun bırakılması, sözleşmenin ihlali anlamına gelmektedir. Yine AİHM' e göre; bu bent çerçevesinde üye devletler tarafından özgürlüğün sınırlandırılmasına yönelik alınacak tedbirler, somut, belirli ve bir suçun ileride işlenmesini önlemeye yetecek düzeyde olmalıdır. Aksi takdirde idarenin keyfi ve hukuka aykırı işlemlerinin uygulanması sonucu Sözleşme'ye aykırılık doğacaktır¹⁶².

AİHS' e göre kişinin yakalandıktan sonra derhal yetkili mahkeme önüne çıkarılması gereklidir. Bu yönü ile değerlendirildiğinde; AİHS'nin m.5/1-c hükmü, AİHS' nin m. 5/3 hükmü ile bağlantı içindedir. Anılan hükme göre bir kimsenin yakalanması ya da tutuklanması halinde özgürlüğü sınırlandırmaya yönelik işlemin, hukuka uygunluk açısından denetlenmesi ve gerektiğinde bu kimsenin serbest bırakılması gereklidir. Bu nedenle AİHS' nin m.5/1-c hükmüne dayalı olarak özgürlüğü sınırlandırılan kişiler, derhal yetkili bir mahkeme önünde yargılanma ve yapılacak cezai soruşturma sonucunda salıverilme hakkına sahiptir¹⁶³.

Bu konu ile ilgili olarak AİHM'nin 01.03.2001 tarihli Türkiye ile ilgili verdiği Hüseyin/Devrim Berktaş davası kararı mevcuttur. Davaya konu olayda, ikinci başvuru Devrim Berktaş, yasa dışı örgüt propagandası yaptığı gerekçesi ile 03.02.1993 tarihinde evinde yapılan arama sonucu yakalanmış ve gözaltına alınmıştır. Bu olaya ilişkin olarak dava dosyasındaki belgelerde yakalanma ve tutuklanma nedenleri gösterilmemiştir. Dolayısıyla AİHM' e başvuranın, yakalanması ve gözaltına alınmasına ilişkin delillerin, makul bir şüphe bulunduğu sonucuna yetecek düzeyde olmadığına hükmedilmiştir. Ayrıca sanığın yakalama müzakeresi dışında ciddi anlamda suç işlediğini gösterir nitelikte aleyhindeki şüpheleri destekleyen başka bir delil bulunmadığı için m. AİHS 5/1-c bendinin ihlal edildiği sonucuna varılmıştır¹⁶⁴.

Görüldüğü gibi yakalama, gözaltına alma ve tutuklama, ciddi bir suç işlendiği ve bu suçun söz konusu kişi tarafından işlendiğine dair ciddi emarelerin bulunması şartına bağlıdır; aksi takdirde, hukuki temelden yoksun keyfi yakalama, tutuklama veya gözaltına alma işlemleri, AİHS'nin 5.maddesinin ihlal edilmesine neden olacaktır.

¹⁶² GÖZÜBÜYÜK/ GÖLCÜKLÜ, s.231

¹⁶³ GÖZÜBÜYÜK/ GÖLCÜKLÜ, s.232

¹⁶⁴ TEZCAN/ ERDEM/ SANCAKDAR, s.210; DUTERTRE, s.126

AİHM'e göre; bir kişinin hakkında Savcılıkça takipsizlik kararı ya da mahkeme tarafından beraat kararı verilmesi halinde bu kimsenin tutukluluk halinin azami 12 saat içinde kaldırılması gerektiğini belirtmektedir. Ayrıca, bu olasılıkların varlığı halinde öngörülen süreyi aşan tutukluluk hallerinin sözleşmeye aykırılık oluşturacağını belirtmektedir. Nitekim AİHM'nin Türkiye aleyhine verdiği 05.02.2008 tarihli Değerli ve diğerleri/Türkiye davasında sanıklar hakkında verilen tahliye kararlarının, başvuranların bağlı olduğu kuruma yazılı olarak bildirilmesinden 18 saat 50 dakika ile 23 saat 35 dakika arasında değişen zaman dilimi içinde tarafların serbest bırakılmalarının, AİHS'nin 5. maddesinin ihlaline neden olduğu bildirilmiştir¹⁶⁵.

Ceza muhakemesi hukukunda bir koruma tedbiri olan yakalama ve tutuklamanın, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkını doğrudan ilgilendirmesi nedeni ile kolluk makamlarının ve mahkemelerin bu tedbirin uygulanması konusunda son derece dikkat etmeleri gereklidir. Aksi takdirde keyfi bir işlem sonucu kişinin özgürlüğünün sınırlanması, başta AİHS m.5 olmak üzere T.C. Anayasası'nın 19. maddesi, CMK ve diğer iç hukuk normlarına aykırılık teşkil edecektir¹⁶⁶.

Bu durumda mağdur olan kişiler, aşağıda da değinileceği üzere CMK m. 141 gereği Devlete karşı maddi ve manevi tazminat davası açabilecekleri gibi 2010 Anayasa değişikliği ile birlikte iç hukuk yolunun tüketilmesi koşulu ile Anayasa Mahkemesi'nde de bireysel başvuru hakkını bizzat kullanabilirler. Ayrıca¹⁶⁷ kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlali nedeni ile mağdur olanların AİHM'e şahsen başvuru hakkı da bulunmaktadır.

Uygulamada yaşanan sıkıntılar göz önüne alınarak AİHM kararlarının da etkisi ile ulusal makamların bu konuda daha hassas hareket ettikleri ve yakalama, tutuklama gibi koruma tedbirlerini uygularken AİHS'nin ve AİHM' nin öngördüğü ilkeler doğrultusunda karar verme eğiliminde olduğu görülmektedir. Ayrıca ulusal mahkemelerin, özgürlük kısıtlamasının sona ermesine yönelik kararları da son dönemde geciktirmeden tesis ettikleri görülmektedir. Böylece idarenin keyfi ve hukuka aykırı işlemleri icra etmemesi de hukuk devleti açısından sevindirici bir uygulamadır.

¹⁶⁵ TEZCAN/ERDEM/SANCAKDAR/ÖNOK, s.190

¹⁶⁶ TEZCAN/ERDEM/SANCAKDAR/ÖNOK, s.185

¹⁶⁷ SÜRÜCÜ, Sinan, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında ve Türkiye'de Tutuklama, Seçkin Yayınları, Ankara, 2010, s.33

d. Bir Küçüğün Gözetim Altında Eğitim İçin Usulüne Uygun Olarak Verilmiş Bir Karar Gereği Tutulması veya Yetkili Mercii Önüne Çıkarılması İçin Usulüne Uygun Olarak Tutulması

Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkını sınırlandıran dördüncü neden; “*Bir küçüğün gözetim altında eğitim için usulüne uygun olarak verilmiş bir karar gereği tutulu durumda bulundurulması veya kendisinin yetkili mercii önüne çıkarılması için usulüne uygun olarak tutulu durumda bulundurulmasıdır.*” (AİHS m. 5/1-d)

AİHS’ ye göre; çocuk, 18 yaşını tamamlamamış kişiler olarak tanımlanabilir. Bu durum Türk Hukuku yönünden değerlendirildiğinde TCK m. 6/1-b hükmüne göre; AİHS’ye benzer bir yaklaşımla 18 yaşını doldurmamış kişilerin çocuk olarak kabul edileceği belirtilmiştir. Ayrıca 5935 sayılı Çocuk Koruma Kanunu’nun m. 3/1- a’ya göre; “*Daha erken yaşta ergin olsa bile 18 yaşını doldurmayan kişi, çocuktur.*” şeklinde tarif edilmiştir¹⁶⁸.

Bu bent kapsamında bir çocuk, pedagogların gözetimi altında bir eğitim programı uygulayan rehabilitasyon kurumunda tutulmak şartı ile özgürlüğünden yoksun bırakılabilir. Anılan hükümde yetkili mercii önüne çıkarılması için usulüne uygun bir işlem den söz edildiği için hakim tarafından çocuk hakkında gözetim altında bulundurulmasına yönelik kararın verilmesi gibi bir zorunluluk bulunmamaktadır; bu yönde verilecek karar, idari bir mercii tarafından da verilebilir; ancak, bu durum, çocuk hakkında verilen özgürlüğü kısıtlamaya dönük tedbir kararının AİHS’nin m.5/4 anlamında yargı denetiminin dışında kalacağı anlamına gelmemektedir¹⁶⁹.

Anılan hüküm çerçevesinde eğitim çağında bulunan bir çocuğun ailesi tarafından okula gönderilmemesi veya çocuğun eğitimini kendisinin sürdürmek istememesi de eğitim hakkından yoksun kalması anlamına gelecektir. İşte bu gibi hallerde; çocuğun eğitim hayatına devam edebilmesini temin etmek amacı ile AİHS’ye göre; yetkili makamlar tarafından çocuğun okula kaydının yapılması, bu bent kapsamına girmektedir¹⁷⁰.

Anılan hükümde yer alan diğer bir durumda ise çocuğun, yeniden suç işlemesini engellemek için alınacak tedbir kararı için yetkili mercii önüne çıkarılması amacı ile

¹⁶⁸ TEZCAN/ERDEM/SANCAKDAR/ÖNOK, s.190

¹⁶⁹ GÖZÜBÜYÜK/ GÖLCÜKLÜ, s.233

¹⁷⁰ TEZCAN/ERDEM/SANCAKDAR/ÖNOK, s.190

özgürlüğünün sınırlandırılması söz konusudur¹⁷¹. Bu bağlamda çocuğun suç işlediği şüphesi ile özgürlüğü sınırlandırılacak ise kararın AİHS hükümlerine uygun olması gerekmektedir¹⁷².

AİHM’ de egemen olan anlayış, yukarıda zikredilen gözetim altındaki çocuğa yönelik koruma tedbirlerinin, somut olayın özelliğine göre iç hukuk kurallarına göre verileceği belirtilmiştir. Dolayısıyla bir çocuk hakkında işlediği herhangi bir suç nedeni ile özgürlüğünün sınırlandırılmasına yönelik kısıtlama kararı verilecek ise bu tedbirin, onun topluma yeniden kazandırılmasına hizmet edecek bir anlayışla verilmesi gereklidir¹⁷³.

e. Bulaşıcı Hastalık Yayabilecek Bir Kimsenin, Bir Akıl Hastasının, Bir Alkoliğin, Uyuşturucu Madde Bağımlısı Bir Kişinin veya Bir Serserinin Usulüne Uygun Olarak Tutulması

Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkını sınırlandıran beşinci neden; *“Bulaşıcı hastalık yayabilecek bir kimsenin, bir akıl hastasının, bir alkoliğin, uyuşturucu madde bağımlısı bir kişinin veya bir serserinin usulüne uygun olarak tutulu durumda bulundurulmasıdır.” (AİHS m. 5/1-e.)*

Anılan hükümlerle; kamu düzeninin sağlanmasına yönelik bir düzenlemeye yer verilmiştir. Bu amaçla; topluma uyum gösteremeyen alkolik, serseri, uyuşturucu bağımlısı ya da akıl hastası olan kimselerin, çevrelerine karşı zarar verici hareketlerde bulunmalarını engellemek için bizzat kendilerine karşı da korunması öngörülmektedir. Dolayısıyla bu tarz davranışlarda bulunan kimselerin rehabilite edilmek amacı ile özgürlüklerinin sınırlandırılması gerekmektedir¹⁷⁴.

Anılan hükümde yer alan alkolik hakkında sözleşmede öngörülen tedbirlere başvurulabilir. Burada alkolik kavramından anlaşılması gereken; mutlak anlamda klinik vakıa pozisyonundaki alkolizm olgusu değildir, sadece sarhoşluk haline dayanarak da bu sözleşmede öngörülen tedbirler uygulanabilir. Bu bağlamda; alkol alan kimsenin sarhoş olması nedeni ile kendisine ya da başkasına zarar verici davranışlarda bulunmasını engellemek amacı ile tıbbi destek olarak tedavi edilmelerine olanak tanınmalı ve bu tür rahatsızlığı olan kimselerin, özgürlüğünün kısıtlanması gereklidir¹⁷⁵.

¹⁷¹ GÖZÜBÜYÜK/ GÖLCÜKLÜ, s.233

¹⁷² TEZCAN/ ERDEM/ SANCAKDAR/ ÖNOK, s.190

¹⁷³ GÖZÜBÜYÜK/ GÖLCÜKLÜ, s.233

¹⁷⁴ GÖZÜBÜYÜK/ GÖLCÜKLÜ, s.234

¹⁷⁵ TEZCAN/ERDEM/SANCAKDAR/ÖNOK, s.191

Bu bent kapsamında özgürlüğü sınırlandırılabilir diğeri bir grup, bulaşıcı hastalık yayabilecek kişilerin bulunmasıdır¹⁷⁶. Bu tür rahatsızlığı olan kimselerin, -AİDS, Kırım Kongo Kanamalı Ateşi, Frengi- gibi kolaylıkla yayılabilecek hastalığı taşımalarının, kamu sağlığı ve güvenliğini ciddi anlamda tehdit etmesi gereklidir. Ayrıca bu tür hastalıklara zamanında müdahale edilmemesi, ciddi anlamda hastalığın yurt düzeyinde de yayılmasına neden olacağı için kamusal makamlarca her türlü tedbir geciktirilmeden alınmalıdır.

Anılan hüküm çerçevesinde akıl hastalığı bulunan kişiler hakkında da özgürlüğü sınırlandırmaya yönelik tedbirler alınabilir. Bu nedenle bir kimsenin akıl hastası olarak kabul edilebilmesi için bilimsel değere sahip uzman hekimlerce hazırlanan tıbbi raporlar ile bu bulgu saptanmalıdır. Ayrıca bu kişilerin tedavilerinin, hastalığın türü ve önemi dikkate alınarak psikiyatri kliniğinde yapılmasına olanak tanıyacak önlemler alınmalı; bir anlamda özgürlüklerin sınırlandırılması, olayın koşullarına göre zorunlu olmalıdır. Ayrıca, akıl hastası olan bir kimse iyileşene kadar sağlık kurumunda tutulmaya devam etmelidir. Aksi takdirde bu kimsenin kendisine ya da çevresine zarar vermeye yönelik davranışlarda bulunma olasılığı son derece kuvvetlidir¹⁷⁷.

Bu bent kapsamında özgürlüğü sınırlandırılan diğeri kişiler de serserilerdir. Anılan hükme göre; serserilerin, suç işleme potansiyelinin yüksek olasılıkta bulunmasından hareketle bu davranışları sergileyen kişileri, suça yönelten etkenleri ortadan kaldırmak ve topluma yeniden kazandırmaya yönelik tedbirler alınmalıdır¹⁷⁸.

Bu konu ile ilgili olarak Avrupa İnsan Hakları Divanı'nın Belçika ile ilgili bir kararında Belçika Ceza Kanunu'nun 347. maddesi uyarınca; sürekli yerleşim yeri, düzenli bir işi ve mesleği bulunmayan kişilerin, herhangi bir suç iddiasıyla olmaksızın yalnızca bu tanım anlamında serseri olduğu için savcı tarafından bir serseri toplama kampına gönderme kararı verilmesini AİHS 5/1 e bendi hükmüne uygun kabul etmiştir. Yine akıl hastasının, akıl hastanesinde tedavi altına alınması için zihinsel rahatsızlığın bir tıbbi rapor ile ulusal yetkili makam önünde kanıtlanması gerektiği bir başka kararda belirtilmiştir¹⁷⁹.

¹⁷⁶ TEZCAN/ ERDEM/ SANCAKDAR/ ÖNOK, s.191

¹⁷⁷ GÖZÜBÜYÜK/ GÖLCÜKLÜ, s.234; TEZCAN/ ERDEM/SANCAKDAR/ÖNOK s.191

¹⁷⁸ GÖZÜBÜYÜK/ GÖLCÜKLÜ, s.235

¹⁷⁹ GÖZÜBÜYÜK/ GÖLCÜKLÜ, s.235

f. Bir Kişinin Usulüne Aykırı Surette Ülkeye Girmekten Alıkonmasını veya Kendisi Hakkında Sınır Dışı Etme ya da Geri Verme İşleminin Yürütülmemekte Olması Nedeni İle Usulüne Uygun Olarak Yakalanması veya Tutulması

Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkını sınırlandıran son neden; “*Bir kişinin usulüne aykırı surette ülkeye girmekten alıkonmasını veya kendisi hakkında sınır dışı etme ya da geri verme işleminin yürütülmemekte olması nedeni ile usulüne uygun olarak yakalanması veya tutulmasıdır.*” (AİHS m. 5/1-f)

Anılan hükmün amacı; sözleşme organlarının, göçmen ya da sığınmacılara yönelik uyguladıkları uzaklaştırma tedbirleri ya da sığınma taleplerinin reddi gibi nedenlerle yabancıların özgürlüklerinin sınırlandırılmasına ilişkin uygulamaları denetlemektir¹⁸⁰.

Bu düzenleme, kovuşturma aşamasında ya da cezanın infazını sağlamak amacı ile başka bir ülkeye geri verilecek olan kişinin tutuklanmasına hukuken olanak tanımaktadır. Nitekim Türk Ceza Kanunu’nun 18. maddesinde; bir kimsenin iade talebinin kabulü halinde Türkiye’nin tarafı olduğu uluslararası sözleşmelere göre tutuklanmasının mümkün olduğu zikredilmektedir¹⁸¹. Şayet iade işlemleri, gerekli hızla yürütülmez ve tutukluluk hali uzun sürerse, artık sözleşmeye göre tutukluluk meşruiyetini yitirmiş sayılacağı için kişi özgürlüğü hakkı ihlal edilmiş sayılacaktır¹⁸².

AİHM’ e göre; sığınma isteminde bulunan yabancıların hava alanlarının transit bölümünde tutulmaları, özgürlüğü sınırlandırma nedenlerinden biri olarak kabul edilmektedir. Buna karşılık havaalanının bu bölgesinde yabancıların belirsiz ve uzun süre gözetim altında bulundurulmaları ise kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlaline neden olacaktır. Bu tedbirin genellikle ülkesinde siyasi görüşleri nedeni ile baskıya uğradığı için yurt dışına sığınma talebinde bulunan kişilere karşı uygulandığı görülmektedir. Açıklanan nedenler göz önüne alınarak sığınma talebinde bulunan yabancılara karşı bu uygulamanın hak kaybına yol açmayacak biçimde icra edilmesinin, yargı makamlarınca denetlenmesi gereklidir¹⁸³.

Bu bende göre bir kişinin yasa dışı yollarla ülkeye girmesinin engellenmesi ya da hakkında sınır dışı etme veya iade işleminin yetkili makamlarca yapılmasına bağlı olarak yasaya uygun şekilde özgürlüğü kısıtlanmış ise AİHS’ ye göre hak ihlali gerçekleşmemiştir.

¹⁸⁰ ERGÜL, Ergin, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Hukuku’nda Geri Gönderme ve Geri Verme, Ankara, 2012, Yargı Yayınevi, s.73

¹⁸¹ TEZCAN/ERDEM/SANCAKDAR/ÖNOK, s.192

¹⁸² ERGÜL, s.71

¹⁸³ ERGÜL, s.72

Bu bağlamda AİHM içtihatlarına göre yabancı ülkeye giriş çıkışlarda devletlerin sığınmacı konumundaki kişileri hukuken denetleyebilir¹⁸⁴. Buna karşılık devletlerin, yabancılar üzerindeki meşru olan denetim yetkisini, AİHS'ye aykırı olarak kullanmamaları gerekir, aksi halde bir uygulama, sözleşmenin ihlaline yol açabilir¹⁸⁵.

AİHS'nin öngördüğü koruma sistemine karşılık AİHM'nin Saadi /Birleşik Krallık kararında; sığınma talebi ile ülkeye giriş yapanlar da bu bent anlamında usulüne aykırı şekilde ülkeye giriş yapanlar olarak kabul edilmiştir. AİHM'nin bu davadaki benimsediği çözümün, mülteci hukuku açısından yerinde olup olmadığı ciddi olarak sorgulanmaktadır¹⁸⁶.

AİHM içtihatları çerçevesinde yerleşen temel ilkelere göre; bu bent hükmüne dayalı olarak kişi özgürlüğünün sınırlandırılabilmesi için öncelikle kişinin iç hukuk kurallarına uygun olarak özgürlüğünün sınırlandırılmasına yönelik bir kararın varlığı gereklidir. Bu koşulun yanı sıra kişi hakkında yukarıda belirtilen işlemlerden birine bağlı olarak özgürlüğü sınırlandırılmalıdır. Ayrıca bu tür bir işlemin sözleşme hükmünün ruhuna uygun biçimde keyfilige yer bırakmayacak biçimde tesis edilmesi gereklidir¹⁸⁷.

Bu açıklamaların ardından genel anlamda yapılacak değerlendirme sonucunda AİHS m 5/1'de "*kanunda belirlenen yollar dışında kişi özgürlüğünden yoksun bırakılamaz*" denilerek yakalama ve tutuklama konusunda iç hukuka göndermede bulunarak AİHS'ye uygun yasal düzenlemelerin yapılması vurgulanmıştır. Nitekim AİHM, Jecius-Litvanya davasına ilişkin olarak 31.07.2000 tarihinde verdiği kararında; bu duruma işaret etmiştir. Davaya konu olay ile ilgili olarak yakalama ve tutuklama kararı verilebilmesi için iç hukukta açık bir şekilde bu koruma tedbirlerinin şartlarının konulması gerektiği belirtilmiştir. Bu olayda, başvuru sahibinin tutuklanmasını haklı gösterecek bir hükmün bulunup bulunmadığı konusunda iç hukukta herhangi bir açıklık bulunmamaktadır. Dolayısıyla tutuklanma koruma tedbirinin haklı olduğunu gösterir nitelikte bir delilin bulunup bulunmadığı Litvanya Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun eski 226.maddesinin altıncı fıkrasına göre tartışmalıdır. Bu nedenle AİHM, kanun hükmünde tutuklanmaya ilişkin açık hükme yer verilmemesi ve Sözleşme'nin 5. maddesindeki hukuka uygunluk şartına uymadığı için Litvanya'yı tazminat ödemeye mahkum etmiştir¹⁸⁸.

¹⁸⁴ ERGÜL, s.73

¹⁸⁵ GÖZÜBÜYÜK/ GÖLCÜKLÜ, s.235

¹⁸⁶ TEZCAN/ ERDEM/ SANCAKDAR/ ÖNOK, s.193

¹⁸⁷ ERGÜL, s.74

¹⁸⁸ DUTERTRE, s.254

3.Özgürlüğü Sınırlandırılan Kimselerin Hakları

Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkını sınırlandıran yasal nedenleri yukarıda izah etmiştik. Bu sınırlama nedenleri dışında AİHS' ye göre; kanunun öngördüğü şartların varlığı halinde yakalanan ve tutuklanan kişilere, her ne kadar özgürlükleri sınırlandırılrsa da kendilerine bazı haklar tanınmıştır. Böylece AİHS ile koruma altına alınan haklar, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının temel unsurlarını oluşturmaktadır¹⁸⁹.

Bu haklar arasında aşağıda da ayrıntılı olarak değinileceği üzere yakalama ve tutuklama nedenleri hakkında sanığa en kısa sürede bilgi verilmesi, şüpheli ya da sanığın derhal mahkeme önüne çıkarılmasını isteme ya da makul sürede yargılanmasını talep etme hakları bulunmaktadır. Ayrıca tutukluluk halinin devamının hukuka uygunluğunun yargısal denetimi de bu haklardan biridir. Yine kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının güvencesi olarak sözleşme kapsamında haksız yakalama ve tutuklama nedeni ile mağdur olan kişilere tazminat davası açma hakkı tanınmıştır. Dolayısıyla açıklanan bu kurallara uygun hareket edilmemesi, AİHS'nin 5. maddesinin ihlaline yol açacaktır¹⁹⁰. İşte çalışmamızın bu bölümünde sözleşmenin, özgürlüğü sınırlanan kişilere tanıdığı hakları inceleyeceğiz.

a. Yakalama ve Tutuklama Nedenlerinin ve Suç İsnadının Sanığa En Kısa Bildirilmesi

AİHS m. 5/2'ye göre; “*Yakalanan her kişiye yakalama nedenleri ve kendisine yöneltilen her türlü suçlama, en kısa zamanda ve anladığı bir dilde bildirilir.*” Anılan hükümde sözleşme ile tanınan bildirim hakkı, yakalama durumunda geçerli olsa da sözleşmenin tamamına egemen olan anlayış, AİHS m. 5/2 ve m. 5/1'de öngörülen özgürlüğün sınırlandığı tüm durumlar için bu hakkın geçerli olacağı şeklinde yorumlanmaktadır. Başka bir anlatımla yakalama ve tutuklama halleri dışında altı bent halinde yukarıda zikredilen özgürlüğün sınırlandırıldığı diğer durumlarda da bu hakkın uygulanması gerekmektedir¹⁹¹.

Anılan hükmün amacı; yakalanan veya tutuklanan kimsenin özgürlüğünün sınırlandırılmasının hangi gerekçeye dayandırıldığını bilmesini sağlama ve bu işleme karşı bilinçli olarak yargı yoluna başvurma hakkını kullanabilmesine olanak tanımaktır. Bu nedenle kişi, yakalanmasını gerektiren hukuki ve fiili nedenlerin kendisine anladığı bir dilde

¹⁸⁹ GÖZLÜGÖL, Vakkas, Said, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve İç Hukukumuzda Etkisi, Yetkin Yayınevi, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara, 2012, s.176

¹⁹⁰ GÖZLÜGÖL s.174

¹⁹¹ TEZCAN/ERDEM/SANCAKDAR/ÖNOK, s.193

bildirilmesini talep etme hakkına sahiptir. Bu bentte yer alan anladığı dildeki ifadesinden anlaşılması gereken sadece o kişinin kullandığı dille açıklama yapılması olarak anlaşılmamalıdır. Dolayısıyla bu kişinin anlayabileceği seviyedeki bilginin kendisine yalın biçimde verilmesi, sözleşme hükmüne uygun bir yaklaşım tarzı olacaktır¹⁹².

Bu konu ile ilgili olarak AİHM'nin 05.04.2001 tarihinde verdiği H.B/İsviçre kararında da bildirildiği gibi yakalanan kişiye, hangi hukuki nedenlere dayalı olarak bu koruma tedbirinin uygulanmak zorunda olduğunun anlayabileceği sade bir dille kendisine aktarılması gerekmektedir¹⁹³.

Uygulamada, bazen şüpheli ya da sanığın algılama düzeyi – akıl hastalığı, akıl zayıflığı yaş küçüklüğü- gibi nedenlerle yeterince gelişmemiş olabilir. Bu durumların varlığı halinde sanık, kendisine bildirilen hakların içeriğini algılayamayacak durumda ise o zaman kanuni temsilcisine bilgi verilmelidir. Ayrıca bildirim yazılı yapılmasına yönelik kanuni bir zorunluluk da bulunmamaktadır. Şayet özgürlüğü kısıtlanacak kişi, yabancı ise metnin Türkçe 'ye çevrilmesine ilişkin bir yükümlülük yoktur. AİHS'ye göre; bildirim, sanığa en kısa zamanda yapılması gereklidir. Burada en kısa süreden kasıt her halde 24 saati aşmamalıdır. AİHM ise yakalanan kişiye 7 saat sonra bildirim yapılmasının AİHS m. 5/2' hükmüne aykırı bir uygulama olarak görmemiştir¹⁹⁴.

Anılan düzenleme, yakalanan kişiye yakalama nedenlerinin ve suçlamanın en kısa zamanda bildirilmesini güvence altına almaktadır. Yine AİHS 5/2 md. ile md. 5/4 arasında bu konuda bağlantı bulunmaktadır. Çünkü yakalanan kişiye yakalama nedenleri ve hangi konu ile suçlandığına ilişkin bilgi verilerek kendisine etkin hukuksal korumadan yararlanma olanağı verilmektedir¹⁹⁵.

b. Şüpheli veya Sanığın Hemen Hakim Önüne Çıkarılması ve Tutukluluğun Makul Bir Süre Devam Etmesi

AİHS m. 5/3'e göre; *“yakalanan veya tutuklanan kişi, hemen hakim önüne çıkarılmalıdır. Kişinin makul süre içinde yargılanmaya veya adli kovuşturma sırasında serbest bırakılmasını istemeye hakkı vardır.”* Bu hükme göre tutuklama, makul yani kabul

¹⁹² GÖZÜBÜYÜK/ GÖLCÜKLÜ, s.236

¹⁹³ TEZCAN/ ERDEM/ SANCAKDAR/ ÖNOK, s.194

¹⁹⁴ TEZCAN/ ERDEM/ SANCAKDAR/ ÖNOK, s.195

¹⁹⁵ ÖZTÜRK, „Bahri / TEZCAN, Durmuş/ ERDEM, Mustafa Ruhan/ SIRMA Özge, KIRIT, Saygılar, Yasemin F./ ÖZAYDIN, Özdem/ AKCAN, Alan, Esra/ ERDEN, Efser, Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayınları, Güncellenmiş 5. Baskı, Ankara, Nisan 2013, s. 458

edilebilir bir süre ile sınırlandırılmış olmaktadır. Çağdaş ceza muhakemesi hukukunun öngördüğü anlayış, tutuklamanın önceden çektirilmiş bir ceza niteliğine dönüşmemesi aksine insan haklarına dayalı bir koruma tedbiri olmasıdır¹⁹⁶.

Anılan bende göre; AİHS m.5/1-c hükmünde olduğu gibi bireylerin özgürlüğünden yoksun bırakılmasını haklı kılacak makul bir şüphenin bulunması gereklidir. AİHM içtihatlarına göre, “*ilgilinin suç işlediğine dair objektif bir gözlemciyi ikna edecek vakta veya delillerin bulunması*” gereklidir¹⁹⁷. Maddi vakıadan yoksun ve hukuki temeli bulunmayan dayanaklar ile hiç kimsenin özgürlüğünün kısıtlanmaması gereklidir, aksi takdirde kişilerin keyfi olarak yakalanma ve tutuklanma gibi işlemlere maruz kalmasına neden olacaktır.

Anılan hükme göre; şüphelinin veya sanığın tutuklama kararı veren hakim önüne derhal çıkarılması gerekir. Şayet bu kimse hakim huzuruna çıkarılmamış ya da mahkemeye çıkarılmış olmakla birlikte hakimlerin yargılama yetkisine sahip olmadıkları iddia ediliyor ise AİHS’ in m.5/3 fıkrasının ilk tümcesindeki bölüm; buna karşılık, tutukluluk süresinin aşırı derecede uzunluğundan yakınıyor ise uzun tutukluluk haline ilişkin AİHS’nin m. 5/3 fıkrasının ikinci tümcesindeki hüküm uygulanır¹⁹⁸.

Tutukluluk süresinin makul olmaması ile yargılamanın makul sürede bitirilememesi birbirinden farklı iki kavramdır. Bunun sonucu olarak tutukluluk süresinin uzun olması nedeni ile makul sürenin aşılması, AİHS’nin 5/3 maddesinin ihlaline yol açacaktır. Buna karşılık yargılamanın uzun süre devam etmesi, AİHS’nin 6/1 maddesindeki adil yargılanma hakkının ihlaline neden olacaktır. Bu nedenle iki kavramın da birbirinden iyi ayırt edilmesi gerekmektedir¹⁹⁹.

AİHM, sözleşme hükümleri doğrultusunda tutukluluğun makul süreyi aşır aştığını saptarken iki önemli kritere dayanmaktadır. Bunlardan ilki; önce başvuru tutuklu olarak bulunduğu sürenin belirlenmesidir. Bu aşamadan sonra sanığın tutuklu olarak kaldığı sürenin makul olup olmadığı tespit edilecektir. Dolayısıyla tutukluluk süresinin başlangıcının ve sona ermesinin tutukluluğun hesaplanabilmesi için saptanması gerekir. AİHM’ e göre; tutukluluk

¹⁹⁶ TEZCAN/ ERDEM,/SANCAKDAR s.212

¹⁹⁷ TEZCAN / ERDEM / SANCAKDAR / ÖNOK, s.184

¹⁹⁸ DOĞRU, Osman/ Nalbant, Atilla, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar,1.Cilt, T.C. Yargıtay Başkanlığı, Şen Matbaa, 1.Baskı, Ankara, 2012, s.399

¹⁹⁹ TEZCAN/ ERDEM/ SANCAKDAR/ÖNOK, s.201

süresinin başlangıcı, kişinin yakalanarak gözaltına alındığı ilk özgürlüğünün kısıtlandığı evreye kadar dayanmaktadır²⁰⁰.

AİHM, tutukluluk süresini tespit ederken davanın esası hakkında hüküm veren mahkeme ile bu kararı inceleyen üst yargı organının kararlarını farklı olarak değerlendirmektedir. Bu çerçevede AİHM' e göre; davaya bakan mahkemenin sanık hakkında verdiği mahkumiyet veya beraat kararı ile AİHS' in m. 5/3 anlamında tutukluluk hali ortadan kalkmaktadır. Yine sanığın serbest bırakılmasına karar verilmiş ise tutukluluk hali salıverildiği tarihte sona ermiştir. Şayet kovuşturma aşamasında davaya bakan mahkemenin, esas hakkındaki kararından önce sanık salıverilmiş; ancak, bir daha tutuklanmasına karar verilmiş ise bu süreler toplandıktan sonra tutukluluk süresinin hesaplanması gerekir²⁰¹.

Bu konu ile ilgili olarak AİHM, Türkiye ile ilgili uzun tutukluluk sürelerine dikkat çeken kararlara yer vermiştir. AİHM'nin 08.06.1995 tarihli Mansur/Türkiye kararında, başvurunun 5 yıl 3 ay süre ile tutuklu kalması nedeni ile Türkiye'nin AİHS' nin 5/3 maddesini ihlal ettiğine karar vermiştir²⁰².

AİHM 4.Dairesi'nin 28.01.2003 tarihli kararında başvurunun 7 yıl 23 gün gibi uzun süre tutuklu kalması nedeni ile kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine kanaat getirerek AİHS 5/3 maddesinin Türkiye tarafından çiğnendiğini belirtmiştir. Davaya bakan ulusal mahkeme, tutuklamaya dayanak olarak sürekli aynı şekilde yalnızca başvuranın suçluluğu konusunda ciddi şüpheler olduğu gerekçesini göstermiştir. Avrupa İnsan Hakları Komisyonu Divanı ise adı geçenin tutuklanmasından mahkumiyetine kadar 7 yıl 23 gün tutuklu kalmasının yalnızca başvuranın suçluluğu konusunda ciddi şüpheler olduğu gerekçesine dayandırılmayacağına karar vermiş ve AİHM, Türkiye'yi 9200 Euro tazminat ödemeye mahkum etmiştir²⁰³.

AİHM tarafından tutukluluk süresinin makul olup olmadığını değerlendirmede alınan kriterler arasında; davanın karmaşıklık ve zorluk derecesi, sanığın davranışı ve ulusal makamların etkinliği gelmektedir. Ayrıca AİHM' ye göre; bu konuda ulusal mahkemelerin masumluk karinesini de göz önüne alarak incelemede bulunmaları gerektiği belirtilmiştir. Bu amaçla, davaya bakacak mahkemenin kişi özgürlüğünü yoksun bırakacak tüm nedenleri araştırmaları ve mutlaka gerekçeli kararlarında bu hususların nelerden ibaret olduğunu

²⁰⁰ DOĞRU/NALBANT, s.399

²⁰¹ DOĞRU/NALBANT, s.399; DUTERTRE, s.164

²⁰² TEZCAN/ERDEM/ SANCAKDAR, s.217

²⁰³ TEZCAN/ERDEM/ SANCAKDAR

bildirmeleri gerekmektedir. Ayrıca tutukluluk kararında olduğu gibi tutukluluğun devamına yönelik kararların da gerekçeli olması gerektiği vurgulanmıştır²⁰⁴.

AİHS’ de tutukluluk süresini belirleyen maksimum bir süre yer almamaktadır. AİHM içtihatlarında da benzer bir yaklaşımla tutuklama tedbirine özgü bir süre belirlenmemiştir. Mahkeme, bu konuda somut olayın özelliğine göre değerlendirmede bulunarak makul sürenin aşılmadığını belirlemektedir²⁰⁵. (3 Ekim 2006 tarihli McKay-İngiltere, 10 Mart 2009 tarihli Bykov-Rusya, 6 Nisan 2000 tarihli Labita- İtalya kararları)

Bu konuda AİHM’ in, 48 gün (06.05. 2008 tarihli Nart-Türkiye kararı) ve beş buçuk ay (04.10. 2005 tarihli Becciev-Moldova kararı) ve altı ay üç haftalık (09.01. 2003 tarihli Shiskov- Bulgaristan kararı) gibi, kısa tutukluluk dönemlerini makul görmeyip ihlal sonucuna ulaştığı kararları olduğu gibi, 4 yıl 3 günlük (26.01.1993 tarihli W-İsviçre kararı) gibi uzun tutukluluk dönemini sözleşmenin 5. maddesinin 3. fıkrasına aykırı görmediği kararları da vardır²⁰⁶.

AİHM’ in daha önce Türkiye aleyhine verdiği ²⁰⁷08.08.2006 tarihli Hüseyin/ ESEN kararında; mahkemenin başvuran hakkında kaçma ve delilleri karartma olasılığına dayanarak beş yıl dört ay süren tutukluluk halinin devamına ilişkin karar verdiği ancak bu hususların nelerden ibaret olduğunu gerekçeli kararında belirtmediği vurgulanmıştır. Ayrıca delil durumu ve isnat edilen suçun yoğunluğu gibi etmenlerin, tek başına tutukluluk halinin bu kadar uzun süre devam etmesini meşru kılmayacağına işaret edilmiştir. Böylece açıklanan nedenlerle AİHS’nin 5/3 maddesinin ihlal edildiğine hükmedilmiştir²⁰⁸.

AİHM yine bu konuda ülkemiz aleyhine verdiği 20.06.2006 tarihli Vayiç kararında, terör örgütü üyesi olduğu iddiasıyla yakalanıp gözaltına alınan başvuruçunun tutukluluk halinin “sürekli suçun niteliği, kaçma tehlikesi ve delillerin toplanamaması” gerekçe gösterilerek uzatıldığını belirtmiştir. Bu konuda benzer ifadelere yer verilerek yerel mahkemece basmakalıp, birbirini tekrarlayan klişeleşmiş beyanlar ile beş yıllık süreyi aşan tutukluluk halinin, AİHS’nin m. 5/3 hükmüne aykırı olduğu vurgulanmıştır²⁰⁹.

²⁰⁴ TEZCAN/ ERDEM/ SANCAKDAR, s.213

²⁰⁵ DOĞRU/ NALBANT, s.400

²⁰⁶ DOĞRU/ NALBANT, s.400 (aynen alıntıdır.)

²⁰⁷ AİHM B.N:49048/99, K.T. 08.08.2006

²⁰⁸ TEZCAN/ ERDEM/ SANCAKDA/, ÖNOK, s.202

²⁰⁹ TEZCAN/ ERDEM/ SANCAKDAR/ ÖNOK, s.202

AİHM, ülkemizin taraf olduğu uyuşmazlıklar sonucunda verdiği kararlarında; işlenen suçun ağırlığı, ne kadar ciddi oranda olsa da bu durumun, tek başına kaçma şüphesi oluşturamayacağı kanısını taşımaktadır. Ayrıca sanığın kaçma şüphesi içinde olup olmadığının diğer faktörler analiz edilerek değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir. Bunun yanı sıra AİHM, mevcut delillerin varlığının fiilin işlendiğini gösterir ciddi bir emare de olsa tutukluluk süresinin aşırı derecede uzamasının meşru bir gerekçesi sayılmayacağını zikretmektedir. Bu hususta; işlenen suçun ağırlığı, dosyanın karmaşıklığı gibi matbu ifadelerle tutukluluk halinin uzatılmasına yönelik kararlar, AİHS'nin m.5/3 fıkrasının açık ihlali niteliğindedir²¹⁰.

AİHS'nin m.5/3 fıkrasının son tümcesine göre “*sanığın yargılama sırasında kaçmasını önlemek için salıverme, bir güvenceye bağlanabilecektir.*” AİHM de güvencenin amacının, suçtan doğan zararı karşılamaktan ziyade sanığın duruşmada hazır bulunmasını sağlamak olduğunu belirtmiştir. Dolayısıyla tutuklama kişi özgürlüğüne ağır bir müdahale oluşturacağı için bunun alternatifi bir yola ulaşma olanağı varsa bu tedbire başvurulmaması gerektiği ifade edilmektedir. Bunun sonucu olarak sanığın kaçma şüphesinin bulunduğu hallerde bir güvence alınarak bu olasılık ortadan kaldırılabilirse tutuklama yoluna gidilemeyecektir²¹¹.

Tutuklama ile ilgili olarak bu konudaki AİHM içtihatları, BM Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin 9. maddesi hükmü, AB ve Avrupa Konseyi'nin kararlarına göre ana ilke, tutuksuz yargılanmanın temin edilmesidir. Bu nedenle demokratik bir hukuk devletinde kamuoyu baskısı nedeniyle bireylerin özgürlüğünün kısıtlanması, başta İnsan Hakları Evrensel Bildirisi olmak üzere hukukun temel ilkelerine ve AİHS'nin ruhuna aykırıdır²¹².

Günümüzde henüz mahkeme kararıyla suçluluğu kesinleşmemiş bir kimsenin tutuksuz yargılanması, basın yayın organları, kamuoyu ve emniyet güçlerinin de tepkisiyle suçluların salıverildiği iddiaları ile karşılaşmaktadır. Böyle bir zihniyet, masumiyet karinesinin ağır bir ihlalidir. Bireylerin tutuklanmasını meşru kılan yasal bir zorunluluk bulunmadan adeta toplum baskısıyla böyle bir kararın verilmesi, çağdaş ceza muhakemesi hukukunun ilkelerine ve insan haklarına aykırıdır.

Sonuç olarak AİHM, tutuklama kararlarında ulusal mahkemelerin tekdüze, belirsiz ve genel gerekçelere yer vermemesi ve tutukluluk şartlarının mevcut olayda kuvvetli şüphe,

²¹⁰ ŞEN/ ÖZDEMİR, s.82

²¹¹ GÖZÜBÜYÜK/ GÖLCÜKLÜ, s.240

²¹² ŞEN/ ÖZDEMİR, s.80

kaçma tehlikesi ve diğer nedenlerin oluştuğuna dair gerekçelere mutlaka yer verilmesinin zorunluluğuna dikkat çekmektedir. Bu konuda AİHM içtihatlarında; “bir kimsenin suç işleyeceğine dair kuvvetli şüphenin bulunması başlı başına tutuklanması için yeterli bir şart olarak görülmektedir. Buna karşılık tutuklanan bir kimsenin yine suç işleme şüphesi altında olduğu gerekçesine dayanarak özgürlüğünün kısıtlanmasına yönelik kararın verilemeyeceği” vurgulanmıştır. Dolayısıyla tutukluluk halinin uzatılması yönündeki kararların ciddi, tutarlı ve inandırıcı gerekçelere dayandırılması gereklidir.” Aksi halde AİHM, bu yönde AİHS’nin 5/3 maddesinin ihlali bakımından karar verme cihetine gidebilir²¹³.

c. Sanığın Yakalamanın Kanuna Uygunluğunun Denetimini Sağlamak İçin Yargı Yoluna Başvurma Hakkı

AİHS 5/4. maddesi gereğince; “Yakalama veya tutuklanma nedeniyle özgürlüğünden yoksun kılınan kişinin özgürlük kısıtlamasının yasaya uygunluğu hakkında kısa bir süre içinde karar verilmesi ve yasaya aykırı görülmesi halinde kendisini serbest bırakması için bir mahkemeye başvurma hakkı” vardır.

AİHS’ in 5/4 maddesi, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının sembolü niteliğindeki Habeas Corpus Act güvencesi sağlamaktadır. Bu hüküm uyarınca yakalanan veya tutuklanan kişi, özgürlüğünün sınırlanmasına neden olan işlemin kanuna uygun olarak yapıp yapılmadığını vakit geçirmeden mahkemeye incelemek ve bu inceleme sonucunda kanuna aykırılık saptanması halinde derhal salıverilmesini mahkemeden talep etme hakkına sahiptir²¹⁴.

AİHS m. 5/4’e göre, sanığın yakalama ve tutuklama işleminin hukuka uygun olup olmadığını denetimi, yargı yoluna başvuru hakkı ile sağlanabilir. Bu nedenle soruşturma dosyası kapsamındaki belgelerin savunma makamının temsilcisi avukattan gizlenmemesi gerekir. Aksi takdirde iddia makamı ile savunma makamı arasında denge sağlanamayacağı için AİHS m.5/4 fıkrasının öngördüğü silahların eşitliği ilkesi uygulamaya konulamaz. Bu konuda sözleşmenin güvencesi kapsamında etkin yargı denetiminin sağlanabilmesi için tutuklu durumdaki sanığın müdafisine müvekkilinin savunmasını gereği gibi yapabilmesi için dosyadaki belgeleri inceleme olanağı mutlaka tanınmalıdır²¹⁵.

²¹³ TEZCAN/ERDEM/ SANCAKDAR/ ÖNOK, s. 207

²¹⁴ ÖZDEK, s.194

²¹⁵ TEZCAN/ ERDEM,/ SANCAKDAR/ÖNOK, s. 208

Uygulamada sözleşmenin tanıdığı yargı yoluna başvuru hakkından kişilerin tam anlamıyla yararlanamadığı gözlemlenmektedir. Bu nedenle yaşanan hak ihlalleri sonucu AİHS 5/4 ve 13.madde (etkili başvuru hakkı) kapsamında AİHM' e Türkiye aleyhinde azımsanmayacak oranda başvuruda bulunulduğu görülmektedir. Bu konu ile ilgili olarak AİHM, 19.06.2003 tarihli Ülkü Doğan ve diğerleri davasında Türkiye'yi Sözleşme'den doğan yükümlülükleri yerine getirmediği için kusurlu bulmuştur. Anılan davada; başvuranın gözaltına alınma kararına karşı itirazda bulunamadığı için etkin yargı yoluna başvuru hakkının engellenmesi ve savunma hakkının, talep ettiği avukat aracılığı ile yerine getirilememesi yüzünden sınırlanması (AİHS m.5/4) gerekçelerine dayanarak Türkiye, 80.000 Euro tazminat ödemeye mahkum edilmiştir²¹⁶.

AİHM, Türkiye aleyhine açılan Leyla Zana ve diğerleri davasında da benzer yönde bir karara imza atmıştır. Bu davada, başvuru, 14 gün boyunca gözaltında kaldığı ve bu dönemde kendisine müdafii tahsis edilmesine izin verilmediği için özgürlüğünden yoksun bırakılmasına yol açan gözaltı kararına karşı itiraz hakkını kullanamadığını iddia etmektedir. AİHM de bu dava sonucu Türkiye'yi haksız bulmuş ve başvuruların talebi doğrultusunda AİHS m. 5/4 anlamında hak ihlalinin varlığına kanaat getirerek Türkiye'yi 25000 Euro tazminata mahkum ederek dostane çözümle davayı sonuçlandırmıştır²¹⁷.

AİHM' in Türkiye ile ilgili verdiği 08.08.2006 tarihli ²¹⁸Hüseyin ESEN kararında; etkin yargı yoluna başvurmanın önemine vurgu yapılmıştır. Bu amaçla başvuran, beş yıl dört ay süren tutukluluk dönemi boyunca tahliye talebinde bulunmuş; ancak, bu istemler; ulusal mahkemeler tarafından birbirini tekrarlayan gerekçelerle kabul edilmemiştir. Dolayısıyla başvuranın *tutukluluğunun hukuki dayanaklara bağlı olduğunu denetleyecek* olanaklardan yoksun kaldığına kanaat getirilmiş ve AİHS 'in m. 5/4 hükmünün açıkça ihlal edildiği sonucuna varılmıştır²¹⁹.

AİHS'nin m. 5/4 hükmü, savunma makamı ile iddia makamı arasında dengenin kurulmasına hizmet etmektedir. Bu bakımdan “*silahların eşitliği*” ilkesi, yargılamanın temel unsuru olan savunma ve iddia makamı arasında hakkaniyet ve adalete uygun bir dengenin kurulmasını öngörmektedir. Bu ilke, tarafların yargılama boyunca eşit hak ve yükümlülüklerle

²¹⁶ TEZCAN/ERDEM/SANCAKDAR/ÖNOK, s. 209

²¹⁷ TEZCAN/ ERDEM/ SANCAKDAR, s.219

²¹⁸ AİHM B.N. 49048/99, K.T. 08.08.2006

²¹⁹ TEZCAN/ERDEM/SANCAKDAR/ÖNOK, s.202

sahip olmasını ve böylelikle adil yargılanma hakkına uygun bir anlayışla ceza yargılanmasında eşitliğin sağlanmasını amaçlamaktadır²²⁰.

AİHM de bu konuda tarafların, tutukluluk haline itiraz hakkını kullanmalarına engel olunmaması gerektiğini belirtmektedir. Dolayısıyla iddia ve savunma makamının silahların eşitliği ilkesine göre bu hakkı kullanabilecekleri bildirilmiştir. Söz konusu hakkın icrası, her ülkenin hukuk sistemine göre mevzuatta farklı şekilde düzenlenebilir; ancak, taraflardan birinin iddialarına karşı diğer tarafın itiraz etme hakkını, mahkeme kanalı ile serbestçe kullanabilmesine olanak tanınmalıdır²²¹.

AİHS'nin m. 5/4 hükmü, çelişmeli muhakeme ilkesi ile doğrudan bağlantı içindedir. Bu ilke, yargılama aşamasında tarafların hakim nezdinde olumlu etki bırakmak için mahkeme heyetine ibraz edilen deliller ve beyanlar hakkında değerlendirmede bulunabilme hakkının taraflarca kullanılabilmesini öngörmektedir. Böylelikle tarafların iddialarının, yargılamanın seyrini etkileyip etkilemeyeceği konusunda söz sahibi olan, davanın karşı tarafıdır. Bu nedenle; davanın karşı tarafı, yargılama faaliyeti boyunca her gelişmeden haberdar edilmeli ve kendisine savunma yapma hakkı da mutlaka tanınmalıdır²²².

AİHM, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı kapsamında tutuklulara geniş haklar tanımıştır. Bu çerçevede hakim, esas hakkında karar vermeden önce sanığı bizzat dinlemeli, tutukluluk halinin devam edip etmeyeceği konusundaki dosyadaki tüm hususları dikkate almalıdır. Ayrıca AİHM, tutuklamaya ilişkin duruşmanın kamuya açık olmamasını taraf devletlerden talep etmektedir. AİHM, sanığın tutuklanması yönündeki talepler hakkında iddia makamının, sanığı veya varsa avukatını bu konuda aydınlatmakla yükümlü olduğunu anımsatmaktadır. Yine AİHS'nin kapsamında avukatın soruşturma konusu dosyayı inceleme olanağından yoksun bırakılmasının, AİHS m. 5/4'ün açıkça ihlali kabul etmektedir²²³.

Böylelikle AİHM'nin öngördüğü anlayış çerçevesinde sanık haklarının genişletilerek Sözleşme hükümlerinin adil yargılanma hakkının tüm güvencelerini kapsayacak şekilde uygulanması sonucu iddia makamı ile savunma makamı arasında silahların eşitliği ilkesi tam anlamıyla sağlanmış olacaktır²²⁴.

²²⁰ İNCEOĞLU, Sibel, Adil Yargılanma Hakkı ve Yargı Etiği, Şen Matbaa, Ankara, 2007, s.59

²²¹ İNCEOĞLU, s.68

²²² İNCEOĞLU, s.68

²²³ ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/SIRMA/KIRIT/ÖZAYDIN/AKCAN/ERDEN, s.484

²²⁴ ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/SIRMA/KIRIT/ÖZAYDIN/AKCAN/ERDEN, s.484

Bu konuda ülkemiz aleyhine verilen ²²⁵Erkan İnan ve ²²⁶Mahmut Öz kararları da bu yönde olup, tutukluluk kararına karşı yapılan itirazın incelenmesi sırasında duruşma yapılmaması nedeniyle davaların çekişmeli olmadığı, iddia makamı ile sanık arasında “silahların eşitliği” ilkesinin uygulanamadığı ve dolayısıyla itiraz yolunun sözleşmenin 5/4. maddesi gereğince etkin olmadığına karar verilmiştir. Aynı hususa ilişkin olarak Hükümete karşı çok fazla sayıda başvuru bildirilmektedir. Bu kapsamda, Sözleşmenin 5’ inci maddesinin 4. fıkrasının gereklilikleri çerçevesinde ilgili şahsın bizzat kendisi veya gerektiğinde bir temsilci aracılığıyla makul sürelerde dinlenme imkânının olması gerekmektedir²²⁷.

Bu konuda AİHM’ e ülkemizin taraf olduğu ve aleyhimize sonuçlanan davalar göz önüne alınarak AİHS’ in 5/4. maddesinde öngörülen esaslara göre yapılan ve kamuoyunda yargı paketi olarak adlandırılan CMK ’daki düzenlemeler ile temel hak ve özgürlükler genişletilerek olası hak ihlallerinin önüne geçilmesi amaçlanmıştır. Bu düzenlemelere, 1982 Anayasası’nda kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına güvence getiren haller konusunda ayrıntılı olarak değineceğimiz için şimdilik bu açıklamaları yeterli görüyoruz.

d. Sözleşme Hükümlerine Aykırı Olarak Yakalanan ve Tutuklanana Tazminat Ödenmesi Hakkı

AİHS m. 5/5’ e göre; “*Bu maddenin öngördüğü kurallara aykırı olarak yakalama ve tutuklama*” yoluna başvurulmuş ise bu durumdan zarar gören kişilere tazminat ödenebilecektir. Anılan hükümde; AİHS’ nin 5. maddesinde öngörülen düzenlemelere aykırı olarak özgürlüğü sınırlandırılan kimselere, maddi ve manevi tazminat talep edebilme olanağı tanınmıştır²²⁸.

Avrupa İnsan Hakları Komisyonu, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkını güvence altına alan bu düzenlemenin önemine dikkat çekmiştir. Burada; sözleşmenin sağladığı güvencelerin uygulamada etkin biçimde kullanabilmesi için taraf devletlerin ulusal mevzuatlarında AİHS’ ye paralel bir anlayışla düzenlemeler yapmaları gerektiği belirtilmiştir²²⁹.

²²⁵ AİHM 2. Daire Kararı, B.N:13176/05, 23.02.2010 Tarih

²²⁶ AİHM 2. Daire, Kararı, B.N:6840/O8, 03.07.2012 Tarih

²²⁷ <http://www.inhak.adalet.gov.tr/ara/karar/mahmutoz.pdf>, Erişim Tarihi: 02.06.2014

²²⁸ KANMAZ, Fatih, AİHM ve Yargıtay Kararları Işığında Haksız Yakalama, Tutuklama ve El Koyma Nedeni ile Tazminat Adalet Yayınevi, Ankara, 2008, s.61

²²⁹ GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s.244

Bu konuda sözleşmenin sağladığı haklar ile ilgili Türkiye’yi ilgilendiren AİHM 1. Daire’nin 27.02.2001 tarihli ²³⁰Çiçek/Türkiye kararı bulunmaktadır. Bu kararda; başvuranın çocuklarının AİHS 5.maddesinin temin ettiği haklardan yararlandırılmaması nedeni ile küçük yaştaki çocukların yakalanıp gözaltında bulundurulmaları nedeni ile AİHS’ nin 5. maddesinin ihlal edildiği kanaati hasıl olmuştur. Bu karara gerekçe olarak da AİHM, “Bir kimsenin yakalanıp gözaltına alınmasına karşın yetkili makamların bu konuya ilişkin ikna edici ve tutarlı açıklamalarda bulunmadığını bildirmiştir. Ayrıca küçük yaştaki çocukların özgürlüğünün kısıtlandığının sonradan anlaşılması halinde bu durumun, Sözleşme hükmüne açıkça aykırı olacağı vurgulanmıştır. Zira Avrupa İnsan Hakları Komisyonu Divanı, başvuran kişinin, çocuğundan haber alınamaması nedeni ile kamusal organların, bu konuda tatmin edici ve aydınlatıcı bilgi sunmadıklarını kaydetmiştir. Bu hususta başvuranın, çocuğunun kolluk kuvvetlerince yakalanıp gözaltında bulundurulduğu sürede kötü muameleye maruz kalabileceği iddialarına karşı soruşturma organlarınca herhangi bir hukuki işlem yapılmadığı da belirlenmiştir²³¹.

Bu çerçevede yukarıdaki davaya konu olayda; AİHS 5/2. maddesinde öngörülen; yakalama ve tutuklama nedenlerinin ve yüklenen suçun sanığa en kısa zamanda bildirilmesi, şüpheli veya sanığın hemen hâkim önüne çıkarılması, (AİHS md.5/3) etkin yargı yoluna başvurma hakkı, (AİHS md.5/4) ve son olarak bu kimse, sözleşme hükümlerine aykırı olarak 5. maddede öngörülen güvencelerden yoksun olarak yakalanıp gözaltında bulundurulduğu için AİHM kararı ile kendisine tazminat ödenmesine karar verilmiştir²³².

AİHM, sözleşmenin sağladığı güvencelerin tam anlamıyla uygulamaya konabilmesi için sanığa yargılama devam ederken tazminat başvurusunda bulunma olanağı tanınması gerektiğini vurgulamıştır. Dolayısıyla başvuruçunun, bu hakkı, ulusal mevzuata göre kullanabilmesi mümkün değildir. Nitekim iç hukukta sanık, yalnızca kararın kesinleşmesinden sonra itiraz hakkını kullanabilmektedir²³³.(Kürüm-Türkiye Davası,07.01.2010) Bu durumda, henüz devam etmekte olan dava nedeni ile bir kimse, tazminat davası açamayacağı için ulusal hukuktan doğan bir hak ihlalinin bulunduğu sonucuna varılmıştır²³⁴.

²³⁰ AİHM 1. Daire Kararı, BN: 25704/94, K.T. 27.02.2001 Tarih

²³¹ TEZCAN,/ERDEM,/SANCAKDAR, s.219

²³² TEZCAN,/ERDEM,/SANCAKDAR, s.219

²³³ AİHM 2. Daire Kararı, BN: 56493/07, K.T. 26.01.2010 Tarih

²³⁴ ÇINAR, Rıza, Ali, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin KÜRÜM/Türkiye Kararının Sözleşme ve İç Hukuktaki İlgili Hükme Göre Değerlendirilmesi, TBB Dergisi Yayınları, 2011/95 Ankara, s. 48

AİHM, Türk hukuku yönünden CMK' nun 141. maddesinde tutuklanan kişiler için bazı koşulların varlığı durumunda tazminat talep etme hakkı öngörüldüğünü belirtmektedir. AİHM, “*bu hükmün varlığına rağmen tutuklulukla ilgili mahkemelerin uyguladığı usul hataları sonucunda bundan zarar gören kişilerin mağduriyetini ortadan kaldırmaya yönelik kendilerinin tazminat hakkından yoksun bırakıldığı kanaatini taşımaktadır.*” Bu bakımdan her ne kadar iç hukukta düzenleme yer olsa da “*Sözleşmenin sağladığı güvencelerden yararlanamayan kişilerin zararlarının karşılanmasına yönelik ulusal mahkemelerce verilen bir karar bulunmadığına dikkat çekmektedir. Bunun sonucu olarak iç hukuktan kaynaklanan nedenlerle AİHS'nin ihlal edildiği görüşünü taşımaktadır*”²³⁵.

AİHM' in bu minvaldeki kararlarının etkisi ile tutuklamada usuli hataların ve uzun tutukluluk süreleri nedeni ile kişilerin yaşadığı sıkıntı ve zorlukların giderilmesine yönelik olarak aşağıda da değineceğimiz gibi CMK' da önemli düzenlemeler yapılmıştır. Böylelikle mevzuattan kaynaklanan usule uygun olmayan tutukluluk kararlarının verilmesinin önüne geçilmek ve uzun tutukluluk süreleri nedeni ile mağdur olan kişilerin haklarını elde etmelerine yönelik bir koruma mekanizması getirilmiştir. Bu düzenlemeleri, ikinci bölümde Türkiye'de Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği başlığı altında ayrıntılı olarak ele alacağımız için şimdilik bu açıklamaları yeterli görüyoruz.

Sonuç olarak AİHS bir bütün olarak değerlendirildiğinde kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkını korumaya yönelik hükümler, bu sözleşmenin kapsamında yer olsa da anılan hükmün sadece yakalama ve tutuklamayı içeren hareket özgürlüğünü teminat altına aldığı görülmektedir²³⁶.

İKİNCİ BÖLÜM

TÜRKİYE'DE KİŞİ ÖZGÜRLÜĞÜ VE GÜVENLİĞİ HAKKI

I. TÜRKİYE' DE KİŞİ ÖZGÜRLÜĞÜ VE GÜVENLİĞİ HAKKININ TARİHSEL GELİŞİMİ

A. Cumhuriyet Öncesi Dönem

Cumhuriyetimizin ilanından önceki dönemde Osmanlı İmparatorluğu'nda yönetim tarzının pederşahi ve otoriter bir yapıda olması nedeni ile yönetilenlerin temel hak ve

²³⁵ <http://www.inhak.adalet.gov.tr/ara/karar/mahmutoz.pdf>.

²³⁶ TEZCAN/ ERDEM/ SANCAKDAR, s.208

özgürlüklerini güvence altına alabilecek herhangi bir hukuksal güvence bulunmamaktaydı. Bu durumun doğal sonucu olarak padişahın istemi doğrultusunda şekillenen hukuk düzeninde; kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının korunmasına yönelik ciddi bir adımın atılması, o dönemin aydınları ile Batılı ülkelerin -bir anlamda yoğun baskısı ve mücadeleleri- sonucu XIX yy başında gerçekleşmiştir²³⁷. Batılı ülkelerin insan hakları ile kişi özgürlüğü ve güvenliği konusunda ülkemiz üzerindeki yoğun baskıları, Avrupa Birliği (AB) adaylığı nedeni ile günümüzde de devam etmektedir.

Osmanlı İmparatorluğunda dönemin padişahları, toplumun değişen ihtiyaçlarını karşılayabilmek ve çağın gerisinde kalan devletin, gelişmiş uygar ülkeleri ölçeğinde bir hak ve özgürlük standardına ulaşabilmesi için yenileşme hareketleri başlatmıştır. Bu yenilik hareketleri, kişi özgürlüğü ve güvencesini de korumayı amaçlayan temel ilkeler silsilesi oluşturmuştur. Böylece İngiliz, Amerikan ve Fransız özgürlük bildirilerinde yer alan özgürlük düşüncesinin tohumları atılmaya başlamıştır²³⁸.

Bu anlayışın sonucu olarak XIX. yüzyılın ortalarına doğru, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının temel ilkelerini benimseyen ve çağdaş anlamda hukuk devleti anlayışının izlerini yansıtan ilkelere yer verilmiştir. Dolayısıyla aşağıda da değinileceği gibi Sened-i İttifak ile başlayan özgürlükçü hareket süreci, devlet idaresinin “anayasal” düzene bağlanması düşüncesi ile Cumhuriyet dönemine kadar devam etmiştir²³⁹.

Batı’da temel hak ve özgürlüklerin gelişiminin temel noktasını yukarıda da belirttiğimiz gibi kamusal gücü kullanan yönetimin, yetkilerini keyfi bir şekilde kötüye kullanmaması düşüncesi oluşturmuştur. Bu amaçla kişi özgürlüğünün, devlet yönetimince hukuka aykırı işlemlerle sınırlandırılmayacağı Magna Carta ile başlayan birçok belgede yer almaktadır. Buna karşılık Batılı örneklerinin aksine kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına ilişkin olarak Osmanlı İmparatorluğu’ndaki düzenlemelerin ise farklı bir perspektifle hazırlandığı görülmektedir. Bu dönemde gelişmiş Batılı ülkelerin sahip olduğu haklar bütünü, halkın beklentilerini karşılayabileceği düşüncesi, dış baskılar ve aydınların yoğun girişimleri, özgürlük belgelerinin doğumunda etkili olmuştur. Ne var ki toplum tabanından yeteri kadar destek görmeyen bu belgeler, uygulama kabiliyeti olmayan suni birer özgürlük belgeleridir²⁴⁰.

²³⁷ AKIN, s.299

²³⁸ TUNÇ/ BİLİR/YAVUZ, s.11

²³⁹ TUNÇ / BİLİR / YAVUZ, s.11

²⁴⁰ DERDİMAN, Cengiz, Anayasa Hukuku, 2. Baskı, Alfa Aktüel, Bursa, 2007, s.205

Cumhuriyet öncesi dönemde temel hak ve özgürlükler konusunda özellikle kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkında ilgili önemli düzenlemelere yer verilmiştir. Bu düzenlemelerin öncüsü niteliğindeki belge, Sened-i İttifak'tır. Çalışmamızda, bu belgeden başlayarak kronolojik sıra dikkate alınarak Tanzimat Fermanı, Islahat Fermanı ve Kanun-i Esasi'de kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı başta olmak üzere temel hak ve özgürlükler konusunda yapılan düzenlemeler ele alınacaktır.

1. Sened- i İttifak

Osmanlı İmparatorluğu'nda Tanzimat Dönemi'ne kadar geçen sürede; kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına yönelik herhangi bir hukuki düzenleme olmamasındaki temel etmen; yönetim anlayışının mutlak otoriter bir yapıya sahip olmasıdır²⁴¹.

Padişah, devlet yönetiminde sınırsız güç sahibi olup onun yaptığı eylem ve işlemleri denetleyecek bir hukuksal kurum bulunmamaktadır. Bu durumun sonucu olarak devlet iktidarı hukuka bağlı olmadığı için vatandaşların, hak ve özgürlüklerini teminat altına alacak kanuni düzenlemeler de mevcut değildi²⁴².

Osmanlı İmparatorluğu'nda padişahın yetkilerini sınırlandıran ilk metin Sened- i İttifak'tır. Bu belge, padişah II. Mahmut zamanında Alemdar Mustafa Paşa'nın gayretleri sonucu hazırlanmıştır. Bu belge, dönemin ileri gelen seçkinlerinin baskıları sonucu Devlet iktidarını tek başına kullanan padişahın yetkilerinin bir bölümünün sınırlandırılması amacını taşımaktadır. Bunun sonucu olarak padişah, Ayan olarak tanımlanan yerel yönetimde etkin sermaye sahiplerine belli konularda geniş yetkiler tanımıştır. Böylece ilk kez Osmanlı'da devlet yönetiminde padişahın yetkisi bir başka sosyal zümre ile paylaşılmıştır²⁴³.

Senedi İttifakın düzenleniş tarzı itibari ile misak (sözleşme) niteliğinde olduğunu savunanlar bulunmaktadır. Bu görüşe göre sened-i ittifak büyük toprak sahibi zengin sınıfının oluşturduğu ayanlar ile padişah arasında yapılan sözleşme niteliğinde bir belgedir. Bu nedenle İngiltere'deki feodalizm manifestosu olarak da adlandırılan Büyük Özgürlük Şartı modelini andırır şekilde seçkinler sınıfı ayanların talepleri doğrultusunda mutlak iktidarın yetkilerini sınırlamaktadır²⁴⁴.

²⁴¹ AKIN, s.299,

²⁴² KAPANİ, s. 92

²⁴³ DİRDİMAN, s.206

²⁴⁴ GÖZLER, Kemal, Türk Anayasa Hukukuna Giriş, Bursa, 2013, s.12; DİRDİMAN, s.206

Sened-i İttifak, genel anlamda değerlendirildiğinde toplumun geneline hitap eden düzenlemelere yer vermiştir. Anılan belgede; halkın korunmasının asıl amaç olduğu ve bu nedenle halkın ağır vergiler ile ezilmemesi gerektiği belirtilmiştir. Bu amaçla vergi oranının belirlenmesi merkez teşkilatı ile ayanların ortak kararı ile belirlenecektir. Ayrıca Ayanlar, Devletin öngördüğü yükümlülüğe aykırı hareket etmeyecektir. Bu hükmün yanı sıra halka karşı kamusal gücü kullanan yöneticilerin eziyet ve kötü muamelede bulunmaları da yasaklanmıştır²⁴⁵.

Bu belgede devlet kademesinde yönetici pozisyonundaki kişileri ilgilendiren hükümlere de yer verilmiştir. Bu hükme göre sadrazamların, görevlerini yerine getirirken hukuka uygun biçimde hareket etmelerine dikkat çekilmiştir. Yine cezai sorumluluk ile ilgili olarak getirilen hükümlerle, hiç kimsenin hakkında yetkili makamlarca açılmış bir ceza soruşturması bulunmadıkça ve o kimsenin savunması alınmadan hukuki bir yaptırım uygulanmayacağı bildirilmiştir²⁴⁶.

Sened-i İttifakın toplumsal düzenin değişimi yönünden önemli hukuki sonuçları olmuştur. Bu çerçevede belgenin hazırlanmasındaki etkili olan Ayanlar; sahip oldukları güç ve konumu korumak için Padişah ve Sadrazamın öngördüğü şekilde hareket edecektir. Bu nedenle Ayanların, devlet adına vergilerin toplanması ve askerlik işlemlerinin yapılması konusunda belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde yönetimin öngördüğü kuralın dışına çıkmaları kesinlikle yasaklanmıştır²⁴⁷.

Sened-i İttifak, yukarıda belirtilen hükümleri ile Ayan sınıfının yetkilerini arttırarak merkezi yönetim içinde karar alma mekanizmasında etkin pozisyona gelmesini sağlamıştır. Böylelikle mutlak iktidar sahibi padişahın bir başka sınıf ile yetkilerini bölüşmesinin önünü açmıştır. Dolayısıyla Osmanlı İmparatorluğu döneminde padişahın yetkilerini ciddi anlamda kısıtlayan ilk belge,1808 tarihli Sened-i İttifak'tır. Bu belge, kişi özgürlüğü ve güvenliği konusunda açık hükümlere yer vermese de dolaylı olarak getirdiği düzenlemeler hiçbir zaman uygulama imkânı bulamamıştır²⁴⁸.

Sened-i İttifak'ın hukuken padişahı bağlayıcı bir özelliğinin bulunmaması ve bu belgenin hazırlanmasında öncü rol üstlenen ayanların etkinliğini kaybetmesi sonucunda bu belge, uygulanma şansı bulamadan geçerliliğini yitirmiştir. Bununla birlikte Türk devlet

²⁴⁵ GÖZLER, , s.12

²⁴⁶ DİRDİMAN, s.206

²⁴⁷ DİRDİMAN, s.207

²⁴⁸ AKIN, s. 301

yönetiminde monarşik devlet düzeninin egemenliğine getirdiği kısıtlamalar nedeniyle bu belge, “anayasal devlet modeline geçişi sağlayan ilk belge” olarak tarih sahnesinde yerini almıştır²⁴⁹.

2. 1839 Tanzimat Fermanı

Osmanlı İmparatorluğu Dönemi’nde kişi özgürlüğü ve güvenliğinden söz eden ilk belge, 1839 tarihli Gülhane Hattı Hümayun yani Tanzimat Fermanı’dır. Bu belge, 3 Kasım 1839 tarihli Gülhane Hatt-ı Hümayunun dönemin sadrazamı Mustafa Reşit Paşa tarafından kamuoyuna duyurulması ile başlamıştır²⁵⁰.

Bu dönemdeki hukuksal düzenlemelerin ana amacı; devlet yönetiminin hukuka bağlı bir anlayışla adaletli bir şekilde kişi hak ve özgürlüklerini hayata geçirmelerini sağlamak ve hukuk devletinin tüm kurum ve kurallarını şer’i hukuk referans alınarak tesis etmektir²⁵¹. Sened- i İttifakın aksine Tanzimat Fermanı’nda Osmanlı İmparatorluğu bünyesinde yaşayan bütün uyrukların eşit biçimde can, namus ve mal özgürlüğüne sahip olduğu ve bu haklara devlet yönetimince müdahale edilemeyeceği hükme bağlanmıştır²⁵². Bu belgenin getirdiği diğer yenilikler kısaca şu şekilde özetlenebilir:

- Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı konusunda; konusu suç teşkil etmeyen bir fiile ceza verilemeyeceği açıkça belirtilmiştir. Ayrıca herkesin mahkemeler önünde eşit bir biçimde adil yargılanma hakkına sahip olduğu vurgulanmıştır. Bu amaçla hakkında kamu davası açılmamış bir kimsenin aleyhine mahkeme kararı olmadan mahkumiyet kararı verilemeyeceği hüküm altına alınmıştır²⁵³.

- Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkını güvence altına alan diğer bir düzenlemede; ceza hukukunun temel ilkelerinden biri olan suçların ve cezaların kişiselliği ilkesi benimsenmiştir²⁵⁴.

- Kişi özgürlüğü ve güvenliği konusunda başka bir hükümlerle devlet yönetiminin hukuka bağlı kalması gerektiği vurgulanmıştır. Bu amaçla; kamusal gücü kullanan makamın, kişi özgürlüklerinin usulüne uygun mahkeme kararı olmadıkça kısıtlanamayacağı belirtilerek

²⁴⁹ TUNÇ/BİLİR/YAVUZ, s.13

²⁵⁰ AKIN, s.301

²⁵¹ TUNÇ/BİLİR/YAVUZ, s.15

²⁵² DEMİRKOL, Ferman, Anayasa Hukuku Genel Esaslar, Türk Anayasa Hukuku, Filiz Kitabevi, Gözden Geçirilmiş 5. Baskı, İstanbul, 2011, s. 148

²⁵³ ATAR, Yavuz, Türk Anayasa Hukuku, Güncelleştirilmiş 7. Baskı, Mimoza Yayınları, Ankara, 2012, s.19

²⁵⁴ ATAR, s.19

devletin kişi dokunulmazlığı ilkesini bütün uyrukları kapsayacak şekilde eşit biçimde uygulamaya geçirmesinin zorunluluğuna dikkat çekilmiştir²⁵⁵.

- Kişi özgürlüğü ve güvenliğini ilgilendiren diğer bir düzenleme ile ceza hukukunun evrensel nitelikteki ilkeleri benimsenmiştir. Buna göre; hukukun ve kanunun üstünlüğü ilkeleri, suçta ve cezada kanunilik ilkesi ile yargılamanın açıklığı ilkeleri benimsenmiştir²⁵⁶.

- Kişi özgürlüğü ve güvenliği konusunda sağlanan başka bir güvence ile ölüm cezalarının, mahkeme tarafından adil bir yargılama sonucunda verileceği öngörülmüştür. Böylelikle kişi güvenliğinin korunması amaçlanmış, mutlak iktidarın, keyfi olarak insan hayatını ilgilendiren bir kararı alması engellenmiştir. Bu konuda kanunlar, bir heyet tarafından hazırlanacak ve son söz yine de padişahın olacaktır²⁵⁷.

- Vergide eşitlik ve adalet ilkesi benimsenmiştir. Osmanlı İmparatorluğu'nda birçok ayaklanma ve isyanın çıkmasına neden olan halkın ağır vergi yükü altındaki ezilmesi sorununun çözüme kavuşması için de devlet tarafından eşit ve adaletli biçimde vergi alınması esası getirilmiştir. Buna göre devlet, kanuna dayalı olarak kişilerin gelirleri ve kazançlarına göre vergi alacaktır²⁵⁸.

- Eşitlik sorunu da önemli bir konu olarak ele alınmakta ve din, dil, ırk ve mezhep farkı ayrımı yapılmaksızın herkesin kanun önünde eşit haklara sahip olduğu ifade edilmektedir²⁵⁹. Bu düzenlemeye paralel olarak hiç kimsenin sahip olduğu statü, servet ve kariyer gibi faktörlerle ayrıcalıklı bir konuma sahip olamayacağı vurgulanmış ve hukuka aykırı bir eylem ya da işlemin vuku bulması halinde mahkeme önünde herkesin eşit olarak hesap vermesinin zorunluluğuna dikkat çekilmiştir²⁶⁰.

- Kişilerin mülkiyet hakkının güvence altına alınacağı belirtilmiştir. Buna göre; kişilerin herhangi bir kısıtlama olmaksızın menkul ve gayrimenkul eşya satın alabileceği; bu yönde bir hakkı özgür bir şekilde kullanmalarının önünde hukuki engelin bulunmadığı bildirilmiştir. Bu hakkın yanı sıra mal güvenliğinin korunmasına yönelik zorla el koyma(müsadere) uygulamasına hiçbir şekilde yer verilemeyeceği belirtilmiştir²⁶¹.

²⁵⁵ DEMİRKOL, 148

²⁵⁶ ATAR, s..19

²⁵⁷ DEMİRKOL, s.148

²⁵⁸ AKIN, s.302

²⁵⁹ TUNÇ/BİLİR/YAVUZ, s.16

²⁶⁰ KAPANİ, s.94

²⁶¹ ATAR, s.19

- Kişi hakları konusunda getirilen bir başka hükümle; Osmanlı İmparatorluğu'nda yaşayan ve eli silah tutan herkesin süre kısıtlaması olmaksızın devletin çağrısı ile askerlik ödevini yerine getirmesine ilişkin kural kaldırılacaktır. Bu uygulama yerine askerlik hizmetinin toplumda eşitlik ilkesi göz önüne alınarak dört veya beş yıllık bir süre ile sınırlandırılması cihetine gidilecektir²⁶².

Senedi ittifakın, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkındaki güvencesi sadece yerel yönetici konumundaki Ayan sınıfını kapsamaktadır. Bu grubun keyfi olarak özgürlüğünün sınırlandırılmayacağı ve kendilerinin mülkiyet hakkına zarar verecek uygulamalardan kaçınılması gerektiği belirtilmiştir. Buna karşılık Tanzimat Fermanı'nın kişi hak ve özgürlüğü konusunda koruma altına aldığı kitle, devlet uhdesinde yaşayan bütün bireyleri kapsamaktadır. Bu düşünceye paralel olarak devlet yönetiminin, hukuk düzeninin öngördüğü ilkeler çerçevesinde hareket etmesinin elzem olduğu vurgulanmıştır. Dolayısıyla yönetimde mutlak söz sahibi Padişahın hukuk kurallarına bağlı hareket ederek kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı ile ilgili yukarıda zikredilen temel haklar silsilesinin de bütün uyruklar arasında eşit biçimde güvence altına alması, Hukuk devleti olma yolunda atılan ilk ciddi adım olarak da değerlendirilebilir²⁶³.

Tanzimat Fermanı ya da Gülhane Hattı Hümayun, niteliği itibari ile bir sözleşme değildir yani padişahın kendi inisiyatifi sonucunda hazırlanan bir belgedir. Bu durumda padişah, Tanzimat fermanında hukuka bağlı kalacağını taahhüt ederek iktidarının sınırlandırılmasına cevaz vermiş olsa da padişahın eylem ve işlemlerini denetleyecek hukuki bir güvence mevcut değildir. Bu durumun sonucu olarak padişah, fermanın getirdiği hükümlere bağlı kalmak zorunda değildir. Bazı yazarlarca Tanzimat Fermanı Türklerin ilk "Hak ve Özgürlükler Bildirgesi" olarak nitelendirilse de bu gerekçeler göz önüne alındığında Gülhane Hattı Hümayun'un, kişi özgürlüğü ve güvenliği konusunda döneminin Avrupa ve Amerika'daki özgürlük belgeleri kadar etkili olmadığı görülmektedir²⁶⁴.

Görüldüğü gibi Sened-i İttifak ve Tanzimat Fermanları, Batı dünyasının etkisi ile hazırlanmış belgeler olmakla birlikte Osmanlılara özgü hukuk anlayışının etkisi altında kaldıkları için temel hak ve özgürlükleri koruma altına alma konusunda çağın gereklerini

²⁶² ÖZER, Attila, Türk Anayasa Hukuku, Türklerin Devlet Anlayışı ve Anayasal Yapılanma, Turhan Kitabevi, Ankara, 2012, s.66

²⁶³ DEMİRKOL, 148

²⁶⁴ TUNÇ/BİLİR/YAVUZ, s.17; AKIN, s.303

yerine getirmekten uzak kalmışlardır. Bu durumun doğal sonucu olarak kişi özgürlüğü ve güvenliği konusunda kısmen sağlanan güvenceler de uygulamada etkili sonuç vermemiştir²⁶⁵.

3. 1856 Islahat Fermanı

Osmanlı Devleti, Tanzimat Fermanı'ndan sonra kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı konusunda çağın gereklerine uygun olarak hukuksal düzenlemeleri gerçekleştirememiştir. Bu durumdan rahatsız olduklarını bildiren İngiltere ve Fransa'nın öncülüğündeki Batılı devletler, Müslüman olmayan azınlığın hak ve özgürlüklerinin genişletilmesi yönünde hukuki düzenlemelerin yapılması konusunda talepte bulunmuştur. Bunun sonucu olarak Batılı devletlerin açık baskı ve manipülasyonları sonucu dönemin padişahı sultan Abdülaziz'in talimatı ile sadrazam Ali Paşa tarafından hazırlanan Islahat Fermanı 1856 tarihinde yürürlüğe girmiştir²⁶⁶.

Islahat Fermanı'nda; Osmanlı Devleti içindeki Müslüman olmayan zümrenin-özellikle Hristiyan dinine mensup kitlenin hak ve özgürlüklerinin genişletilmesine yönelik hükümlere yer verilmiştir. Tanzimat Fermanı'nın devamı niteliğindeki bu belgede din ve mezhep ayrımı gözetilmeksizin bütün uyruklar arasında eşit hak ve özgürlüklerin gerçekleştirilmesi gerektiğine dikkat çekilmiştir²⁶⁷.

Islahat Fermanı ile Müslüman olmayan tebaanın kişi özgürlüğü ve güvenliği ile ilgili hakları arttırılmıştır. Dolayısıyla bu fermanın ağırlık merkezi; Hristiyan tebaa ile Müslüman tebaa arasında hukuksal eşitliğin sağlanmasıdır. Bu amaçla, hiç kimsenin özgürlüğünden hukuki bir gerekçe olmaksızın yoksun bırakılmayacağı belirtilmiştir. Ayrıca hiç kimsenin insanlık dışı muamelele ile kötü muamelele maruz kalamayacağı bildirilmiştir. Yine yabancı uyruklu kişilerin davalarının da genel mahkemelerde görülmesi hükme bağlanmıştır²⁶⁸.

Bu belgenin düzenlenmesindeki temel etmen; yabancı uyrukluların özellikle Hristiyanların hak ve ayrıcalıklarının arttırılmasının sağlanmasıdır. Bu amaçla devlet dairelerinde Müslüman olmayan azınlıkları tahkir edici ifadelerin kullanılması (gavur gibi) kesinlikle yasaklanmıştır²⁶⁹.

²⁶⁵ ERDİNÇ, Tahsin, İnsan Odaklı Devlet ve Özgürlükçü Anayasa, İstanbul, 2010, s.241

²⁶⁶ TUNÇ/BİLİR/YAVUZ, s.19

²⁶⁷ TUNÇ/BİLİR/YAVUZ, s.19

²⁶⁸ ATAR, s.20

²⁶⁹ KAPANI, s.100

Ayrıca yabancıların devlet memuru olabilme ve askerlik ödevini yerine getirme konusunda Müslümanlar ile eşit haklara sahip olması gerektiği vurgulanmıştır. Bu çerçevede; kanun önünde eşitlik ilkesi benimsenmiş ve yargılama faaliyetlerinin herkese açık olduğu bildirilerek din ve mezhep ayrımı gözetilmeksizin tanıklık hakkının da eşit kurallara göre yürütüleceği belirtilmiştir²⁷⁰.

Askerlik hizmetini yerine getirmek istemeyen herkese ister müslüman ister gayri müslim olsun “bedel-i nakdi” (bedelli askerlik) hakkı tanınmıştır²⁷¹. Görüldüğü gibi kişi hak ve özgürlüklerinin korunması konusunda Osmanlı İmparatorluğu, yabancı uyruklu kişilere de geniş güvenceler getirmiştir.

Islahat Fermanı’nda dini inanç ve ibadet özgürlüğü konusunda o döneme değin tanınmamış hukuki güvenceler de getirilmektedir. Bu itibarla din ve mezhep ayrımı gözetilmeksizin herkes için ibadet ve ayin özgürlüğü kabul edilmiştir. Ayrıca yabancı uyrukluların din değiştirme özgürlüğüne sahip olabilme hakkının tanınması da dikkat çekicidir. Dolayısıyla bu belgede; özellikle Hristiyan uyrukluların dini inanç ve ibadet özgürlüğünün kapsamı genişletilmiştir²⁷². Ayrıca İslam dininden çıkmanın ölüm cezası ile cezalandırılması uygulamasına son verilerek Müslümanlara da din değiştirme hakkı tanınmaktadır²⁷³.

Islahat Fermanı’nın yukarıda da zikredildiği gibi Batılı devletlerin baskı ve zorlamaları sonucu hazırlanması nedeni ile bu belge, yabancı uyrukluların “Ulusal Bağımsızlık” bildirisi olarak da literatürde anılmaktadır²⁷⁴.

Tanzimat Fermanında olduğu gibi Islahat Fermanı da temel hak ve özgürlüklerin toplum yaşamına egemen olmasını istemeyen kitlenin tepkisi ile karşılaşmış ve beklenen özgürlük ve yenilik hareketleri statükonun direnimi sonucu etkili olamamıştır. Bu çerçevede Müslüman olmayanların hak ve özgürlüklerinin genişletilmesinden ötürü Hristiyanların başını çektiği kitle memnun olmamıştır. Bu tepkinin oluşumunda Hristiyan camiasının, Batılı devletlerin manipülasyonu ile kendilerine özellikle askerlik ve vergi konularında sağlanan

²⁷⁰ KAPANİ, s.100

²⁷¹ DEMİR, s.287

²⁷² KAPANİ, s.99

²⁷³ DEMİR, s.287

²⁷⁴ ATAR, s.20

eşitliği bir hakkın kazanımı olarak algılamamaları; bilakis geçmişte kazandıkları bir çok hakkın yitirilmesi olarak görmeleri etkili olmuştur²⁷⁵.

Sonuç olarak Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı bakımından yeterli düzenlemeler getirmemekle beraber çıkarılan bu fermanlar, temel hak ve özgürlüklerin geliştirilmesi ve toplum nezdinde benimsenmesi açısından öncü bir rol üstlenmiştir²⁷⁶.

4. 1876 Kanun- i Esasi

Tanzimat döneminin sona ermesinin ardından temel hak ve özgürlükler konusunda yenileşme hareketlerine gidilmesi zorunluluğuna inanan dönemin aydınları, bu hakları garanti altına alacak bir pozitif hukuk belgesinin düzenlenmesi gerektiği konusunda fikir birliğine ulaşmıştı. Bu düşüncenin etkisi ile Mithat Paşa'nın önderliğindeki grup, padişah Abdülaziz yönetimini tasfiye etme düşüncesi ile mevcut siyasi ve hukuki yapıyı anayasal düzene dayalı sistemle değiştirme sözü veren sultan 2. Abdülhamit'i tahta çıkarmıştır. Nitekim sultan II. Abdülhamit, söz verdiği gibi, 23 Aralık 1876'da Kanun-i Esasi'yi yürürlüğe koymuştur²⁷⁷. Dolayısıyla Türk toplumunun ilk yazılı anayasası Kanun-i Esasi'nin ilanı ile meşrutiyet dönemine geçilmiştir.

1876 Anayasası (Kanun-i Esasi) "Cemiyet-i Mahsusa" adını taşıyan bir komite tarafından Belçika, Polonya ve Prusya Anayasalarından yararlanılarak hazırlanmıştır²⁷⁸. Bu anayasanın yürürlüğe girmesinde Genç Osmanlılar adı verilen grubun etkisi bulunsa da Mithat Paşa'nın yoğun çabaları sonucu Türklerin ilk yazılı anayasası olarak tarihte yerini almıştır²⁷⁹.

Kişi özgürlüğü ve güvenliği konusunda Türk toplumunun ilk pozitif hukuk belgesi olan Kanun-i Esasi ile şu düzenlemelere yer verilmiştir²⁸⁰:

- Kişi özgürlüğü ve güvenliği konusunda sağlanan güvence ile herkesin kişi özgürlüğüne sahip olduğu ve bu hakka kimsenin keyfi olarak müdahale edemeyeceği belirtilmiştir. (m.9)

- Bu hakkın devamı niteliğindeki düzenleme ile bir kişinin özgürlüğünün kanun gereği suç sayılan bir fiil işlemesi halinde hakim kararı ile kısıtlanabileceği öngörülmüştür. (m.10)

²⁷⁵ KAPANİ, s.100

²⁷⁶ KAPANİ, s. 101

²⁷⁷ ERDOĞAN, s.144

²⁷⁸ ATAR, s.20

²⁷⁹ TUNÇ/ BİLİR/YAVUZ, s.21

²⁸⁰ TUNÇ/ BİLİR/YAVUZ, s.21

Böylelikle kişi güvenliğinin korunması amaçlanmış, mevcut yönetimin, keyfi olarak insan özgürlüğünü kısıtlamaya yönelik bir kararı alması engellenmiştir²⁸¹.

- Kişi özgürlüğü ve güvenliği konusunda getirilen bir başka hükümle; hukuk devletinin temel ilkelerinden biri olan kanun önünde eşitlik ilkesi (m.17) benimsenmiştir²⁸².

- Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkını korumaya yönelik diğer bir düzenlemede de hak arama özgürlüğüne yer verilmiştir. Ayrıca insan onurunu koruyucu bir hüküm getirilerek işkence ve insanlık onuru ile bağdaşmayacak fiillerin kesinlikle yasaklandığı bildirilmiştir²⁸³.

- Kişi özgürlüğü ve güvenliği konusunda önemli bir hak da kanuni hakim ilkesidir. Buna göre; hiç kimsenin kanunen tabi olduğu mahkeme dışında başka bir mahkeme önünde yargılanamayacağı hükme bağlanmıştır (m.23)²⁸⁴.

- Anayasanın tanıdığı diğer temel hak ve özgürlükler arasında dilekçe hakkı ve mülkiyet hakkı (m.21) ve konut dokunulmazlığı (m.22) tüm uyruklara tanınan haklardandır²⁸⁵.

- Kanun-i Esasi, Osmanlı vatandaşlarına devlet memuru olabilme (m.19) hakkı tanımıştır. Bununla birlikte her ne kadar düşünce özgürlüğü konusunda anayasal bir düzenlemeye yer verilmese de basın özgürlüğü (m.12), ve eğitim özgürlüğü (m.15), anayasal güvenceye kavuşturulmuştur²⁸⁶.

- Temel hak ve özgürlükler konusundaki düzenlemeler ile kişilerin istek ve beklentilerini yetkili makamlara duyurmak amacı ile yasama organına başvuru ve şikayet hakkı (m. 14) tanınmaktadır. Ayrıca vergilerin kanundaki düzenlemelere göre tahsil edileceği (m. 20), belirtilerek zorla hiç kimsenin malına el konulamayacağı belirtilmiş ve zorla çalıştırma yani angarya yasaklanmıştır (m.24)²⁸⁷.

- 1876 Anayasası, yargı bağımsızlığı yönünde de önemli hükümlere yer vermiştir. Bu amaçla yapılan düzenlemelerle; hakimlik teminatına da yer verilmiştir. Buna göre; Hakimlerin görevlerini yerine getirirken bağımsız biçimde hareket edeceği (m.86) ve hakimlik

²⁸¹ ÖZER, s.68

²⁸² DEMİRKOL, s.155

²⁸³ ATAR, s.21

²⁸⁴ DEMİR, 291

²⁸⁵ GÖREN, Zafer, Anayasa Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara, 2011, s.20

²⁸⁶ ATAR, s.20; DEMİRKOL, s.156

²⁸⁷ DEMİR, s.291

teminatının gereği olarak herhangi bir kişi ya da organca görevlerine son verilemeyeceği hükme bağlanmıştır (m 81)²⁸⁸.

Kanun-i Esasi'nin öngördüğü hukuk sistemine göre; yargı, şer' iye ve nizamiye olmak üzere ikiye ayrılmıştır.(m.87) Osmanlı İmparatorluğu'nun geleneksel hukuk anlayışının ürünü olan Şer' iye mahkemelerinde taraflar arasındaki hukuk davalarından doğan uyuşmazlıkların şer' i hükümlere göre çözüleceği belirtilmiştir. Buna karşılık Batı kökenli kanunlardan kaynaklanan uyuşmazlıklara ilişkin yargılama, nizamiye mahkemelerince yapılmaktadır. Bu mahkemelerin görevi ise ceza hukukundan kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümü ile ilgilidir²⁸⁹.

1876 Anayasası'nda vekilleri, temyiz başkanı ve üyelerini yargılamakla görevlendirilen otuz kişilik bir heyetten oluşan "Divan-ı Ali" (m.92) adında bir yüksek mahkeme kurulmuştur. Dolayısıyla Padişah aleyhinde faaliyette bulunan üst düzey kamu görevlileri Divan-ı Ali adıyla anılan mahkemede yargılanacaktır²⁹⁰.Görüldüğü gibi günümüzde Anayasa Mahkemesi'nin Yüce Divan sıfatı ile yaptığı yargılamaların temeli, 1876 tarihli Kanun- i Esasisi' ye dayanmaktadır

1876 Anayasası'nın en çok eleştirilerinden yönlerinden biri de yukarıda zikredilen haklar listesinin bireysel hak ve özgürlükleri kapsamamasıdır. Nitekim Kanun-i Esasi'de dernek kurma ve toplantı özgürlüklerine ilişkin herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Ayrıca seçimlerde kadınların oy hakkı bulunmamakta; bu hak sadece erkek vatandaşlarına (m.65) tanınmıştır. Ayrıca, bu Anayasa'da vicdan özgürlüğünün de anayasal güvenceye kavuşturulmadığı görülmektedir²⁹¹.

Temel hak ve özgürlükler konusunda detaylı bir biçimde sıralanan haklar listesi sunulmasına karşılık bu hakları güvenceye bağlayacak bir hukuki kurum bulunmamaktadır. Zira 1876 Anayasası'nda kanunların uygulanması tamamen padişahın takdirine bırakılmıştır. Gerçekten de kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkını kapsayan konularda kanuni düzenlemelerin parlamentoda görüşülmesi bile padişahın onayı ile mümkün olabilmekteydi. Ayrıca Kanun-i Esasi ile bireylere tanınan hak ve özgürlükleri tamamen yok etmeye yönelik 113. madde hükmü de anayasanın uzun ömürlü olamayacağını bir göstergesidir. Bu hüküm uyarınca; devletin bekasını bozmaya yönelik yasa dışı hareketlerde bulunduğu saptanan kimseler,

²⁸⁸ ERDOĞAN, s.147

²⁸⁹ DEMİRKOL, s.155

²⁹⁰ DEMİRKOL, s.155

²⁹¹ ERDOĞAN, s.148

padişahın emri ile yurt dışına sürgüne gönderilmektedir. Bu yetkinin meclis ya da yargı denetine tabi olması mümkün değildi. Böyle bir düzenlemenin yapılmasındaki temel etken, padişaha karşı oluşabilecek bir siyasi harekete izin vermemektir. Nitekim bu hükme dayalı olarak “Ziya Paşa, Namık Kemal ve Mithat Paşa” gibi dönemin önde gelen aydınları, Padişaha muhalefet ettikleri gerekçesi ile yurt dışına sürgüne gönderilmiştir²⁹².

1876 Anayasası, Bakanlar Kurulu’na ilk kez Kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi tanımıştır. Bu hüküm, başlangıçta olumlu bir düzenleme olmakla birlikte padişahın, Bakanlar Kurulu aracılığıyla bu yetkiyi kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı ile tanınan anayasal güvenceleri ortadan kaldırma yönünde kullandığı görülmüştür.(m.36) Bu durumun sonucu olarak yürütme erkini, geçici olarak sahip olduğu kanun hükmünde kararname yetkisi ile daha da arttıran padişahın, kişi özgürlüklerini ortadan kaldırmaya yönelik bir tutum izlediği görülmüştür²⁹³.

Yukarıda da değinildiği gibi 1876 Anayasası, ilk kez dönemin çağdaş Batı ülkelerinin Anayasalarına benzer bir anlayışla kişi hak ve özgürlüklerine geniş bir biçimde yer vererek hazırlanmıştır. Ne var ki temel hak ve özgürlükleri hukuken güvence altına alacak bir denetim mekanizması bu Anayasada kurulamamıştır. Ayrıca anılan 113. madde hükmündeki padişahın sürgüne gönderme yetkisi gibi kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkını hiçe sayan düzenlemeleri ve padişahın meclisi kapatarak Kanun-i Esasi’yi rafa kaldırması, Anayasanın özgürlükçü ruha sahip olmadığını göstermektedir²⁹⁴.

5. 1876 Anayasası’nda 1909 Değişiklikleri

1876 Anayasası’nın yürürlükten kalkması sonucu temel hak ve özgürlüklerin kısıtlandığını düşünen dönemin aydınları, yeni bir anayasanın toplumsal gereksinimleri karşılayabileceğini düşünüyordu. Bu düşüncüyü ağırlıklı olarak savunan İttihat ve Terakki Derneği’nin yoğun çabaları ve baskıları sonucunda Sultan II. Abdülhamit, 23 Temmuz 1908’de bir takım değişikliklerle Kanun-i Esasi’yi yeniden yürürlüğe koymak zorunda kalmıştır. Nitekim kişi hak ve özgürlükleri konusunda yapılan değişiklikler fevkalade önemli hukuksal sonuçlar doğurduğu için bu Anayasa, hukuk literatüründe“1909 Anayasası” olarak da adlandırılmaktadır²⁹⁵.

²⁹² DEMİRKOL s.156

²⁹³ GÖREN, s.25

²⁹⁴ ERDİNÇ, s.243

²⁹⁵ ERDOĞAN, s.148

Yönetim modeli olarak meşruti monarşi sistemini inşa etmek isteyen Kanun-i Esasi'de 1909 yılında yapılan değişikliklerin nedeni; temel hak ve özgürlüklerin kısıtlanmasına yönelik hükümlerin kaldırılarak özgürlükçü bir anlayışla mutlak iktidarın yetkilerinin sınırlandırılmasıdır. Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı konusunda da önemli değişikliklere yer veren Anayasa'nın getirdiği yeniliklerden bazıları şu şekilde özetlenebilir²⁹⁶:

- Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkını korumaya yönelik Anayasa'nın 10. maddesine ilave edilen bir hükümlerle; kişi özgürlüğünün keyfi müdahalelerle kısıtlanamayacağı belirtilmiştir. Anılan hükme göre; hiç kimsenin kanunda sayılan durumlar dışında tutuklanamayacağı ve mahkum edilemeyeceği ifade edilmektedir.

- 1876 Anayasası döneminde kişi hak ve özgürlüklerini geçersiz kılan Anayasa'nın ünlü 113.maddesi kaldırılmıştır. Bu düzenleme ile artık padişah, iktidarını tehlikeye düşürebileceğine inandığı ve kendisine karşı görüşte olan kişileri, hiçbir inceleme yapmadan sürgüne gönderemeyecektir. Görüldüğü gibi yapılan bu değişiklik, kişi hak ve özgürlüğünün geliştirilmesi yönünde Anayasa'da yapılan en önemli düzenlemedir²⁹⁷.

- Temel hak ve özgürlüklerin korunmasına yönelik getirilen 12. madde hükmü ile "Basın, hiçbir şekilde ön denetime tabi tutulamaz." denilerek sansür yasaklanmıştır. Ayrıca postanelerdeki evrak ve mektupların, hakim veya mahkeme kararı olmadan açılmayacağı belirtilerek haberleşmenin gizliliği esası benimsenmiştir. Bu hakla birlikte özel yazışmaların dokunulmazlığı hakkının da engellenemeyeceği belirtilmiştir (m.119)²⁹⁸.

- 1909 yılındaki değişiklik kapsamında temel hak ve özgürlüklerin geliştirilmesi yönünde diğer bir düzenleme; toplanma ve dernek kurma özgürlüğüne yer vermiş olmasıdır. (m.120) Bu hükümlerle; kişilerin serbest biçimde örgütlenebilme ve kamuoyu oluşturabilmelerine olanak tanınmıştır. Böylece halkın, devlet yönetimini etkilemesi yönünde de önemli bir adım atılmıştır²⁹⁹.

- Bu Anayasa ile Temel hak ve özgürlükler yönünden sağlanan en büyük güvence; padişahın kanunların hazırlanma aşamasında pasifize edilmesidir. Dolayısıyla yapılan değişikliklerle milletvekillerinin, kanun teklif edebilmek için Padişah'tan izin alma şartı

²⁹⁶ ATAR, s.21; ERDOĞAN, s.148

²⁹⁷ DEMİR, s.297

²⁹⁸ ERDOĞAN, s.148

²⁹⁹ DEMİR, s.297

kaldırılmıştır.(m.30) Bu değişiklikle padişahın iradesi ile kişi hak ve özgürlüklerini kısıtlamaya yönelik kanunların çıkarılması engellenmek istenmektedir³⁰⁰.

- Yukarıda zikredilen padişahın, yasama organı üzerinde etkisini azaltmaya yönelik bir diğer düzenleme ile kanunların hazırlanmasında padişahın mutlak veto yetkisi yumuşatılarak kanunları geri gönderme yetkisine dönüştürülmüştür. (m. 54) Buna göre; Meclisin, padişahça geri gönderilen kanunu tekrar görüşerek üçte iki çoğunlukta kabul etmesi mümkün olabilecektir³⁰¹.

- 1909 yılındaki diğer önemli bir değişiklikle; padişahın meclisi fesih yetkisi bir takım kurallara bağlı tutularak sınırlandırılmıştır. (m.35,7) Ayrıca yürütme organının işlemlerinin “Karşı imza” ya tabi olacağı belirtilmiştir (m.30)³⁰².

- Siyasi rejim konusunda yapılan düzenleme ile Parlamenter sistem anlayışına benzer bir örnek ile Hükümetin ve bakanların, Mebusan Meclisi 'ne karşı sorumlu olacakları hükme bağlanmıştır(m.30)³⁰³.

- 1876 Anayasası'nın yargı bağımsızlığı konusunda getirdiği güvenceler, 1909 Anayasa değişikliği ile aynen benimsenmiştir. Bu hükümler arasında hakimlerin görevini yerine getirirken bağımsız oldukları ve kimsenin görevlerine son verememeleri gelmektedir. Yine kanuni hakim güvencesinin sağlanmasının yanı sıra yargılamanın açık olması ilkeleri de Anayasa'da Kanun-i Esasi'de olduğu gibi aynen korunmuştur³⁰⁴.

1909 yılında yapılan değişiklikler kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkını koruyucu hükümler getirmiş ve padişahın mutlak otoritesini sınırlandırmaya yönelik etkin düzenlemeler yapılmıştır. Buna karşılık padişahı saf dışı bırakan yönetim anlayışı yerini meşruti monarşi sistemine bırakmıştır. Bu anlayışın sonucu olarak devlet kademesinde belirli gruplar özellikle bürokratik oligarşi, yönetimde etkinlik kazanarak söz sahibi olmayı başarmıştır³⁰⁵.

Bu siyaset daha sonra Cumhuriyet döneminde iyice yerleşik hale gelecek bürokratik oligarşinin de oluşumundaki temel etkidir. Denilebilir ki Tanzimat'la başlayan yenilik

³⁰⁰ DEMİRKOL, s.159

³⁰¹ ATAR, s.22

³⁰² ERDOĞAN, s.147

³⁰³ DEMİR, s.298

³⁰⁴ DEMİR, s.300

³⁰⁵ ERDOĞAN, s.149

hareketlerinin sonucunda, pederşahi yönetim tarzını benimseyen Padişahın yerine bürokrasi sultası egemen olmuştur³⁰⁶.

Netice itibari ile 1909 Anayasası'nda getirilen düzenlemeler, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına yönelik güvenceleri arttırsa da yeterli olmamıştır. Bu minvalde 1909 tarihinde yapılan değişiklikler ile Bakanlar Kurulu'nun Padişaha karşı sorumluluğu ilkesi terk edilerek yasama organına karşı siyasi sorumluluğu ilkesi benimsenmiştir. Ancak, anılan değişikliklerle, yukarıda da zikredildiği gibi Padişahın mutlak otoritesi yerine "İttihat ve Terakki" liderlerinin despotik eğilimleri egemen olmuştur³⁰⁷.

Osmanlı İmparatorluğu'nda Sened-i İttifakla başlayan devletin etkin müdahalesi ile temel hak ve özgürlüklere yönelik hukuksal düzenlemeler, halk tarafından gereken desteği görmemiştir. Bu gelişmeleri halk, kişi hak ve özgürlüklerinin gelişiminden ziyade aydın gruplar arasındaki çıkar çekişmesi şeklinde algılamış ve gereken ilgiyi göstermemiştir³⁰⁸.

Kanımızca Osmanlı İmparatorluğu'nda hatta Cumhuriyet döneminde gerek siyasi haklar, gerekse kişi hak ve özgürlükleri konusunda yapılan düzenlemelerin toplum katmanında etkin olamayışının ana etmeni, toplumun bu yönde bir beklentisinin olmamasından kaynaklanmaktadır. İngiltere, Amerika, Fransa ve diğer Batılı ülkelerin özgürlük bildirgelerindeki hak ve özgürlükler, halkın bu yönde yoğun mücadele ve istekleri doğrultusunda egemen güçlere karşı yapılan –kimi zaman da kanlı ayaklanmalar- sonucu elde edilmiştir.

Batı'da yoğun mücadeleler hatta kan dökülerek elde edilen hak ve özgürlüklere karşılık Türkiye'de, böyle bir mücadelenin verilmediği görülmektedir. Cumhuriyet öncesi ve sonrası dönemde toplum yaşamını düzenleyen köklü reformist hareketler, halka adeta bahşedilmiş ve toplum, belki de bu yeniliklerin ne anlama geldiğini tam olarak algılayamamıştır. Dolayısıyla kişi hak ve özgürlükleri konusunda beklentisi olmayan bir topluma adeta devlet yönetimine egemen olan elit gruplar tarafından hak ve özgürlükler lütfedilmiştir. Hiç bir emek ve mücadele verilmeden elde edilen pek çok hak ve özgürlüğün de uzun ömürlü olmamasını, bu sosyolojik gerçek ışığında daha iyi anlayabileceğimiz kanısındayım.

³⁰⁶ ERDOĞAN, s.149

³⁰⁷ TUNÇ/BİLİR/YAVUZ, s. 24

³⁰⁸ ÖZER, s.75

B. Cumhuriyet Dönemi

Cumhuriyet döneminde kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı konusunda ilk anayasa niteliğindeki Teşkilat-ı Esasi'nin etkin bir niteliği olmadığı göze çarpmaktadır. Bu durumun ortaya çıkmasında olağanüstü nitelikte kurucu meclisin yasama, yürütme ve yargı yetkilerini tek başına kullanması ve Atatürk önderliğinde ulusal bağımsızlık savaşının kazanılması yönünde verilen mücadelenin bunda etkisi olduğu söylenebilir³⁰⁹.

Aşağıda da ayrıntılı olarak değineceğimiz üzere 1924 Anayasası'nda temel hak ve özgürlükler konusunda düzenlemeler yapılsa da çok yeterli düzeyde olmadığı görülmüştür. 1961 Anayasası'nda ise kişi özgürlük ve güvenliğini hukuken güvence altına almaya yönelik pek çok düzenleme yapılmıştır. Bu düzenlemeleri 1921 Anayasası'ndan başlayarak tarihsel sırayı dikkate alarak inceleyeceğiz.

1. 1921 Anayasası

Ulusal bağımsızlık mücadelesi veren Türk Milleti, Atatürk'ün liderliğinde kurtuluş mücadelesi verirken yeni Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin temel ilkelerini müjdeleyen anayasa, 20 Ocak 1921 tarihinde Teşkilat-ı Esasiye Kanunu yürürlüğe girmiştir. Osmanlı Devleti ve Türkiye Cumhuriyetinde hazırlanışı bakımından en demokratik anayasa olarak kabul edilen 1921 Anayasası, 24 maddeden oluşan kısa, öz, ancak, siyasal yönden önemli bir belgedir³¹⁰.

1921 Anayasası yani Teşkilat-ı Esasiye Kanunu, ulusal kurtuluş mücadelesinin verildiği olağanüstü dönemde geçici olarak yönetim boşluğunu tamamlamak amacı ile hazırlanmıştır³¹¹. Ayrıca Anayasanın hazırlanma sürecinde mecliste yoğun bir mesai harcanmış ve ulusun kaderini ilgilendiren önemli konularda uzlaşma sağlanmıştır. Bu yönü ile 1921 Anayasası, Türk tarihinin en demokratik Anayasası olarak kabul edilebilir³¹².

1921 Anayasası, Kanun- i Esasi'yi henüz resmi olarak ortadan kaldırmadığı için bu dönemde iki anayasa da yürürlükte kalmıştır. Bu nedenle; 1876 Anayasası'nın 1921 Anayasasına aykırı olmayan hükümleri varlığını sürdürmüş; ancak, bu Anayasa'ya aykırı

³⁰⁹ DEMİR, s.300

³¹⁰ ATAR, s.22

³¹¹ ERDOĞAN, s.152

³¹² YAVUZ/TUNÇ/BİLİR, s.26

nitelikte hükümleri ise ilga edilmiştir³¹³. Nitekim Teşkilat- ı Esasi'ye Kanunu'nda; 1876 Anayasası'nın özgürlükler ve yargıya ilişkin hükümleri uygulanmaya devam etmektedir³¹⁴.

1921 Anayasası bazı özellikleri ile bağımsızlığını ilan eden bir devletin varlığını işaret eden hükümlere yer vermiştir. Bu anayasada; egemenliğin, kayıtsız şartsız millete ait olduğundan söz edilmiş, (m.1,2), ve "Türkiye Devleti"nin kurulduğuna (m.3,10); dair hükümlere yer vermiştir. Buna karşılık bir devlet başkanlığı sistemine yer verilmemesi ve bir anayasada yer alması gereken temel konulara değinilmemesi gibi nedenler göz önüne alınarak 1909 Anayasasını içeren sistemin, bu Anayasada hala geçerli olduğu izlenimi vermektedir³¹⁵.

1921 Anayasası'nın en önemli yeniliği; 'milli egemenlik ilkesi'dir (m.1) Ayrıca bu Anayasa'da kuvvetler birliği sistemi benimsenmiştir. Buna göre; yasama ve yürütme güçleri, TBMM'nde birleşmiştir (m.2) Bu Anayasa'ya göre, Türkiye Büyük Millet Meclisi, Türkiye Devleti'nin yönetiminden sorumludur (m.3) Bir başka hükme göre; TBMM üyeleri seçimle iş başına gelmektedir (m.4).ve Meclis seçimleri iki yılda bir yapılmaktadır (m.5)³¹⁶.

1921 Anayasası, meclis hükümeti sistemini benimsemiştir. Dolayısıyla TBMM, kanun koymak, kaldırmak ve değiştirmek yetkisini kullanabilir. Ayrıca uluslararası antlaşmaların yapılması ile savaş ilanına karar vermek, TBMM'nin görevleri arasında yer almaktadır. (m.7) .Bu Anayasa'ya göre; yürütme görevini; TBMM'nin seçtiği Bakanlarca yerine getirilir, TBMM, gerektiğinde Bakanları değiştirme yetkisine sahiptir (m.8)³¹⁷.

1921 Anayasasının önemli bir özelliği de yerel yönetim ilkesini benimsemesidir. Bu Anayasa; Türkiye'yi coğrafi ve ekonomik önemi yönünden il, ilçe ve bucaklara ayırmıştır. Bu nedenle, yerinden yönetim ilkesini o dönemin koşullarını aşan bir yaklaşımla uygulamaya geçirmiş 1921 Anayasası, yönetimde "yerel demokrasi" modelini örnek almıştır³¹⁸.

1921 Anayasasında saltanatın kaldırılmasının ardından 29 Ekim 1923 tarih ve 364 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle de, "Türkiye Devletinin hükümet şekli, Cumhuriyettir" (m.1) hükmü getirilerek, Cumhuriyet ilan edilmiştir. Bir başka hükümle de Devlet başkanlığı sistemine yer verilerek Devlet Başkanının (Cumhurbaşkanı) TBMM üyeleri arasından bir dönem için seçilmesi öngörülmüştür (m.10-11) Öte yandan, Başbakanın, Cumhurbaşkanı

³¹³ DEMİRKOL, s.166

³¹⁴ YÜZBAŞIOĞLU, Necmi, Anayasa Hukukunun Temel Metinleri, Beta Yayınları, 9. Baskı, İstanbul, 2013, s.33

³¹⁵ ERDOĞAN, s.152

³¹⁶ DEMİR, s.300

³¹⁷ ATAR, s.23

³¹⁸ ATAR, s.23

tarafından TBMM üyeleri arasından seçilmesi kararlaştırılmıştır. Bu düzenlemelerle, parlamenter hükümet sisteminin gelişmesine elverişli bir hükümet kurma modelinin benimsendiği görülmektedir. 1923 değişikliğiyle ayrıca, 'Türkiye Devletinin dini, Din-i İslam'dır. Devletin resmi dili, Türkçe'dir" hükmü kabul edilmiştir³¹⁹.

Meclis hükümeti sistemini benimseyen 1921 Anayasası'na göre, TBMM, her konuda millet adına karar almaya yetkilidir. Bu sistemin benimsendiği ülkelerde siyasal istikrarsızlıkların yaşandığı görülse de ulusal bağımsızlık mücadelesinin kazanılması ülküsü içinde hareket eden Türk Ulusu, Atatürk'ün önderliğinde başarıya ulaşmıştır. Ayrıca bu Anayasa, kişi hak ve özgürlükleri konusunda II. Meşrutiyet döneminin ürünü 1909 Anayasası ile tamamlanmaktadır. Bu itibarla Türk Anayasa Hukuku'nda devrim niteliğindeki düzenlemeler ile TBMM'nin yeni kurulan Türk devletinin Anayasal sisteme ilişkin benimsediği ilkeler, ileride özgürlükçü demokrasi fikrinin uygulamaya geçmesi yönünden büyük önem taşımaktadır³²⁰.

2. 1924 Anayasası

1924 Anayasası'na hakim olan anlayış, XVIII. yüzyılda ortaya çıkan doğal hukuk doktrini ve 1789 Fransız Devrimi ilkeleridir. Bu Anayasa'da, özellikle kişi hak ve özgürlüklerinin yukarıda zikredilen hukuk anlayışının izlerini taşıdığı görülmektedir. Dolayısıyla her insanın dünyaya geldiği andan itibaren bazı hak ve özgürlüklere sahip olduğu ve bu özgürlüklerin hiç bir kişi veya organ tarafından insanlara bağışlanmadığı tezi savunulmaktadır. Bu anlayış, 1924 Anayasası'nın hazırlanmasında etkili olmuştur³²¹.

1789 Fransız İnsan Hakları Yurttaşlık Bildirisi'nden alıntı yapılarak "Hürriyet başkasına zarar vermeyecek her türlü tasarrufta bulunmaktır" denilerek özgürlüğün tanımı yapılmıştır³²². Bu bağlamda 1924 Anayasası'na göre; özgürlüğün sınırı bir başkasının özgürlüğüne müdahale edilmemesidir. Bunun sınırının kanun tarafından çizilecek olması, siyasal iktidarın özgürlüklere doğrudan müdahale edebilme hakkını da içeren kanuni düzenlemeler yapabilmesi anlamı da taşımaktadır. Bunun nedeni ise kanunların, anayasaya uygunluğunu denetleyecek bir denetim mekanizmasına yer verilmemiş olmasıdır. *Doğal hukuk kuramını* yansıtan bu anlayışa göre; böyle bir hukuki kurumun bulunmaması eksiklik

³¹⁹ YÜZBAŞIOĞLU, s.7

³²⁰ DEMİR, s.302

³²¹ DEMİR, s.304

³²² KAPANI, s.108

olarak görülmemelidir; zira özgürlük olgusunu içselleştirmek gerekir; aksi takdirde kanuni düzenlemeler ile bireyleri özgür kılmak mümkün değildir³²³.

Yukarıda belirtilen özgürlük anlayışına bağlı olarak 1924 Anayasası, “çoğunlukçu demokrasi” ilkesini benimsemiştir. Bu demokrasi anlayışının benimsenmesinde temel etken; Türk Kamu Hukukunu derin biçimde etkileyen Fransız demokrasi anlayışının izlerini taşımasıdır. Nitekim Fransa’da kanunların Anayasaya uygunluğunu denetleyecek bir hukuki kuruma yer verilmemiştir³²⁴.

Kişi hak ve özgürlüklerinin listesi de yine 1789 Yurttaşlık Bildirisi örneği yayımlanmıştır. Doğal haklar anlayışına uygun olarak kişi güvenliği, konut dokunulmazlığı, gibi haklar, Devlet yönetimini sınırlamakta ve onun müdahale edemeyeceği alanlara ait özel alanları göstermektedir. Böylelikle bu anayasada; özgürlüğün devlet yönetiminin sınırlandırılması ile sağlanabileceği vurgulanmıştır³²⁵.

Anayasasının temel haklar ve özgürlüklerle ilgili düzenlemeleri; klasik anlayışın etkisi ile aşağıda belirtilen hakları güvence altına almıştır:

- Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına ilişkin düzenlemelere gidilmiştir. Bu amaçla; kişi özgürlüğü (m.68), kişi dokunulmazlığı,(m.70,71) ile can ve namus dokunulmazlığı (m.72) güvence altına alındıktan sonra işkence ve eziyet yasaklanmıştır. (m.76) Ayrıca kanunun belirlediği haller dışında kimsenin keyfi olarak aranmayacağı (m.71), tutuklanamayacağı (m.73) ve mahkum edilemeyeceği öngörülmektedir³²⁶.

- Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına yönelik diğer bir düzenleme, kanun önünde eşitlik (m.69) ilkesidir. Bu hakkın uzantısı niteliğinde her bireyin mahkemelerde davacı sıfatı ile hakkını arama özgürlüğüne (m.59,60) sahip olduğu hükme bağlanmıştır³²⁷.

- Temel haklara ilişkin bir başka düzenleme ile kanuni hakim güvencesi(m.83) tanınmıştır. Ayrıca konut dokunulmazlığı(m.71,76),idari başvuru hakkı (m.82) ve haberleşme özgürlüğünün korunması (m.81) yönünde hükümlere yer verilmiştir³²⁸.

³²³ DEMİRKOL, s.169

³²⁴ YAVUZ/TUNÇ/BİLİR, s.33

³²⁵ DEMİR, s.304

³²⁶ ERDOĞAN, s.155

³²⁷ YÜZBAŞIOĞLU, s.23

³²⁸ ERDOĞAN, s.155

- 1924 Anayasası'nda mülkiyet hakkını korumaya yönelik düzenlemeler de yer almaktadır. Anılan hükümler uyarınca; herkesin mülkiyet hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Bu hakkın kapsamına malın korunması da girmekte ve mal dokunulmazlığı (m.71) Anayasal güvenceye alınmıştır. Ayrıca hiç kimsenin malına zorla el konulamamasına ilişkin olarak da müsadere yasağı (m.73) getirilmiştir³²⁹.

- Temel hak ve özgürlüklerin geliştirilmesine yönelik diğer hükümler arasında; din ve vicdan özgürlüğü (m.70,75) basın özgürlüğü(m.77) ve düşünce özgürlüğü (m.78) gelmektedir. Ayrıca herkesin ifade özgürlüğüne(m.70) sahip olduğu da belirtilmiştir³³⁰.

- Kişi hak ve özgürlükleri kapsamında seyahat özgürlüğü tanınmıştır. (m.70,78) Ayrıca herkesin çalışma hakkına sahip olduğu belirtilmiş, bu amaçla sözleşme özgürlüğü ilkesine yer verilmiştir. Anayasal güvence kapsamına özel şahısların şirket kurabilmelerine olanak tanıyan düzenlemeler de girmektedir. (m.70,79)³³¹.

- Kişilerin örgütlü olarak sivil toplum kuruluşlarında aktif olarak çalışabilmelerine olanak tanımak amacı ile dernek kurma hakkı (m.79) tanınmıştır. Bu hakkın uzantısı niteliğinde toplanma özgürlüğü (m.70,79) de anayasal korumaya alınmıştır³³².

- 1924 Anayasası'nın getirdiği en önemli yeniliklerden biri "*laiklik*" ilkesidir. 1924 Anayasası'nın ilk şeklinde 2. maddesinde yer alan "Türkiye Devletinin dini, Din-i İslamdır" ibaresi 1928 yılında Anayasa'dan çıkarılmış; bu hükmün yerine 1937 yılında yapılan değişiklikle de laik yönetim modelinin geçerli olacağına ilişkin hüküm eklenmiştir³³³.

- 1924 Anayasası'nda siyasî haklara da yer verilmiştir. Bu amaçla Vatandaşlık hakkı (m.88), devlet memuru olabilme hakkı (m.92) ile seçme ve seçilme hakkından (m.10) sadece erkek vatandaşların-1934 yılına kadar- yararlanabilmelerine ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir³³⁴.

1924 Anayasası'nda temel hak ve özgürlükleri kapsayan düzenlemelere yer verilmesine rağmen bu özgürlükleri güvence altına alacak bir denetim mekanizması kurulmamıştır. Her ne kadar Anayasa'nın üstünlüğü ve kanunların anayasaya uygun olması yolunda bir Anayasa kuralı bulunmakla birlikte (m.103), yasama organının Anayasa'ya uygun

³²⁹ ATAR, s.25

³³⁰ ERDOĞAN, s.155

³³¹ YÜZBAŞIOĞLU, s.27

³³² DEMİR, s.304

³³³ TUNÇ/BİLİR/YAVUZ, s.32

³³⁴ ERDOĞAN, s.155

hareket etmesini sağlayacak hukuki bir kuruma yer verilmemiş olması, Anayasa'nın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkesini uygulamada anlamsız kılmaktadır³³⁵.

Netice olarak 1924 Anayasası'nda temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması konusunda herhangi bir sebebin gösterilmemesi ve bu konuda Parlamentonun yetkili olması, kanunların hazırlanmasında yasama organının yetkilerini kısıtlayıcı bir tedbirin bulunmaması gibi nedenler ile kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı, tam bir hukuksal güvenceye kavuşmamıştır. Görüldüğü gibi Habaes Corpus Act olarak adlandırılan kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının sağladığı güvenceler, bu Anayasa'da uygulanamamıştır³³⁶.

1924 Anayasası'nda yukarıdaki faktörlere dayalı olarak kanunların anayasaya uygunluğunu denetleyecek Anayasa Mahkemesi gibi üst bir yargı kuruluşunun bulunmaması, mevcut siyasal iktidarın hukuka aykırı işlemleri keyfi olarak gerçekleştirebilmesinin önünü de açmıştır. Ayrıca bu Anayasa ile yargı bağımsızlığına yönelik etkin düzenlemelerin yapılmaması da katılımcı demokrasi ilkesinin henüz toplumda tam anlamıyla özümsemediğini göstermektedir. Bu Anayasa'nın özgürlük ve demokrasi yolundaki eksik olan yönleri, 1961 Anayasası'nın hazırlanmasında dikkate alınmış ve çağın gereklerine uygun bir anlayışla bu Anayasa düzenlenmiştir³³⁷.

3. 1961 Anayasası

1961 Anayasası, askeri yönetimin devlete müdahalesi sonucu; 1924 Anayasasının öngördüğü ilkelere tepki olarak hazırlanmıştır. Bu anayasa; halkın yüzde altmış birinin oyu ile kabul edilmiştir³³⁸. 1961 Anayasası'nın 1924 Anayasası ile kıyaslandığında kişi hak ve özgürlüklerinin kapsamını arttırmaya yönelik düzenlemelere yer verdiği görülmektedir³³⁹.

1961 Anayasası, temel hak ve özgürlüklerin hukuken güvence altına alınması konusunda da 1924 Anayasası'na göre daha özgürlükçü bir yapıya sahiptir. Dolayısıyla günümüzde Anayasa tekniğinde kullanılan kavramlar ve ilkelerin çoğunluğu bu Anayasa'nın ürünüdür³⁴⁰. Yine 1961 Anayasası, Fransız Devrimi'nin benimsediği klasik birey anlayışını örnek alarak temel ilkelerini bu görüş doğrultusunda sistematize etmektedir³⁴¹. Bu anlayışa paralel olarak Anayasa'nın 10. maddesinin birinci fıkrası hükmüne göre “herkesin kişiliğine

³³⁵ ERDOĞAN, s.156

³³⁶ AKIN, s.327

³³⁷ DEMİR, s.305

³³⁸ DİRDİMAN, s.245

³³⁹ DEMİRKOL, s.177

³⁴⁰ DEMİR, s.312

³⁴¹ YAVUZ/TUNÇ/BİLİR, s.36

bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve özgürlüklere sahip olduğu belirtilmiştir. Bu hakların devlet yönetiminin istek ve iradesi doğrultusunda ortadan kaldırılmasının mümkün olamayacağı hükme bağlanmıştır³⁴².

1961 Anayasası'nın getirdiği en önemli yeniliklerden biri de benimsediği çağdaş özgürlük anlayışıdır. 1924 Anayasası'nda sadece Fransız İnsan Hakları ve Yurttaşlık Hakları Bildirisi'ndekine benzer bir haklar silsilesine yer vermesine karşılık bu anayasanın geleneksel hukuk anlayışının ötesinde özgürlükçü ve yenilikçi bir ruhu temsil ettiği görülmektedir³⁴³.

Bu anlayışın etkisine bağlı olarak 1961 Anayasası'nın 10. maddesinin ikinci fıkrasına göre “Devletin kişinin temel hak ve özgürlüklerini, kişi huzuru, sosyal adalet ve hukuk devleti ilkeleriyle bağdaşmayacak şekilde sınırlayan siyasî, ekonomik ve sosyal bütün engelleri kaldırmakla yükümlü olduğu” belirtilmiştir. Ayrıca Devlet, “insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamakla” da görevlidir.

Bu hükümlerdeki temel düşünce; devletin kişilerin özgür biçimde hareket etmesini sağlayıcı zemini hazırlamasıdır. Böylelikle anılan hükümle; sadece insanın, salt insan olması nedeni ile doğuştan bazı haklara sahip olması düşüncesi ile yetinilmemekte; bu hakları yaşamında uygulayabilmesi için devletin sosyal, siyasi ve ekonomik engelleri ortadan kaldırarak gereken tedbirleri almasının anayasal bir zorunluluk olduğu vurgulanmıştır³⁴⁴.

1961 Anayasası'nda *Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı*, Anayasanın 14. ve 30. maddelerinde düzenlenmiştir. Kişi dokunulmazlığı başlığını taşıyan 14.maddesinde, “herkesin yaşama, maddi ve manevi varlığını geliştirme haklarına ve kişi özgürlüğüne sahip olduğu” belirtilmiştir. Ayrıca “*Kişi dokunulmazlığı ve özgürlüğünün yasanın açıkça gösterdiği hallerde usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça kısıtlanamayacağı*” ifade edilmiştir³⁴⁵.

1961 Anayasası'nın 30. maddesinde göre “Devlet, kişi özgürlüğünü, kamu yararı, kamu güvenliği gibi nedenlerle sınırlayamayacak, ancak bu maddede sayılı hallerin varlığı halinde bu hususta sınırlama yapabilecektir”.

1961 Anayasası'nın 11.maddesinde ise “temel hak ve özgürlüklerin, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna uygun olarak ancak kanunla sınırlanabileceği” düzenlenmiştir. Bu nedenle; anılan hüküm gereği; “Kanun kamu yararı, genel ahlak, kamu düzeni sosyal adalet ve milli

³⁴² KAPANİ, s.119

³⁴³ KAPANİ, s.120

³⁴⁴ ŞAHİN, Engin, Cumhuriyet Anayasaları, Beta Yayınevi, Ankara, 2012, s.54

³⁴⁵ AKIN, s.327

güvenlik gibi sebeplerle de olsa bir hakkın özüne dokunamayacağı belirtilmiştir. Görüldüğü gibi "Temel hak ve özgürlüklerin ancak *özel sınırlama nedenlerine* dayalı olarak sınırlandırılabilmesi mümkündür³⁴⁶.

1961 Anayasası, yukarıda değinildiği gibi 1924 Anayasası'ndan daha özgürlükçü bir karaktere sahiptir. Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin hükümleri açıkça belirtmiş ve sınırlamanın da sınırının olacağını hükme bağlamıştır. Bu çerçevede değerlendirildiğinde; kişi hak ve özgürlüklerini güvence altına almaya yönelik düzenlemeler yapılmıştır. Nitekim Anayasanın üstünlüğü ilkesi doğrultusunda Anayasa Mahkemesi kurulmuş ve kanunların, anayasaya aykırılığı üst yargı denetimi yoluyla engellenmiştir³⁴⁷.

Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı konusunda Anayasa'nın 30. maddesinde yakalama ve tutuklamaya ilişkin hükümlere yer verilmiştir. Anılan hüküm gereği *Yakalama, ancak suçüstü halinde veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yapılabilir; bunun şartlarını kanun gösterir. Ayrıca suçluluğu hakkında kuvvetli belirtileri olan kişilerin ancak kaçmayı veya delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla ve tutuklamayı zorunlu kılan yasada belirtilen diğer nedenlerle tutuklanabileceği* öngörülmüştür. *Tutukluğun devamı kararı verilmesi, aynı koşulların varlığına bağlıdır*³⁴⁸.

Bu Anayasanın yine 30. maddesinde, "Kişi Güvenliği " başlığı altında bildirim hakkı düzenlenmiştir. Anılan düzenlemede; *yakalanan veya tutuklanan kimsenin durumu hemen yakınlarına bildirilir hükmüne yer verilmiş* ve bu haktan hiçbir şarta bağlı olmadan yararlanmanın mümkün olduğu bildirilmiştir³⁴⁹.

Anılan hükümde; yakalanan ve tutuklanan kişilerin 24 saat içinde hâkim önüne çıkarılacağı belirtilmiş ve bu durumun hemen yakınlarına bildirilmesi zorunluluğu getirilmiştir. Anayasada ve diğer yasalarda öngörülen esaslar dışında yakalanan ve tutuklanan kimselerin her türlü zararının kanuna göre devletçe tazmin edileceği de belirtilmiştir³⁵⁰.

1961 Anayasası ile güvence altına alınan kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı, kişinin devlet tarafından müdahale edilemeyecek ve aşılamayacak özel alanının sınırlarını çizen

³⁴⁶ DİRDİMAN, s.243

³⁴⁷ DEMİRKOL, s.177

³⁴⁸ YÜZBAŞIOĞLU, s.44

³⁴⁹ KESKİN, Serap, Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkına İlişkin Anayasal Değişiklikler, İstanbul, 2002, (İÜHFİM, C.LX.), s.59

³⁵⁰ ŞAHİN, s.63

negatif statü hakları arasında yer almaktadır. Dolayısıyla bu hak, devletin güvencesi ile koruma altına alınmaktadır³⁵¹.

1961 Anayasası'nın en önemli yeniliklerden biri de "Sosyal Devlet" ilkesine yer vermiş olmasıdır. Bu Anayasa'ya göre sosyal devlet; Anayasa'nın 2. maddesinde yer almaktadır. Anılan hükme göre; bu ilke, "*Devletin sosyal adaleti ve sosyal barışı sağlamak amacıyla ekonomik ve sosyal hayata aktif şekilde müdahalesini meşru ve gerekli gören bir devlet anlayışı*" olarak tanımlanmaktadır. Bu Anayasa ile sosyal devlet ilkesi, ilk kez hukuk sistemimize girmektedir³⁵².

1961 Anayasası, çoğulcu toplum yapısının geliştirilmesine yönelik düzenlemelere de yer vermiştir. Bu anlayışa göre; devlet iktidarının sınırlandırılmasında salt yasal düzenlemelerin yapılması yeterli değildir. Bu noktada sivil toplum kuruluşlarının rolü son derece önemlidir. Dolayısıyla çeşitli meslek kuruluşlarının, gönüllü derneklerin ve baskı gruplarının etkinliği, siyasi karar mekanizmaları üzerinde hakimiyet kurabilmeleri ile mümkündür. İşte bu Anayasa, sağladığı toplu sözleşme ve grev hakkı gibi yeniliklerle çoğulcu toplum yapısının geliştirilmesine katkıda bulunan kuruluşların oluşumuna olanak tanımıştır³⁵³.

1924 Anayasası, çoğunlukçu demokrasi anlayışını benimsediği için sivil toplum kuruluşlarına -siyasi partilere- ilişkin düzenlemeye yer vermemiştir. Buna karşılık 1961 Anayasası ile çoğulcu demokrasi anlayışının bir gereği olarak siyasi partiler, demokratik siyasi hayatın vazgeçilmez unsuru olarak görülmektedir. Bu nedenle, Anayasa'nın doğasına uygun bir şekilde sendika kurma, örgütlenme hakkı, dernek kurma özgürlüğü, gibi demokrasinin çok boyutluluğu önemsenerak katılımcı yönetim modeli benimsenmiştir. Bu dönemde TRT, meslek kuruluşları ve Üniversiteler gibi özerk yönetimlerin, belirli hak ve dokunulmazlıklara sahip olması gerektiği vurgulanmıştır³⁵⁴.

1961 Anayasası'nda yargı bağımsızlığının sağlanmasına ilişkin önemli hükümlere yer verilmiştir. Bu amaçla yapılan düzenlemeler arasında mahkemelerin bağımsızlığı (m.132), coğrafi teminatla birlikte hakimlik teminatı (m.133) ve hakimlerin özlük haklarını düzenleme yetkisinin, yürütme organına tabi olmayan bağımsız bir organ olan Yüksek Hakimler Kurulu'na (m.134) verilmesi kararlaştırılmıştır. Ayrıca Anayasa'nın üstünlüğü ve

³⁵¹ KAPANİ, s. 120

³⁵² TUNÇ/BİLİR/YAVUZ, s.37

³⁵³ DEMİRKOL, s.175

³⁵⁴ DEMİR, s.314; DEMİRKOL, s.176

bağlayıcılığı ilkesi benimsenmiştir. Bu amacı gerçekleştirmek üzere kurulan Anayasa Mahkemesi, kanunların, Anayasa'ya uygunluğunun yargısal denetimini sağlayan önemli bir kurumdur. Böylelikle yargı bağımsızlığının sağlanmasına yönelik hukuki güvencelerin sağlanması yönünden 1961 Anayasası'nın öncü bir rol üstlendiği söylenebilir³⁵⁵.

Görüldüğü gibi 1961 Anayasası kurduğu güvenceler sistemi ile modern Anayasalardan geri kalmamış, tam aksine çağının en ileri demokrasisini hedefleyen, özellikle temel hak ve özgürlüklerle yargı bağımsızlığı konusunda getirdiği güvenceler ile bugün bile aranan Anayasa olmuştur³⁵⁶.

4. 1971-1973 Anayasa Değişiklikleri

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne de uygun hükümler içeren 1961 Anayasası'nda 1971 ve 1973 değişiklikleri ile kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı konusunda bir takım sınırlandırılmalara gidilmiştir. 1971 değişikliği ile 24 saatlik gözaltı süresi 48 saate, toplu işlenen suçlarda ise bu süre, 7 güne çıkarılmıştır. 1973 yılında yapılan değişiklik ile toplu işlenen suçlarda gözaltı süresi, 7 günden 15 güne çıkarılmıştır. Bu durumda, Hâkim kararı olmaksızın gözaltı süresinin uzatılması, savunma hakkının kısıtlanmasına yol açacaktır³⁵⁷. Görüldüğü gibi 1961 Anayasası'nın ilk düzenleniş şekli ile kıyaslandığında 1971-73 değişiklikleri ile kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının özüne yönelik müdahaleci bir yaklaşım tarzı benimsenmiştir.

Türk siyasi hayatının en çalkantılı günlerini geçirdiği ara rejim dönemindeki değişiklikler ile temel hak ve özgürlükleri kısıtlayıcı hükümlere yer verilmiş, bu değişikliklerle yürütme organının yetkileri arttırılmıştır. Ayrıca yargı organının yetkilerini kısıtlayan düzenlemelerin de yer aldığı değişiklikleri şu şekilde özetlenebilir³⁵⁸:

- Yürütme organının yetkileri arttırılmıştır. Bu amaçla; Bakanlar Kurulu'na kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi tanınmıştır. (20.09.1971 tarih ve 1488 sayılı kanunla değişik An. m.64) Ayrıca bağımsız kamu tüzel kişiliği bulunan kuruluşlardan Üniversitelerin özerk yapısına sınırlamalar getirilmiş ve TRT'nin özerk statüsüne son verilmiştir. (20.09.1971 tarih ve 1488 sayılı kanunla değişik An.m.120,121)³⁵⁹.

³⁵⁵ YÜZBAŞIOĞLU, s.85

³⁵⁶ DEMİR, s.314,

³⁵⁷ KAPANİ, s.134

³⁵⁸ TUNÇ/BİLİR/YAVUZ, s.39

³⁵⁹ YÜZBAŞIOĞLU, s.79

- Anayasa'nın 46 ve 119. maddelerindeki değişikle; kamu görevlilerinin sendika kurma hakkı ortadan kaldırılmıştır³⁶⁰.

- Yargı organını kısıtlamaya yönelik düzenleme ile asker kişileri ilgilendiren iş ve eylemlerden doğan uyuşmazlıkların çözümü, Danıştay'ın görev alanından çıkarılarak Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'ne bırakılmıştır. (20.09.1971 tarih ve 1488 sayılı kanunla değişik (An. m.140)³⁶¹.

- Rejim aleyhine suç işleyenleri yargılamak amacı ile Devlet Güvenlik Mahkemeleri kurulmuştur. (15.03.1973 tarih ve 1699 sayılı kanunla yapılan değişikle An. m.136,152)³⁶².

- Tabii hakim güvencesi anlayışı terk edilerek kanuni hakim ilkesine yer verilmiştir. (20.09.1971 tarih ve 1488 sayılı kanunla yapılan değişikle An.m.32)³⁶³.

- Anayasa Mahkemesi'nin denetim yetkisine de kısıtlama getirilmiştir. Bu çerçevede yapılacak Anayasa değişikliklerinin sadece şekil yönünden Yüksek Mahkemece denetlenebileceği hükme bağlanmıştır.(20.09.1971 tarih ve 1488 sayılı kanunla yapılan değişikle An.m.147)³⁶⁴.

1961 Anayasası'nda yapılan değişiklikler, Anayasa'nın özgürlükçü yapısını olumsuz yönde etkilemiştir. Bu konuda en belirgin değişiklik, temel hak ve özgürlüklerin güvencesi niteliğinde Anayasa'nın 11. maddesinde yapılmıştır. Anayasanın ilk şeklinde; temel hak ve özgürlüklerde sınırlamanın da sınırının olacağı belirtilmiş; dolayısıyla özgürlüğün kural sınırlanmanın ise istisna olduğunu belirtmiştir Oysaki 1971'deki anayasa değişikliğinden sonra bu kural yerini, sınırlanmanın asıl, özgürlüğün ise istisnai kural olduğu izlenimi uyandıracak hükme yer verilmiştir³⁶⁵. Bu konuya aşağıda ayrıntılı olarak ele alacağımız için açıklamaları yapmakla yetiniyoruz.

1961 Anayasası'nın basın özgürlüğü konusunda sağladığı güvenceler, 20.09.1971 tarihinde 1488 sayılı kanunla Anayasanın 22. maddesinde yapılan değişikle sınırlandırılmaktadır. Anılan hükme göre; Türkiye'de yayınlanan gazete ve dergiler, önceki düzenlemenin aksine hakim kararı aranmaksızın kanunun yetkili kıldığı merciin emriyle de

³⁶⁰ TUNÇ/BİLİR/YAVUZ, s.39

³⁶¹ ATAR, s.29

³⁶² DEMİR, s.322

³⁶³ ERDOĞAN, s.169

³⁶⁴ YÜZBAŞIOĞLU, s. 96

³⁶⁵ KAPANI, s.132

toplantılabilecektir³⁶⁶. Bu durumda; gazete ve dergilerin hakim kararı olmadan da toplanabilmesinin önünün açılması, yasakçı zihniyetin egemenliğine yol açmıştır. Bu yaklaşım tarzının devamı niteliğindeki diğer bir düzenleme ile 20.09. 1971 tarihinde 1488 sayılı kanunla Anayasanın 29. maddesinde yapılan değişiklikle dernekler de dahil edilmiştir

Anılan hükme göre; “Devletin ülkesi ve milletiyle bütünlüğünün, milli güvenliğinin, kamu düzeninin ve genel ahlakın korunması bakımından gecikmede sakınca bulunan hallerde de, hâkim kararına kadar kanunun açıkça yetkili kıldığı merciin emriyle faaliyetten alıkonulabilir”.

Görüldüğü gibi derneklerin faaliyetlerine hakim kararı olmaksızın idareye geniş bir tasarruf yetkisi tanınarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde kanunun yetkili kıldığı organın emri ile son verilebilecektir³⁶⁷.

Bu durum, sivil toplum kuruluşlarının örgütlenme hakkını kısıtlamaya yönelik bir düzenlemedir. Dolayısıyla burada; gönüllü kuruluşların etkinliklerinin engellenmesi, mahkeme dışındaki kurumların iradesine bırakılarak özgürlükçü Anayasa anlayışından uzak bir tutumla kişi hak ve özgürlüklerine müdahaleyi esas alan katı bir yönetim tarzı benimsenmiştir.

1961 Anayasası'nın orijinal halinin aksine kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı da dahil olmak üzere temel hak ve özgürlükleri kısıtlamaya yönelik düzenlemelerin yapılması, o dönemin siyasi konjonktürünün bir gereği olarak da yorumlanabilir. Bu bağlamda Anayasa hukuku tarihimizin en özgürlükçü Anayasası olarak adlandırılan 1961 Anayasası ile yargı bağımsızlığından kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına kadar geniş bir yelpazede tanınan haklar, ara rejim uygulamaları sonucu kesintiye uğramıştır. Yakın geçmişte siyasi ve toplumsal hayatta trajik sonuçlara da yol açan bu hareketlerin ardından 1982 Anayasası yürürlüğe girmiştir.

II. T.C. ANAYASASI'NDA ve CMK'DA KİŞİ ÖZGÜRLÜĞÜ VE GÜVENLİĞİ HAKKINA GÜVENCE GETİREN HALLER

A. Genel Olarak

1982 Anayasası'nda kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı, Anayasa'nın 19.maddesinde, Temel haklar ve ödevler başlıklı ikinci kısmının kişi hakları ve ödevleri başlıklı ikinci

³⁶⁶ YÜZBAŞIOĞLU, s.41

³⁶⁷ KAPANÍ, s.134

bölümünde Kişi hürriyeti ve güvenliği başlığı altında düzenlenmiştir. AİHS'nin 5. maddesine paralel olarak düzenlenen bu hak, daha önce de ayrıntılı biçimde değinildiği gibi³⁶⁸ Anayasada ve kanunda belirlenen kurallara uymaksızın hiç kimsenin özgürlüğünden yoksun bırakılmaması şeklinde tanımlanabilir.

Bu hak, devletin müdahale etmesinin mümkün olmadığı negatif statü hakları arasında yer almaktadır. Dolayısıyla temel hak ve özgürlüklerin içeriği belirlenirken kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının da güvencesinin bulunmasının yanı sıra sınırlama getiren hallerin de Anayasal çerçevede düzenlendiği görülmektedir. Bu durum, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının, negatif statü hakları arasında bulunmasının bir sonucudur³⁶⁹.

Kişinin özgürlük ve güvenlik hakkı, niteliği gereği kişinin kendi rızası ile dahi olsa vazgeçebileceği ve bir başkasına devredebileceği haklardan değildir. Bu nedenle fevkalade önemli bir niteliğe sahip olan kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının korunması, Anayasa'nın 12. maddesinde belirtilen dokunulmaz, vazgeçilmez ve devredilmez bir hak olarak hukuk devleti ilkesine de işlerlik kazandıracaktır. Bu itibarla; kişinin, hukuk düzeninin tüm kurum ve kuralları ile işletildiği bir ortamda bulunduğunu hissetmesi, hukuk devletinin ana amacı olan hukuk güvenliğinin de tesis edildiğinin bir göstergesidir.

Tez konusu çalışmamızda; 1982 Anayasası ekseninde kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı da incelendiği için bu hakkın Anayasanın 19. maddesi yönünden sağladığı güvenceler ve sınırlamalar irdelenecektir. Anılan hükümde, AİHS ve AİHM içtihatları çerçevesinde kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına yönelik geniş kapsamlı bir güvence sistemi getirilmiştir.

Anayasamızın 19. maddesinde sağlanan güvenceler arasında yakalamanın şartları, yakalanan kimsenin hakları ve bildirimde bulunma zorunluluğu bulunmaktadır. Yine yakalanıp gözaltına alınan kişinin hakim huzuruna çıkarılması da bu güvencenin kapsamına girmektedir. Ayrıca tutuklamanın ancak hâkim kararı ile ve kanunda öngörülen şartların bulunması durumunda gerçekleştirilebileceği belirtilmiştir. Bunun yanı sıra kişilerin makul sürede yargılanma ve salıverilmeyi isteme hakkı ile özgürlüğün kanuna aykırı olarak sınırlandırılması halinde kişinin serbest bırakılmayı talep edebilme hakkı da güvencenin

³⁶⁸ GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s.221

³⁶⁹ GÖZLER, Kemal, Anayasa Hukuku'nun Genel Teorisi Cilt II, Ekin Yayınevi, Bursa, 2011, s.546

konusunu oluşturmaktadır. Son olarak haksız yakalama ve tutuklama hallerinde kişilere tazminat davası açabilme hakkı da Anayasal güvencenin kapsamında yer almaktadır³⁷⁰.

Çalışmamızın bu bölümünde kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı ile ilgili öncelikli olarak güvence getiren konuları ele alacağız. Bu konuda güvence ve sınırlama getiren haller her ne kadar iç içe geçmiş olsa da çalışmanın daha sistematik olarak yapılabilmesi için Anayasamızdaki düzenlemeler göz önüne alınarak bu ayrımı yapmayı uygun bulduk. Öncelikli olarak yakalama konusunda sağlanan güvenceleri ve özellikle Anayasada yer alan hakim kararı olmadan yakalama hallerine ilişkin düzenlemeleri ele alacağız.

B. Yakalamaya İlişkin Güvenceler

1. Tanımı ve Hukuki Niteliği

Ceza Muhakemesi Hukuku'nda gecikmesinde sakınca bulunan hallerde; yetkili merciler tarafından uygulanan yakalama; niteliği gereği temel hak ve özgürlüklere müdahale etmeyi gerektiren ve bu amaçla mahkemece hüküm verilmeden önce geçici biçimde uygulanması gereken koruma tedbiridir³⁷¹.

Kişi özgürlüğünün sınırlandırılmasının ilk aşamasını oluşturan yakalamanın, Anayasanın 19/2 maddesinde de yer alan temel özelliğinden biri; hakim kararına dayanmasa dahi uygulanabilecek bir koruma tedbiri olmasıdır. Bu nedenle, yakalama, şüphelinin, hâkim kararı olmaksızın Cumhuriyet savcısı tarafından gözaltına alınması veya serbest bırakılmasına kadar geçen süre içinde kişinin özgürlüğünü geçici olarak yoksun bırakan bir ceza muhakemesi işlemidir³⁷².

Bu konuda en ayrıntılı tanım ise Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliğinin 4 üncü maddesinde yapılmıştır. Anılan hükme göre; Yakalama, “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” olarak tanımlanmıştır.

³⁷⁰ ŞAHBAZ, “Anayasa’da Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği,” s.115

³⁷¹ ÖZTÜRK, Bahri/ ERDEM, Mustafa Ruhan, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayınları, 11.Baskı, Ankara, 2007, s.527

³⁷² ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/SIRMA/KIRIT/ÖZAYDIN/AKCAN/ERDEN, s. 451.

Yakalamanın amacı, suç işlediği iddia edilen bir kişiyi ele geçirmek amacı ile koşulları gerekli ise bu kimsenin henüz hakim kararı olmadan da tutuklanmasına karar verilmesi ve ceza muhakemesi işlemlerinin hukuka uygun bir şekilde yürütülmesini sağlamaktır³⁷³. Görüldüğü gibi yakalama, ceza muhakemesinde nihai amaç olan maddi gerçeğe ulaşmak için kişi özgürlüğünün geçici olarak sınırlandırılmasına neden olan bir koruma tedbiridir³⁷⁴.

Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı ile doğrudan bağlantılı olan yakalama konusu, Anayasa'nın 19.maddesinde; temel hak ve ödevler bölümünde, kişi hürriyeti ve güvenliği başlığı altında ayrıntılı bir biçimde düzenlenen aşağıdaki hükümlerden oluşmaktadır:

Hâkim kararı olmadan yakalama, ancak suçüstü halinde veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yapılabilir; bunun şartlarını kanun gösterir.(An. m.19/3)

Yakalanan veya tutuklanan kişilere, yakalama veya tutuklama sebepleri ve haklarındaki iddialar herhalde yazılı ve bunun hemen mümkün olmaması halinde sözlü olarak derhal, toplu suçlarda en geç hâkim huzuruna çıkarılıncaya kadar bildirilir.(An. m.19/4)

Yakalanan veya tutuklanan kişi, tutulma yerine en yakın mahkemeye gönderilmesi için gerekli süre hariç en geç kırk sekiz saat ve toplu olarak işlenen suçlarda en çok dört gün içinde hâkim önüne çıkarılır. Kimse, bu süreler geçtikten sonra hâkim kararı olmaksızın hürriyetinden yoksun bırakılamaz. Bu süreler olağanüstü hal, sıkıyönetim ve savaş hallerinde uzatılabilir. (Değişik: 03.10.2001-4709/m.4, An. m.19/5)

Kişinin yakalandığı veya tutuklandığı, yakınlarına derhal bildirilir.((Değişik: 03.10.2001-4709/ m.4, An. m.19/6)

Bu esaslar dışında bir işleme tâbi tutulan kişilerin uğradıkları zarar, tazminat hukukunun genel prensiplerine göre, Devletçe ödenir (An. m. 19/son)

Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkını da daha önce belirttiğimiz gibi güvence altına alan AİHS m. 5/1'de “kanunda belirlenen yollar dışında kişi özgürlüğünden yoksun bırakılamaz” denilerek yakalama konusunda iç hukuka atıfta bulunarak AİHS 'ye uygun yasal düzenlemelerin yapılmasına dikkat çekilmiştir. Her ne kadar AİHM' e göre; iç hukuku

³⁷³ TOROSLU, Nevzat/ FEYZİOĞLU, Metin, Ceza Muhakemesi Hukuku, Savaş Yayınları, Ankara, 2012, s.235

³⁷⁴ CENTEL, Nur/ ZAFER, Hamide, Ceza Muhakemesi Hukuku, Beta Yayınevi, Yenilenmiş ve Gözden Geçirilmiş 9. Baskı, İstanbul, 2012, s.307

ilgilendiren konularda uyuşmazlıkların çözümünde takdir yetkisi, ilgili devletin yargısal makamlarına ait olsa da bu konuda ulusal mevzuata aykırı şekilde hareket edilmesinin, AİHS'ye aykırı olacağı belirtilmiştir. Bu nedenle, AİHM, hukuki sorunların çözümünde ilgili devletin ulusal mevzuatına uygun olarak hareket etmesi gerektiğini belirtmektedir. Dolayısıyla AİHS'nin 5. maddesi, kişi özgürlüğü ve güvenliğini her türlü keyfi müdahalelere karşı korumayı hedeflediğine göre; ilgili devletlerin ulusal mevzuatının da sözleşme hükümleri ile örtüşmesi gerekmektedir³⁷⁵.

Yakalama işlemi, Anayasamızda ve diğer iç hukuk kurallarında herhangi bir şekil şartına bağlı tutulmamıştır. Bu nedenle kişinin hareket etme kabiliyetini sınırlandıran her eylem, yakalamadır; ancak, bir kimsenin çok kısa bir süre ile özgürlüğünden yoksun bırakılması, yakalama kapsamında değerlendirilmemektedir. Nitekim Adli ve Önleme Arama Yönetmeliği'nin 27/1 maddesine göre bir kişiyi geçici olarak durdurmanın, yakalama anlamına gelmeyeceği belirtilmektedir³⁷⁶.

02.12.2014 tarihli Hakimler ve Savcılar Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunu'nun 21. maddesinde yapılan düzenleme ile CMK'nun 116. maddesinde değişikliğe gidilmiştir. Buna göre; *“Yakalanabileceği veya suç delillerinin elde edilebileceği hususunda makul şüphe varsa; şüphelinin veya sanığın üstü, eşyası, konutu, işyeri veya ona ait diğer yerler aranabilir.”*

Anılan kanunda değişiklik yapılmasından önce yakalanabileceği ya da suç delillerinin elde edilmesi konusunda şüpheli ya da sanığın üstünün, eşyasının, konutunun veya işyerinin aranması konusunda *somut delillere dayalı kuvvetli şüphe* koşulu aranıyordu. Buna karşılık son yasal değişiklikle *“makul şüphe”* kavramının ne anlama geldiği konusunda kanun koyucunun açık bir tanımlama yapmaması, uygulamada hakimlerin bu hususu değerlendirirken hangi kriterleri dikkate alacakları noktasında zihinlerde soru işareti oluşturmaktadır.

Bu hususta geçici durdurmanın yakalama olarak değerlendirilebilmesi, kişinin fiilen kontrol altında tutulması koşuluna bağlıdır. Bu amaçla; denetim amacıyla araçların durdurulması da mümkündür³⁷⁷. Ayrıca Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu'nun 4/A

³⁷⁵ TEZCAN/ ERDEM/ SANCAKDAR, s.281

³⁷⁶ ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/SIRMA/KIRIT/ÖZAYDIN/AKCAN/ERDEN, s. 452

³⁷⁷ ÜNVER, Yener/ HAKERİ Hakan; Ceza Muhakemesi Hukuku Adalet Yayınevi, , Gözden Geçirilmiş ve Güncel Yargıtay Kararlarıyla Genişletilmiş 5. Baskı, Ankara, 2012, s.355

maddesinde 2007'de yapılan değişlikle polisin durdurma yetkisine sahip olduğu durumlar bildirilmiştir. Buna göre;

Polis, kişileri ve araçları;

a) Bir suç veya kabahatin işlenmesini önlemek,

b) Suç işlendikten sonra kaçan faillerin yakalanmasını sağlamak, işlenen suç veya kabahatlerin faillerinin kimliklerini tespit etmek,

c) Hakkında yakalama emri ya da zorla getirme kararı verilmiş olan kişileri tespit etmek,

ç) Kişilerin hayatı, vücut bütünlüğü veya malvarlığı bakımından ya da topluma yönelik mevcut veya muhtemel bir tehlikeyi önlemek, amacıyla durdurabilir.(PVSK m. 4/A)

Böylece, PVSK 4/A maddesinde yapılan düzenleme ile yakalama kapsamına girmeyen durdurma işlemine mevzuatta yer verilerek koruma tedbiri oluşturulmuştur³⁷⁸. Yakalama ile durdurma arasındaki fark, bu son yasal düzenleme ile belirgin hale getirilmiştir.

PVSK 4/A maddesinin beşinci fıkrasına göre; “*Polis, durdurduğu kişi üzerinde veya aracında silah veya tehlike oluşturan diğer bir eşyanın bulunduğu hususunda yeterli şüphenin varlığı halinde, kendisine veya başkalarına zarar verilmesini önlemek amacıyla yönelik gerekli tedbirleri alabilir. Ancak bu amaçla kişinin üzerindeki elbisenin çıkarılması veya aracın, dışarıdan bakıldığında içerisi görünmeyen bölümlerinin açılması istenemez.*”

Kamuoyunda iç güvenlik reformu yasa tasarısı olarak adlandırılan 24.11.2014 tarihli Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı ile kolluk kuvvetlerine geniş yetkiler tanınmaktadır. Bu tasarının genel gerekçesinde son zamanlarda meydana gelen toplumsal olayların terör örgütlerinin propagandasına dönüşmesi ve vatandaşların can ve mal güvenliklerini tehdit ederek kamuya ve özel şahıslara ait bina, araç ve gereçlere zarar vererek yağma girişimlerinde bulunulmasının özgürlük-güvenlik dengesini bozmadan yeni tedbirler alınmasını zorunlu kıldığı belirtilmektedir³⁷⁹.

Anılan kanun tasarısının 1. maddesindeki düzenleme ile PVSK 4/A maddesinin altıncı fıkrasına ikinci tümcesinin devamına aşağıdaki hüküm eklenmiştir:

³⁷⁸ ÜNVER/ HAKERİ, s.355

³⁷⁹ <http://www2.tbmm.gov.tr/d24/1/1-0995.pdf> Erişim Tarihi: 25.11.2014

“El ile dıştan görünmesi dıştan kontrol hariç kişinin üstü ve eşyası ile aracının dışarıdan bakıldığında içeriden görülmeyen bölümlerinin aranması, İçişleri Bakanlığı tarafından belirlenecek esaslar dahilinde mülki amirin görevlendireceği kolluk amirinin yazılı, acele hallerde sonradan yazılı teyit edilmek kaydıyla sözlü emriyle yapılabilir. Kolluk amirinin kararı yirmi dört saat içinde görevli hakim onayına sunulur.”

2559 sayılı yürürlükteki PYSK'nun 4/A maddesine göre; polisin, bulundurulması ve taşınması yasak olan suç aletlerini taşıdığından şüphelenilen kişinin üstü, eşyası ve aracının dışarıdan bakılan bölümlerinin aranmasını isteyemeyeceği belirtilmiştir³⁸⁰. Tasarıda yer alan madde gerekçesinde de belirtildiği gibi hakim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunulan hallerde savcı kararı olmadan arama yapılamadığı için aranılmak istenilen kişinin mağduriyeti daha da artmaktadır. Aynı zamanda arama kararı verilmeyen durumlarda ise suç örgütleri tarafından bomba, silah ve uyuşturucu maddelerin taşınmasına engel olunamadığı için kolluk kuvvetlerince suç işlenmeden önce gerekli önlemlerin alınmadığına dikkat çekilmektedir.

Anılan kanun tasarısına göre; bulundurulması ve taşınması yasak olan suç aletlerini taşıdığından şüphelenilen kişinin üstü, eşyası ve aracının dışarıdan bakılan bölümlerinin aranmasının, İçişleri Bakanlığı tarafından belirlenecek esaslar dahilinde mülki amirin görevlendireceği kolluk amirinin yazılı, acele hallerde sonradan yazılı teyit edilmek kaydıyla sözlü emriyle yapılabilmesine olanak tanımaktadır.

Bu düzenlemenin yapılmasındaki temel etkenin; kişilerin hayatı, vücut bütünlüğü ya da malvarlığına yönelik mevcut ya da ileride gerçekleşmesi muhtemel bir tehlikenin önlenmesi amacını taşıdığı ifade edilmektedir. Ayrıca kolluk amirinin aldığı kararın yirmi dört saat içinde hakim onayına sunulması ile keyfi ve hukuka aykırı işlemlerin yapılmasının önüne geçilmek istenmiştir³⁸¹.

Yukarıda yapılan açıklamalar çerçevesinde yakalamanın temelinde kişi özgürlüğünün sınırlandırılması olduğu görülmektedir. Bu nedenle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Anayasamızda ve diğer iç hukuk normları ile de güvence altına alınmış bu koruma tedbirinin uygulanabilmesi için diğer koruma tedbirlerinde de aranan tehlikede gecikme olup olmadığı, haklı görünüş ve ölçülülük koşullarının varlığı, yakalamada da aranacaktır. Her ne kadar mevzuatımızda bu koşulların bulunması zorunluluğu bulunmasa da koruma tedbirleri, bu

³⁸⁰ <http://www2.tbmm.gov.tr/d24/1/1-0995.pdf>

³⁸¹ <http://www2.tbmm.gov.tr/d24/1/1-0995.pdf>

koşullara dayandığı için yakalama ve tutuklama gibi bir koruma tedbirine başvurulmadan önce mutlaka bu şartların oluşup oluşmadığına bakılacaktır³⁸².

2. Yakalamanın Türleri

Ceza muhakemesi hukukunda koruma tedbirlerinden biri olan Yakalama; suç işlediğinden şüpheli edilen kimselerin ele geçirilmesini temin etmek amacıyla olası bir suç tehlikesinin önlenmesi için yapılan önleme yakalaması ve suç teşkil eden fiil işlendikten sonra şüpheli veya sanığın ele geçirilmesi için yapılan yakalama niteliğindeki adli yakalama olmak üzere iki ana grupta toplanmaktadır³⁸³.

a. Önleme Yakalaması

“Önleme yakalaması” ise bir suçun işlenmesi koşuluna bağlı olmayan daha çok kamu düzeninin ve güvenliğinin sağlanması için başvurulmuş bir koruma tedbidir. Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu’nda düzenlenen bu tedbirde; kamu güvenliği ve dirliğinin sağlanması için zorunlu olan durumlarda, suç teşkil eden herhangi bir fiil işlenirse dahi kolluk kuvvetleri koruma altına alma gibi kişi özgürlüğünü sınırlandırmaya yönelik tedbirler alabilir³⁸⁴.

Önleme yakalamasının bir diğer adı da idari yakalamadır. Önleme yakalamasını düzenleyen PYSK’nun 13. maddesi gereği; Polisin bu yetkiyi kullanabileceği haller şunlardır:

a) Suçüstü hâlinde veya gecikmesinde sakınca bulunan diğer hâllerde suç işlendiğine veya suça teşebbüs edildiğine dair haklarında kuvvetli iz, eser, emare veya delil bulunan şüphelileri,

b) Haklarında yetkili mercilerce verilen yakalama veya tutuklama kararı bulunanları,

c) Halkın rahatını bozacak veya rezalet çıkaracak derecede sarhoş olanları veya sarhoşluk hâlinde başkalarına saldıranları, yapılan uyarılara rağmen bu hareketlerine devam edenler ile başkalarına saldırmaya yeltenenleri ve kavga edenleri,

d) Usulüne aykırı şekilde ülkeye giren ya da haklarında sınır dışı etme veya geri verme kararı alınanları,

e) Polisin kanunlara uygun olarak aldığı tedbirlere karşı gelenleri, direnenleri ve görev yapmasını engelleyenleri,

³⁸² KUNTER Nurullah/ YENİSEY, Feridun, NUHOĞLU, Ayşe/ Muhakeme Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, Beta Yayınevi, 17. Bası, İstanbul, 2010, s.960

³⁸³ KUNTER/ YENİSEY/ NUHOĞLU s. 97

³⁸⁴ KUNTER/ YENİSEY/NUHOĞLU, s.97

f) Bir kurumda tedavi, eğitim ve ıslahı için kanunlarla ve bu Kanunun uygulanmasını gösteren tüzükte belirtilen esaslara uygun olarak alınan tedbirlerin yerine getirilmesi amacıyla, toplum için tehlike teşkil eden akıl hastası, uyuşturucu madde veya alkol bağımlısı serseri veya hastalık bulaştırabilecek kişileri,

g) Haklarında gözetim altında ıslahına veya yetkili merci önüne çıkarılmasına karar verilen küçükleri,

Yakalar ve gerekli kanunî işlemleri yapar.

Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı'nın 1. maddesinin ikinci fıkrasındaki düzenleme gereği PVSK'nun 13/1 fıkrasına h bendi eklenmiştir. Buna göre; “Kendisinin veya başkalarının can güvenliğini tehlikeye düşürenler” hakkında da önleme yakalaması kapsamında kolluk kuvvetleri, yetkilerini kullanabilecektir.

Tasarıda yer alan madde gerekçesinde kolluk kuvvetlerinin kendisinin veya başkalarının can güvenliğini tehlikeye düşürenleri fiilleri ayrı bir suç oluşturmadığı takdirde kişinin can güvenliğinin sağlanması için gerekli tedbirleri alabileceği belirtilmektedir. Bu durumun Anayasanın 23. maddesinde düzenlenen seyahat özgürlüğünün suç işlenmesinin önlenmesi amacı ile sınırlandırılabilmesine ilişkin hükmüne de uygun olduğu ifade edilmiştir³⁸⁵.

Anılan hükmün devamında “Yakalar ve gerekli kanunî işlemleri yapar.” ibaresi “eylemin veya durumun niteliğine göre koruma altına alır, uzaklaştırır ya da yakalar ve gerekli kanunî işlemleri yapar.” şeklinde değiştirilmektedir.

Tasarıdaki bu düzenleme ile kolluk kuvvetlerinin kamu düzenini bozan ya da güvenliğini tehdit eden kişilere yönelik olarak yetkilerinin arttırılması amaçlanmıştır. Bu çerçevede durumun niteliğine göre polis, yakalama ve kanuni işlem yapma yetkisi dışında PVSK'nun m. 13/1 kapsamına giren konularda koruma altına alma ve uzaklaştırma yetkilerini de kullanabilecektir. Tasarıda yer alan madde gerekçesinde de belirtildiği gibi yangın sırasında itfaiye çalışmasına engel olan veya olay yerinde polisin aldığı tedbirlere uymayan kişilerin bu fiillerinin sona erdirilmesi için bu yetki kullanılabilir.

³⁸⁵ <http://www2.tbmm.gov.tr/d24/1/1-0995.pdf>

Yakalama ile ilgili olarak yürürlükteki 2559 sayılı PVSK'da yer alan diğer düzenlemeler ise şunlardır:

Yakalanan kişilerin kaçması veya saldırıda bulunmasının önlenmesi bakımından kişinin sağlığına zarar vermeyecek şekilde her türlü tedbir alınabilir. (PVSK m.13/3)

Yakalanan kişilere, yakalama sebebi herhalde yazılı ve bunun mümkün olmaması hâlinde sözlü olarak derhal; toplu suçlarda ise en geç bu kişiler hâkim huzuruna çıkarılıncaya kadar bildirilir. (PVSK m.13/4)

Kişinin yakalandığı, istediği kanunî yakınlarına derhal bildirilir. (PVSK m.13/5)

PVSK m. 13/6 gereği; Yakalananlardan,

- a) Uyuşturucu madde kullanmış olanlar ile sarhoş olanların,
- b) Zor kullanılarak yakalananların,
- c) Haklarında suç soruşturması yapılacak olan şüpheli ve sanıkların,

Yakalanma anındaki sağlık durumları tabip raporuyla tespit edilir.

“Yakalanan kişilerden suç işlediği şüphesi altında olanlar adli mercilere sevk edilir. Haklarında ıslah veya tedavi tedbiri alınması gerekenler, ilgili kurum yetkilileri tarafından teslim alınır. Yakalama sebebi ortadan kalkanlar derhal serbest bırakılır.” (PVSK m.13/son)

Anılan hükümler çerçevesinde Jandarma veya polisin önleme amaçlı yakalama yetkisi, kuvvetle muhtemel bir suç işleme tehlikesinin önlenmesi amacıyla yapıldığı için yakalamanın öncesinde hâkim kararını almaya yönelik süre bulunmamaktadır. Bu yetki, münhasıran kolluk kuvvetleri tarafından kullanılabilirdiği için herhangi bir üst makamın özel bir emrine dayanma zorunluluğu da bulunmamaktadır. Bununla birlikte, yakalanan kişinin bu durumunun sanılanın aksine uzun olacağı anlaşılırsa, emniyet güçlerinin, zaman kaybetmeksizin özgürlüğün sınırlandırılmasına dönük işlemin hukuka uygun olup olmadığı konusunda hâkimden karar almak zorunluluğunda bulunması, Anayasanın 19.maddesindeki açık hükümden kaynaklanmaktadır³⁸⁶. Bu konuya aşağıda ayrıntılı olarak değineceğimiz için bu açıklamalar ile yetiniyoruz.

³⁸⁶ KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s.99

Bu konuda aynı zamanda CMK’ da da düzenleme yapılmalıdır; ancak, bu hususta hâkimin vereceği kararın kolluk güçlerince şüphelinin serbest bırakma işleminden önce gerçekleşmenin mümkün olamayacağı anlaşılırsa, bir başka ifade ile hâkimden karar alınana dek ilgili kişinin salıverilmesini gerektiren koşullar oluşursa, şüphelinin derhal serbest bırakılması gerekecektir³⁸⁷.

b. Adli Yakalama

Yakalamanın klasik anlamdaki bilinen tanımı ile hâkim kararı olmamasına karşın şüphelinin özgürlüğünün sınırlandırılmasına “adli yakalama” denilmektedir³⁸⁸. Anayasamızın 19. maddesinde ve CMK’ da düzenlenen hakim kararı olmadan yakalamada, adli yakalamanın bir türünü oluşturmaktadır. Bu yakalama türünün koşullarına çalışmamızda aşağıda ayrıntılı olarak değineceğiz.

CMK’ da düzenlenen adli yakalama ise ceza muhakemesi işlemlerinin güvenle yapılmasını sağlamak için tutuklama kararı ve dolayısıyla müzekkeresi verilmeden önce şüphelinin özgürlüğünün sınırlandırılmasıdır. Dolayısıyla ceza muhakemesi hukukunda maddi gerçeğe ulaşma amacı taşıyan yakalama, bir koruma tedbiri olarak uygulanmalıdır. Bu amaç doğrultusunda tıpkı tutuklamada olduğu gibi bir cezalandırma aracı olarak görülmemesi gereken muhakeme işlemidir³⁸⁹.

Ceza Muhakemesi Hukukumuzda adli yakalama, çeşitli türlerde düzenlenmektedir. Yeni CMK sistematiğine göre gıyabi tutuklama kararı kaldırılarak yerine yakalama emri dâhil edilmiştir. Bu nedenle adli yakalamanın temeli yakalama emri olmaksızın yapılan yakalama ve yakalama emri üzerine yakalama olarak ikili ayrıma tabi tutulmaktadır³⁹⁰.

Yakalamanın koşulları konusunda ise Anayasamızda hakim kararı olmadan yakalama hallerine yer verilmiştir. Dolayısıyla hakim kararı olmaksızın yapılan yakalamada, yakalama emrine dayanmadığını dikkate alarak çalışmamızda yakalamayı bu minvalde yani hakim kararı olmaksızın yakalama, kolluk görevlileri tarafından yapılan yakalama ve yakalama emrine dayalı yakalama halleri şeklinde sınıflandırmaya tabi tutarak açıklamaya çalışacağız.

³⁸⁷ KUNTER/YENİSEY/ NUHOĞLU, s.99

³⁸⁸ KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s.97

³⁸⁹ KUNTER/YENİSEY/ NUHOĞLU, s.102

³⁹⁰ ŞAHİN, Cumhuriyet, Ceza Muhakemesi Hukuku I, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 3.Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2012, s.213

3. Yakalamanın Koşulları

a. Hakim Kararı Olmadan Yakalama

Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının kapsamına giren yakalamanın koşulları konusunda Anayasamızda hakim kararı olmadan da yakalamanın gerçekleşebileceği belirtilmiştir. Anılan hükme göre yakalama, hakim kararına dayanmadığı için herkes tarafından icra edilebilen bir koruma tedbiri olmasından ötürü Anayasamızda da çok sıkı koşullara bağlı tutulmuştur. Buna göre; “*Hâkim kararı olmadan yakalama, ancak suçüstü halinde veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yapılabilir; bunun şartlarını kanun gösterir.*” (An.m19/3) hükmüne yer vererek suçüstü hallerinde ve gecikmesinde sakınca bulunan hallerde ancak yakalamanın mümkün olabileceğini belirtmiştir.

Anayasamızda hakim kararı olmadan yakalamanın şartlarının kanunla düzenleneceği belirtilmiştir. Bu nedenle yakalama yetkisi kural olarak Cumhuriyet savcısı ve kolluk kuvvetlerinde olmakla birlikte CMK m.90/1 hükmü gereği herkesin yakalama yetkisine sahip olduğu bazı durumların da olduğu belirtilmiştir. Böylelikle yaş, cinsiyet, sosyal sınıf vb. ayırım gözetilmeksizin suçtan zarar gören kimseler de dahil herkes, yakalama yetkisini bizatihi kullanabilmektedir. Dolayısıyla kolluk makamları dışında herkes, bir anlamda suç işlediği ileri sürülen kimseleri yakalamak için kamu görevini de ifa etmektedir³⁹¹.

Hakim kararı olmadan da herkes tarafından yakalama yetkisinin kullanılabilmesindeki temel etmen; şüpheli hakkında ceza soruşturması işleminin süratle yapılmasını temin etmektir. Bu nedenle başka bir suçun işlenmesini önlemek amacı ile söz konusu yetkinin kullanılması hukuken mümkün değildir. Dolayısıyla hakim kararı olmadan sadece yakalama amacı ile herkes bu yetkiyi kullanabilir. Buna karşılık yakalanan kimsenin herkes tarafından aranması veya el koyma işlemlerinin yapılması Anayasa’ya göre mümkün değildir³⁹².

Herkesin yakalama yetkisinin olduğu durumlarda, ölçülü olmak koşulu ile güç kullanılmasına cevaz verilmiş; ancak, silah kullanılması kesinlikle yasaklanmıştır. Bu nedenle kişilerin tehlikeli şeyleri TCK m. 26/1 f. uyarınca şüpheliden uzaklaştırmaları gerektiği ve kolluk kuvvetleri gelene kadar koruma altına alabilecekleri belirtilmektedir³⁹³. Hakim

³⁹¹ ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/SIRMA/KIRIT/ÖZAYDIN/AKCAN/ERDEN, s.454

³⁹² ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/SIRMA/KIRIT/ÖZAYDIN/AKCAN/ERDEN, s.454

³⁹³ ÜNVER/ HAKERİ, s.358

kararına dayanmasa da yakalamanın geçici olarak herhangi biri tarafından yapılabilmesi için Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 90/1 fıkrasına göre üç koşulun varlığı aranmaktadır:

aa. Kişiyeye Suçu İşlerken Rastlanması

Herkes tarafından yakalama yapılmasının ilk koşulu, kişiyeye suç işlerken rastlanmasıdır. Bu durumda cürmü meşhut suçüstü hali mevcuttur ve CMK, bu koşulu yeterli görerek herkesin hakim kararına gerek duymaksızın yakalama yapmasına olanak tanımaktadır³⁹⁴.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 2/1 j hükmüne göre; suçüstünün ilk hali işlenmekte olan suçtur. İkinci suçüstü hali ise henüz işlenmiş olan fiil ile fiilin işlenmesinden hemen sonra kolluk, suçtan zarar gören veya başkaları tarafından takip edilerek yakalanan kişinin işlediği suçu ifade etmektedir. Son suçüstü hali ise fiilin pek az önce işlendiğini gösteren eşya veya delille yakalanan kimsenin işlediği suçu tanımlamaktadır.

Bu düzenlemeler çerçevesinde CMK'nun 2. maddesine göre; yukarıdaki bentte sayılan ilk durum, gerçek suçüstünü, diğer durumlar ise suçüstü ve benzer halleri ifade etmektedir. Böylece anılan hükümle, bu iki durum arasında fark gözetilmeksizin tüm haller, suçüstü kavramına dahil edilmiştir³⁹⁵.

CMK m. 90/1 f. hükmüne göre; herkesin suç işlerken rastlanan faili bu haliyle geçici olarak yakalama yetkisi bulunmaktadır. Anılan hükme göre; bir kimsenin suçu işlerken rastlanması ya da faili suçüstü olarak geçici yakalama yetkisinin herhangi biri tarafından kullanılabilmesi için hâkim kararına veya mülga CMUK'un ifadesi ile tutuklama müzekkeresine gerek bulunmamaktadır³⁹⁶. Burada dikkat çekici nokta; yakalamanın diğer koruma tedbirlerinden farklı olarak hakim kararı olmasa dahi herkes tarafından suç işleme şüphesi altındaki kişilere yönelik olarak bu tedbirin uygulanabilmesidir³⁹⁷.

Gerçek suçüstü halinde ya da suçun hemen işlenmesinden sonra failin olay mahallinden kaçmadığı durumlarda yakalama işlemi derhal gerçekleştirilmemeli ve

³⁹⁴ ŞAHİN, s.210

³⁹⁵ CENTEL/ZAFER, s. 308

³⁹⁶ KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU s.105

³⁹⁷ YURTCAN, Erdener, Ceza Yargılaması Hukuku, Beta Yayınevi, 12. Bası, İstanbul, 2007, s.339

soruşturma işlemlerinin yapılması için usulen kendisi davet edilmelidir. Uygulamada kolluk kuvvetlerinin genellikle yakalama yolunu tercih ettiği görülmektedir³⁹⁸.

Sonuç olarak suçüstü halinde herkesin ve doğal olarak kolluğun da yakalama yetkisi bulunmaktadır. Kolluk, suçüstü koşullarının devam etmesi halinde bu yakalama yetkisini, PVSK 4/A' ya göre; kişi ve araçları durdurarak bilgi sormak suretiyle kullanabilir³⁹⁹.

bb Failin Kaçma Olasılığının Bulunması

Hakim kararı olmadan herkesin yakalama yetkisini kullanabilmesinin diğer bir koşulu da Ceza Muhakemesi Kanunu'nun m. 90/1'e göre; suçüstü bir fiilden ötürü izlenen kişinin kaçma olasılığının bulunması veya hemen kimliğinin belirlenememesi gerekmektedir.

Bu koşulun gerçekleşebilmesi, kişiye işlenmekte olan bir suç sırasında rastlanılmama durumu ile ilgilidir. Anılan hükümde daha önce de değindiğimiz suçüstü hallerinde kolluk makamları dışında herkesin de faili yakalama yönünde yetkiyi kullanabilmesi için ayrıca kişinin kaçma olasılığının bulunması ya da hemen kimliğini belirleme olanağının bulunmaması gerekir⁴⁰⁰.

Bu konuda CMK, kaçma olasılığı bulunmasını yeterli görmektedir. Buna karşılık kaçma şüphesi sadece olasılık hesaplarına dayanmamalı, bu durumu haklı gösteren somut olguların varlığı da gerekmektedir; ancak, uygulamada özellikle suçüstü hallerinde kaçma şüphesini gerektiren bu olguların varlığını saptamada güçlükler ile karşılaşıldığı görülmektedir. Dolayısıyla hakim kararı olmadan da yakalama yetkisini kullanmak isteyen kişi, olay anındaki şartın özelliğine göre orta zekalı bireyin anlayışını dikkate almalıdır. Buna göre; failin hal ve hareketlerine göre yakalanmaması durumunda o kişinin olay mahallini terk ederek ceza muhakemesi işlemlerinden de kaçacağı sonucunu çıkarabiliyor ise kaçma şüphesinin varlığından söz edilebilir⁴⁰¹.

Bazı hallerde kaçma şüphesini gösteren olaylar ile suçüstü halleri bir arada gerçekleşmiş olabilir. Buna göre; failin bir başkası tarafından takip edildiği ya da fiilin çok az bir süre önce işlendiğini gösteren bulgu veya emareye rastlanması hallerinde failin kaçma şüphesi ile suçüstü halleri birlikte gerçekleşmiş olur. Bu sayılan durumlar, bir anlamda cürmü

³⁹⁸ CENTEL/ ZAFER, s.309

³⁹⁹ KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s.101

⁴⁰⁰ ÜNVER/ HAKERİ, s.357

⁴⁰¹ CENTEL/ZAFER, s.310

meşhut yani suçüstü kabul edildiği için herkes, hakim kararına gerek duymaksızın yakalama yetkisi kullanılabilir⁴⁰².

Gerçek suçüstü halinde veya suçun hemen işlenmesinin ardından fail, olay yerinde bulunuyor ise kaçma olasılığının varlığından söz edilebilir. Bu noktada önemli husus, failin kaçma olasılığının bulunmaması halinde ortaya çıkmaktadır. Zira isnat edilen suçu işlediği iddia edilen kişinin kimliği ve adresi belli olmasına karşın kaçma olasılığı yoksa yakalanmaması gerekir. Burada, soruşturma işlemlerinin yapılabilmesi için failin kolluk makamlarının çağrısına uyması beklenmelidir⁴⁰³.

cc. Failin Kimliğinin Belirlenememesi

CMK m. 90/1 'e göre; suçüstünü gerektiren fiilden ötürü takip edilen kişinin hemen kimliğini belirleme olanağı yoksa bu durumda kaçan kişiyi takip edene yakalama yetkisi verilmektedir. Anılan hükme göre; failin kimliğinin belirlenememesi, suçüstü fiilden dolayı takip edilen kişinin yakalanabilmesinin koşullarından biridir⁴⁰⁴.

Anılan hükümde yer alan kimliğin belirlenememesi kavramı ile anlaşılması gereken fail konumundaki kişinin, kasıtlı olarak kimliğini bildirmekten kaçınması veya kendini tanıyan güvenilir bir kişi aracılığıyla kolluk kuvvetlerini aydınlatamaması veya bu kişi hakkındaki şahsi haline ilişkin verilerin belirlenememesidir. Ayrıca failin kimliğinin bilinmesi, bu kimsenin adı, soyadı ve adresine ilişkin bilgilere de ulaşılabilmesi anlamına gelmektedir. Dolayısıyla uygulamada sıklıkla rastlanan ad ve soyadın söylenmesi kimlik belgesinin gösterilmemesi halinde yeterli sayılamayacaktır⁴⁰⁵.

Yakalamanın yapılabilmesi için kişinin kimliğini kolluk kuvvetlerine göstermesine rağmen bu durumun gerçekliğini kanıtlayıcı belgeleri sunamaması gereklidir. Şayet kolluk kuvvetleri kimlik araştırmasında gereken bilgileri alamamalarına rağmen bu durum daha sonra yapılacak incelemeler ile şüpheli kişinin kimliği belirlenebilecek ise herkes tarafından yakalama yapılması hukuken mümkündür. Buna karşılık failin kaçma olasılığı bulunuyor ise şüpheli kişinin kimliğinin belirlenmiş olması yakalanmasına engel teşkil etmeyecektir⁴⁰⁶.

⁴⁰² CENTEL/ZAFER, s.310

⁴⁰³ CENTEL/ZAFER s. 310

⁴⁰⁴ ŞAHİN, s.211

⁴⁰⁵ CENTEL/ ZAFER, s.310

⁴⁰⁶ ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/SIRMA/KIRIT/ÖZAYDIN/AKCAN/ERDEN, s.456

Sonuç olarak Hakim kararı olmadan herkes tarafından yakalama yetkisinin kullanılabilmesi için kolluk makamlarının bulunmaması gereklidir. Dolayısıyla olay mahalline kolluk kuvvetlerinin intikal etmesi ile bu durum, yakalama yetkisini kullanmanın da sona ereceği anlamına gelmektedir⁴⁰⁷.

b. Kolluk Görevlileri Tarafından Yapılan Yakalama

Herkesin yakalama yetkisini kullanabildiği durumlarda Cumhuriyet Savcısı ve kolluk kuvvetleri de hiç kuşkusuz bu yetkiyi kullanabilirler. Buna karşılık yukarıda belirtilen suçüstü haller hariç olmak üzere kolluk görevlilerinin yakalama yetkisine sahip olabilmesi için şu koşulların varlığı aranır⁴⁰⁸: (CMK m.90/2)

- a) Tutuklama kararı veya yakalama emri düzenlenmesini gerektiren bir durum olmalıdır.
- b) Gecikmesinde sakınca bulunan bir hal olmalıdır.
- c) Cumhuriyet savcısına veya âmirlerine derhâl başvurma olanağı bulunmadığı takdirde, kolluk görevlileri yakalama yetkisine sahiptirler.

aa. Tutuklama Kararı veya Yakalama Emri Düzenlenmesini Gerektiren Bir Durum

Olması

Kolluk görevlilerince yakalama yapılmasının ilk koşulu, tutuklama kararı veya yakalama emri düzenlenmesini gerektiren bir durum olmalıdır. Tutuklama kararı verilmesini gerektiren bir halin söz konusu olması için CMK 100. ve devamındaki maddelerde düzenlenmiş tutuklama koşullarının bulunması gereklidir⁴⁰⁹.

Tutuklama kararı verilecek haller konusunda CMK'nun 100/1 maddesine önemli bir ibare eklenmiştir. Buna göre; kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren (Değişik ibare: 6526s.k. 21.02.2014 / m.8) “*somut delillerin*” ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde, şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilebileceği hüküm altına alınmıştır.

Kanun koyucunun yaptığı bu değişiklikle tutuklamanın koşulları ağırlaştırılmıştır. Anılan hükümdeki değişiklikle kuvvetli suç şüphesini gösteren somut delillerin varlığı tutuklama kararının verilmesi için zorunludur. Bu değişiklikle kanunun eski hükmünden farklı olarak kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olgular yerine somut delillerin bulunması

⁴⁰⁷ ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/SIRMA/KIRIT/ÖZAYDIN/AKCAN/ERDEN, s.456

⁴⁰⁸ ŞAHİN, s.211

⁴⁰⁹ ŞAHİN, s.211

koşulu getirilerek keyfi olarak bu tedbirin uygulanmasının önüne geçilmek istenmiştir. Ayrıca tutuklama nedenleri de CMK md.100/2 hükmü gereği şunlardır:

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

b) *Şüpheli veya sanığın davranışları;*

1. *Delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme,*

2. *Tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunuyorsa*

Yakalama emri düzenlenmesini gerektiren halden anlaşılması gereken CMK m. 98/2 hükmü gereği Cumhuriyet Savcısı ve kolluk amiri tarafından verilebilen yakalama emrinin şartlarının kanunun aradığı koşulları taşımasıdır. Anılan hükme göre; *Yakalanmış iken kolluk görevlisinin elinden kaçan şüpheli veya sanık ya da tutukevi veya ceza infaz kurumundan kaçan tutuklu veya hükümlü hakkında Cumhuriyet savcıları ve kolluk kuvvetleri de yakalama emri düzenleyebilirler.* Bu belirtilen durumlarda, C. savcıları ve kolluk görevlileri, kanunun açık hükmü karşısında doğrudan yakalama yetkisini kullanabilmektedir⁴¹⁰.

Yakalama yetkisi veren ilk durum, CMK m. 98/2'ye göre; yakalanmış iken kolluk görevlilerinin elinden kaçan şüpheli ve sanık hakkında diğer koşulların da gerçekleşmesi halinde C. savcısı ve kolluk kuvvetlerinin doğrudan yakalama yetkisinin bulunmasıdır. Bu konuda şüpheli ya da sanığın CMK m.90/2 gereği tutuklama kararı verilmesini gerektirecek bir nedene dayalı olarak yakalanması zorunludur. Aksi takdirde ne C. savcısı ne de kolluk makamı, kanunun verdiği yetkiyi kullanarak yakalama işlemi gerçekleştiremez. Ayrıca bu şekilde yakalanan kişinin kolluk görevlilerinin elinden kaçması, C. savcısı veya kolluk personelinin doğrudan yakalama yetkisini kullanmalarına engel bir hal doğurmayacaktır⁴¹¹.

Yakalama yetkisi veren ikinci durum ise tutukevi veya ceza infaz kurumundan kaçan tutuklu veya hükümlü hakkında Cumhuriyet savcıları ve kolluk kuvvetlerinin de yakalama emri düzenleyebilmesidir. Bu konuya yakalama emrine dayanan yakalama konusunda değineceğimiz için şimdilik bu açıklamayı yapmakla yetiniyoruz.

Yakalama konusunda kolluk görevlilerine yasal hükümler doğrultusunda geniş yetkiler verilmiştir. Nitekim yakalanan kişi hakkında tutuklama kararı verilmesini ya da yakalama

⁴¹⁰ TOROSLU/ FEYZİOĞLU, s.236

⁴¹¹ ÜNVER/ HAKERİ, s.359

emrini gerektiren bir nedenle yakalama koşullarının bulunup bulunmadığını belirleme konusunda kolluk görevlileri takdir hakkını kullanacaktır. Şayet yakalanan kişi hakkında yakalama emri düzenlenmiş ise CMK m. 98 gereği yakalama işlemi yapılacaktır⁴¹². Bu konuya ilişkin açıklamaları aşağıda yapacağız.

bb. Gecikmesinde Sakınca Bulunan Bir Hal Olması

Kolluk görevlilerince yakalama yapılmasının ikinci koşulu olan gecikmesinde sakınca bulunan hal, Yakalama, İfade Alma ve Gözaltına Alma Yönetmeliği'nin 4. maddesinde şu şekilde tanımlanmıştır. *"Derhal işlem yapılmadığı takdirde suçun iz, eser, emare ve delillerinin kaybolması veya şüphelinin kaçması veya kimliğinin saptanamaması ihtimalinin ortaya çıkması halidir."*

Tutuklama kararı verilmesini veya yakalama emri düzenlenmesini gerektiren koşullar mevcut olmakla birlikte gecikmesinde sakınca bulunan bir durumun varlığı söz konusu değilse yakalama koruma tedbirine başvurulamayacaktır. Bu durumda yakalama yetkisinin kullanılabilmesi için şüpheliye çağrı davetiyesi çıkarılmalıdır. Bununla birlikte kanunun aradığı anlamda gecikmesinde sakınca bulunan bir durumun ortaya çıkabilmesi için C.savcısı veya kolluk personelinin kendilerine tanınan yakalama yetkisini kullanmamaları gereklidir. Ayrıca suç delillerin karartılması olasılığı, ya da şüphelinin kaçma olasılığı ve/ veya kimliğinin tespit edilememesi gereklidir. Bu koşulların varlığı halinde hâkimden yakalama emri çıkarması istenmiş ise yakalama için aranan gecikmesinde sakınca bulunan bir durumun ortaya çıktığı söylenebilir⁴¹³.

Yakalama, kişi özgürlüğünü sınırlandıran bir işlem olduğu için sıkı şekil şartlarına bağlı bir koruma tedbiridir. Dolayısıyla kanunun yetkili kıldığı merciler tarafından keyfi olarak bu tedbire başvurulmaması gereklidir. Bu nedenle; ifade vermesi için yakalama yolu ile hiç kimsenin özgürlüğü sınırlandırılmaz. Kanunun öngördüğü biçimde ifade vermesi için bir kişi kamusal makamlara davet edilir. Bu davete rağmen ifadeye gelmez ise zorla getirme (ihzaren celp) koruma tedbiri uygulanır⁴¹⁴. (CMK m.146) Görüldüğü gibi kişi özgürlüğü güvenliği hakkı yönünden yakalama konusunda kanunun aradığı sıkı koşullar ile bu konuda hukuka aykırı müdahalelerin önüne geçilmek istenmiştir.

⁴¹² ŞAHİN, s.211

⁴¹³ ÖZTÜRK/ TEZCAN/ ERDEM/ SIRMA /KIRIT / ÖZAYDIN,/AKCAN/ ERDEN s.457

⁴¹⁴ ÖZTÜRK/ TEZCAN/ ERDEM/ SIRMA /KIRIT / ÖZAYDIN,/AKCAN/ ERDEN, s.457

Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnemelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı'nın 7. maddesinde yapılan düzenleme ile mülki idare amirlerinin yetkileri arttırılarak yakalama konusunda kolluk kuvvetlerine emir verebilecekleri belirtilmektedir.

Anılan tasarının 7. maddesinin birinci yapılan düzenleme ile 10.06.1949 tarihli ve 5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 11. maddesinin G fıkrasına eklenen hükümlerle; *“Vali lüzumu halinde kolluk amir ve memurlarına suçun aydınlatılması ve suç faillerinin bulunması için gereken acele tedbirlerin alınması hususunda doğrudan emirler verebilir. Kolluk bu emirleri mevzuatta belirlenen usule uygun olarak yerine getirir.”*

Bu tasarının 7. maddesinin birinci fıkra hükmü ile İl İdaresi Kanunu'nun 11. maddesine H fıkrası eklenmiştir. Buna göre; *“Kamu düzenini ve güvenliğini veya kişilerin can ve mal emniyetini sağlamak amacıyla aldığı tedbir ve kararların uygulanması için D fıkrasındaki hüküm saklı kalmak kaydıyla askeri kuruluşlar dışında mahalli idareler dahil bütün kamu kurum ve kuruluşlarının itfaiye, ambulans, çekici, iş makinesi ve tedbirlerin zorunlu kıldığı diğer araç ve gereçlerinden yararlanabilir, personeline görev verebilir. Kamu kurum ve kuruluşları, valinin bu konudaki emir ve talimatlarını yerine getirmek zorundadır. Aksi takdirde vali emir ve talimatlarını kolluk aracılığıyla uygular. Bu fıkradaki yükümlülüklerin yerine getirilmemesi veya geciktirilmesi neden ile oluşan kamu zararı ile gerçek ve tüzel kişilerin Devlet tarafından karşılanan zararları, ilgili idarece genel hükümlere göre sorumlu kamu görevlilerinden tazmin edilir.”*

Kanun tasarısında yer alan maddenin genel gerekçesinde; İl İdaresi Kanunu gereğince il ve ilçe sınırları içinde bulunan genel ve özel bütün kolluk kuvvet ve teşkilatının amiri olan ve suç işlenmesini önlemek, kamu düzen ve güvenliğini korumak için gereken tedbirleri almakla yükümlü olan mülki idare amirlerinin yetki ve sorumluluklarının daha belirgin hale getirilmesi için düzenleme yapıldığı ifade edilmektedir. Ayrıca İl İdaresi Kanunu'nun 11. maddesi gereği il sınırları içinde huzur ve güvenliğin, kişi dokunulmazlığının, tasarrufa yönelik emniyetin ve kamu güvenliğinin sağlanması ile önleyici kolluk yetkisinin valinin görev ve sorumlulukları arasında yer aldığı belirtilmektedir⁴¹⁵.

Kanun tasarısının kabul edilmesi halinde mülki idare amiri konumundaki Vali lüzumu halinde yani gerekli hallerde kolluk amir ve memurlarına bir suç işlenmesi halinde suçun

⁴¹⁵ <http://www2.tbmm.gov.tr/d24/1/1-0995.pdf>

aydınlatılması ve suç faillerinin bulunması için gereken acele tedbirlerin alınması hususunda doğrudan emir verebilecektir. Kolluk görevlileri de bu emirleri mevzuatta belirlenen usule uygun olarak yerine getirecektir.

cc. Cumhuriyet Savcısına veya Amirlerine Derhâl Başvurma Olanığı Bulunmaması

Kolluk görevlilerince yakalama yapılmasının üçüncü koşulu, Cumhuriyet savcısına veya âmirlerine derhâl başvurma olanağı bulunmamasıdır. Bu takdirde, kolluk görevlileri yakalama yetkisine sahiptirler. (CMK m. 90/3)

Anılan hükme göre; kolluk görevlilerinin bu yetkiyi kullanabilmeleri için yakalama öncesinde C. savcısına veya kolluk amirlerine başvurma olanağından yoksun olmaları gereklidir. Aksi takdirde onlara erişme olanağı söz konusu ise kolluk görevlileri münhasıran yakalama yetkisini kullanamaz, bu konuda asıl yetkili olan mercii Cumhuriyet Savcısı'nın emir ve direktifleri doğrultusunda yakalama işlemi gerçekleştirilecektir⁴¹⁶.

Yukarıda yapılan açıklamalar çerçevesinde kolluk görevlilerinin, yasal hükümler karşısında bizatihi yakalanan kimseyi salıverme yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla iç hukuk kurallarının öngördüğü şartların gerçekleşmesi halinde kolluk görevlileri, yakalama yetkisini kullanabilir. Bu konuda yakalanan kimsenin serbest bırakılması konusunda soruşturma aşamasında Cumhuriyet Savcısı, kovuşturma aşamasında ise Mahkeme yetkili makamdır⁴¹⁷.

c. Şikâyete Bağlı Suçlarda Yakalama

Soruşturması ve kovuşturması şikâyete bağlı suçlarda kural olarak şikâyet koşulu gerçekleşmeden yakalama yapılamaz. Bu koşul hem hakim kararı olmadan herkes tarafından hem de kolluk görevlilerince yapılan yakalama için geçerli olacaktır. Bu koşulun gerçekleşmesi için CMK m.90/3 hükmüne göre faili yakalanan suçun takibi şikâyete bağlı ise suçtan zarar görenin şikâyetçi olduğunu açıklaması gerekir⁴¹⁸. Ayrıca bu hüküm gereği soruşturma ve kovuşturması şikâyete bağlı olmakla birlikte, çocuklara, beden veya akıl hastalığı, malullük veya güçsüzlükleri nedeniyle kendilerini idareden aciz bulunanlara karşı işlenen suçüstü hallerinde kişinin yakalanması şikâyete bağlı değildir.

⁴¹⁶ ŞAHİN, s.211

⁴¹⁷ ÜNVER/ HAKERİ s.358

⁴¹⁸ ŞAHİN, s.212

Anılan hükümde yakalamanın gerçekleşebilmesi için şikayet koşulunun bulunması yeterli görülse de ceza muhakemesine yönelik diğer muhakeme şartlarının varlığı halinde ancak, bu koruma tedbirine başvurulabilir. Bu anlamda milletvekili dokunulmazlığı, diplomatik temsilcilerin yargı bağımsızlığı ve yabancı ülkede bulunan asker kişiler için gönderen devletin yargı yetkisine giren hallerde yakalama koruma tedbiri uygulanamayacaktır⁴¹⁹.

Yukarıda zikredilenler dışında bir kişiye karşı suç işlenmesi durumunda suçtan zarar görenlerin şikayetçi olup olmasının önemi bulunmamaktadır. Bu nedenle kolluk görevlilerinin dışında hakim kararı olmadan herhangi bir kimse tarafından zanlı yakalanmış ise yargı organına bu kişinin teslim edilmesi aşamasında da bu koruma tedbirinin uygulanması için ilgilinin şikayetçi olup olmadığına bakılmaksızın hukuki işlem yapılmalıdır⁴²⁰.

d. Yakalama Emri Üzerine Yakalama

Yakalama emri üzerine yakalamanın, soruşturma ve kovuşturma evresinde iki farklı aşamasını ele alacağız.

aa. Soruşturma Evresinde Yakalama Emri Verilmesi

Bu konuyu düzenleyen CMK 98/1 maddesi hükmüne göre; “*Soruşturma evresinde çağrı üzerine gelmeyen veya çağrı yapılamayan şüpheli hakkında, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından yakalama emri düzenlenebilir. Ayrıca, tutuklama isteminin reddi kararına itiraz halinde, itiraz mercii tarafından da yakalama emri düzenlenebileceği*” öngörülmektedir.

Anılan hükümde geçen soruşturma evresinde çağrı üzerine gelmeyen ifadesindeki gelmeyen kavramını şüphelinin herhangi bir mazeret beyan etmeksizin kasıtlı olarak ifade vermeye gelmemesi şeklinde yorumlamak gerekir. Bu maddeye göre soruşturma evresinde yakalama emri verilmesinin koşulu şüphelinin çağrı üzerine mahkemeye gelmemesi veya şüpheliye çağrı yapılamamasıdır. Bu durumda yakalama emri, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından düzenlenebilir. Ayrıca, CMK’ nun yukarıda açıklanan gıyabi tutuklama uygulamasına son vermesinin bir sonucu olarak bu hüküm gereği tutuklama

⁴¹⁹ ÖZTÜRK/ TEZCAN/ ERDEM/ SIRMA /KIRIT / ÖZAYDIN/AKCAN/ERDEN, s.458

⁴²⁰ CENTEL/ZAFER, s.311

isteminin reddi kararına itiraz halinde, itiraz mercii tarafından da yakalama emri düzenlenmesine olanak tanınmaktadır⁴²¹. Görüldüğü gibi kolluk görevlileri, yukarıda sayılan durumlarda soruşturma aşamasında hâkimin yakalama emri üzerine yakalama yetkisine sahip olacaklar ve şüpheliye yönelik olarak bu tedbiri uygulayabileceklerdir.

bb. Kovuşturma Evresinde Yakalama Emri Verilmesi

CMK m. 98/3' e göre; “*Kovuşturma evresinde kaçak sanık hakkında yakalama emri re 'sen veya Cumhuriyet savcısının istemi üzerine hâkim veya mahkeme tarafından düzenlenir.*” Anılan düzenlemede adı geçen kaçağın hukuki tanımına, CMK m. 247 hükmünde yer verilmiştir. Buna göre; hakkındaki kovuşturmanın sonuçsuz kalmasını sağlamak amacı ile yurt içinde saklanan veya yabancı ülkede bulunan ve bu nedenle kendisine ulaşamayan kişiye kaçak denilmektedir. Bu tanıma göre; hakkında yakalama emri çıkarılacaklar arasında kaçak sanık bulunmaktadır. Buna karşın kaçaktan farklı olarak hakkında yargılama yapıldığından haberi olmayan gaip hakkında CMK md. 244 hükmünün bir sonucu olarak bu konuda yakalama emri çıkarılması mümkün değildir⁴²².

Bu konuya ilişkin olarak CMK m. 98/2 hükmüne göre; “*Yakalanmış iken kolluk görevlisinin elinden kaçan şüpheli veya sanık ya da tutukevi veya ceza infaz kurumundan kaçan tutuklu veya hükümlü hakkında Cumhuriyet savcıları ve kolluk kuvvetleri de yakalama emri düzenleyebilecekleri.*” ifade edilmektedir.

Kaçak sanık hakkında kovuşturma evresinde yakalama emri düzenleme yetkisinin, CMK m. 98/3 hükmü gereği *re' sen veya Cumhuriyet savcısının istemi üzerine hâkim veya mahkemede bulunduğu* belirtilmiştir. Sonuç olarak kovuşturma evresinde Mahkeme, sanığın hazır bulunmasına, zorla veya yakalama emri ile getirilmesine CMK'nun 199. maddesi gereği karar verebilir. Burada kolluk görevlileri de zorla getirme kararı veya yakalama emrine göre yakalama yoluna gidebilirler⁴²³.

Bu hükümler doğrultusunda yakalama konusundaki güvenceleri ele aldıktan sonra çalışmamızda; kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı konusunda en önemli koruma tedbiri olan tutuklamaya ilişkin güvenceleri ele alacağız.

⁴²¹ TOROSLU/ FEYZİOĞLU s.235

⁴²² ÖZTÜRK/ ERDEM, s. 537

⁴²³ ÖZTÜRK/ TEZCAN/ ERDEM/ SIRMA /KIRIT / ÖZAYDIN,/AKCAN/ ERDEN, s.466

C. Tutuklama

1. Tanımı ve Hukuki Niteliği

Tutuklama, “şüpheli veya sanığın kişi özgürlüğünün mahkemece nihai bir karar tesis edilmeden önce ancak hâkim kararı ile sınırlandırılarak tutukevi olarak adlandırılan yere bırakılmasıdır”⁴²⁴. Koruma tedbiri niteliğindeki tutuklama, siyasal iktidarların keyfi uygulamaları sonucu kişilerin özgürlüğünden yoksun kalmalarına neden olmamak için uluslararası metinlerle de düzenlenmiş ve böylece kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı garanti altına alınmak istenmiştir. Nitekim daha önce de değindiğimiz gibi BM İnsan Hakları Evrensel Beyanamesi’nin 9. maddesinde ve AİHS’ in 5. maddesinde bu konuya ilişkin önemli düzenlemeler yer almaktadır⁴²⁵.

Tutuklama, kişi özgürlüğünü sınırlandıran bir koruma tedbiri olduğu için önemine binaen Anayasa’da düzenlenmiştir. 1982 Anayasası’nda tutuklama konusu, yakalamada olduğu gibi Anayasa’nın 19.maddesinde, Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ana başlığı altında Temel haklar ve ödevler başlıklı ikinci kısmının kişi hakları ve ödevleri başlıklı ikinci bölümünde düzenlenmiştir.

Temel hak ve özgürlüklere ağır bir müdahale niteliği taşıyan tutuklamamın Anayasamızın 19. maddesinin ikinci fıkrası hükmü gereği; ancak hakim kararı ile kanunun öngördüğü şartları taşıması halinde başvurulabilecek koruma tedbiri olduğu belirtilmektedir. Böylelikle gereksiz ve keyfi uygulamalar sonucu kişi özgürlüğünün kısıtlanmasına mahal vermemek için tutuklamaya, AİHS’nin 5. maddesine uygun olarak Anayasa hükümleri ile güvence getirilmektedir. Bu düzenleme, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının korunması yönünden Anayasa’nın 2.maddesinde düzenlenen hukuk devleti ilkesi ilkesine de işlerlik kazandıracaktır.

Tutuklama, niteliği gereği koşulları ve diğer özellikleri ile yakalama ve gözaltından farklı karaktere sahip bir koruma tedbiridir. Daha önce değindiğimiz gibi yakalama yoluna gidebilmek için basit bir şüphenin varlığı yeterli görülürken tutuklama için kuvvetli suç şüphesinin varlığının yanı sıra son yasal düzenlemelerle somut delillerin varlığı da aranmaktadır. Ayrıca ⁴²⁶ yakalama ve gözaltına alma kararından farklı olarak tutuklama

⁴²⁴ ÖZTÜRK/ TEZCAN/ ERDEM/ SIRMA /KIRIT / ÖZAYDIN/AKCAN/ ERDEN, s.467

⁴²⁵ TOROSLU/ FEYZİOĞLU, s.217

⁴²⁶ ÖZTÜRK/ TEZCAN/ ERDEM/ SIRMA /KIRIT / ÖZAYDIN/AKCAN/ ERDEN, s.468

kararını sadece hâkimin verebileceği hem Anayasamızın 19/2. maddesinde hem de CMK m.100 hükmünde açıkça belirtilmiştir.

Bu konuda diğer bir farklılık, ileride ayrıntılı olarak değineceğimiz gibi süre konusunda bulunmaktadır. Yakalanan kişi, CMK m.94 hükmü uyarınca 24 saat içinde hâkim önüne çıkarılmak zorundayken tutuklamada bu süre 1 yıl hatta uzatmalarla birlikte 5 yıllık sürelerle ulaşılmakta ve bu durum, uygulamada hak ihlallerine yol açmaktadır. Bu durumun sonucu olarak AİHM’ de uzun tutukluluk süreleri nedeni ile ülkemizin taraf olduğu pek çok davanın görülmesine neden olmaktadır.

Tutuklama, bazı çevrelerin yanlış algıladığı gibi suçluları cezalandırmaya yönelik peşin çektirilen bir cezalandırma aracı değildir ve bu amaca yönelik olarak da kesinlikle kullanılmamalıdır. Ayrıca soruşturma aşamasında şüphelinin ya da üçüncü kişilerin ifadelerini baskı altında kalarak vermelerini temin etmek amacı ile tutuklama yoluna gidilmemelidir⁴²⁷. Bu tedbire başvurulmasındaki temel etmen; ceza muhakemesi işlemlerinin kanuna uygun olarak icra edilmesini sağlamak için suç işlediğinden şüphelenen kişi ya da sanık hakkında verilecek olası bir mahkûmiyet hükmünün yerine getirilmesidir. Dolayısıyla şüpheli veya sanık konumundaki kişinin tutuklanarak kamusal makamların denetiminde özgürlüğünden yoksun bırakılması, bu tedbirin amacını oluşturmaktadır⁴²⁸.

Tutuklama konusunda Anayasamız ile sağlanan güvencelerden en önemlisi ancak hâkim kararı ile bu tedbirin uygulanabilmesidir. Kolluk kuvvetleri gibi Hâkim dışındaki bir mercii veya makamın tutuklama kararı verebilmesi Anayasa ve kanunların açık hükmü karşısında mümkün değildir. Bu temel ilkeye paralel olarak tutuklamanın Anayasa ve CMK’ daki koşulları gerçekleşmiş olsa da uygulanma zorunluluğu bulunmamaktadır. Ceza muhakemesi hukukunda temel ilke; gerek soruşturma gerekse kovuşturma aşamasında kişilerin tutuksuz olarak yargılanmasıdır⁴²⁹.

Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı yönünden son derece önem taşıyan bu kurala göre; Hakim, kanunun öngördüğü tutuklama şartları gerçekleşmiş olsa da tutuklama kararı vermek zorunda değildir. Bu konuda Anayasamızda “tutuklama kararı verebilir” ifadesinin yer alması ile tutuklama zorunluluğunun bulunmadığı anlaşılmakta ve Hakimin takdir yetkisini kullanıp

⁴²⁷ ÜNVER/ HAKERİ, s.388

⁴²⁸ ŞAHİN, s.223

⁴²⁹ ÜNVER/HAKERİ, s.389

tutuklamaya karar vermeyebileceği lafzi yorum sonucu ortaya çıkmaktadır⁴³⁰. Şimdi bu genel açıklamaların ardından hakim kararı ile tutukluluk şartlarını inceleyeceğiz.

2. Hakim Kararıyla Tutuklama

a. Maddi Koşulları

Anayasanın 19. maddesinde tutuklamanın hâkim kararı ile verileceği belirtilmiş ve tutuklama nedenlerine de yer verilerek kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı açısından önemli bir Anayasal güvenceye yer verilmiştir. Nitekim Anayasanın 19/3 maddesine göre; 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 hâkim kararıyla tutuklanabileceği öngörülmüştür.

Anılan düzenleme gereği tutuklama koşullarının kanunda gösterilen diğer hallerde hakim kararıyla mümkün olabileceği belirtilmiştir. Bu konuda tutuklamaya ilişkin kanunun aradığı şartlar, CMK'nun 100. maddesinde belirtilmiştir.

Anılan hüküm gereği; “ kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren (*Değişik ibare: 6526 s.k.m.8/ 21.02.2014*) “*somut delillerin*” ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde, şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilebilir. İşin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde, tutuklama kararı verilemez.” hükmüne yer verilmiştir. Bu tanıma dayalı olarak tutuklamanın şartları, maddi ve şekli şart olarak iki ana grupta toplanabilir⁴³¹. Tutuklamanın maddi koşulları şunlardır:

aa. Kuvvetli Suç Şüphesinin Varlığını Gösteren Somut Delillerin Bulunması

Anayasanın 19/3 maddesine göre; suçluluğu hakkında kuvvetli belirtileri bulunan kişilerin diğer koşulların varlığı halinde tutuklanmasına karar verilebileceği öngörülmektedir. Bu düzenlemede suçluluğu hakkında kuvvetli belirtilerin bulunmasının, tutuklama kararına dayanak teşkil edebileceği açıkça belirtilmiş ve kuvvetli suç şüphesinin tutuklamanın olmazsa olmaz koşulu olduğu vurgulanmıştır.

CMK'da da Anayasanın 19/3 maddesindeki hükme uygun olarak tutuklamada kuvvetli suç şüphesinin bulunmasını, zorunlu bir koşul olarak öngörmektedir. Nitekim ceza

⁴³⁰ ÜNVER/ HAKERİ, .390

⁴³¹ ÖZTÜRK/ ERDEM, s.551

yargılamasında kişiler aleyhine kamu davasının açılmasının koşulları arasında suç işlendiğini gösterir basit ya da yeterli şüphenin bulunması gereklidir.

Buna karşılık bu aşamadan önceki soruşturma evresinde uygulanacak bir koruma tedbiri olan tutuklamanın kuvvetli suç şüphesi bulunmadan gerçekleştirilemeyeceği belirtilmiştir. Bu durum, tıpkı mahkumiyetine karar verilen hükümlülerde olduğu gibi tutuklanmasına karar verilenlerin de özgürlüklerinin sınırlandırılacak olmasından kaynaklanmaktadır⁴³².

Anayasanın 19/3 maddesinde yer alan hükümde suçluluğu hakkında kuvvetli belirtiler ifadesine yer verilerek uygulamada somut olayın özelliğine göre kişilerin üzerine atılı suçla ilgili olarak tutuklanmalarına dayanak teşkil edecek kuvvetli suç belirtisinin varlığını gösteren bir durumun olup olmadığının yargı organlarınca yapılacak değerlendirme sonucu takdir edileceği sonucuna ulaşılmaktadır. Bu anlayış, aşağıda değineceğimiz gibi CMK ‘ nun benimsediği son değişiklik ile *somut delilere dayalı kuvvetli suç şüphesi* kriteri karşısında kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının korunması noktasında yeterli gözükmemektedir.

AİHM’nin daha önce de belirttiğimiz gibi ülkemiz aleyhinde verdiği kararlar ve kamuoyunda uzun tutukluluk sürelerinin oluşturduğu yoğun tepki göz önüne alınarak aşağıda tutukluluk şartlarını düzenleyen CMK’ nun 100. maddesine; 21.02.2004 tarih ve 6526 sayılı kanunun 8. maddesi ile ek bir ibare getirilerek keyfî ve hukuka aykırı işlemlerle tutuklamanın önüne geçilmesi öngörülmüştür⁴³³.

Anılan hüküm gereği; “Kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren “*somut delillerin*” ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde, şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilebileceği hüküm altına alınmıştır⁴³⁴.

Anılan hükümdeki değişikliklerle; 02.07.2012 tarihinde yapılan düzenlemeden farklı olarak tutuklamaya; kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren *olgular* yerine *somut delillerin* varlığı halinde karar verileceği belirtilmektedir. Böylelikle sadece kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren bir olgunun bulunması ile tutukluluk kararı mahkemelerce verilemeyecektir. Zaten uygulamada yaşanan sıkıntılardan biri de kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların ne anlama geldiğinin net biçimde açıklanamaması, belirsiz ve

⁴³² ÜNVER/ HAKERİ, s.391

⁴³³ www.sayilikanun.com/6526-sayili-kanun-ve-gerekcesi Erişim Tarihi: 17.03.2014

⁴³⁴ www.sayilikanun.com/6526-sayili-kanun-ve-gerekcesi

basamaklı ifadeler ile mahkemelerce deyim yerindeyse geçirilmiş olmasıdır. Bu sıkıntıları dikkate alan kanun koyucu, AİHM'nin içtihatları doğrultusunda isabetli bir düzenlemeye giderek somut delillere dayalı olarak kuvvetli suç şüphesinin tutuklama şartı oluşturabileceğini hüküm altına almıştır.

Bu konuda etkin bir inceleme sonucunda kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin- parmak izi, kriminalistik inceleme sonucu hazırlanan raporda ortaya çıkan bulgular, DNA testi vb.- hususların tespit edilmesi ile ancak mahkemece tutuklama kararı verilebilecektir. Böylelikle; AİHM kararlarında da belirtildiği gibi *CMK m. 100/3 gereği adeta belirli bir şablona oturtulan “atılı suçun doğası, verilmesi beklenen ceza, delillerin durumuna, suçu işlediğine dair kuvvetli şüphe bulunmasına, kaçma riskine, delillerin karartılması ve mağdur ve tanıklar üzerinde baskı kurma olasılığı şeklindeki muğlak, basamaklı, netlikten uzak ve birbirini yineleyen gerekçeler,”* artık tutuklama nedenine dayanak oluşturmayacaktır. Gerçekten de gerek tutukluluk gerekse tutukluluğun devamı yönündeki kararların, somut ve anlaşılır şekilde verilmesi gerekmektedir. Anılan hükümdeki değişiklik, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının korunması, hukuka aykırı işlemler sonucu tutukluluk kararlarının verilmesinin engellenmesi yönünden yerinde bir düzenlemedir

bb. Bir Tutuklama Nedeninin Olması

Tutuklama kararının verilebilmesi için sadece kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin bulunması yeterli değildir; ayrıca tutuklama nedenlerinin de bulunması gereklidir. Tutuklama nedenleri, CMK m.100/2’de belirtilmiştir.

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

b) Şüpheli veya sanığın davranışları;

1. Delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme,

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

hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa tutuklama nedeni var demektir.

CMK m.100/3 hükmü gereği; Türk Ceza Kanunu’nda uzun süreli hürriyeti bağlayıcı ceza yaptırımına tabi suçların şüpheli veya sanık tarafından işlendiği hususlarında kuvvetli şüphenin bulunduğu durumların, bir tutuklama nedeni olarak varsayılabilmesi anlayışı

benimsenmektedir⁴³⁵. Bu anlayışın ürünü olarak anılan hüküm gereği aşağıdaki suçların işlendiği hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı halinde, tutuklama nedeni var sayılabilir:

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

1. Soykırım ve insanlığa karşı suçlar (Madde 76, 77, 78),
2. Kasten öldürme (Madde 81, 82, 83),
3. (Ek bent: 06.12.2006 - 5560 S.K.17.md) Silahla işlenmiş kasten yaralama (madde 86, fıkra 3, bent e) ve neticesi sebebiyle ağırlaşmış kasten yaralama (madde 87),
4. İşkence (Madde 94, 95)
5. Cinsel saldırı (birinci fıkra hariç, Madde 102),
6. Çocukların cinsel istismarı (Madde 103),
7. (Ek bent: 06.12.2006 - 5560 S.K.17.md) Hırsızlık (madde 141, 142) ve yağma (madde 148, 149),
8. Uyuşturucu veya uyarıcı Madde imal ve ticareti (Madde 188),
9. Suç işlemek amacıyla örgüt kurma (iki, yedi ve sekizinci fıkralar hariç, Madde 220),
10. Devletin Güvenliğine Karşı Suçlar (Madde 302, 303, 304, 307, 308),
11. Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar (Madde 309, 310, 311, 312, 313, 314, 315),

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

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

⁴³⁵ SOYASLAN, Doğan, Ceza Muhakemesi Hukuku, Yetkin Yayınları, Güncelleştirilmiş 4. Baskı, Ankara, 2010, s.313

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

Yukarıda belirtilen tutuklama nedeni olarak gösterilen katalog suçların kapsamı, Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı'nın 6. maddesinin ikinci fıkrasında yapılan düzenleme ile genişletilmiştir. Anılan kanun tasarısı ile CMK'nun 100/3 maddesine aşağıda belirtilen g ve h bentleri ilave edilmiştir.

g)06.10.1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanununun 33. maddesinde sayılan suçlar,

h) 12.04.1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 7. maddesinin üçüncü fıkrasında belirtilen suçlar.

Tasarıda yer alan madde gerekçesinde toplantı ve gösteri yürüyüşünü şiddet eylemlerine ya da terör örgütlerinin propagandasına dönüştüren, vatandaşların can ve mal güvenliğini, kamu düzenini tehlikeye sokanların tutuklu olarak yargılanabilmelerinin önünü açmak için iki fıkra hükmünün daha CMK m.100/3 hükmüne ilave edildiği belirtilmektedir⁴³⁶.

Yukarıda belirtilen katalog suçlara ilişkin düzenlemenin doktrinde eleştirildiği görülmektedir. ÖZBEK 'e göre; anılan hüküm kapsamında işlenen suçun yukarıda zikredilen katalog suçlardan olması, istisnai nitelikte bir hüküm değildir. Dolayısıyla tutuklama nedenlerinin kanunda öngörülmesi, tutuklama nedeninin bulunduğu anlamına gelmemektedir⁴³⁷. ÖZTÜRK ve ERDEM' e göre; işlendiği iddia edilen suçun, sadece katalog suçlar arasında bulunmasından ötürü kuvvetli şüphenin bulunduğu gerekçesine dayanarak

⁴³⁶ <http://www2.tbmm.gov.tr/d24/1/1-0995.pdf>

⁴³⁷ ÖZBEK, Özer Veli/ KANBUR, Nihat, Mehmet/ DOĞAN, Koray/ BACAKSIZ, Pınar/ TEPE, İlker, Ceza Muhakemesi Hukuku, Güncellenmiş 4. Baskı, Seçkin Hukuk, Ankara, Ekim 2012, s.293

tutuklama kararı verilemez. Bu nedenle, kanunda öngörülen katalog suçların başlı başına tutuklama nedeni olarak gösterilemeyeceği tezi savunulmaktadır⁴³⁸.

Doktrindeki görüşler ışığında analiz yapmak gerekirse; bir suçun katalog suçlar kategorisinde yer almasının tek başına tutuklamaya dayanak teşkil eden neden olarak görülmemesi gerektiğine ilişkin görüşe katılıyoruz. Zira sanığa isnat edilen suçun niteliğinin, ağır cezayı gerektiren bir suç olması, şüpheli veya sanığın kaçma tehlikesi içinde bulduklarını ya da delilleri karartma olasılığını gösteren bir vakianın olduğu şeklinde değerlendirilemez. Nitekim ⁴³⁹AIHM de daha önce vurguladığımız gibi bir sanığın kaçma tehlikesini sadece işlendiği iddia edilen suçun ağır olması kriterine bağlı olarak değerlendirilemeyeceğini belirtmektedir. Dolayısıyla yakalanan veya tutuklanan bir kimsenin kaçma tehlikesinin olup olmadığının gösteren objektif faktörlere dayalı olarak bir durum analizi yapılmalıdır. Bu açıklanan nedenlere bağlı olarak CMK m. 100/3 hükmünün uygulamadan kaldırılması gerektiğine ilişkin doktrindeki görüşe katılıyoruz.

Kamuoyunda üçüncü yargı paketi olarak da adlandırılan düzenlemeler kapsamında 02.07. 2012 tarihinde 6352 sayılı kanunun 97. maddesinde yapılan düzenlemeyle CMK 101/2 maddesinde önemli bir değişikliğe yer verilmiştir. Anılan hüküm gereği; *“Tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya bu husustaki bir tahliye isteminin reddine ilişkin kararlarda; kuvvetli suç şüphesini, tutuklama nedenlerinin varlığını ve tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu gösteren deliller, somut olgularla gerekçelendirilerek gösterileceği belirtilmiştir.*

Görüldüğü gibi sadece tutuklulukta değil tutukluluğun devamı ve bu yöndeki bir tahliye isteminin reddine ilişkin kararların alınmasında da kuvvetli suç şüphesinin varlığının yanı sıra tutuklamanın ölçülü olduğunu gösteren delillerin somut olgularla mutlaka gerekçelendirilmesi zorunluluğu aranmıştır. CMK m.101/2’de yapılan bu son değişiklik, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının korunması açısından önemli bir düzenlemedir. Böylelikle uygulamada yaşanan keyfi tutuklamaların ve uzun tutukluluk sürelerinin önüne geçilmek istenmiştir.

b. Biçim Koşulları

Tutuklamaya ilişkin biçim koşulları şunlardır:

⁴³⁸ ÖZTÜRK / TEZCAN/ ERDEM/ SIRMA /KIRIT / ÖZAYDIN/AKCAN/ ERDEN, s 476

⁴³⁹ ÖZTÜRK / TEZCAN/ ERDEM/ SIRMA /KIRIT / ÖZAYDIN/AKCAN/ ERDEN, s 47

aa. Tutuklama Yasağının Bulunmaması

Tutuklamaya ilişkin şekli şartlardan ilki, tutuklama yasağının bulunmamasıdır. Bu konuda 02.07.2012 tarihinde 6532 sayılı kanunun 96. maddesinde yapılan düzenlemeyle CMK m.100/4'de önemli bir değişikliğe gidilmiştir. Anılan hüküm gereği; sadece adli para cezasını gerektiren veya hapis cezasının üst sınırı iki yıldan fazla olmayan suçlarda tutuklama kararı verilemeyecektir. Buna karşılık değişiklikten önceki hükümde; suçun üst sınırı bir yıldan fazla olmayan suçlar için tutuklama kararı verilemiyor idi. Görüldüğü gibi tutuklama için suçun üst sınırı iki yıla çıkarılarak tutuklamanın hafif suçlar yönünden uygulama şartı zorlaştırılmış ve kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı açısından koruyucu bir düzenleme getirilmiştir.

Tutuklama yasağı oluşturan bir başka durum ise on beş yaşını tamamlamamış çocuklar yönünden yapılan düzenlemedir. Bu konuda Çocukları Koruma Kanunu'nun 21. maddesi hükmüne göre; on beş yaşını doldurmamış çocukların işlediği ve üst sınırı beş yılı aşmayan hapis cezasını gerektiren fiillerden ötürü tutuklama kararı verilemeyeceği öngörülmüştür. O halde çocuk, on beş yaşını doldurmamışsa, yukarıda adı geçen CMK hükümleri doğrultusunda tutukluluk yasağı rejimine tabi olacaktır⁴⁴⁰. Böylelikle bu yaş grubundaki çocukların, tutuksuz yargılanmalarına olanak tanınması, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkını da güvence altına almaktadır.

Tutukluluk yaşının belirlenmesi konusunda şüpheli ya da sanığın suçun işlendiği zamandaki yaşının mı yoksa tutuklama kararının verildiği dönemdeki yaşının mı mahkemece dikkate alınacağı konusunda kimi zaman uygulamada sıkıntı yaşanmaktadır. Bu konuda kişi özgürlüğünün gereksiz müdahalelerle kısıtlanmaması gerekeceği için şüpheli ya da sanığın tutuklama kararının verildiği andaki yaşının dikkate alınması gerekmektedir⁴⁴¹.

Tutuklama konusunda on beş yaşını doldurmamış çocuklar yönünden koruyucu hükümlere yer verilmesine karşın ulusal mevzuatımız yönünden suçu işlediği tarihte henüz 18 yaşını doldurmamış bir çocuğun tutuksuz yargılanabilmesine olanak tanıyan bir hukuki düzenleme mevcut değildir. Tutuklama yasağı, kanunumuzda sadece 15 yaşını bitirmemiş çocuklar için geçerlidir⁴⁴². AİHM içtihatlarında da belirtildiği gibi suçun işlendiği tarihte henüz reşit olmayan bir çocuğun tutuksuz yargılanması ve kefaletle serbest bırakılması

⁴⁴⁰ÖZBEK/ KANBUR/DOĞAN/ BACAKSIZ/ TEPE, s.297

⁴⁴¹ ÖZTÜRK / TEZCAN/ ERDEM/ SIRMA /KIRIT /ÖZAYDIN/AKCAN/ ERDEN, s 477

⁴⁴² ŞAHİN, s.228

yönünde bir hüküm iç hukukumuzda bulunmamaktadır. Bu durum, AİHM tarafından AİHS' ye aykırılık teşkil eden nedenler arasında değerlendirilmiş ve ülkemiz iç hukukundaki bu durumun AİHM'nin içtihatları ile örtüşmediği belirtilmiştir. Bu eksikliğin en kısa zamanda giderilerek suçu işlediği tarihte henüz on sekiz yaşını doldurmamış çocukların da tutuksuz yargılanabilmelerine yönelik yasal düzenlemelerin bir an önce yapılması gerekmektedir.

bb. Muhakeme Engelinin Bulunmaması

Tutuklamanın şekli koşullarından biri de muhakeme engelinin bulunmamasıdır. Bu koşula bağlı olarak kişinin, mahkeme önünde yargılanmasına engel teşkil edebilecek bir vakianın ortaya çıkması halinde yargılama faaliyeti bu kişi hakkında yürütülemeyeceği için tutuklama kararı da vermek mümkün değildir. O halde; affa veya zamanaşımına uğramış suçlar bakımından tutuklama kararı verilemeyeceği gibi henüz hazır bulunmayan bir kimse hakkında da bu yönde tedbir uygulanamayacaktır. İstisnai olarak CMK m. 248/5 hükmü uyarınca; kaçak hakkında yokluğunda Sulh ceza hakimi ya da Mahkemelerce tutuklama kararı verilebilir. Buna karşılık yasama dokunulmazlığı bulunan bir kimsenin de tutuklanması Anayasa'nın 83/2 maddesi gereği mümkün değildir⁴⁴³.

cc. Tutuklamanın Ölçülü Olması

Tutuklama kararı verilebilmesi için kanunumuzun aradığı şekli koşullardan birisi de ölçülülük ilkesidir. Bu ilkeye göre; işin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde tutuklama kararı verilemeyecektir. (CMK m.100/1)

CMK m. 101/1'e göre; "*Cumhuriyet savcısının istemi üzerine tutuklamada, mutlaka gerekçe gösterileceği ve adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağını belirten hukukî ve fiilî nedenlere yer verileceği*" öngörülmüştür. Aynı maddenin ikinci fıkrasında 02.07.2012 tarihinde yapılan değişiklikle ölçülülük ilkesinin mutlaka göz önünde bulundurulması esası benimsenmiştir. Buna göre, "*Tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya bu husustaki bir tahliye isteminin reddine ilişkin kararlarda; kuvvetli suç şüphesini, tutuklama nedenlerinin varlığını ve tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu gösteren deliller, somut olgularla gerekçelendirilerek gösterileceği*" belirtilmiştir.

⁴⁴³ ÜNVER/ HAKERİ, s.396

Anılan hüküm kapsamında kararın içeriğinin şüpheli ya da sanığa sözlü olarak bildirileceği ve bir örneğinin yazılı olarak kendilerine verilip bu hususun da kararda belirtileceği hükme bağlanmıştır. Görüldüğü gibi CMK' da yapılan son değişiklikler ile tutuklamanın mutlaka ölçülü olduğunu gösteren delillerin mahkemeye somut vakıalarla sunulmasının zorunlu olduğu belirtilmiştir. Ölçülülük ilkesi, tutuklamanın ana temelini oluşturmuştur.

Ölçülülük ilkesi, ceza muhakemesi hukukunun temel ilkeleri göz önüne alındığında emredici bir hukuk normu olarak kabul edilmektedir. Tutuklanmaya dayanak teşkil eden fiil ile ceza arasında oransızlığın bulunmaması gereklidir. Dolayısıyla Hâkim, tutuklamaya ilişkin ölçülülük ilkesi öncelikli olmak koşulu ceza muhakemesi hukukunun temel tüm ilkelerini dikkate alarak tutuklama kararı vermelidir⁴⁴⁴.

dd. Hâkim veya Mahkeme Kararının Bulunması

Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı yönünden en önemli güvencelerden biri de tutuklamanın, ancak hakim ya da mahkeme kararı ile gerçekleştirilebilmesidir Nitekim Anayasamızın 19/3 maddesine göre; “*kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilir.*“ ifadesi ile tutuklama kararını sadece hâkimin verebileceği öngörülmüştür.⁴⁴⁵ Madde gerekçesinde de hâkim dışında başka bir mercii ya da makamın, tutuklama yetkisine sahip olmadığı belirtilmiştir.

CMK'nun m. 101/1 hükmü, AİHS'ye ve Anayasanın 19/3 fıkrasına uygun olarak tutuklama konusunda hakim dışında kimseyi yetkili kılmamıştır. Anılan hüküm uyarınca; soruşturma evresinde şüphelinin tutuklanmasına, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından karar verilir. Bu evrede C.Savcısı'nın istemi olmadan yargılama yapılamaz. Ayrıca kovuşturma evresinde sanığın tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine veya re'sen mahkemece karar verileceği hükme bağlanmıştır. Böylelikle gecikmesinde sakınca bulunması halinde Cumhuriyet savcısının ve kolluğun yakalama yetkisi olmasına rağmen tutuklama konusunda hakim dışında başka bir mercii ya da makamın karar

⁴⁴⁴ ÖZTÜRK/ ERDEM, s.562

⁴⁴⁵ İZGİ, Ömer/ GÖREN, Zafer, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın Yorumu Cilt 1, TBMM Basımevi, Ankara, 2002, s.236

alma gücüne sahip olmadığı Anayasa'nın 19/3 maddesine uygun olarak CMK m. 101/1 hükmünde açıkça belirtilmiştir⁴⁴⁶.

Bu konuda CMK m. 101/1 hükmünde; AİHS'nin öngördüğü temel ilkelere uygun biçimde tutuklamaya yönelik önemli bir düzenlemeye yer verilmiştir. Anılan hüküm gereği; C.savcısının tutuklama istemlerinin mutlaka gerekçeli olması gerektiği ve adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağını belirten hukukî ve fiilî nedenlerin de gösterilmesi gerektiğine işaret edilmektedir⁴⁴⁷.

Bu düzenleme ile uygulamada sıkça rastlanan ve adeta belirli bir kalıp içine sıkışan tutukluluk istemlerine ilişkin kararlardaki klişe ifadeler yer verilmesinin önüne geçilmesi amaçlanmıştır. Dolayısıyla müsnet suçun ağırlığı, davanın karmaşıklığı, delil durumu gibi standart ifadelerle örülü tutukluluk talepleri, daha önce de değindiğimiz gibi AİHM içtihatlarının temel ilkeleri ile bağdaşmamaktadır.

Bu konuda tutuklama istemlerinin yanı sıra adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağını belirten fiili ve hukuki nedenlerin de somut olarak gösterilmesi de gerekmektedir. Bu hüküm, tutuklamanın keyfi olarak uygulanmasını engelleyecek önemli bir düzenlemedir. Dolayısıyla tutuklama dışındaki bir yöntemle de amaca ulaşılabilir ise bu koruma tedbiri uygulanmamalıdır.

ee. Tutuklanan Kişinin Hazır Bulunması

Tutuklamanın şekli şartlarından en önemlisi, sanığın mahkemede hazır bulunmasıdır. Bu konuda CMK m. 246/ 1 ve m. 248/7 hükümleri uyarınca şüpheli ya da sanık gaip veya kaçak ise bu kimseler hakkında mahkemenin, duruşmaya gelmeleri halinde tutuklanmayacakları hususunda güvence belgesi verebileceği belirtilmiştir. Şayet sanık bu güvence belgesine dayanarak duruşmaya gelirse mahkeme tarafından tutuklama kararı verilemeyecektir⁴⁴⁸.

Bu düzenlemelere karşılık güvence belgesinin hangi hallerde geçerli olmayacağı CMK m. 246/2 fıkrasında düzenlenmiştir. Anılan hüküm gereği; sanık mahkemeye gelir ve

⁴⁴⁶ KAZANCI, Eker, Behiye, AİHS ve AİHM Kararları Çerçevesinde Yakalama ve Tutuklama Koruma Tedbiri ile Kişi Güvenliği ve Hürriyetinin Sınırlandırılması, TBB Dergisi Yayınları, Sayı: 98, Ankara, 2012, s.89

⁴⁴⁷ SOYASLAN, s.316

⁴⁴⁸ TOROSLU/ FEYZİOĞLU, s.220

hakkında hapis cezasına karar verilir ya da kaçma hazırlığında olursa ya da güvence belgesinin bağlı olduğu koşullara uymazsa belgenin geçersiz olacağı belirtilmiştir⁴⁴⁹.

D. Yakalamanın ve Tutuklamanın Bildirilme Zorunluluğu

1. Yakalanan ve Tutuklanan Kişiye Yasal Haklarının Bildirilmesi

Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının getirdiği önemli güvencelerden biri de yakalanan kişilere yasal haklarının bildirilmesidir. Anayasamızın 19/4 maddesine göre; “Yakalanan veya tutuklanan kişilere, yakalama veya tutuklama sebepleri ve haklarındaki iddialar herhalde yazılı ve bunun hemen mümkün olmaması halinde sözlü olarak derhal, toplu suçlarda en geç hâkim huzuruna çıkarılıncaya kadar bildirilir.” (An. m.19/4)

Bu hükmün düzenlenmesindeki temel etmen; madde gerekçesinde de belirtildiği gibi yakalanan ya da tutuklanan kişilerin, özgürlüğünden yoksun kalmalarına neden olan iddialara karşı savunma hakkının güvencelerinden yararlanmalarına olanak tanımaktır⁴⁵⁰. Böylelikle; gerek ifade alma gerekse sorgu sırasında özgürlüğü sınırlandırılan kişi, hukuksal güvenceleri tam anlamıyla kullanabildiği için savunma hakkının ihlaline yönelik işlemlerin yapılma olasılığı da ortadan kalkacaktır.

Yakalama ve tutuklama anında bildirilecek hakların en önemli olanları, yakalama veya tutuklama nedenleri hakkındaki iddiaları öğrenme hakkı, susma hakkı, müdafî yardımından yararlanma hakkı, yakalamaya ve tutuklamaya itiraz hakkı ve aşağıda inceleyeceğimiz durumunun yakınlarına bildirilmesi hakkıdır⁴⁵¹. Bu konuda daha önce değindiğimiz yasal hakların bildirilmesine ilişkin AİHS 5/2 maddesine paralel bir düzenlemede iç hukukumuz yönünden CMK m. 90/4 hükmünde yer almaktadır. Buna göre; kolluk kuvvetleri, yakalandığı sırada kaçmasını, kendisine veya başkalarına zarar vermesini önleyecek tedbirleri aldıktan sonra, yakalanan kişiye kanunî haklarını derhal bildirmeleri gerekmektedir⁴⁵².

Bu konuya ilişkin olarak Yakalama Gözaltı ve İfade Yönetmeliği'nin m.6/4'e göre; “Yakalanan kişiye suç ayırımı gözetilmeksizin yakalama sebebi ve hakkındaki iddialar ile susma hakkı ve müdafiden yararlanma, yakalanmaya itiraz etme hakları ile diğer kanuni hakları ile itiraz hakkını nasıl kullanacağı herhalde yazılı olarak bildirilecektir, mümkün

⁴⁴⁹ ŞAHİN, s.228

⁴⁵⁰ İZGİ/ GÖREN, s.236

⁴⁵¹ ŞAHİN, s.213

⁴⁵² CENTEL/ZAFER, s.313

değilse sözlü olarak derhal bildirilecektir.” Ayrıca PVSK m.13/4’te “Yakalanan kimseye yakalama nedeni yazılı, mümkün olmayan hallerde ise sözlü olarak derhal bildirilir.” şeklinde düzenlenmiştir⁴⁵³.

Anayasal düzeyde koruma altına alınan bu hakla; yakalanan veya tutuklanan kişinin hangi nedene dayanarak yakalandığı ve yakalanmasına neden olan üzerine atılı suça ilişkin iddiaların kendisine bildirilmesi gereklidir. Bu hakların şüphelinin yakalandığı veya tutuklandığı anda kolluk kuvvetlerince bildirilmesi zorunludur. Anayasamıza göre; bildirim, yazılı yapılması gereklidir. Şayet yazılı olarak bildirme yükümlülüğü yerine getirilemeyecekse sözlü biçimde de bildirim yapılabilir; ancak, bu bildirim en kısa zaman zarfında yazılı şekle dönüştürülmesi gerekmektedir⁴⁵⁴.

AİHS ile de güvence altına alınan bu hakkın bir sonucu olarak yakalama veya tutuklama durumunda şüpheli, yakalanmasını gerektiren fiili ve hukuksal nedenlerin nelerden ibaret olduğunu kendisine anladığı bir dilden bildirilmesini isteme hakkına sahiptir. Bu bildirim yazılı olarak yapılma zorunluluğu bulunmamaktadır. Dolayısıyla bir şüpheli ya da sanık, yabancı ülke vatandaşı bile olsa hakkında çıkarılan yakalama emrinin Türkçe’ye çevrilmesine dair hukuksal bir yükümlülük bulunmamaktadır⁴⁵⁵. Bu konuyu daha önce AİHS sözleşmesi başlığı altında ele aldığımız için bu açıklamalar ile yetiniyoruz.

Bildirim yükümlülüğünü gerçekleştirecek makam, kolluk kuvvetleridir. Bu konuda hâkim kararı olmadan herhangi biri tarafından yakalama yetkisinin kullanılabilirdiği durumlarda bu görevlilerin kanuni hakları bildirmelerine yönelik açık bir hüküm bulunmamaktadır. Buna karşın yukarıda açıklanan nedenler ile CMK m. 90/5 hükmü uyarınca bir kişi yakalandığında kolluk kuvvetlerine bırakılması gerekeceği için kanuni hakların aktarımının, bu süreç içinde yapılması gereklidir⁴⁵⁶.

Yakalama veya tutuklama halinde şüpheli veya sanığın ifadesi alınırken uyulması gereken hususların nelerden ibaret olduğu CMK’nun 147. maddesinde belirtilmiştir. Anılan hükme göre; Şüpheli veya sanığın kimliği saptanır. Şüpheli veya sanık, kimliğine ilişkin soruları doğru olarak cevaplandırmakla yükümlüdür ve kendisine yüklenen suç anlatılır.

⁴⁵³ TEZCAN/ ERDEM/ SANCAKDAR, s.211

⁴⁵⁴ ÖZTÜRK/ TEZCAN/ ERDEM/ SIRMA /KIRIT / ÖZAYDIN/AKCAN/ ERDEN, s.459

⁴⁵⁵ ÖZTÜRK/ TEZCAN/ ERDEM/ SIRMA /KIRIT / ÖZAYDIN/AKCAN/ ERDEN, s.458

⁴⁵⁶ ÖZTÜRK/ TEZCAN/ ERDEM/ SIRMA /KIRIT / ÖZAYDIN/AKCAN/ ERDEN, s.459

Bu çerçevede kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına güvence getiren hallerden biri de yakalanan veya tutuklanan kişinin müdafii yardımından yararlanma hakkına sahip olabilmesidir. CMK m. 149 hükmü gereği; “*Şüpheli veya sanığın soruşturma veya kovuşturma evresinde bir ya da birden fazla müdafii yardımından yararlanabileceği ve kanuni temsilcisi varsa onun da şüpheli veya sanığa müdafii seçebileceği*” öngörülmektedir. Ayrıca CMK’nun 150/1 maddesi gereği; “*bir kimsenin ifadesi alınmadan önce; Müdafii seçme hakkının bulunduğu ve onun hukukî yardımından yararlanabileceği, müdafinin ifade veya sorgusunda hazır bulunabileceği, kendisine bildirilir. Müdafii seçecek durumda olmadığı ve bir müdafii yardımından faydalanmak istediği takdirde, kendisine baro tarafından bir müdafii görevlendirileceği*” ifade edilmektedir⁴⁵⁷.

Anılan madde uyarınca; soruşturma evresinde, ifade almada en çok üç avukatın hazır bulunabileceği CMK m.150/2) öngörülmektedir. Ayrıca “*soruşturma ve kovuşturma evrelerinin her aşamasında avukatın, şüpheli veya sanıkla görüşme, ifade alma veya sorgu süresince yanında olma ve hukukî yardımda bulunma hakkının engellenemeyeceği ve kısıtlanamayacağı*” bildirilmiştir. (CMK m.150/3)

Yukarıda zikredilen kanunun öngördüğü müdafii yardımından yararlanma hakkından yakalanan veya tutuklanan kişinin yararlandırılmamasının yaptırımını CMK m. 148/4 hükmünde açıkça belirtilmiştir. Anılan hüküm gereği; müdafii hazır bulunmaksızın kollukça alınan ifade, hâkim veya mahkeme huzurunda şüpheli veya sanık tarafından doğrulanmadıkça hükme esas alınamayacağı belirtilmiştir. Bu şekilde alınan ifade, CMK m.217/2’ye göre kanuna aykırı delil sayılacak ve hükmün hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delile dayanması, Yargıtay’a göre mutlak bozma nedeni olarak kabul edilecektir⁴⁵⁸.

Türk hukukunda bu konuya ilişkin düzenlemelerin, AİHS ve AİHM içtihatlarının öngördüğü anlayış doğrultusunda kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkını güvence altına aldığı görülmektedir. Buna karşılık uygulamada yakalama ve tutuklama anında bu hakların bildirimi konusunda sıkıntı yaşandığı görülmektedir. Bu bağlamda kanuni hakları bildirme yükümlülüğünün zamanında yerine getirilmesi gerektiği gibi bu hakları hatırlatmanın tüm hakları da kapsayacak şekilde olması gerekir. Bu belirtilenlerin aksine bir uygulamaya gidilerek kolluk kuvvetleri tarafından yakalanan veya tutuklanan kişiye haklarının ne olduğu konusunda bilgi verilmemesine rağmen söz konusu haklarının kendisine okunduğu,

⁴⁵⁷ KUNTER/ YENİSEY/ NUHOĞLU, s. 124

⁴⁵⁸ ÖZTÜRK/ERDEM, s.541

şüphelinin bunları anladığı ve okuduğu yönündeki beyanlarının kolluk kuvvetlerince alınması, hukuk devleti ilkesine uygun bir tutum olarak kabul edilemez⁴⁵⁹.

Bu konuda çağdaş insan haklarına anlayışına uygun biçimde ifadelerin kolluk kuvvetlerince alınması ve yasal hakların bildiriminde de başta AİHS ve Anayasanın 19/4 maddesi olmak üzere mevzuat hükümlerine uygun hareket edilmesi gerekmektedir.

2. Yakalanan ve Tutuklanan Kişinin Durumunun Yakınlarına Bildirilmesi

Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı ile sağlanan güvencelerden biri de 03.10.2001 tarihinde 4709 sayılı kanunun 4. maddesinde yapılan değişiklik sonucu Anayasamızın 19. maddesinin altıncı fıkrası gereği; Kişinin, yakalandığının veya tutuklandığının yakınlarına derhal bildirilmesi hakkıdır. Uygulamada sıklıkla karşılaşılan sorunlardan birisi de yakalanan ya da tutuklanan kişilerden haber alınamamasıdır. Böyle bir durumda; bu kişilerin akıbetinin ne olduğu hususunda kolluk kuvvetleri tarafından yakınlarına hemen haber verilmesi, Anayasal bir zorunluluktur. ⁴⁶⁰Madde gerekçesinde de belirtildiği gibi özgürlüğü sınırlandırılan kişilerin yakınlarına durumu hakkında bilgi verilmesi ile insani bir işlem gerçekleştirilmektedir.

2001 tarihinde yapılan Anayasa değişikliğinden önceki hüküm; *“Yakalanan veya tutuklanan kişinin durumu, soruşturmanın kapsam ve konusunun açığa çıkmasının sakıncalarının gerektirdiği kesin zorunluluk dışında, yakınlarına derhal bildirilir.”* şeklinde düzenlenmişti.

Anılan hükümde 2001 yılında yapılan değişiklikle; yakınlara bildirme hakkı yönünden haber vermenin, soruşturmaya zarar vermemesi şartı ortadan kaldırmıştır. Bu değişiklik sonucunda, soruşturmanın kapsam ve konusunun açığa çıkmasının sakıncalarının gerektirdiği kesin zorunluluklar gibi bir nedene bağlı olarak yakalananın veya tutuklananın yakınlarına bildirme hakkı artık sınırlandırılmayacaktır⁴⁶¹.

Bu hüküm gereği; bildirim yükümünün kapsamına yakalanan veya tutuklanan kişilerin yakınları girmektedir. Bu hükümle; yakalanan veya tutuklanan kişinin yakınları dışında bu kişinin belirlediği bir kişiye bildirim yapılması girmemektedir. Bu düzenlemenin lafzi

⁴⁵⁹ TEZCAN/ERDEM/SANCAKDAR/ÖNOK, s.196

⁴⁶⁰ İZGİ/GÖREN, s.236

⁴⁶¹ KESKİN, “Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkına İlişkin Anayasal Değişiklikler”, s.58

yorumundan tutuklananın bizatihi bildirme hakkına sahip olmadığı ve kişinin tutuklandığına ilişkin bildirim yükümünün, sadece tutuklanan kişinin yakınları ile sınırlı olduğu yönünde sonuca ulaşılsa da tutuklanan kişinin belirlediği bir kişi aracılığı ile de bu hakkı kullanabilmesinin mümkün olduğunu Anayasamızın 19. maddesinin, münhasıran kişi hak ve özgürlüklerini korumaya yönelik olduğu gerçeğinden yola çıkarak anlayabiliriz. Kaldı ki Anayasa'nın konunun ana esaslarını belirleyen temel bir metin olduğunu dikkate aldığımızda CMK m. 95 ve m.107 hükümleri ile konuya ilişkin daha ayrıntılı düzenlemelere yer verildiğini görmekteyiz⁴⁶².

Bu konu ile ilgili olarak CMK 95/1 gereğince; Şüpheli veya sanık yakalandığında, Cumhuriyet savcısının emriyle bir yakınına veya belirlediği bir kişiye gecikmeksizin haber verilir. Ayrıca yakalanan kişinin yabancı uyruklu olması halinde CMK m. 95/2 f. gereği *“Yakalama işleminin yakalanan kişinin vatandaşı olduğu devletin konsoloslukuna da bildirileceği”* öngörülmektedir. Anılan hükme göre *“Bu koşulun gerçekleşmesi için yakalanan kişinin, durumunun konsolosluka bildirilmesine açıkça karşı çıkmaması gerektiği aksi takdirde bu uygulamaya gidilemeyeceği”* belirtilmektedir⁴⁶³.

Yakalama, İfade Alma ve Gözaltına Alma Yönetmeliği'nin 8. maddesinde de bu konuda düzenlemeye yer verilmiştir. Anılan hüküm gereği ; Yakalanan kişinin;

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

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

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

d) Konutu suç yeri dışında ise telefonla veya kişinin adresinin bulunduğu yerle ilişki kurulmak suretiyle,

yakalandığı, Cumhuriyet savcısının emriyle gecikmeksizin bir yakınına veya belirlediği bir kişiye haber verilir.

Yukarıda belirtilen kanuni düzenlemeler çerçevesinde bildirim yükümlülüğünün muhatabı olarak Cumhuriyet Savcısı görülmektedir. O halde Cumhuriyet Savcısı'nın emri

⁴⁶² USLU, Z. Özen, İnci, Bir Koruma Tedbiri Olarak Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama, 3. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, Ocak 2014, s.192

⁴⁶³ ÖZTÜRK/ TEZCAN/ ERDEM/ SIRMA /KIRIT / ÖZAYDIN/AKCAN/ ERDEN, s.459

olmadıkça yakalanan kişinin durumunun yakınına ya da belirlediği bir kişiye bildirilme olanağı da bulunmayacaktır⁴⁶⁴.

21.02.2014 tarihinde 6526 sayılı kanunun 19. maddesinde yapılan değişiklikle; Terörle Mücadele Kanunu'nun 10. maddesi, ilga edilmiştir. Mülga olan hüküm gereği; *“bu kanun kapsamındaki suçtan yakalanan veya gözaltına alınan veya gözaltı süresi uzatılan kişinin durumu hakkında soruşturmanın amacı tehlikeye düşebilecek ise Cumhuriyet savcısının emriyle sadece bir yakınına bilgi verilir.”* (TMK 10/1-d)

Görüldüğü gibi mülga olan bu düzenleme, yakalanan kişinin belirlediği bir kişiye haber verme hakkına soruşturmanın amacı tehlikeye düşebileceği gerekçesi ile engel bir durum oluşturmaktadır. Buna karşın mülga olan TMK m. 10/1- a hükmüne göre; şüphelinin bir yakınına haber verme yükümlülüğü istisnaya yer bırakmayacak şekilde mutlak olarak güvence altına alınmaktaydı. Bu hükümlerin ilga edilmesi ile birlikte bildirim hakkının, Anayasanın 19/6 maddesinde ve CMK m. 95/1 hükmü kapsamında hiçbir şart öngörülmezsizin derhal yerine getirilmesi gerekmektedir.

Anayasa' nın 19/6 maddesine uygun olarak 06. 02. 2002 tarih ve 1696 sayılı Kanun (m.6,7) ile tutuklama yönünden yakınlarla bildirme hakkını düzenleyen CMUK.'nun 107. maddesinde önemli değişikliklere yer verilmiştir. 1412 sayılı sayılı mülga CMUK m. 107 hükmü gereği; *“Tutuklamanın gayesini ihmal etmemek şartı ile tutuklanan sanığın yakınlarına ve esaslı alakası olan diğer kimselere, tutulmasını bildirmesine müsaade olunur. Tutuklanan isterse bunlara resmen dahi haber verilir.”* şeklinde düzenlenmişti⁴⁶⁵.

06.02.2002 tarihinde 1696 sayılı kanunla yapılan düzenlemede; CMUK m.107. hükmünde önemli değişikliklere yer verilmiştir. Anılan hükme göre; *tutuklamadan ve tutuklamanın uzatılmasına ilişkin her karardan tutuklunun bir yakınına veya belirlediği bir kişiye, hâkimin kararıyla gecikmeksizin haber verileceği*” belirtilmiştir. Bu düzenleme ile hazırlık soruşturmasını yürüten makam ile kovuşturma organının bildirim yükümlülüğü altında olduğuna işaret edilmiştir⁴⁶⁶.

06.02.2002 tarihinde CMUK m. 107 hükmünde yapılan değişiklik, CMK'da da aynen benimsenmiştir. Dolayısıyla tutuklamanın yakınlarla bildirilmesi konusunda ceza muhakemesi

⁴⁶⁴ ÖZTÜRK/ TEZCAN/ ERDEM/ SIRMA /KIRIT / ÖZAYDIN/ AKCAN/ ERDEN, s.459

⁴⁶⁵ USLU, s.190

⁴⁶⁶ ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/ BACAKSIZ/TEPE, s.303

hukukunda temel değişikliğin mülga olan CMUK döneminde 1696 sayılı kanunla yapıldığını söyleyebiliriz⁴⁶⁷.

Anılan kanun hükmündeki değişiklik kapsamında "gecikmeksizin" ifadesini Anayasa'ya uygun olarak "derhal" biçiminde anlaşılması gerekmektedir Bu bağlamda haber verme işleminin, tutuklamanın ardından derhal verilmesi gereklidir⁴⁶⁸. Dolayısıyla tutukluluk halinin uzatılmasına yönelik kararlar yönünden de aynı şekilde hareket edilmelidir. Bu işlemin, tutuklamayı gerçekleştiren makam tarafından yerine getirilmesi gerekir⁴⁶⁹.

Bu düzenleme ile getirilen bildirim kuralı mutlak olarak uygulanacaktır ve istisnai hükme yer verilmemiştir. Anılan kanun hükmünün, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı yönünden sağladığı temel güvence; Anayasanın 19. maddesinde "kişinin yakalandığı veya tutuklandığı yakınlarına derhal bildirilir" şeklinde yer alan anayasal hakka paralel olarak uygulanmasını temin edecek şekilde düzenlenmesidir⁴⁷⁰.

Bu hükmün yanı sıra tutuklunun bizatihi bildirim hakkına sahip olduğu CMK m.107/2' de yer almaktadır. Buna göre; “ *soruşturmanın amacını tehlikeye düşürmemek kaydıyla, tutuklunun tutuklamayı bir yakınına veya belirlediği bir kişiye bizzat bildirmesine de izin verileceği*” belirtilmiştir⁴⁷¹.

Anılan düzenlemede yer alan bildirim temel şartı; soruşturmanın amacının tehlikeye düşüp düşmediğini belirleyecek mercii ise bu konuda görevli ve yetkili hâkimdir. Bu hususta Cumhuriyet Savcısı, herhangi bir yetkiye sahip değildir. Dolayısıyla şüpheli ya da müdafii tarafından bildirimle ilgili bir istemde bulunulduğunda Cumhuriyet Savcısı, bu konudaki görüşünü sözlü ya da yazılı olarak hâkime bildirecektir⁴⁷².

Anılan hükmün, bir önceki fıkradaki düzenlemeden farkı, tutuklunun bizzat bildirim hakkının soruşturmanın amacını tehlikeye düşürmemek kaydıyla yapılabileceğinin öngörülmesidir. Yukarıda da değinildiği gibi 4709 sayılı kanunla 03.10.2001 tarihinde Anayasa'da yapılan değişiklikle bu koşul, ortadan kaldırılmıştır. Yakalama konusunda bildirim hakkında soruşturmanın amacına zarar verilmemesi şartı aranmadığı halde tutuklama

⁴⁶⁷ USLU, s.190

⁴⁶⁸ KESKİN, Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkına İlişkin Anayasal Değişiklikler”, s.59

⁴⁶⁹ KOPARAN, Reşat, Mehmet, Bir Koruma Tedbiri Olarak Tutuklama, TBB Dergisi, Sayı:65, Ankara, 2006, s.170

⁴⁷⁰ KESKİN, s. 59

⁴⁷¹ ŞAHİN, s.232

⁴⁷² KOPARAN, s.170

konusunda böyle bir şartın varlığının aranması, kendi içinde çelişkinin doğmasına neden olmaktadır. Halbuki yakalanan kişinin, CMK m. 95 hükmü uyarınca yakalanan kişi, bildirim yükümlülüğünün gereği olarak hiçbir koşula bağlı olmaksızın bir yakınına ya da belirlediği kişiye haber verme olanağına sahiptir. Dolayısıyla bu aşamada tehlikeye düşmeyecek soruşturma amacının, tutuklama aşamasında da bizzat bildirim hakkının kullanımı ile de soruşturmayı tehlikeye düşürmemesi gerekir. Kaldı ki CMK m. 107/1 hükmü gereği hakim kararıyla ve gecikmeksizin bildirimde bulunulması ile soruşturmanın amacını tehlikeye düşürdüğü sonucuna ulaşamıyor ise bizzat bildirim hakkını kullanan kişi yönünden de aynı sonuca ulaşmak gerekir. Bu yönüyle değerlendirildiğinde CMK m.107/2 hükmünün, Anayasa'nın 19/6 maddesine aykırı olduğu görülmektedir⁴⁷³.

Tutuklananın yabancı olması halinde diğer hükümlerden farklı bir usul benimsenmiştir. Buna göre; şüpheli veya sanık yabancı olduğunda tutuklanma durumu, yazılı olarak karşı çıkmaması halinde, vatandaşı olduğu devletin konsoloslughuna bildirileceği belirtilmiştir. (CMK m.107/3) Anılan hüküm uyarınca; tutuklanan yabancılar yönünden onların yakınına ya da belirleyeceği bir kimseye bildirim zorunluluğu getirilmemiş; bu konuda tutuklanan kimsenin vatandaşı olduğu devletin konsoloslughuna bildirim yapılması gerektiği belirtilmiştir. Buna karşılık tutuklunun bildirim işlemine yazılı olarak karşı çıkması halinde bu kuralın uygulanamayacağı hükme bağlanmıştır⁴⁷⁴.

Tutuklama kararının şüpheli ya da sanığa bildirilmesi konusunda gıyabi tutuklamanın kaldırılması nedeni ile bu konumda bulunan kişilerin, artık yetkili mahkemece sorgularının tamamlanmasının ardından tutuklanmalarına karar verilmektedir. Dolayısıyla bir kimse hakkında tutukluluk kararı sözlü olarak bildirilmekte ve bunun sonucu olarak da genellikle tutuklama kararının verildiği anda bu bildirim yapıldığı görülmektedir⁴⁷⁵.

Tutuklama kararlarının şüpheli ya da sanığa tefhim edilmesinin, uygulamada tebligat süresinin başlangıcı ve süre yönünden maddi hataların doğumuna yol açabileceği yönünde doktrinde bir takım eleştiriler gelmektedir. Bu konuda tutuklamaya ilişkin kararların sözlü olarak sanığın yüzüne söylenmiş olsa da savunma hakkının kısıtlanmaması yönünden yazılı olarak tebliğ yapılmasının doğru olacağını savunanlar bulunduğu gibi usuli eksikliklerin soruşturmanın ileri aşamasında da giderilebileceği tezini de ileri sürenler bulunmaktadır. Bu

⁴⁷³ ŞAHİN, s.233

⁴⁷⁴ KOPARAN, s.170

⁴⁷⁵ USLU, s.188

görüŖü savunanlar, Ŗüpheli ya da sanığın sorgusunun ardından tutuklama kararı verildiğinde bu kararların Ŗüpheli müdafî tarafından da imzalandığını ve kimlik bilgileri, süre gibi maddî hata riski bulunan işlemlerdeki eksikliklerin sonradan giderilebileceği savunmaktadır⁴⁷⁶. Bu konuda doktrinde tutuklama kararındaki usulî eksikliklerin sonradan tamamlanabileceği tezini savunan grubun görüşüne katılıyoruz.

Yakalanan ve tutuklanan kişinin yakınlarına bildirim hakkının mevzuat ile güvence altına alınması, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının korunması açısından son derece önemlidir. Zira bu konuda merak içinde bulunan yakalanan veya tutuklanan kişinin yakınlarına hem haber verilmekte hem de bu kişilere hukukî güvence sağlanmaktadır. Uygulamada yakalanan ve tutuklanan kişilere yönelik bildirim hakkının kullanımı konusunda yaşanan sıkıntıların giderilmesi için kolluk kuvvetlerinin de gereken hassasiyeti göstermeleri gerekmektedir. Bu çağdaş yaklaşım tarzı ile AİHS' ye uygun bir anlayışla insan haklarına dayalı bir koruma tedbirinin uygulanması mümkün olabilir.

E. Yakalanan veya Tutuklanan Kimseyi Hakim Önüne Çıkarma

1. Yakalanan Kişinin Gözaltına Alınması ve Hakim Önüne Çıkarma

Yakalanan kişinin, ceza muhakemesi işlemlerinin hukuka uygun bir şekilde yapılması amacı ile kanunda belirtilen süreyi aşmamak şartı ile hâkim huzuruna çıkarılması gerekmektedir. Şayet bu süre içinde hakim önüne çıkarılmamış ise hakkında serbest bırakılmasına yönelik karar verilene değin C. savcısının emri ile kişi özgürlüğünün geçici olarak kısıtlanması için gözaltı koruma tedbiri uygulanmaktadır⁴⁷⁷.

Gözaltı, sanılanın aksine yakalamanın sonucu olarak uygulanan bir koruma tedbiri değildir. Dolayısıyla bu konuda kolluk kuvvetlerinin karar verme yetkisi bulunmamaktadır. CMK m. 91/1 gereği; sadece C. savcısının Ŗüpheliyi gözaltına alma yetkisi bulunmaktadır. Anılan hüküm gereği; soruşturmanın tamamlanması amacı ile serbest bırakılmayan Ŗüphelinin C. savcısının kararı ile nezarete alınması söz konusudur⁴⁷⁸.

Gözaltına alma, kişinin özgürlüğünü belli bir süre ile sınırladığı için sıkı koşullara bağı tutulmuştur. Bu konuda 21.02.2014 tarihli 6526 sayılı kanunun 6. maddesi ile CMK m.91/2 fıkrasında önemli bir değişikliğe gidilmiştir. Anılan düzenleme gereği; C. savcısının

⁴⁷⁶ USLU, s.188

⁴⁷⁷ ÖZTÜRK/ TEZCAN/ ERDEM/ SIRMA /KIRIT / ÖZAYDIN/AKCAN/ ERDEN, s.462

⁴⁷⁸ ÜNVER/ HAKERİ, s.368

gözültü emri verebilmesi için bu tedbirin soruşturma yönünden zorunlu olması koşulu aynen korunmuştur. Buna karşılık gözültünün diğere koşulu, “kişinin bir suçunu işlediğini düşündürebilecek emarelerin bulunması koşulu kaldırılmış ve bunun yerine bir suçunu işlediği şüphesini gösteren somut delillerin varlığına bağlı olması koşulu” getirilmiştir.

Anılan hükümdeki değışiklik öncesinde gözültü tedbirine başvurabilmek için “kişinin bir suç işlediğini düşündürebilecek emarelerin” bulunması yeterli görölmekteydi. Bu hükümdeki suç işlendiğini düşündürebilecek emareler ifadesinin, belirsiz ve yoruma açık nitelikte bulunması nedeni ile somut bir delille dayanmasa dahi şüpheli görölen pek çok kişi; hukuka aykırı olarak gözültüne alınabiliyordu. İşte uygulamada en çok sıkıntı doğurana gözültü işleminin keyfi olarak uygulanmasına engel olmak amacı ile bu düzenlemenin yapılmasına gereksinim duyulmuştur.

Anılan düzenleme ile C. savcılarını, şüpheli görödükleri kişileri, adeta belirli bir şablona dayalı “suçunu işlendiğini düşündürebilecek emarelerin” bulunduğıu gerekçesi ile gözültüne alma kararı veremeyeceklerdir. Bunun yerine şüpheli hakkında gözültü işleminin yapılabilmesi için tutuklamaya benzer nitelikte “suçunu işlendiğini gösteren somut deliller” göstermek zorunda kalacaklardır. Böylelikle somut deliller olmadan gereksiz olarak ne gözültü ne de tutuklamaya yönelik bir koruma tedbiri uygulanabilecektir. Bu düzenlemeler, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının korunmasına hizmet eden önemli değışikliklerdir.

Gözültüne alma konusunda her ne kadar CMK’nun m. 91/1 hükmü münhasıran Cumhuriyet savcısını yetkili kılmakta ise de Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değışiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı’nın 6. maddesinde yapılan düzenleme ile CMK 91/3 maddesine eklenen dördüncü fıkraya hüküm gereğı; belirli koşulların varlığı halinde kolluk kuvvetlerine de bu konuda karar alma yetkisi tanınmaktadır.

Anılan tasarı hükmüne göre; “Suçüstü halleriyle sınırlı olmak kaydıyla aşağıda bentlerde sayılan 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 gözültüne alınma kararı verilebilir. Gözültüne alma nedeninin ortadan kalkması veya işlemlerin tamamlanması üzerine derhal ve her halde en geç yukarıda belirtilen sürelerin sonunda Cumhuriyet savcısına yapılan işlemler hakkında bilgi verilerek talimatı

doğrultusunda hareket edilir. Kişi serbest bırakılmazsa yukarıdaki fıkra göre işlem yapılır. Ancak kişi en geç kırk sekiz saat, toplu olarak işlenen suçlarda dört gün içinde hakim 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) 26.09.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan

1) Kasten öldürme, (m.81,82), taksirle öldürme (m.85)

2)Kasten yaralama(m.86,87)

3) Cinsel saldırı (m.102)

4) Çocukların cinsel istismarı (m.103)

5) Hırsızlık (m.141,142)

6) Yağma (m.148,149)

7) Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti (m.188)

8) Bulaşıcı hastalıklara ilişkin tedbirlere aykırı davranma (m.195)

9) Fuhuş (m.227)

10)Kötü muamele (m.232)

c) 12.04.1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununda yer alan suçlar.

d) 06.10.1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanununun 33. Maddesinin birinci fıkrasının a bendinde yer alan suçlar.

e) 10.06.1949 tarihli ve 5442 sayılı İl İdaresi Kanununa dayanılarak ilan edilen sokağa çıkma yasağını ihlal etme.

Kanun tasarısında yer alan maddenin genel gerekçesinde suç işlenmesinin önlenmesi, vatandaşların kendilerini güvende hissetmelerinin sağlanması, can ve mal emniyetinin temin edilmesi, suçların aydınlatılması ve suçluların yakalanması gibi asli görevleri olan kolluk kuvvetlerinin durdurma, arama ve gözaltına alma, gerektiğinde silah kullanma yetkilerinin yeniden düzenlenmesinin zorunlu olduğu ifade edilmektedir⁴⁷⁹.

⁴⁷⁹ <http://www2.tbmm.gov.tr/d24/1/1-0995.pdf>

TBMM İçişleri Komisyonu'na sevk edilen tasarının kabul edilmesi halinde kolluk kuvvetleri de Cumhuriyet savcısı gibi gözaltı yetkisini kullanma olanağına sahip olabilecektir. Yukarıda da değindiğimiz gibi mevcut CMK hükümleri uyarınca kolluk kuvvetleri, Cumhuriyet savcısına veya kolluk amirlerine ulaşma olanağı bulunmayan hallerde yakalama yetkisini kullanabilmektedir. Dolayısıyla yürürlükteki CMK m.91 hükmüne göre bu işlemi gerçekleştirdikten sonra kolluk kuvvetleri, savcılık makamını bilgilendirmekle yükümlü olmakta ve nihai olarak Cumhuriyet savcısı, şüphelinin gözaltına alınıp alınmayacağına karar vermektedir.

Tasarıdaki madde gerekçesinde; yakalanan kişinin 5271 sayılı CMK hükümlerine göre Cumhuriyet savcısınca serbest bırakılmadığı takdirde soruşturmanın tamamlanması için gözaltına alınmasına karar verildiği belirtilmektedir. Buna karşılık gözaltı işleminin yakalanan kişi hakkındaki işlemlerin-delillerin toplanması ve ifadelerin alınması-gibi işlemlerin alınmasına yönelik olarak alınması gerektiği ifade edilmektedir. Bunun sonucu olarak bir kişinin suçu işlediği yönündeki emarelere bağlı olarak yapılan gözaltı işlemi ile ek ve somut delillerin ortaya konduğu vurgusu yapılmaktadır. Suçüstü hallerinde dahi savcının kararı olmaksızın gözaltı kararı verilemediğinin belirtildiği gerekçede, mevcut düzenlemenin kolluk kuvvetlerine suç soruşturmasında hiçbir inisiyatif tanımadığına dikkat çekilmiş ve bu durumun acele işlemlerin yapılmasına bile engel teşkil ettiği belirtilmiştir⁴⁸⁰.

Kamu güvenliğinin ve düzeninin korunması amacı ile düzenlenen bu hükmün kabul edilmesi halinde kolluk kuvvetleri, suçüstü halleriyle sınırlı olmak üzere yukarıda belirtilen kasten öldürme, yaralama, çocukların cinsel istismarı, fuhuş ve hırsızlık gibi sayma yoluyla belirlenen suçlarda mülki amirlerce belirlenecek kolluk amirleri tarafından yirmi dört saate kadar gözaltı kararı verebilecektir. Ayrıca 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, kolluk tarafından alınabilecektir.

Tasarıda yer alan madde gerekçesinde suçüstü hallerinde failerin sadece ifadelerinin alınarak salıverilmesi ve evrakın Cumhuriyet savcılığına gönderilmesinin, toplumda infial duygusu oluşturabildiği hatta kimi durumlarda kasten yaralama tarzında basit suçlarda dahi büyük toplumsal olayların meydana geldiği belirtilmektedir⁴⁸¹.

⁴⁸⁰ <http://www2.tbmm.gov.tr/d24/1/1-0995.pdf>

⁴⁸¹ <http://www2.tbmm.gov.tr/d24/1/1-0995.pdf>

Bu düzenlemenin kabul edilmesi halinde kolluk kuvvetleri, şüpheliyi yakaladıktan sonra yürürlükteki CMK hükümlerinin aksine Cumhuriyet savcısına haber vermelerine gerek olmaksızın bizatihi 24 saat gözaltına alma yetkisini kullanabilecektir. Bunun sonucu olarak gözaltına alma işleminin yargı denetiminin kapsamına dahil edilmemesi, hem Anayasanın 19. maddesinin hem de AİHS'nin 5/3 maddesinin ihlali anlamına gelecektir.

Yakalanan kişinin gözaltına alınma süresi 4709 sayılı kanunun 4. maddesinde 03.10.2001 tarihinde yapılan değişiklik sonucunda; Anayasa'nın 19/5 maddesinde belirtilmiştir. Anılan hüküm uyarınca; *“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 çıkarılacağı belirtilmiştir. Yine Anayasamızın anılan hükmü gereği kimse, bu süreler geçtikten sonra hâkim kararı olmaksızın hürriyetinden yoksun bırakılamaz. Bu sürelerin olağanüstü hal, sıkıyönetim ve savaş hallerinde uzatılabileceği” öngörülmüştür.* Görüldüğü gibi yakalanan kişinin, hâkim önüne en kısa sürede çıkarılması ve keyfi uygulamaların önüne geçilmek istenmiştir.

Anayasada, yakalanan veya tutuklanan kişilerin hakim önüne çıkarılmaları gereken süre hakkında bireysel olarak işlenen suçlar ile toplu olarak işlenen suçlar arasında ayırım yapılmıştır. Anılan hükme göre; yakalanan veya tutuklanan kimselerin bireysel olarak işlenen suçlarda hâkim önüne çıkarılmaları için makul sürenin 48 saat olduğu belirtilmiştir. Buna karşılık Anayasamızda toplu olmayan suçlarda; yakalama ve tutuklamada hâkim önüne çıkarma süresi, en fazla dört gün olarak öngörülmüştür.

Anılan tasarının 6. maddesindeki düzenleme ile CMK'nun 91/4 maddesine göre; gözaltına alma nedeninin ortadan kalkması veya işlemlerin tamamlanması üzerine derhal ve her halde en geç yukarıda belirtilen sürelerin sonunda Cumhuriyet savcısına yapılan işlemler hakkında bilgi verilerek talimatı doğrultusunda hareket edileceği belirtilmektedir. Kişi serbest bırakılmazsa yukarıdaki fıkra hükmüne göre işlem yapılacaktır.

Tasarıda yer alan madde gerekçesinde de Anayasanın 19/5 maddesine uygun olarak kişinin en geç kırk sekiz saat, toplu olarak işlenen suçlarda ise dört gün içinde hakim önüne çıkarılması ilkesinin güvence altına alındığına dikkat çekilmektedir. Bu fıkra kapsamında

kolluk tarafından gözaltına alınan kişiler hakkında da gözaltına ilişkin hükümlerin uygulanacağı ifade edilmektedir⁴⁸².

Anayasanın 19/5 maddesinin öngördüğü 48 saatlik gözaltı süresi, üst sınır olarak belirlenmiştir. Bu süreye yakalanan veya tutuklanan kişinin en yakın mahkemeye gönderilmesi için yolda geçen süre dahil edilmemektedir. Buna karşılık CMK, Anayasa'daki gibi gözaltı sürelerini, bireysel ve toplu işlenen suçlar olarak ikili bir ayrıma tabi tutmuş olsa da Anayasa ile kıyaslandığında daha kısa bir süre öngörmüştür. CMK'nun 91/1 maddesine göre gözaltı süresi, bireysel işlenen suçlar yönünden *“yakalama yerine en yakın hâkim veya mahkemeye gönderilmesi için zorunlu süre hariç, yakalama anından itibaren yirmi dört saati geçemez. Bununla birlikte yakalama yerine en yakın hâkim veya mahkemeye gönderilme için zorunlu süre on iki saatten fazla olamayacaktır”*⁴⁸³.

Anılan düzenleme gereği; yakalanan kişinin gözaltına alınabilmesi için yolda geçirilen sürenin, 24 saatlik süre kapsamına girmediği anlaşılmaktadır. Buna karşılık CMK m. 91/1 hükmündeki yakalama yerine en yakın hakim ya da mahkemeye gönderilmesi için zorunlu olan sürenin 12 saati aşamayacağı belirtilmiştir. Böylece gözaltı süresi, yakalama anından itibaren 36 saati aşamayacaktır. Bu nedenle yolda geçirilen sürenin 12 saatten fazla olması halinde sürenin aşıldığı her saatin, gözaltı süresine dahil edilmesi gerekmektedir⁴⁸⁴.

6526 sayılı kanunun 1. maddesinde 21.02.2014 tarihinde yapılan değişiklikle; 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'na geçici 14. madde hükmü ilave edilmiştir. Anılan hükümlerle; bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihte, 02.07.2012 tarihli ve 6532 sayılı kanunun geçici 2 nci maddesi uyarınca görevlerine devam eden Ağır Ceza Mahkemeleri ile bu kanunla yürürlükten kaldırılan Terörle Mücadele Kanunu'nun 10 uncu maddesi uyarınca görevlendirilen ağır ceza mahkemeleri kaldırılmıştır⁴⁸⁵.

Anılan kanundaki değişiklikten önce; gözaltı süresine ilişkin CMK m. 91/1 gereği şüpheli hakkında yakalama anından itibaren yirmi dört saati geçemeyeceğine ilişkin kurala karşın 02.07. 2012 tarih ve 6532 sayılı kanunla kurulan Özel Görevle Yetkili Ağır Ceza Mahkemelerinin görevlerine giren konularla ilgili gözaltı süresi, TMK m.10/3-ç hükmü gereği kırk sekiz saat olarak uygulanıyor idi. Buna karşılık yakalama yerine en yakın hakim veya

⁴⁸² <http://www2.tbmm.gov.tr/d24/1/1-0995.pdf>

⁴⁸³ ŞAHİN, s.218

⁴⁸⁴ ŞAHİN, s.218

⁴⁸⁵ www.sayilikanun.com/6526-sayili-kanun-ve-gerekcesi

mahkemeye gönderilmesi için zorunlu olan süre de bu süreye dahil değildi. Dolayısıyla bu süre, 12 saati aşamayacağı için yakalama anından itibaren gözaltı süresi, altmış saate ulaşabilmekteydi⁴⁸⁶.

Bu düzenlemenin doğurduğu sıkıntılar dikkate alınarak yukarıda da değinildiği gibi Özel Yetkili Ağır Ceza Mahkemeleri kaldırılmıştır. Dolayısıyla bu mahkemelerin kaldırılması ile azami 60 saat olan gözaltı süresi uygulanamayacaktır.

Toplu olarak işlenen suçlarda; gözaltı süresi CMK m. 91/3 hükmünde belirtilmiştir. Anılan düzenlemede; *“Toplu olarak işlenen suçlarda, delillerin toplanmasındaki güçlük veya şüpheli sayısının çokluğu nedeniyle; Cumhuriyet savcısı gözaltı süresinin, her defasında bir günü geçmemek üzere, üç gün süreyle uzatılmasına yazılı olarak emir verebilir. Gözaltı süresinin uzatılması emri gözaltına alınana derhâl tebliğ edilir.”* hükmüne yer vermiştir.

Anılan düzenleme gereği; C.savcısı, gözaltı süresinin uzatılmasına ilişkin emri; dosya üzerinden yapacağı incelemeye göre verecektir. Bu nedenle şüphelinin, C.savcısının, önünde hazır bulundurulmasına ilişkin bir hükme yer verilmemiştir. Ayrıca C.savcısının, gözaltı süresinin uzatılmasına yönelik karar verirken, gözaltına almaya ilişkin temel koşulları dikkate alması gereklidir. Dolayısıyla bu yönde verilecek sürenin uzatılmasına ilişkin kararın, soruşturmanın amacı bakımından gerekli olması gerektiği gibi şüphelinin bir suçu işlediği şüphesini gösteren somut delillerin varlığına bağlı olması gerekir⁴⁸⁷.

Anılan hüküm gereği, gözaltı uygulamasının devam ettirilmesine dair kararın toplu işlenen suçlarda dört güne kadar çıkarılabilmesi, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkını zedeleyebilecek bir hüküm olarak ilk bakışta görülse de C. savcısının gözaltı süresini uzatmasında hukuka aykırılık bulunmamaktadır. Çünkü, anılan düzenlemeye göre C. Savcısı'nın bu yöndeki uzatma kararı, her defasında bir günü geçmemek şartına bağlı olarak verileceği bildirilmiştir. Dolayısıyla gözaltı işlemine devam edilip edilmeyeceğinin, bu hükümle 24 saatte bir C. savcısınınca gözden geçirilmesi olanağı tanınmaktadır⁴⁸⁸.

Anayasanın 19/5 fıkrasının son cümlesi gereği; bu sürelerin olağanüstü hal, sıkıyönetim ve savaş hallerinde uzatılabileceği öngörülmüştür. Dolayısıyla Anayasa'da belirtilen bu hallerde temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması yönünde uygulamaya

⁴⁸⁶ DONAY, Süheyl, Ceza Yargılama Hukuku, Beta Basım A.Ş, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 2. Baskı, İstanbul, Eylül, 2012, s.116

⁴⁸⁷ ÖZTÜRK/ TEZCAN/ ERDEM/ SIRMA /KIRIT / ÖZAYDIN/AKCAN/ ERDEN, s.464

⁴⁸⁸ ÖZTÜRK/ TEZCAN/ ERDEM/ SIRMA /KIRIT / ÖZAYDIN/AKCAN/ ERDEN, s.464

gidilebileceği belirtilmektedir. Nitekim 02.07. 2012 tarihli 6532 sayılı kanunun 105. maddesi ile ilga edilen CMK m. 251/5 fıkrasının ikinci cümlesinde; olağanüstü hal ilan edilen bölgelerde yakalanan ya da tutuklanan kişiler hakkında ikinci fıkrada dört gün olarak belirlenen sürenin Cumhuriyet savcısının talebi ve hakimin kararıyla yedi güne kadar uzatılabilmesine olanak tanınmıştı. Bu zikredilen halin ilk bakışta AİHS'nin 5/3 maddesi ile örtüşmediği söylenebilirdi. Buna karşılık hakimin süre uzatılmasına yönelik kararını vermeden önce şüpheliyi dinlemesi gerektiği anılan düzenlemede açıkça belirtildiği için bu düzenlemenin, AİHS m. 5/3 hükmüne aykırı olmadığı sonucuna ulaşılabilmekteydi⁴⁸⁹.

Daha önce de belirttiğimiz gibi 21.02.2014 tarihli 6532 sayılı kanunla TMK'nun 10. maddesinde yapılan değişiklikle; Özel Yetkili Ağır Ceza Mahkemeleri kaldırıldığı için CMK m.251/5 hükmünü uygulamanın olanağı bulunmamakta ve gözaltı sürelerinin olağanüstü hal nedeni ile uzatılması mümkün gözükmemektedir. Buna karşın Anayasanın 19/5 maddesinde yer alan olağanüstü hal ilanını ve savaş halini gerektiren hallerde yakalanan ya da tutuklanan kişilerin hakim önüne çıkarılabilmelerine ilişkin sürenin uzatılabileceğine ilişkin kural, AİHS m. 15/1 hükmü nedeni ile sözleşmeye aykırılık teşkil etmemektedir. Nitekim anılan düzenlemede “*Savaş ya da Ulusun varlığını tehdit eden başka bir genel tehlike halinde sözleşmeye taraf devletlerin, uluslararası hukuk kurallarından doğan başka yükümlülüklere ters düşmemek şartı ile bu yükümlülüklere aykırı tedbirler alabilecekleri*” öngörülmektedir.

Şüpheli hakkında yeniden yakalama kararının çıkarılması koşulları ise CMK m. 91/5 hükmünde düzenlenmiştir. Buna göre; gözaltı süresinin dolması veya sulh ceza hâkiminin kararı üzerine serbest bırakılan kişi hakkında yakalamaya neden olan fiille ilgili yeni ve yeterli delil elde edilmedikçe ve Cumhuriyet savcısının kararı olmadıkça bir daha aynı nedenle yakalama işlemi uygulanamaz.

Görüldüğü gibi bu hüküm gereği aynı fiilden dolayı ikinci bir yakalama koruma tedbirine başvurulması için sıkı koşulların varlığı gerekmektedir. Anılan düzenlemede; bir kimse hakkında yeniden yakalama yoluna gidilebilmesi için şüpheli hakkında yeni bir delilin bulunması, bu delilin yeterli düzeyde görülmesi ve C.savcısının şüpheli hakkında yakalama kararının bulunması gerekir⁴⁹⁰.

Bu durumda kolluk görevlileri, gözaltına alınmasının ardından serbest bıraktıkları bir kişiyi aynı fiili işlediği gerekçesine dayanarak ikinci kez yakalayamayacaktır. Burada dikkat

⁴⁸⁹ ÖZTÜRK/ TEZCAN/ ERDEM/ SIRMA /KIRIT / ÖZAYDIN/AKCAN/ ERDEN, s.463

⁴⁹⁰ CENTEL/ZAFER, s.319

edilmesi gereken husus, yakalama yasağının sadece suç teşkil eden aynı fiil yönünden geçerli olmasıdır. Aksi takdirde; yakalanan kişinin başka bir fiili işlemesi, yakalanmasına engel teşkil eden bir durumun ortaya çıkması anlamına gelmemektedir⁴⁹¹.

CMK m.91/6 hükmü uyarınca gözaltı süresinin sona ermesi ile kişinin ya salıverilmesi ya da hâkim önüne çıkarılması gereklidir. Yakalanan şüpheli veya sanığın huzuruna çıkarılacağı yetkili mahkeme, soruşturma evresinde en yakın sulh ceza hâkimi, kovuşturma evresinde ise davaya bakan mahkemedir. Bu konuda yetkili mahkeme veya hâkim önüne çıkarma yetkisi, C.savcısına aittir. Dolayısıyla CMK m. 103 hükmü gereği; “C.savcısı, şüphelinin adli kontrol altına alınarak serbest bırakılmasını sulh ceza hâkiminden isteyebilir. Hakkında tutuklama kararı verilmiş şüpheli ve müdafii de aynı istemde bulunabilirler. Soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı, adli kontrol veya tutuklamanın artık gereksiz olduğu kanısına varacak olursa, şüpheliyi re'sen serbest bırakır. Kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verildiğinde şüpheli serbest kalır.” Bu hüküm gereği; C.savcısı, gözaltına alınan kişinin tutuklanmasını ya da onun hakkında adli kontrole karar verilmesini talep etmesi halinde bu kişiyi, sulh ceza hakimi önüne çıkaracak aksi halde serbest bırakacaktır⁴⁹².

CMK m. 91/6 hükmü gereği, gözaltına alınan kişi, serbest bırakılmaması halinde çıkarıldığı Sulh ceza hâkimi önünde sorguya çekilir. Sorguda müdafii de hazır bulunur. Ayrıca şüphelinin sorgusunda müdafii aranması, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı yönünden de son derece önemli bir düzenlemedir. Çünkü, şüphelinin hakim huzurunda sorguya çekilmesi açısından CMK m. 150/1 gereği zorunlu müdafiliğin kabul edildiğini göstermektedir. Böylelikle insan onuruna uygun bir yaklaşımla şüphelinin sorgusunun alınmasına yönelik bu hüküm, müdafii hakkından yararlanma konusuna verilen değeri ortaya koymaktadır⁴⁹³.

Bu konuda müdafii hazır olmadan şüphelinin sorgusunun yapılması, kanun hükmüne aykırılık teşkil etmektedir. Dolayısıyla bu yolla elde edilen delillerin, CMK m. 217/2 hükmüne göre kanuna aykırı delil yasağı kapsamına girmesi nedeni ile ceza muhakemesinde kullanılması düşünülemez⁴⁹⁴.

⁴⁹¹ ÖZTÜRK/ TEZCAN/ ERDEM/ SIRMA /KIRIT /ÖZAYDIN/AKCAN/ ERDEN, s.465

⁴⁹² KAZANCI, s. 88

⁴⁹³ ÜNVER/HAKERİ, s.375

⁴⁹⁴ ÖZTÜRK/ERDEM, s. 541

Gözaltına alınan bireylerin yakınlarına haber verme hakkı, CMK m. 95/1 maddesinde düzenlenmiştir. Anılan hüküm gereği; “*Şüpheli veya sanık, gözaltına alındığında veya gözaltı süresi uzatıldığında, Cumhuriyet savcısının emriyle bir yakınına veya belirlediği bir kişiye gecikmeksizin haber verilir.*” Böylece, yakalamada olduğu gibi gözaltı hallerinde de bireylerin yakınlarına haber verme hakkı, kanun hükmü ile güvence altına alınmıştır.

2.Şüpheli veya Sanığı Tutuklanmak Üzere Hakim Önüne Çıkarma

CMK’ da geçmiş dönemde çok tartışılan giyabi tutuklama uygulamasına son verilmiştir. Böylelikle daha önce mahkemelerin hiç tanıyıp bilmedikleri ve huzurlarına çıkmayan bir kimse hakkında yokluklarında tutuklama kararı vermelerinin önüne geçilmiştir. Bunun sonucu olarak çağdaş ceza muhakemesi hukuku anlayışına uygun bir yaklaşımla giyabi tutuklama yerini yakalama emrine bırakmıştır⁴⁹⁵.

Kamuoyunda beşinci yargı paketi olarak adlandırılan 21.02.2014 tarih ve 6526 sayılı kanununun 7. maddesinde “*Yakalanan kişinin mahkemeye götürülmesi*” başlığı altında yapılan düzenleme ile Ceza Muhakemeleri Kanununun 94 üncü maddesi değiştirilmiştir. Anılan hükümde; “*Hâkim veya mahkeme tarafından verilen yakalama emri üzerine soruşturma veya kovuşturma evresinde yakalanan kişinin, en geç yirmi dört saat içinde yetkili hâkim veya mahkeme önüne çıkarılacağı*” belirtilmiştir. Bu hüküm, önceki düzenlemenin tekrarı niteliğindedir. Buna karşılık anılan hükmün ikinci fıkrasında ise yakalama emrine dayalı yakalama konusunda önemli değişikliklere yer verilmiştir.

Bu değişiklikten önceki düzenlemede; Hakim veya mahkeme tarafından verilen yakalama emri üzerine soruşturma veya kovuşturma evresinde yakalanan kişinin en geç yirmi dört saat içinde yetkili hâkim veya mahkeme önüne çıkarılmıyor ise aynı süre içinde en yakın sulh ceza hakiminin önüne çıkarılacağı belirtilmekteydi. Ayrıca hükmün devamında bu mahkeme tarafından kişinin serbest bırakılmaması halinde yetkili hakim veya mahkemeye en kısa zamanda gönderilmek üzere tutuklanacağına ilişkin hüküm bulunmaktaydı.

CMK’ nun 94. maddesinde değişiklik öncesinde yakalama emri üzerine yakalanan kişi, yetkili hakim veya mahkemeye en kısa zamanda gönderilmek üzere tutuklanması gerekiyordu. Uygulamada yol tutuklaması olarak da adlandırılan bu durum gereği; kanunda süreye ilişkin bir hükme yer verilmemiş; sadece yakalanan kişinin en kısa zamanda yetkili

⁴⁹⁵ ÖZTÜRK/ERDEM, s.544

hakim veya mahkemeye gönderilmesi gerektiği belirtilmiştir. Bu konuda en kısa zaman ifadesini, somut olayın özelliğine göre yakalanan kişinin tutuklanmak üzere en kısa süre içinde yola çıkarılması şeklinde algılamak gerekiyordu. Bu nedenle bir yerden başka bir yere gönderilecek tutukluların en kısa süre olarak kabul edilebilecek makul bir sürede yetkili hakim ya da mahkeme önüne çıkarılması gerektiği kanun hükmünden anlaşılmaktaydı⁴⁹⁶.

Yukarıda belirtilen önceki CMK m. 94 hükmündeki yol tutuklamasına konu olan en kısa zamanın takdiri, uygulamada farklı şekilde mahkemeler tarafından değerlendirildiği için eleştirilerin de odağı haline gelmiştir. Nitekim Yargıtay 12. Ceza Dairesi'nin⁴⁹⁷04.04.2012 tarihli kararında belirtildiği üzere, bir saatlik mesafede bulunan yetkili mahkemeye tutuklunun 12 gün sonra çıkartılması durumunda, yetkili mahkeme önüne çıkarılma süresinin makul olan en kısa süre olarak kabul edilme olanağı bulunmadığı için bu durumda özgürlüğü kısıtlanan kişilerin devlet aleyhine tazminat davası açabileceklerini belirtmiştir.

Yargıtay 12. Ceza Dairesi, bu karara gerekçe olarak Anayasanın 19/son maddesi "*Hürriyeti kısıtlanan kişilerin en kısa zamanda bırakılmasının*" sağlanmasını öngördüğü gibi AİHS' nin5/3. maddesindeki "*Yakalanan veya tutuklanan herkes hemen bir hakim veya adli görev yapmaya yasayla yetkili kılınmış diğer bir görevli önüne çıkarılır.*" düzenlemelerini göstermektedir. AİHS'nin 5/3 ve 5/5 hükümlerine uygun biçimde Ceza Muhakemesi Kanununun 141/1-d maddesi "*Kanuna uygun olarak tutuklandığı halde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmeyen kişilere de tazminat verilmesini*" öngörmektedir. Bu nedenlere dayalı olarak kişinin bir yerden başka bir yere tutuklanmak üzere çıkarılması süresinin keyfi olarak uzatılması nedeni ile Devleti tazminat ödemeye mahkum etmiştir⁴⁹⁸.

Bu çerçevede Yargıtay'ın yol tutuklamasına ilişkin kararı ve AİHM kararları doğrultusunda 6526 sayılı kanunun 7. maddesinde yapılan düzenleme ile CMK' nun 94/2 maddesinde önemli değişiklikler yapılmıştır. Buna göre; "*Yakalanan kişi, en geç yirmi dört saat içinde yetkili hâkim 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 hâkim veya mahkeme tarafından bu kişinin sorgusu yapılır veya ifadesi alınır.*" hükmüne yer verilmiştir.

⁴⁹⁶ ÖZTÜRK/ TEZCAN/ ERDEM/ SIRMA /KIRIT / ÖZAYDIN/AKCAN/ ERDEN, s.467

⁴⁹⁷ Yar. 12. C.D. E. 2011/ 20114, K. 2012/ 12183, K.T. 04.04.2012

⁴⁹⁸ www.kararara.com/forum/viewtopic.php?f=46&t=9489 Erişim Tarihi: 27.07.2014

CMK m. 94 hükmünde yapılan son değişiklik ise önceki düzenlemeden farklı olarak önemli bir yeniliğe yer vermiştir. Anılan hükme göre yakalanan kişi 24 saat içerisinde yetkili hakim veya mahkeme önüne çıkarılmıyorsa bulunduğu yer adliyesinde, bulunduğu yerde adliye yoksa en yakın adliyede kurulacak sesli ve görüntülü iletişim sistemi ile yetkili hakim tarafından sorgusunun yapılması ya da ifadesinin alınması sağlanacaktır.

Kamuoyunda az önce de belirttiğimiz yol tutuklaması ya da sevk tutuklaması olarak tanımlanan uygulamaya da son verilerek kişinin bulunduğu yerden tutuklanmak üzere başka bir yere gönderilmesi uygulaması da ortadan kalkmaktadır. Böylelikle teknolojinin olanaklarından yararlanarak yakalanan kişinin en kısa süre içinde hakim önüne çıkarılması sağlanarak kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının korunması yönünde önemli bir yenilik gerçekleştirilmiştir. Bu bağlamda; kişinin yetkili hakim ya da mahkeme önüne çıkarılmaması nedeniyle özgürlüğünün gereksiz yere sınırlandırılması engellenmiş olacaktır. Bu uygulama sırasında müdafiler şüphelinin yanında veya hakim veya mahkemede bulunabileceklerdir.

Sonuç olarak yakalanan veya tutuklanan kişilerin hakim huzuruna çıkarılmalarına ilişkin AİHS'ye paralel olarak Anayasamız ve CMK' da önemli düzenlemeler yer almaktadır. Bu durum, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına yönelebilecek müdahalelere karşı ulusal ve uluslararası hukuk normları ile bir koruma mekanizmasının oluşması anlamına gelmektedir.

F. Makul Sürede Yargılanma ve Tutukluluk Süresi

Anayasamıza göre kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının önemli güvencelerinden biri de makul sürede yargılanmaya ilişkin haktır. Bu hakkın içeriği AİHS m. 5/3 hükmüne paralel olarak 03. 10. 2001 tarih ve 4709 sayılı kanunun 4. maddesinde yapılan değişiklik sonucu Anayasamızın 19/7 maddesinde düzenlenmiştir. Anılan hüküm gereği; tutuklanan kişilerin, makul süre içinde yargılanmayı ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme hakları vardır. Ayrıca hükmün devamında, serbest bırakılma ilgilinin yargılama süresince duruşmada hazır bulunması veya hükmün yerine getirilmesini sağlamak için bir güvenceye bağlanabilme şartına bağlı tutulmuştur⁴⁹⁹.

Tutukluluk süresinin makul olmaması ile yargılamanın makul sürede bitirilememesi birbirinden farklı iki kavramdır. Bunun sonucu olarak tutukluluk süresinin uzun olması nedeni ile makul süre aşılsa Anayasa'nın 19/7 maddesinin ihlal edilecektir. Buna karşılık

⁴⁹⁹ SÜRÜCÜ, s.132

yargılamanın uzun süre devam etmesi ise Anayasa'nın 36/1 maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının ihlalini oluşturacaktır.

AİHM nezdinde yapılan başvurularda tutukluluk süresi, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı yönünden ilk derece mahkemesinin kararına kadar geçen süre olarak belirlenmektedir. Buna karşılık istinaf ve temyiz aşamasında geçen süre ise AİHS'nin 6/1 maddesi gereği, adil yargılanma hakkının bir gereği olarak makul sürede yargılanma hakkının kapsamında değerlendirilmektedir⁵⁰⁰. Tez konumuzu kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı oluşturduğu için tutuklulukta makul sürenin aşılması ile ilgili olarak Anayasa'nın 19/7 maddesindeki düzenleme ışığında konuyu ele alacağız.

Madde gerekçesinde bu düzenlemenin yapılmasındaki temel etmenin, yargılamanın uzun süre devam etmesi nedeni ile sanığın hakkında mahkumiyet kararı verilmeden önce özgürlüğünün gereksiz yere sınırlandırılmasını engellemek olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla sanığın haklarını ihlal etmeden delillerin ivedilikle toplanması, delillerin karartılması olasılığına mahal vermeyeceği gibi uzun süren tutukluluk halinin oluşumunu da ortadan kaldıracaktır. Böylelikle yargılama faaliyetinin makul sürede bitirilerek sanık hakkında mahkumiyet hükmünün ya da salıverilme kararının yargı organınca verilmesi, Anayasal bir zorunluluk haline gelmektedir⁵⁰¹.

Anayasanın öngördüğü güvenceden sanığın yararlanabilmesi için tutukluluk süresinin makul olması gerekmektedir. Bu bağlamda, tutukluluk süresini düzenleyen CMK m. 102/1 hükmü gereği; koruma tedbiri niteliğindeki tutuklama ile ilgili dava konusunun ağır ceza mahkemesinin görevine girip girmemesine göre ikili bir ayırım yapılmıştır⁵⁰². Buna göre; Ağır ceza mahkemesinin görevine girmeyen işlerde tutukluluk süresi en çok bir yıldır. Ancak bu sürenin, zorunlu hallerde gerekçeleri gösterilerek altı ay daha uzatılabileceği öngörülmektedir.

Buna karşılık Ağır Ceza Mahkemesi'nin görevine giren işlerde, tutukluluk süresi en çok iki yıldır. Bu süre, zorunlu hallerde, gerekçesi gösterilerek uzatılabilir; uzatma süresi toplam üç yılı geçemez.(CMK m.102/2) Böylece Ağır Ceza Mahkemeleri' nin görevine giren suçlarda tutukluluk süresi en fazla beş yıla kadar uzatılabilmektedir⁵⁰³.

⁵⁰⁰ TEZCAN/ERDEM/SANCAKDAR/ÖNOK, s.205

⁵⁰¹ İZGİ/GÖREN, s.236

⁵⁰² ÖZTÜRK/ TEZCAN/ ERDEM/ SIRMA /KIRIT /ÖZAYDIN/AKCAN/ ERDEN, s.480

⁵⁰³ ŞAHİN, s.235

Bu düzenlemeye karşılık tutukluluk süreleri hakkında daha önce de değindiğimiz gibi CMK m. 250 hükmü ilga edilmekle birlikte 02.07. 2012 tarih ve 6532 sayılı kanunla kurulan Özel Görevle Yetkili Ağır Ceza Mahkemeleri, TMK 10/5 hükmü gereği daha farklı bir usul benimsemekteydi. Anılan düzenlemede, bu mahkemeler, TCK m. 302 ve 339. maddeleri kapsamına giren suçların soruşturma ve kovuşturmalarını yürütebilmek amacı ile TCK' da istisnai bazı hükümler dışında Ağır Ceza Mahkemeleri' nin verdikleri en üst sınır olan tutuklama süresinin iki katı oranında uygulamaya gidebiliyor idi. Bu durumda CMK m. 102/2 hükmüne göre üst sınırı beş yıl olan tutukluluk süresinin, on yıla kadar çıkabilmesine olanak sağlanıyor idi⁵⁰⁴.

AİHM' nin tutukluluk süresinin makul olmadığı yönündeki ülkemiz aleyhinde verdiği kararlar ve kamuoyunda tutukluluk süresinin azaltılması gerektiği yönündeki beklentiler doğrultusunda iç hukukumuzda tutuklama süresi ile ilgili düzenleme yapılmıştır. Bu çerçevede, 21.02.2014 tarihli 6526 sayılı kanunun 1. maddesinde yapılan değişiklikle; 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'na geçici 14. madde hükmü ilave edilmiştir.

Anılan hükümlerle; bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihte, 02.07.2012 tarihli ve 6352 sayılı kanunun geçici 2. maddesi uyarınca görevlerine devam eden Ağır Ceza Mahkemeleri ile bu kanunla yürürlükten kaldırılan Terörle Mücadele Kanunu'nun 10 uncu maddesi uyarınca görevlendirilen ağır ceza mahkemeleri kaldırılmıştır⁵⁰⁵.

Anılan hükümdeki değişiklikle; kaldırılan özel yetkili ağır ceza mahkemesinde yargılanan kimselerin davaları, bundan sonra ağır ceza mahkemesinde görülecektir. Bu kanunda yapılan değişiklik öncesi özel yetkili ağır ceza mahkemelerinde yargılanan kimselerin tutukluluk süresi, ağır ceza mahkemesinin görevine giren davalarda yargılanan kişilere göre iki misline kadar çıkabiliyor idi. Bu durumda da 10 yılı bulan uzun tutukluluk sürelerinin, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ağır ihlali oluşturduğu yönündeki şikayetleri de dikkate alarak kanun koyucunun bu yönde bir hukuki düzenlemeye yer vermesinin, hukuk devleti ilkelerinin uygulanabilirliği yönünde sevindirici bir gelişme olduğu kanısındayız. Artık, tutukluluk süresi, beş yıldan daha fazla olmayacaktır.

Anayasa Mahkemesi, ⁵⁰⁶03.04.2014 tarihinde yapılan bireysel başvuru sonucu verdiği kararında tutukluluk süresinin beş yılı aşmaması gerektiğine karar vermiştir. Dava konusu

⁵⁰⁴ DONAY, s.127

⁵⁰⁵ www.sayilikanun.com/6526-sayili-kanun-ve-gerekcesi

⁵⁰⁶ Anayasa Mahkemesi Kararı, BN:2013/736, KT.03.04.2014

olayda 19.12. 2006'da yakalanıp gözaltına alınan ve 26.12.2006 2006 tarihinde tutuklanan başvuruçular, tutukluluk sürelerinin beş yılı geçtiği iddiasıyla İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesinin 11.10.2012 tarihli oturumunda tahliye talebinde bulunmuşlardır. Bu talepleri ise yerel mahkemenin, 05.11.2012 tarih ve 2007/165 sayılı ara kararı ile “*Kanun'daki azami tutukluluk süresinin her bir suç için ayrı ayrı hesaplanması gerektiği*” gerekçesiyle reddedilmiş ve başvuruçuların tutukluluk hallerinin devamına karar verilmiştir. Anayasa Mahkemesi ise dosya kapsamındaki Ağır Ceza Mahkemesi' nin kapsamına giren suçlar için CMK' da öngörülen beş yıllık azami sürenin uzatılmasının mümkün olmadığını belirtmiştir. Buna göre, 5271 sayılı CMK m.102/2 hükmünde öngörülen azami tutukluluk süresinin 19.12.2011 tarihinde dolduğuna dikkat çekilmiştir. Bu durumda başvuruçuların bu tarihle, haklarında yerel mahkeme tarafından mahkumiyet hükmünün kurulduğu 15.04.2013 tarihi arasındaki tutukluluk hallerinin, CMK hükümlerine aykırılık teşkil ettiği belirtilmektedir⁵⁰⁷.

Anayasa Mahkemesi'nin de belirttiği gibi uygulamada yaşanan en büyük sıkıntılardan biri de uzun tutukluluk süreleridir. Bir koruma tedbiri niteliğindeki tutuklama, adeta peşin çektirilen cezaya dönüşmektedir. İç hukukumuz yönünden tutukluluk sürelerinin, azami süreler olduğu yönünde uygulama göz ardı edilmekte ve bu sürelerin sonuna kadar özgürlüğün kısıtlanmasına yönelik kararlar uygulanmaktadır.

AİHM' de daha önce değindiğimiz gibi AİHS' ye uygun olarak tutukluluk süresinin makul olması gerektiğini belirtmiş; ancak, tutukluluk sürelerine ilişkin AİHS' de herhangi bir hükme yer verilmemiştir. Buna karşın iç hukukumuzda bu konuya ilişkin üst sınır konulmuş olması, AİHS' ye uygun hareket edildiği anlamına gelmemektedir. Nitekim kısa süreli tutukluluk durumlarında da AİHM' nin Bulgaristan aleyhine 09.01.2003 tarihli *Shishkov* kararında (BN: 38822/97), 6 ay 3 haftalık tutuklama süresinin AİHS m. 5/3'ün ihlali olarak nitelendirdiğini belirtmiştik⁵⁰⁸.

Görüldüğü gibi ulusal hukukumuzda egemen olan uzun tutukluluk süreleri ve tutuklama kararlarında gerekçelerin yetersiz düzeyde olması, AİHS m. 5/3 hükmüne aykırılık teşkil etmektedir. Bu konuda AİHM' nin benimsediği anlayış doğrultusunda yargı organlarının tutuklamanın her aşamasını, bu aşamanın kısa olup olmadığına bakılmaksızın ikna edici biçimde gerekçelendirmeleri gerektiğini bir kez daha anımsatmakta fayda görüyoruz. Aksi takdirde inandırıcılıktan yoksun, benzer yöndeki tanımlamalar ile belirli bir formaliteyi yerine

⁵⁰⁷ www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/5def56d8-703d-4c59-9325-014f3311b2c2?wordsOnly=False Erişim Tarihi: 08.08.2014

⁵⁰⁸ TEZCAN/ERDEM/SANCAKDAR/ÖNOK, s.206

getirme niteliğindeki ifadelerden kurulu gerekçeler, uzun tutukluluk sürelerinin oluşumuna neden olacaktır. Dolayısıyla tutuklama süresinin uzaması, tutuklamaya neden olan etkenlerin de açıklanması zorunluluğunu beraberinde getirecektir. Aksi halde bu konuda samimi, ciddi ve inandırıcı gerekçelerin sunulamaması, AİHS' nin 5/ 3 maddesinin ihlal edilmesine yol açacaktır⁵⁰⁹.

Tutuklama sürelerinin uygulanmasından kaynaklanan uyuşmazlıklarla ilgili olarak AİHM, başvuru konusu tutukluluğun değil aynı kişinin aynı suçtan dolayı daha önceki tutukluluk sürelerinin de hesaba katılması gerektiğini ifade etmiştir. Bu sürenin sonunda salıverilme kararının derhal yerine getirilmesini ve mahkum edilen kimsenin cezasından tutukluluk süresinin mahsup edilmesini istemektedir⁵¹⁰.

İç hukukumuzda, tutukluluk sürelerinin hesaplanması konusunda AİHM' nin benimsediği esasa uygun hareket edilmediği görülmektedir. Bu konuya ilişkin olarak Yargıtay AİHM kararlarına atıf yaparak tutukluluk süreleri belirlenirken yerel mahkeme tarafından hüküm verilene kadar geçen sürenin dikkate alınacağını belirtmiş; ancak, tutuklu sanığın mahkum olması nedeni ile temyizde geçen sürenin hesaba dahil edilmeyeceğini öngörmüştür. Bu kararın, AİHM' nin öngördüğü anlayışla bağdaştığını kabul etmek mümkün değildir. Zira istinaf uygulamasının ileride faaliyete geçmesi ile kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlaline yol açabilecek durumlarla karşılaşma riski bulunmaktadır⁵¹¹.

Ulusal hukukumuzla ilişkin düzenlemeleri, AİHS' nin belirlediği ilkelere ters düşecek şekilde yorumlamamak gereklidir. Bu konuyla ilgili olarak AİHS' nin 17. maddesinde belirtildiği gibi “ *Bu sözleşme hükümlerinden hiç birinin devlete, burada öngörüldüğünden daha geniş ölçüde sınırlamalara uğratılmasına yönelik bir etkinliğe girişme ya da eylemde bulunma hakkını sağlar biçimde yorumlanamayacağı*” vurgulanmıştır. Dolayısıyla kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı konusunda iç hukukla ilgili hükümlerin, AİHS' nin öngördüğü anlayışla örtüşecek biçimde yorumlamak, AİHS' ye taraf devletlere ait bir yükümlülüktür⁵¹².

Anayasa Mahkemesi, ⁵¹³02.07.2013 tarihinde verdiği bir kararında tutukluluk sürelerinin hesaplanması konusunda azami 5 yıllık sürenin aşılmasının, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlaline yol açacağını bildirmektedir. Bu karar gereği şöyle denilmektedir:

⁵⁰⁹ TEZCAN/ERDEM/SANCAKDAR/ÖNOK, s.207

⁵¹⁰ ÜNVER/ HAKERİ, s. 364

⁵¹¹ ÖZTÜRK/ TEZCAN/ ERDEM/ SIRMA /KIRIT / ÖZAYDIN/AKCAN/ ERDEN, s.484

⁵¹² ÖZTÜRK/ TEZCAN/ ERDEM/ SIRMA /KIRIT / ÖZAYDIN,/AKCAN/ ERDEN, s.484

⁵¹³ Anayasa Mahkemesi Kararı, BN: 2012/1137, K.T: 02.07.2013

“ 5271 sayılı Kanun'daki azami tutukluluk süresinin ağır cezalı işler bakımından uzatmalarla birlikte azami beş yıl olduğu, bu haliyle düzenlemenin öngörülebilir olduğu anlaşılmaktadır. Ancak derece mahkemelerinin aynı dosya kapsamındaki suçlar yönünden kanuni tutukluluk süresinin her suç için ayrı ayrı hesaplanması gerektiği yönündeki yorumu, bireylerin tutuklu olarak yargılanabileceği azami süreyi belirsiz ve öngörülemez bir şekilde uzatmaya elverişlidir. Zira bir kişi hakkında birden fazla suç isnadı olması halinde azami tutukluluk süresi her biri için ayrı ayrı hesaplandığında kişinin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği süre öngörülemez bir şekilde uzayacaktır. Bir hukuk devletinde henüz suçluluğu hükmen sabit hale gelmemiş bir bireyin mahkemenin benimsediği yorum nedeniyle belirsiz bir süre boyunca özgürlüğünden yoksun bırakılması düşünülemez⁵¹⁴.

G. Salıverilme İsteğinde Bulunma Hakkı

Anayasa'nın 19/7 maddesinin ikinci tümcesinde, AİHS'nin m. 5/3 hükmünün son tümcesine benzer bir şekilde serbest bırakılmanın, güvenceye bağlanabileceği öngörülmektedir⁵¹⁵. Madde gerekçesinde de belirtildiği gibi tutuklama, sanığın kaçma şüphesi nedenine dayanılarak veriliyor ise onun salıverilmesi, yargılama süresince duruşmada hazır bulunması ya da kendisinden güvence talep edilmesi koşuluna bağlı olacaktır. Bunun sonucu olarak güvence ya da kefalet sistemi, Anayasamız tarafından da kabul edilmektedir⁵¹⁶. Nitekim AİHM'nin öngördüğü anlayış çerçevesinde güvence teklifinin sistematik olarak ulusal mevzuat tarafından reddedilmesi, AİHS'nin 5/3 maddesinin ihlaline yol açacaktır⁵¹⁷.

Anayasa'nın 19/7 maddesine paralel olarak CMK'nun 109 ve 113. maddelerinde güvence sistemine yer verilmiştir. Bu tedbire hükmedilebilmesi için adli kontrolün şartlarını düzenleyen CMK'nun 109. maddesindeki şartların bulunması gereklidir. Buna göre; tutuklama kararı verilmesini gerektiren kuvvetli suç şüphesinin bulunmasının yanı sıra soruşturma veya kovuşturmayla konu suçun işlediğine dair somut delillerin bulunması gereklidir. Ayrıca bu tedbire başvurulabilmesi için suçun türü önemli değildir. Bunun sonucu olarak 02.07.2012 tarihinde CMK m. 100/4'te yapılan değişiklik sonucu sadece adli para cezasını gerektiren ve üst sınırı iki yıldan fazla olmayan suçlardan şüpheli veya sanık güvence tedbirinden yararlanabilecektir⁵¹⁸.

⁵¹⁴ <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/5def56d8-703d-4c59-9325-014f3311b2c2?wordsOnly=False>

⁵¹⁵ SÜRÜCÜ, s.132

⁵¹⁶ İZGİ, GÖREN, s.236

⁵¹⁷ GÖZÜBÜYÜK/ GÖLCÜKLÜ, s.240

⁵¹⁸ ŞAHİN, s.236

Adli kontrol türlerinden birisi olan güvence tedbirinde yetkili makam, CMK m.110 gereği Cumhuriyet savcısının talebi ile soruşturma evresinde Sulh ceza hakimi, kovuşturma evresinde ise davaya bakan mahkemedir. Ayrıca CMK m.113/1 gereği güvencenin şüpheli veya sanık tarafından bizzat gösterilmesi gereklidir. Aksi takdirde üçüncü bir şahıs tarafından güvence gösterilemez⁵¹⁹.

Güvence sisteminin öngördüğü yükümlülükler, CMK m.109'da düzenlenmiştir. Buna göre; *şüphelinin para durumu göz önüne alınarak miktarı ve bir defada veya birden çok taksitlerle ödeme süreleri, Cumhuriyet savcısının isteği üzerine hakimce belirlenecek bir güvence parası yatırılacaktır.*(CMK m.109/3-f)

Güvencenin öngördüğü diğer yükümlülük ise CMK m. 109/3-h bendinde belirtilmiştir. Buna göre; *Cumhuriyet savcısının istemi üzerine hâkim tarafından miktarı ve ödeme süresi belirlenecek parayı suç mağdurunun haklarını güvence altına almak üzere aynî veya kişisel güvenceye bağlamaktır.*

Güvencenin konusu nakit para olarak belirlenebileceği gibi banka teminatı veya gayrimenkulün rehni şeklinde kararlaştırılabilir. Şayet güvence olarak para verilmesi kararlaştırılmış ise orantılık ilkesi gereğince, paranın miktarı, taksit sayısı ve ödeme zamanının belirlenmesi gibi konularda şüpheli veya sanığın ekonomik durumu göz önüne alınmalıdır⁵²⁰.

Güvence sisteminde uygulanması gereken esaslar, CMK'nun 113. maddesinde gösterilmiştir. Anılan hükümde; şüpheli veya sanık tarafından gösterilecek güvence, şüpheli veya sanığın bütün usul işlemlerinde hükmün infazında veya altına alınabileceği diğer yükümlülükleri yerine getirmek üzere hazır bulunmasını sağlar. Bu hüküm gereği, sıralı olarak ödeme yapılması zorunluluğu getirilmiştir. Buna göre; ilk önce katılanın yaptığı masraflar, suçun olduğu zararların giderilmesi ve eski hale getirme masrafları ödenir. Daha sonra şüpheli ve sanık nafaka borçlarını ödememeleri nedeniyle kovuşturuluyorsa nafaka borçları ile kamusal giderler ödenecektir. Son ödeme kalemi olarak para cezaları karşılanacaktır. Ayrıca CMK m. 115/1 hükmü uyarınca şayet şüpheli veya sanık bütün usul

⁵¹⁹ ŞAHİN, s.237

⁵²⁰ ALDEMİR, Hüsnü, Hürriyeti Kısıtlayan Koruma Tedbirleri, Yakalama, Gözaltına Alma, Tutuklama ve Adli Kontrol, Seçkin Yayınları, 1. Baskı, Ankara, Kasım 2012, s.259

işlemlerinde, hükmün infazında veya tabi tutulduğu yükümlülükleri yerine getirmiş ise güvencenin karşılayan kısmı kendisine geri ödenecektir⁵²¹.

Güvence tedbiri kapsamındaki yükümlülüklerin şüpheli veya sanık tarafından yerine getirilmemesi halinde CMK m. 115 hükmü gereği, özel bir yaptırımın uygulanacağı belirtilmektedir⁵²². Buna göre; “Güvencenin suç mağduruna veya nafaka alacaklısına verilmemiş olan ikinci kısmı, kovuşturmaya yer olmadığı veya beraat kararları verildiğinde de şüpheli veya sanığa geri verilir. Aksi halde geçerli mazereti dışında güvence, Devlet hazinesine kaydedilir.”

Görüldüğü gibi şüpheli veya sanık güvencenin karşılığında kanunda öngörülen yükümlülükleri isteyerek yerine getirmez ise güvencenin kendine verilmesi gereken bölümü Hazineye gelir olarak kaydedilecektir. Bu konuda istisnai bir düzenlemeye yer verilerek şüpheli veya sanığın geçerli bir mazeretinin bulunması halinde güvence miktarı, Hazineye intikal etmeyecektir⁵²³.

H. Yetkili Yargı Merciiine Başvuru Hakkı

Kişi özgürlüğü ve güvenliğine güvence getiren hallerden birisi de yetkili yargı merciiine başvuru hakkıdır. Bu hak, Anayasamızın 19/8 maddesi ile güvence altına alınmıştır. Anılan hükümde; “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 merciiine başvurma hakkına sahiptir” denilerek⁵²⁴ Anayasamızın öngördüğü bu anlayışın AİHS’nin 5/4 maddesi ile örtüştüğü görülmektedir.

Madde gerekçesinde özgürlüğünden yoksun bırakılan kimsenin, bu kısıtlamanın hukuka aykırılığı iddiasında bulunabilmek için hakime başvurabilme hakkının bulunduğu belirtilmektedir. Böylelikle bu hüküm, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının sembolü niteliğindeki bir hâkim denetimi olarak Habeas Corpus Act güvencesi sağlamaktadır⁵²⁵.

Bu hüküm, AİHS’nin 5/4 hükmüne uygun olarak düzenlenmiştir. Yetkili yargı mercii ise AİHM’nin öngördüğü kriterlere göre yargısal faaliyetleri yürüten, yürütme organı ile

⁵²¹ ALDEMİR, s.261

⁵²² ŞAHİN, s.243

⁵²³ ŞAHİN, s.244

⁵²⁴ SÜRÜCÜ, s.132

⁵²⁵ İZGİ/GÖREN, s.237

davanın taraflarından bağımsız bir niteliğe sahip olan ve usuli bazı güvenceleri sunabilen makam olmalıdır. Şayet özgürlüğü sınırlandıran işlem, kanuna aykırı nitelik taşıyor ise ilgiliyi salıverme hakkı da bulunmalıdır⁵²⁶.

Anayasanın 19/8 maddesine göre özgürlüğü kısıtlanan kişi hakkında kararın kısa ve süratle verilmesi gereklidir. AİHM'nin öngördüğü anlayış çerçevesinde mahkemeye başvuru hakkı, yakalama ya da tutuklamadan hemen sonra özgürlüğü sınırlandırılan kişilere tanınmalıdır. Ayrıca yakalama ya da tutuklama kararının devamı yönünde karar verilmiş ise bu tedbire karşı itiraz olanağı makul aralıklar ile sağlanmalıdır. Son olarak özgürlüğü sınırlandıran işlemin, kanuna uygunluğunu denetleyen işlem, titizlikle incelenmelidir⁵²⁷.

Anayasanın 19/8 maddesinin öngördüğü denetim anlayışına uygun bir biçimde CMK' da insan hakları ihlallerini önlemek için yakalama ve gözaltı işlemlerinin denetimine önem vermektedir. Bu amaçla CMK 91/ 4 ve YGİY m. 15/ 1 hükümleri gereği "*Yakalama işlemine ve C. savcısının yazılı emrine karşı yakalanan kişi, müdafii veya kanuni temsilcisi, eşi veya birinci veya ikinci derecede kan hısmı hemen serbest bırakılmayı sağlamak için sulh ceza hakimine başvurabilir.*" Ayrıca "*Sulh ceza hakimi, incelemeyi dosya üzerinden yaparak derhal ve en geç 24 saat dolmadan başvuruyu sonuçlandırır. Yakalamanın yerinde olduğu kanısına varırsa başvuru reddedilir veya yakalananın derhal soruşturma evrakı ile C. savcılığında hazır bulundurulmasına karar verilir.*" şeklinde düzenlenmiştir⁵²⁸. Yukarıda belirtilen hallerde Sulh ceza hâkiminin bu kararına karşı itiraz yoluna başvurmak mümkündür⁵²⁹.

AİHS' nin 5/4 hükmündeki yasa yollarına başvurma hakkına uygun olarak şüpheli ya da sanığın salıverilmeyi talep hakkı CMK' nun 104. maddesinde düzenlenmiştir. Anılan hüküm doğrultusunda soruşturma ve kovuşturma evrelerinin her aşamasında; şüpheli veya sanığın salıverilmesini isteyebileceği belirtilmiştir. Yine şüpheli veya sanığın tutukluluk hâlinin devamına veya salıverilmesine hâkim veya mahkemece karar verileceği bildirildikten sonra bu konudaki ret kararına itiraz edilebileceği ifade edilmiştir.

Bu hükmün son fıkrasında ise "*Dosya Bölge Adliye Mahkemesine veya Yargıtay' a geldiğinde salıverilme istemi hakkındaki karar, Bölge Adliye Mahkemesi veya Yargıtay ilgili*

⁵²⁶ TEZCAN/ERDEM/SANCAKDAR/ÖNOK, s.207

⁵²⁷ GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s.239

⁵²⁸ ŞAHİN, s.220

⁵²⁹ ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/SIRMA/KIRIT/ÖZAYDIN/AKCAN/ERDEN, s.466

dairesi veya Yargıtay Ceza Genel Kurulunca dosya üzerinde yapılacak incelemeden sonra verileceği gibi bu kararın re' sen de verilmesinin mümkün olduğuna” ilişkin düzenleme yer almaktadır. Anılan hüküm kapsamında; tutuklu bulunan kimselerin soruşturma ve kovuşturma evrelerinin her aşamasında bir süre kısıtlamasına tabi olmaksızın salıverilme talebinde bulunabileceklerini öngörmektedir. Bunun sonucu olarak kovuşturma evresinde sanık ya da müdafii duruşma gününü beklemelerine gerek duymaksızın her zaman salıverilme talebinde bulunabilir⁵³⁰.

Tutuklunun salıverilme isteklerine ilişkin kararlarda nasıl bir yöntem izleneceği CMK m.105’ de düzenlenmiştir. Buna göre, salıverilme istemleri hakkında yetkili *Hakim veya Mahkemece Cumhuriyet Savcısı, şüpheli, sanık veya müdafii dinlendikten sonra karar verilecektir.* Ayrıca bu istem üzerine, yetkili merciince üç gün içinde istemin kabulüne, reddine veya adlî kontrol uygulanmasına karar verilir. Bu kararlara karşı itiraz edilebilecektir⁵³¹.

İ. Tutukluluğa İtiraz Hakkı

Ceza muhakemesi hukukunda kural olarak mahkeme kararlarına karşı itiraz yoluna başvurulamaz; ancak, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına ağır müdahale niteliğindeki tutuklama kararına istisna getirilerek CMK m. 101/5 ve 267 hükmü gereği bu konuda itiraz etme hakkı tanınmıştır. Ayrıca CMK, m.101/2 hükmü uyarınca; tutuklama, tutuklamanın devamına veya tahliye isteminin reddine ilişkin kararlar, tutuklamaya ilişkin kararlar kapsamında değerlendirilmektedir. Şayet sanık, yargılama faaliyeti sırasında tutukluluk kararına itiraz ettiği süre içinde hakkında verilen mahkumiyet kararı kesinleştiği takdirde itiraz da konusuz kalacaktır⁵³².

Tutukluluğun denetimi konusunda kamuoyunda dördüncü yargı paketi olarak da adlandırılan 11.04.2013 tarihli 6459 sayılı kanunun 16. maddesinde yapılan düzenleme gereği, CMK’ nun 108 inci maddesinin birinci fıkrasında önemli bir hükme yer verilmiştir. Anılan hüküm gereği; “Soruşturma evresinde şüphelinin tutukevinde bulunduğu süre içinde ve en geç otuzar günlük süreler itibarıyla tutukluluk hâlinin devamının gerekip gerekmeyeceği hususunda, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından 100 üncü

⁵³⁰ KOPARAN, s.167

⁵³¹ ŞAHİN, s.234

⁵³² ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/SIRMA/KIRIT/ÖZAYDIN/AKCAN/ERDEN, s.485

madde hükümleri göz önünde bulundurularak şüpheli veya müdafii dinlenilmek suretiyle karar verileceği” belirtilmiştir.

Bu düzenleme öncesinde soruşturma evresinde tutukluluk halinin devam edip etmeyeceğine ilişkin otuz günlük ara ile yapılan incelemelerin, duruşmalı olarak yapıp yapılmayacağına ilişkin herhangi bir yasal düzenleme mevcut değildi. Bu durumda uygulamada tutukluluk halinin devamına ilişkin incelemenin mahkemelerce kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkını koruyucu bir düzenleme olduğu gerçeği göz ardı edilmiş ve dosya üzerinde yapılan rutin bir işlem olarak görülmüştür. Bu durum haklı olarak doktrinde eleştirilmiş, tutukluluk haline ilişkin otuz günlük arayla yapılan değerlendirmelerin, belirli bir formalitenin yerine getirilmesi anlayışından sıyrılması için duruşmalı olarak yapılması gerektiği savunulmuştur⁵³³.

Bu konuda doktrindeki eleştiriler, uygulamadaki sıkıntılar ve AİHM'nin etkin başvuru konusundaki ihlal kararları sonucu özellikle ⁵³⁴Mahmut ÖZ davasında ülkemiz aleyhine verdiği kararın da etkisi ile “*soruşturma evresinde tutukluluk kararlarının devamına ilişkin incelemelerin, duruşmalı olarak yapılmasına*” hukuken olanak tanınmıştır. Artık son değişiklikle birlikte soruşturma evresinde şüpheli veya sanığın dinlenmesi olmadan tutukluluğun devamı yönündeki inceleme yapılamayacaktır.

Bu bağlamda AİHM kararlarında soruşturma evresinde şüphelinin tutukluluk halinin devam edip etmeyeceği hususunun dosya üzerinden incelenmesinin AİHS'nin m.5/4 hükmüne aykırı olduğu belirtilmektedir. Dolayısıyla anılan sözleşme hükümleri doğrultusunda bu hakkın bizzat şüpheli tarafından ya da müdafisi aracılığı ile kullanılmasına olanak tanımak gerekir. Bu düzenlemenin yapılması ile soruşturma evresinde şüpheli ya da müdafisi dinlenmeden inceleme yapılamayacağı için silahların eşitliği ilkesi gereği iddia ve savunma makamları arasındaki denge kurulmuş olacaktır⁵³⁵.

Bu bakımdan CMK m. 108/1 hükmünün değişmesinde etkili olan AİHM kararlarında da sıklıkla zikredilen “*silahların eşitliği*” ilkesi, yargılamanın temel unsuru olan savunma ve yükümlülükler bakımından taraflar arasında eşitliğin bulunması ve bu dengenin yargılamanın

⁵³³ USLU, s.216

⁵³⁴ AİHM 2. Daire Kararı, BN:6480/08, K.T: 03.07.2012

⁵³⁵ [www.http://www.sayilikanun.com/6459-sayili-insan-haklari-ve-ifade-ozgurlugu-baglaminda-bazi-kanunlarda-degisiklik-yapilmasina-dair-kanunun-gerekcesi/](http://www.sayilikanun.com/6459-sayili-insan-haklari-ve-ifade-ozgurlugu-baglaminda-bazi-kanunlarda-degisiklik-yapilmasina-dair-kanunun-gerekcesi/) Erişim Tarihi: 27.07.2014

her aşamasında korunması anlamına gelmektedir. AİHM de bu konuda tarafların, tutukluluk haline itiraz hakkını kullanmalarına engel olunmaması gerektiğini belirtmektedir⁵³⁶.

Her ne kadar bu konuda yapılan değişiklik AİHS m. 5/4 hükmüne uygun olarak olumlu bir gelişme olarak değerlendirilse de kovuşturma evresi bakımından herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiş olması hükmün eleştirilebilecek yönlerinden biridir. Bu nedenle soruşturma evresinde tutukluluk incelemelerine ilişkin duruşma yapılması zorunluluğunun, CMK m. 108/3 hükmü gereği kovuşturma evresinde yapılacak incelemelerde de yapılması yönünde yasal bir değişikliğe gidilmelidir. Aksi takdirde kovuşturma evresinde otuz günlük sürede yapılacak incelemeler de belirli bir usuli işlemin yapılmasından öte bir anlam taşımayacaktır⁵³⁷.

AİHS m. 5/ 3 hükmü ve Anayasamızın 19/7 maddesinin öngördüğü “*tutuklanan kimselerin soruşturma veya kovuşturma sırasında salıverilmelerine*” ilişkin haklarının bulunduğuna ilişkin hükümlerle örtüşecek biçimde CMK m. 108/2’ de düzenleme yer almaktadır. Anılan hükümde; tutukluluk durumunun incelenmesi, yukarıdaki fıkrada öngörülen süre içinde Cumhuriyet savcısı tarafından istenebileceği gibi şüpheli tarafından da istenebilir. Bu talebi değerlendiren sulh ceza hakimi, tutuklunun tahliye talebini hukuka uygun görürse salıverilmesine karar verecektir. Aksi halde tutukluluk halinin devam edilmesi yönünde karar verecektir⁵³⁸.

Tutukluluğun denetimi konusunda kovuşturma aşamasında mahkeme tarafından yapılan inceleme sonucunda tutuklamayı doğuran nedenlerin ortadan kalktığına yönelik bir izlenimin doğması halinde sanığın tutukluluk halinin sona erdirilmesine karar verilmesi gereklidir. Şayet bu şartların devam ettiği inancı hakimse mahkeme tarafından tutukluluk halinin devamına karar verilecektir⁵³⁹.

Yukarıda belirttiğimiz tutukluluğun denetimi ilgili olarak AİHM kararlarının etkisi ile 11.04. 2003 tarihli 6459 sayılı kanunun 20. maddesinde yapılan düzenleme gereği, CMK m. 270 hükmünde önemli bir değişikliğe daha gidilmiştir. Anılan hükme göre; İtirazı inceleyecek merci, yazı ile cevap verebilmesi için itirazı, Cumhuriyet savcısı ve karşı tarafa bildirebilir.

⁵³⁶ İNCEOĞLU, s. 68

⁵³⁷ USLU, s.218

⁵³⁸ USLU, s.217

⁵³⁹ USLU, 218

Merci, inceleme ve araştırma yapabileceği gibi gerekli gördüğünde bunların yapılmasını da emredebilir. Bu hükme aşağıdaki fıkra eklenmiştir:

CMK 101 ve 105 inci maddeler uyarınca yapılan itiraz üzerine Cumhuriyet savcısından görüş alınması durumunda, bu görüş şüpheli, sanık veya müdafine bildirilir. Şüpheli, sanık veya müdafii üç gün içinde görüşünü bildirebilir.

Anılan hükümdeki değişikliklerle, ceza muhakemesinde silahların eşitliğinin sağlanması amacıyla, tutukluluğa yapılan itirazlarda, Cumhuriyet savcısının görüşünün alınması durumunda, bu görüşün şüpheli, sanık veya müdafine bildirilmesinin yanı sıra şüpheli, sanık veya müdafinin de bu konudaki görüşü alındıktan sonra karar verileceği belirtilmektedir. Böylelikle soruşturma ya da kovuşturma evresinde tutukluluk kararlarına itiraz ile ilgili olarak şüpheli, sanık veya müdafinin görüşü alındıktan sonra karar verileceği belirtilmektedir.

Tutuklama kararına karşı etkili bir itirazın yapılması, dosya içeriğinin bilinmesine bağlıdır. Bu nedenle soruşturma evresinde dosyaya ilişkin belgelerin şüpheli ya da müdafii tarafından incelenmesi, tutuklamaya yönelik etkili bir itiraz hakkının kullanılması için zorunluluk teşkil etmektedir. Aksi takdirde tutuklamaya dayanak oluşturan nedenlerin doğru olup olmadığı savunma makamı tarafından incelenemeyecektir. Bunun sonucu olarak tutuklama kararında gösterilen gerekçelerin doğru olmadığı ya da tutuklama tedbiri yerine başka koruma tedbiriyle amaca ulaşılabileceği iddiasını ileri sürmek mümkün olamayacaktır⁵⁴⁰.

CMK'nun m.157 hükmünde “*Kanunun başka hüküm koyduğu hallerin saklı kalmak ve savunma haklarına zarar verilmemek koşuluyla soruşturma evresinde usul işlemlerinin gizli olduğu*” vurgulanmıştır. Dolayısıyla Kanunda yer alan başka hükümlerin saklı olduğu ifadesi ile gizliliğin emredici nitelikte bir kural olmadığı belirtilmiştir. Ayrıca gizliliğin savunma haklarına zarar veremeyeceği de kanunda açıkça bildirilmiştir⁵⁴¹.

Avukatın dosya inceleme yetkisi ile ilgili olarak kamuoyunda altıncı yargı paketi olarak da adlandırılan 02.12.2014 tarihli Hakimler ve Savcılar Kanunu ile Bazı Kanun ve

⁵⁴⁰ PEHLİVAN, Ali, Soruşturma Evresinde Müdafii ve Vekilin Dosya İnceleme Yetkisi, Dosya. Marmara.edu.tr/huk/fak%C3%BCLte dergisi/nur centel/ ali pehlivan.pdf Erişim Tarihi: 04.12.2014

⁵⁴¹ PEHLİVAN, Ali, Soruşturma Evresinde Müdafii ve Vekilin Dosya İnceleme Yetkisi, dosya. Marmara.edu.tr/huk/fak%C3%BCLte dergisi/ nur centel/ ali pehlivan.pdf

Kanun Hükümünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 26. maddesi ile CMK'nun 153. maddesinde düzenleme yapılmıştır.

Anılan düzenlemede; avukatın dosyayı inceleme yetkisi ile ilgili ana kural niteliğindeki CMK m. 153/1 hükmünde bir değişikliğe gidilmemiştir. Buna göre; “*Müdafî soruşturma evresinde dosyayı inceleyebilir ve istediği belgelerin bir örneğini harçsız olarak alabilir.*”

CMK'nun 153. maddesinin ikinci, üçüncü ve dördüncü fıkralarında ise yeniden düzenleme yapılmıştır.

“*Müdafîin dosya içeriğini incelemesi veya belgelerden örnek alması, soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebilecek ise, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine, hakim kararı ile bu yetki kısıtlanabilir. Bu karar, ancak aşağıda sayılan suçlara ilişkin yürütülen soruşturmalarda verilebilir: (CMK m.153/2)*

a) 26.09.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan;

1. Kasten öldürme (madde 81, 82, 83),

2. Cinsel saldırı (birinci fıkra hariç, madde102),

3. Çocukların cinsel istismarı (madde 103),

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

5. Suç işlemek amacıyla örgüt kurma(madde 220),

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

7. Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar (madde 309, 310,311, 312, 313, 314, 315, 316),

8. Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk (madde 326, 327, 328, 329, 330, 331, 333, 334, 335, 336, 337),

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

c) 19.10.2005 tarihli ve 5411 sayılı Bankacılık Kanununun 160. maddesinde tanımlanan zimmet suçu.

d) 21.03.2007 tarihli ve 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununda tanımlanan suçlar

“*Yakalanan kişinin veya şüphelinin ifadesini içeren tutanak ile bilirkişi raporları ve adı geçenlerin hazır bulunmaya yetkili olduğu diğer işlemlere ilişkin tutanaklar hakkında ikinci fıkra hükmü uygulanmaz.*” (CMK m.153/3)

“Müdafî, iddianamenin mahkeme tarafından kabul edildiği tarihten itibaren dosya içeriğini ve muhafaza altına alınmış delilleri inceleyebilir ve bütün tutanak ve belgelerin örneklerini harçsız olarak alabilir.” (CMK m.153/4)

Anılan hükümlerden önce 21.02.2014 tarih ve 6526 sayılı kanunun 19/c maddesinde yapılan değişiklikle yukarıda zikredilen CMK'nun 153. maddesinin ikinci, üçüncü ve dördüncü fıkra hükümleri yürürlükten kaldırılmıştı. Madde gerekçesinde ise Ceza Muhakemesi Kanununun 153 üncü maddesinin ikinci fıkrasındaki hükmün kaldırılması suretiyle, *“Müdafîin soruşturma dosyasını incelemesi yönündeki sınırlandırma kaldırılmaktadır.”* ifadeleri ile değişikliğin gerektiği belirtilmişti⁵⁴².

Bu düzenleme ile müdafîin dosya içeriğini incelemesi veya belgelerden örnek alması soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebilecek ise, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkiminin kararıyla bu yetkisinin kısıtlanmasına ilişkin hüküm yürürlükten kaldırılmaktaydı. Bunun sonucu olarak müdafîin soruşturma evresinde hiçbir sınırlandırmaya bağlı olmaksızın dosya içeriğini serbest bir şekilde incelemesine olanak tanınıyor idi.

Anılan hükümde yapılan son değişiklikle 21.02.2014 tarihinden önceki düzenleme, yeniden yürürlüğe konulmuştur. Bu durum, soruşturma evresinde soruşturma amacını tehlikeye düşürebileceği gerekçesi ile avukatların dosya içeriği hakkında bilgi sahibi olmalarını engellemekte ve savunma makamının etkin yargı yoluna başvurma hakkını düzenleyen AİHS'nin 5/4 maddesinin de açıkça ihlaline yol açmaktadır.

Daha önce bu hükümle ilgili eleştirilerin odak noktası olan soruşturmanın amacını tehlikeye düşüren haller konusuna açıklık getirilerek belirli suç tipleri yönünden kısıtlamanın geçerli olacağı hükme bağlanmıştır. Anılan düzenlemede; kısıtlama kararının *“çocukların cinsel istismarı, uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti, suç işlemek amacıyla örgüt kurma, Devletin güvenliğine karşı i suçlar, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar, casusluk, silah kaçakçılığı, zimmet ve kaçakçılıkla mücadele kapsamındaki suçlara ilişkin soruşturmalarda”* geçerli olması öngörülmektedir.

Bu konuda tutuklama nedenlerini oluşturan CMK m. 103/3'te öngörülen katalog suçlara benzer bir şekilde yukarıda zikredilen suç türleri yönünden avukatın dosya içeriğini incelemesi veya belgelerden örnek almasına kısıtlama getirilmektedir. Dolayısıyla savunma

⁵⁴² <http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss641.pdf> Erişim Tarihi: 04.12.2014

hakkını kısıtlayan bu hüküm aynı zamanda ⁵⁴³ AİHM içtihatlarında da belirtildiği gibi yargılamanın temel ilkelerinden biri olan “silahların eşitliği” ilkesine aykırılık teşkil etmektedir.

AİHS m. 5/4’e göre, sanığın yakalama ve tutuklama işleminin hukuka uygun olup olmadığını denetimi, yargı yoluna başvuru hakkı ile sağlanabilir. Bu nedenle *soruşturmanın gizliliğinin savunmayı kısıtlamaması* ve soruşturma dosyası kapsamındaki belgelerin savunma makamının temsilcisi avukattan gizlenmemesi gerekir. Aksi takdirde iddia makamı ile savunma makamı arasında denge sağlanamayacağı için AİHS m.5/4 fıkrasının öngördüğü “silahların eşitliği” ilkesi uygulamaya konulamaz. Bu konuda sözleşmenin güvencesi kapsamında etkin yargı denetiminin sağlanabilmesi için tutuklu durumdaki sanığın müdafisine müvekkilinin savunmasını gereği gibi yapabilmesi için dosyadaki belgeleri inceleme olanağı mutlaka tanınmalıdır⁵⁴⁴.

Koruma tedbirleri kapsamında özellikle tutuklamaya itirazı inceleyecek mercii hususunda Sulh ceza hakimliği adı altında yeni bir mahkemenin kurulmasına yönelik olarak CMK’ da önemli bir düzenlemeye gidilmiştir.

Kamuoyunda beşinci yargı paketi olarak da adlandırılan 18.06.2014 tarih ve 6535 sayılı Türk Ceza Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 84.maddesi hükmü ile 5320 sayılı kanunun geçici 6. maddesinde yapılan düzenleme gereği sulh ceza mahkemeleri kaldırılmıştır. Bu mahkemelerin yerini anılan kanunun 48. maddesinde yapılan düzenleme ile 5235 sayılı Kanunun 10. maddesinde yapılan değişiklikle kurulan sulh ceza hakimliğine bırakmıştır. Anılan hüküm gereği; “*Kanunların ayrıca görevli kıldığı hâller saklı kalmak üzere, yürütülen soruşturmalarda hâkim tarafından verilmesi gerekli kararları almak, işleri yapmak ve bunlara karşı yapılan itirazları incelemek amacıyla sulh ceza hâkimliğinin kurulduğu*” belirtilmiştir.

Bu düzenleme ışığında soruşturma evresinde tutuklama kararına karşı Sulh Ceza Hakimi’ nin kararına karşı yapılan itirazı inceleyecek merciin belirlenmesi konusunda bir analiz yapmak gerekmektedir. Kamuoyundaki beşinci yargı paketi olarak anılan 18.06.2014 tarihli son yasal düzenleme öncesinde CMK m. 104 gereği soruşturma evresinde tutuklunun salıverilme taleplerinin Sulh ceza hakimince reddine ilişkin kararlarına yapılan itirazlar, CMK

⁵⁴³ PEHLİVAN, Ali, Soruşturma Evresinde Müdafî ve Vekilin Dosya İnceleme Yetkisi, dosya. Marmara.edu.tr/huk/fak%C3%BClte dergisi/ nur centel/ ali pehlivan.pdf

⁵⁴⁴ TEZCAN/ ERDEM/ SANCAKDAR/ ÖNOK, s. 208

m. 268/ 3 fıkrasının a bendi uyarınca bu mahkemelerin yargı çevresinin buldukları Asliye Ceza Mahkemesi' ne yapılıyor idi.

Buna karşılık 18.06. 2014 tarih ve 6535 sayılı Kanunun 74. maddesinde yapılan düzenleme gereği; CMK'nun 268 inci maddesinin üçüncü fıkrasının (a) bendinde yapılan değişiklikle; Sulh Ceza Hakiminin verdiği tutuklama kararlarına yönelik itirazı artık Asliye Ceza Mahkemesi, inceleyemeyecektir. Anılan kanunda yapılan değişiklik sonucu; Sulh ceza hâkimliği kararlarına yapılan itirazların incelenmesi, o yerde birden fazla sulh ceza hâkimliğinin bulunması hâlinde, numara olarak kendisini izleyen hâkimliğe; son numaralı hâkimlik için bir numaralı hâkimliğe; ağır ceza mahkemesinin bulunmadığı yerlerde tek sulh ceza hâkimliği varsa, yargı çevresinde görev yaptığı ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hâkimliğine; ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerlerde tek sulh ceza hâkimliği varsa, en yakın ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hâkimliğine aittir⁵⁴⁵.

Anılan hükmün b fıkrasında ise “tutukluluğa yapılan itiraz üzerine ilk defa sulh ceza hâkimliği tarafından verilen tutuklama kararlarına itiraz edilmesi durumunda da (a) bendindeki usul uygulanır. Ancak, ilk tutuklama talebini reddeden sulh ceza hâkimliği, tutuklama kararını itiraz mercii olarak inceleyemez.”

Bu düzenlemelerden anlaşıldığı gibi soruşturma evresinde sulh ceza hakiminin kararlarına yönelik itirazı her halükarda Sulh ceza hakimliği inceleyecektir. Öyle ki ağır ceza mahkemesinin bulunmadığı yerlerde tek sulh ceza hâkimliği varsa, yargı çevresinde görev yaptığı ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hâkimliğine itirazda bulunulacaktır. Ayrıca Ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerlerde tek sulh ceza hâkimliği varsa, en yakın ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hâkimliği, itirazı inceleyecektir.

Bu düzenlemenin yanı sıra ilk tutuklama talebini reddeden sulh ceza hâkimliğinin tutuklama kararını itiraz mercii olarak inceleyemeyeceğine yönelik hüküm getirilmiştir. Böylelikle anılan hüküm doğrultusunda ilk tutuklama talebini reddeden hakimin inceleme yapmasının tutuklunun haklarına hâlel getirebileceği düşüncesi ile bir başka sulh ceza hakiminin bu karara yapılan itirazı incelemesinin gerekliliği vurgulanmaktadır. Bu düzenlemeler ile koruma tedbirleri konusunda özellikle tutuklamaya itiraz konusunda Sulh

⁵⁴⁵ <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2014/06/20140628-9.htm> Erişim Tarihi: 20.07.2014

ceza mahkemelerinin kaldırılması ile yerine kurulan Sulh ceza hakimliği deyim yerindeyse asıl yetkili mahkeme konumuna dönüşmektedir.

Soruşturma evresinde itiraz usulü konusuna değinmek gerekirse; Sulh ceza hakiminin verdiği tutuklama kararına karşı şüpheli ya da sanığın dışında CMK m. 260 hükmünde belirtilen ilgili kişiler tarafından da itirazda bulunulabilir. Bu süre, şüpheli ya da sanığın tutuklama kararını öğrendiği tarihten itibaren başlamaktadır. Buna karşılık ilgili kişilerin tutukluluk kararını öğrendiği tarihi, bu kararın tefhim ya da tebliğ edildiği tarih olarak anlamak gerekmektedir. Bu konuda CMK m. 268/1 hükmü, tutuklamaya itiraza ilişkin usulü düzenlemektedir. Anılan hüküm gereği; bu kararın şüpheli ya da sanığa tefhim ya da tebliğinden itibaren yedi gün içerisinde ilgili kişiler, kararı veren mahkemeye yazılı olarak bu durumu bildirebilecekleri gibi sözlü olarak da zabıt katibine beyanda bulunarak itiraz hakkını kullanabilirler⁵⁴⁶.

18.06. 2014 tarihli 6535 sayılı kanunun yürürlüğe girişinden önce; kovuşturma evresinde davaya bakmakla yetkili olan Sulh ceza mahkemesinin verdiği tutuklama kararlarına karşı CMK m. 268/ 3-a hükmü uyarınca Asliye Ceza Mahkemesi'ne itiraz edilebiliyor idi. Buna karşılık anılan kanunun 84. maddesinde yapılan değişiklikle 5320 sayılı kanunun geçici 6. maddesinin üçüncü fıkrasına göre Sulh ceza mahkemeleri kapatılarak derdest olan dava dosyaları bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten bir ay içinde yetkili Asliye ceza mahkemelerine dağıtılacağı için kovuşturma aşamasında yeni kurulan Sulh ceza hakimliğinin teknik olarak tutuklama kararı vermesi hukuken mümkün gözükmemektedir.

Kovuşturma evresinde Asliye Ceza Mahkemeleri' nin verdiği tutukluluk kararlarına karşı itiraz konusunda mevcut uygulama devam ettirilerek CMK m. 268/3-c bendi gereği; aynı yargı çevresinde bulunan Ağır ceza mahkemeleri yetkilidir. Yine bu hüküm gereği; Ağır ceza mahkemeleri tarafından verilen kararlara karşı itiraz mercii ise o yerde birden fazla Ağır ceza mahkemesinin birden çok dairesinin bulunması halinde numara olarak kendini izleyen daire, son numaralı daire için bir numaralı daire, o yerde Ağır ceza mahkemesinin tek dairesinin bulunması halinde en yakın Ağır ceza mahkemesidir.

Tutukluluğa itiraz konusunda kovuşturma evresinde de soruşturma evresindeki usul çerçevesinde işlem yapılacaktır. Dolayısıyla soruşturma evresini tutuksuz biçimde geçirmesine karar verilen şüpheli hakkında kovuşturma evresinde, kanunun öngördüğü

⁵⁴⁶ USLU, s.222

tutukluluk şartlarının olduğu gerekçesine dayanarak tutuklama kararı verilebilir. Bu konuda CMK m. 268/1 hükmü gereği; tutuklama kararlarına karşı sanık ya da ilgili kişiler tarafından yedi gün içinde yetkili itiraz merciine yazılı olarak yapılabileceği gibi zabıt katibine sözlü beyanda da bulunulabilir⁵⁴⁷.

Yukarıda belirttiğimiz koruma tedbirleri ile ilgili AİHM kararları doğrultusunda son yasal düzenlemeler, tutukluluk süresinin azami beş yıllık süre ile sınırlandırılarak makul sürede yargılanma hakkının ihlal edilmemesi yönünde olumlu bir gelişme olarak nitelendirilebilir. Ayrıca tutukluluk incelemelerinin duruşmalı olarak yapılması konusunda şüpheli ya da müdafinin mutlaka dinlenmesi gerektiği de AİHS m. 5/4 hükmünün bir gereğidir. Bu değişikliklerle birlikte Sulh ceza mahkemelerinin yerine kurulan Sulh ceza hakimliğine koruma tedbirleri konusunda geniş yetkiler tanınmasının uygulamaya yansımalarının nasıl olacağını zamanla hep birlikte göreceğiz.

J. Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkının İhlali Nedeni ile Tazminat

1. Genel Olarak

Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına yapılan ihlaller sonucu bu durumdan mağdur olan kimselerin koruma tedbirleri nedeni ile tazminat talep edebilmelerine olanak tanınmıştır. Bu konuda AİHS'nin m. 5/5 hükmüne uygun olarak 03.10.2001 tarihli 4709 sayılı kanunun 4. maddesinde yapılan değişiklik sonucu Anayasanın 19/ son fıkrasında düzenleme bulunmaktadır. Bu hükme göre; *“Bu esaslar dışında bir işleme tâbi tutulan kişilerin uğradıkları zarar, tazminat hukukunun genel prensiplerine göre, Devletçe ödenir.”*

Koruma tedbirleri nedeni ile uğranılan zararların tazminine ilişkin olarak 5271 sayılı CMK'nun yürürlüğe girmesinden önce 07. 05. 1964 tarihli 466 sayılı “Kanun Dışı Yakalanan veya Tutuklanan Kimselere Tazminat Verilmesi Hakkında Kanun”da öngörülen hüküm doğrultusunda tazminat ödenmesine karar veriliyor idi. Anılan kanunun 1. maddesinde tazminat hakkını doğuran nedenler, şu hükümlerden oluşmaktaydı⁵⁴⁸:

1. Anayasa ve diğer kanunlarda gösterilen hal ve şartlar dışında yakalanan veya tutuklanan veyahut tutukluluklarının devamına karar verilen;

2. Yakalama veya tutuklama sebepleri haklarındaki iddialar yazılı olarak kendilerine bildirilmeyen,

⁵⁴⁷ USLU, s.225

⁵⁴⁸ <http://www.hukuki.net/kanun/466.15.text.asp> Erişim Tarihi: 28.07.2014

3. *Yakalanıp veya tutuklanıp kanuni süre içinde hakim önüne çıkarılmayan,*
4. *Hakim önüne çıkarılmaları için kanunda belirtilen süre geçtikten sonra hakim kararı olmaksızın hürriyetlerinden yoksun bırakılan,*
5. *Yakalanıp veya tutuklanıp da bu durumları yakınlarına hemen bildirilmeyenler,*
6. *Kanun dairesinde yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturma yapılmasına veya son soruşturmanın açılmasına yer olmadığına veyahut beraatlerine veya ceza verilmesine mahal olmadığına karar verilen,*
7. *Mahkum olup da tutuklu kaldığı süre hükümlülük süresinden fazla olan veya tutuklandıktan sonra sadece para cezasına mahkum edilen kimselerin uğrayacakları her türlü zararın bu kanun hükümleri dairesinde Devletçe ödenir.*

Anılan kanun 5271 sayılı Ceza Muhakemeleri Kanunu' nun Yürürlük ve Uygulamaları Şekli Hakkındaki 23.03. 2005 gün ve 5320 sayılı Kanun'un 18. maddesinin c bendi uyarınca 01.06.2005 tarihinde yürürlükten kaldırılmıştır. Bu kanunun yürürlükten kaldırılması ile yerini 5271 sayılı Ceza Muhakemeleri Kanun'un 141 ve 144. maddeleri almıştır. Her ne kadar 466 sayılı kanun yürürlükten kalkmış olsa da 01.06.2005 tarihinden önceki olaylara CMK hükümleri değil 466 sayılı kanun hükümleri uygulanacaktır⁵⁴⁹.

Kanun koyucu, koruma tedbirleri nedeniyle tazminatı düzenleyen CMK 141-144. maddelerde, ilga edilen 466 sayılı Kanun hükümlerine genelde bağlı kalmakla birlikte yakalama ve tutuklama konusunda ilave düzenlemelere yer vermiştir⁵⁵⁰. Bu konuda tazminatla ilgili düzenlemelerin temel dayanak noktası, AİHS' nin 5/5 hükmü ile örtüşecek biçimde Anayasanın 19. maddesinin son fıkrası olmaktadır, Bu konunun önemine binaen çalışmamızda tazminat hakkını doğuran nedenleri ele alacağız.

2. Nedenleri

Anayasanın 19/ son hükmüne bağlı olarak koruma tedbiri nedeni ile tazminat hakkını doğuran nedenler, CMK'nun 141.maddesinde düzenlenmiştir. Bu hükme göre; Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında; yakalamayı ilgilendiren hallerde;

a) Kanunlarda belirtilen koşullar dışında yakalanan, tutuklanan ve tutukluluğunun devamına karar verilen,

⁵⁴⁹ ÇELİK, Ahmet, ÇELİK, Araştırma ve İnceleme, Haksız Tutuklama Nedeniyle Tazminat, <http://www.tazminathukuku.com/gorus-bildirimleri/haksiz-tutuklama-nedeniyle-tazminat.htm> Erişim Tarihi: 28.07.2014

⁵⁵⁰ MÜNGAN, Özlem, www.mungan.av.tr/yazi/Haksiz%20Yakalama.doc Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat. (5271 s. CMK md.141-144) Erişim Tarihi: 28.07.2014

- b) Kanunî gözaltı süresi içinde hâkim önüne çıkarılmayan,
- c) Kanunî hakları hatırlatılmadan veya hatırlatılan haklarından yararlandırılma isteği yerine getirilmeden tutuklanan,
- d) Kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmeyen,
- e) Kanuna uygun olarak yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturmayaya yer olmadığına veya beraatlerine karar verilen,
- f) Mahkûm olup da gözaltı ve tutuklulukta geçirdiği süreleri, hükümlülük sürelerinden fazla olan veya işlediği suç için kanunda öngörülen cezanın sadece para cezası olması nedeniyle zorunlu olarak bu cezayla cezalandırılan,
- g) Yakalama veya tutuklama nedenleri ve haklarındaki suçlamalar kendilerine, yazıyla veya bunun hemen olanaklı bulunmadığı hâllerde sözle açıklanmayan,
- h) Yakalanmaları veya tutuklanmaları yakınlarına bildirilmeyen,
- i) Hakkındaki arama kararı ölçüsüz bir şekilde gerçekleştirilen,
- j) Eşyasına veya diğer malvarlığı değerlerine, koşulları oluşmadığı halde el konulan veya korunması için gerekli tedbirler alınmayan ya da eşyası veya diğer malvarlığı değerleri amaç dışı kullanılan veya zamanında geri verilmeyen,
- k) Yakalama veya tutuklama işlemine karşı kanunda öngörülen başvuru imkânlarından yararlandırılmayan (11.04.2013 tarihli değişiklikle 6459 s. kanun md. 17)

Yukarıda sayılan kişiler, maddi ve manevi zararın tazminini Devlet'ten isteyebilirler.

CMK 141. maddesinin e bendi uyarınca; Kanuna uygun olarak yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturmayaya yer olmadığına veya beraatlerine karar verilenlerin tazminat talep edebilecekleri belirtilmiştir. Bu konuda şüpheli veya sanığa tazminat hakkının bulunduğu belirtilmesinin zorunlu olduğunu gösteren Yargıtay 9. Ceza Dairesi'nin kararı bulunmaktadır⁵⁵¹. Söz konusu karara göre; 5271 sayılı CMK'nun 141/e bendi gereğince kanuna uygun olarak yakalanıp tutuklandıktan sonra hakkında beraat kararı verilen sanığın tazminat hakkının bulunduğu bildirilmesi ve bu hususun verilen karara geçirilmesi gerektiği öngörülmesine rağmen bu hususların dikkate alınmamasının sanık lehine bozma nedeni oluşturacağı belirtilmiştir⁵⁵².

⁵⁵¹ Yar. 9.C.D. E. 2009/ 7605, K. 2009/ 8538, K.T. 15.07.2009

⁵⁵² DÜZGÜN Nuri/ ELMACI, Şerafettin, Haksız Yakalama, El Koyma ve Tutuklamadan Kaynaklanan Tazminat Davaları, Adalet Yayınevi, Ankara, 2010, s.168

6459 sayılı kanunun 17. maddesinde 11.04.2013 tarihinde yapılan değişiklik uyarınca; CMK 141. maddesinde sayılan haksız tutuklama nedeni ile tazminat nedenlerine yukarıda da belirttiğimiz gibi k bendi hükmü ilave edilmiştir. Yakalama veya tutuklama işlemine karşı kanunda öngörülen başvuru imkânlarından yararlandırılmayan kimselerin maddi ve manevi zararın tazminini Devlet'ten isteyebileceği belirtilmiştir.

CMK m.141/2 hükmünde de birinci fıkranın e ve f bentlerinde belirtilen kararları veren mercilerin ilgiliye tazminat hakları bulunduğunu bildirecekleri ve bu hususun da karara geçirileceği belirtilmektedir. Bu konunun kapsamına kanuna uygun olarak yakalanma ve tutuklanmalarına rağmen haklarında takipsizlik veya beraat kararı verilenler ile mahkum olup da tutukluluk ve gözaltı süresi, hükümlülük süresinden fazla olan kişiler girmektedir. Bunun sonucu olarak mağdur olan kişilere tazminat haklarının bulunduğu mahkeme tarafından hatırlatılacak ve bu husus, kararda da açıkça belirtilecektir⁵⁵³.

Görüldüğü gibi yakalama ve tutuklama işlemlerinin denetimi hususunda kanun koyucu, AİHS'nin 5. maddesi ve diğer uluslararası hukuk normlarını dikkate alarak koruma tedbirlerinin uygulanması sırasında kişilerin uğradığı hak ihlalleri karşısında iç hukuktan doğan başvuru hakkının engellenmesi halinde tazminat hakkını kullanabilmesine olanak tanımıştır.

Devlet aleyhine açılan tazminat davasının kapsamı, 18.06.2014 tarih ve 6545 sayılı kanunun 70. maddesinde yapılan düzenleme ile CMK' nun 141. maddesine ilave edilen üçüncü fıkra hükmü ile genişletilmektedir. Anılan düzenlemede, *“Birinci fıkrada yazılı haller dışında suç soruşturması veya kovuşturması sırasında kişisel kusur, haksız fiil ve diğer sorumluluk halleri de dahil olmak üzere hakimler ve Cumhuriyet savcılarının verdikleri kararlar veya yaptıkları işlemler nedeni ile tazminat davaları ancak Devlet aleyhine açılabilir.”*

Anılan düzenleme ile CMK m.141/1 hükmünde öngörülen haller dışında da kişisel kusur, haksız fiil veya başka sorumluluk doğurabilecek nedenlere dayalı olarak hakim ya da Cumhuriyet savcılarının işlem ve kararlarına karşı Devlet aleyhine tazminat davası açabileceği öngörülmektedir. Böylelikle yapılan bu son düzenleme ile uygulamada kişisel hak

⁵⁵³ ÖZTÜRK/ TEZCAN/ ERDEM/ SIRMA /KIRIT / ÖZAYDIN/AKCAN/ ERDEN, s.57

ihlallerinin en alt düzeye indirileceği düşünülerek hakim ve savcılarının eylem ve işlemlerine karşı Devletin tazminat davasının muhatabı olacağı kabul edilmektedir.

AİHM'nin bu konuda özellikle AİHS'nin 13. maddesinde belirtilen etkili başvuru hakkının ihlali yönünde ülkemiz aleyhine verdiği kararların etkisi ile 07.05.2010 tarihindeki referandum sonucu Anayasanın 148/3 maddesinde yapılan değişiklikle Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru hakkı tanınmıştır. Böylelikle temel hak ve özgürlüklere yönelen müdahalelere karşı iç hukuk yolu ile koruma mekanizması oluşturulmuştur. Bireysel başvuru hakkına aşağıda değineceğimiz için bu açıklamalarla yetiniyoruz.

3. Koşulları ve Süresi

Anayasamızın 19/son fıkrasında kişilerin uğradıkları zarardan söz ederken kişilerin maddi ve manevi her türlü zararlarını devletten isteyebileceklerini hükme bağlamıştır. Bu hükme bağlı olarak CMK' nun 141. maddesinde öngörülen hallerde tazminat davalarının Devlet aleyhine açılacağı belirtilmiştir.

Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlali nedeni ile tazminat isteminin koşulları, CMK m. 142 hükmünde belirtilmiştir. Buna göre; karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgisine tebliğinden itibaren üç ay ve her hâlde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat isteminde bulunulabilir. Davaya, zarara uğrayanın oturduğu yer ağır ceza mahkemesinde ve eğer o yer ağır ceza mahkemesi tazminat konusu işlemle ilişkili ise ve aynı yerde başka bir ağır ceza dairesi yoksa en yakın yer ağır ceza mahkemesinde bakılıp karara bağlanır.

Maddi zararın belirlenmesinde kanunda belirtilen koşullar dışında yakalanan veya tutuklanan kimselerin bu süre içinde çalışmamaları nedeni ile uğradığı gelir kayıpları ve bu nedenle yaptıkları masraf ve harcamalar dikkate alınmaktadır. Bu zararın belirlenmesinde kişinin özel durumu da göz önünde bulundurulmalıdır. Ayrıca maddi zararın hesaplanmasında yakalama anından tahliye anına kadar geçen süre esas alınmaktadır⁵⁵⁴.

Manevi zarardan kasıt, koruma tedbirlerinin haksız olarak uygulanması nedeni ile kişinin ve ailesinin büyük çapta mağduriyete uğraması anlaşılmalıdır. Bu nedene bağlı olarak

⁵⁵⁴ EROL, Haydar, Adli Yargı İlk Derece Mahkemelerinde Ceza Yargılaması ve Uygulaması, Ankara, 2006, s.276

kişinin toplum nezdinde saygınlığının azalmasının yanı sıra ailesi ve çevresinden uzun süre uzak kalması nedeni ile yaşadığı ruhsal sıkıntılar da manevi zararın kapsamına girmektedir⁵⁵⁵.

Bu konuya ilişkin Yargıtay 9. Ceza Dairesi, 24.01.2006 tarihinde verdiği kararında; objektif ölçüt olmamakla birlikte hükmedilecek manevi tazminat miktarının belirlenmesinde davacının ekonomik ve sosyal durumu, suçun niteliği, haksız yakalanmasına ve tutuklanmasına neden olan olayın oluş biçimi, tutuklu kaldığı süre vb. hususlar dikkate alınarak zenginleşme sonucu doğurmayacak biçimde hak ve nefaset kurallarına uygun bir miktarın belirleneceğine karar vermiştir⁵⁵⁶.

AİHM, ⁵⁵⁷ Mahmut ÖZ/TÜRKİYE davası ile ilgili verdiği kararında CMK'nun 141. maddesinde tazminat talebine konu olabilecek hallerin uzun bir liste halinde sayıldığını belirtmektedir. Bunlar arasında tutuklama tedbirinin haksız olarak uygulanması ve uzun yargılama süresi de dahil bir çok koruma tedbirine ilişkin esas bulunmaktadır. Bu hükümlerin varlığına karşılık Türkiye'nin yakalama, tutuklama ve gözaltı tedbirlerinin haksız olarak uygulanması nedeni ile mağdur olan kişilerin hakkının tazmin edildiğine dair herhangi bir mahkeme kararı sunmadığına dikkat çekilmektedir. Bundan hareketle, AİHM; yasal olarak kişilere bu hakları tanımının yeterli olmadığını aynı zamanda bu tür tazminat taleplerinde bulunan kişilerin istemlerinin, ulusal makamlarca karşılanması gerektiğini belirtmektedir. Dolayısıyla iç hukuk yolu ile elde edilemeyen tazminat hakkının, AİHS'nin 13.maddesi anlamında etkin bir başvuru yolu olmadığı değerlendirilmesinde bulunmaktadır⁵⁵⁸.

Bu konuda ülkemiz, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı konusunda yaşanan hak ihlalleri nedeni ile AİHM' ye yüklü miktarda tazminat ödemek zorunda kalmıştır. Bu durum, hem ülkemizin prestijini uluslararası hukuk kamuoyunda zedelemekte hem de ülke ekonomisine büyük zarar vermektedir. Bu konuda CMK' nun koruma tedbirlerinin hukuka aykırı olarak uygulanması ile ilgili tazminat istemlerine ilişkin düzenlemelerinin, AİHS ve AİHM kararları ile bütünlük arz ettiği görülmektedir. Bunun sonucu olarak AİHM'nin özellikle AİHS'nin 13. maddesinde belirtilen etkili başvuru hakkının ihlali yönünde ülkemiz aleyhine verdiği kararların etkisi ile 12.09. 2010 tarihinde Anayasanın 148/3 maddesinde yapılan değişiklikle Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru hakkı tanınmıştır. Böylelikle temel hak ve özgürlüklere yönelen müdahalelere karşı iç hukuk yolu ile koruma mekanizması

⁵⁵⁵ EROL, s.287

⁵⁵⁶ Yar. 9.C.D, E. 2006/6862, K. 2007/27, K.T. 24.01.2006

⁵⁵⁷ AİHM 2. Daire Kararı, BN:6480/08, K.T: 03.07.2012

⁵⁵⁸ <http://www.inhak.adalet.gov.tr/ara/karar/mahmutoz.pdf>

oluşturulmuştur. Bireysel başvuru hakkına aşağıda değineceğimiz için bu açıklamalarla yetiniyoruz.

Böylece etkili başvuru hakkı konusunda Anayasamız ve CMK'da yapılan düzenlemelerle bu hakkın güvence altına alınması ile oluşabilecek hak ihlallerinin önüne geçilmek istenmiştir. Temel hak ve özgürlüklere yönelik müdahalelere karşı ihlal sorunları ile karşılaşmamak için yapılan son değişikliklerin, uygulamaya olumlu yansımaları temenni ediyoruz.

4. Tazminatın Geri Alınması

Tazminatın geri alınmasına ilişkin esaslar, CMK m. 143/1 hükmünde belirlenmiştir. Buna göre; *“Kovuşturmaya yer olmadığına ilişkin kararı sonradan kaldırılarak, hakkında kamu davası açılan ve mahkûm edilenlerle, yargılamanın aleyhte yenilenmesiyle beraat kararı kaldırılıp mahkûm edilenlere ödenmiş tazminatların mahkûmiyet süresine ilişkin kısmı, Cumhuriyet savcısının yazılı istemi ile aynı mahkemeden alınacak kararlarla kamu alacaklarının tahsiline ilişkin mevzuat hükümleri uygulanarak geri alınır. Bu karara itiraz edilebilir.”*

Tazminat hakkının geri alınması konusunda önemli bir değişikliğe gidilmiştir. Bu konuda 18.06.2014 tarih ve 6545 sayılı kanunun 70. maddesinde yapılan düzenleme ile CMK'nun 141. maddesine ilave edilen dördüncü fıkra hükmüne göre; *“Devlet, ödediği tazminattan dolayı görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle görevini kötüye kullanan hakim ve Cumhuriyet savcılarında bir yıl içinde rücu eder.”*

Bu hükme göre rücu hakkının muhatabı, hakimler ve Cumhuriyet savcıları olmaktadır. Dolayısıyla Devlet, ödediği tazminatı, görevinin gereklerine aykırı olarak yerine getirmeyip kötüye kullanan hakim ve Cumhuriyet savcılarında bir yıl içinde rücu etme hakkına sahip olacaktır.

Bu konuyla ilgili önceki düzenleme, CMK m. 143/2 hükmü ise 18.06. 2014 tarihinde yürürlükten kaldırılmıştır. Mülga olan bu hüküm, *“Devlet, ödediği tazminattan dolayı, koruma tedbiriyle ilgili olarak görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle görevini kötüye kullanan kamu görevlilerine rücu eder.”* şeklinde düzenlenmişti. Mülga edilen bu hüküm uyarınca devletin, ödediği tazminattan ötürü kamu görevlisine rücu etme hakkı

bulunmaktaydı. Bunun için kamu görevlisinin kasten görevinin gereklerine aykırı hareket ederek kişinin mağduriyetine neden olması gerekmektedir⁵⁵⁹.

Bu düzenleme ile Devletin rücu hakkını kamu görevlisi yerine hakim ve Cumhuriyet savcılarına yönelik olarak kullanabileceği belirtilmiştir. Böylece mülga hükümde yer alan kamu görevlisi kavramı ile rücu hakkının kapsamı genişletiliyor iken kanun koyucu son değişiklikle bu hakkın kapsamını daraltarak sadece hakim ve Cumhuriyet savcılarını sorumlu kılmaktadır. Bu durumda uygulamada hakim ve Cumhuriyet savcılarının görevlerini yerine getirirken çok dikkat etmeleri gerekmektedir; aksi takdirde görevlerini kötüye kullanmaları halinde Devletin ödediği tazminat, rücu yolu ile kendilerinden tahsil edilecektir.

Tazminat ile ilgili bir başka düzenleme, CMK m.143 hükmünde yer almaktadır. Buna göre; *İftira konusunu oluşturan suç veya yalan tanıklık nedeniyle gözaltına alınma ve tutuklama halinde; Devlet, iftira eden veya yalan tanıklıkta bulunan kişiye de rücu eder.*

CMK m.144 hükmüne göre; Kanuna uygun olarak yakalanan veya tutuklanan kişilerden aşağıda belirtilenler tazminat isteyemezler:

- a) *Gözaltı ve tutukluluk süresi başka bir hükümlülüğünden indirilenler.*
- b) *Tazminata hak kazanmadığı hâlde, sonradan yürürlüğe giren ve lehte düzenlemeler getiren kanun gereği, durumları tazminat istemeye uygun hâle dönüşenler.*
- c) *Genel veya özel af, şikâyetten vazgeçme, uzlaşma gibi nedenlerle hakkında kovuşturmayaya yer olmadığına veya davanın düşmesine karar verilen veya kamu davası geçici olarak durdurulan veya kamu davası ertelenen veya düşürülenler.*
- d) *Kusur yeteneğinin bulunmaması nedeniyle hakkında ceza verilmesine yer olmadığına karar verilenler.*
- e) *Adli makamlar huzurunda gerçek dışı beyanla suç işlediğini veya suça katıldığını bildirerek gözaltına alınmasına veya tutuklanmasına neden olanlar.*

Tazminat isteyemeyecek kişilerle ilgili olarak 11.04.2013 tarih ve 6459 sayılı kanununun 14. maddesinde yapılan değişiklikle; CMK 144. maddesinin 1. fıkrasının a bendi hükmü kaldırılmıştır. Buna göre; gözaltı ve tutukluluk süresi başka bir hükümlülüğünden indirilenlerin tazminat isteyemeyeceklerine yönelik hüküm kaldırılmıştır.

⁵⁵⁹ ÜNVER/ HAKERİ, s.538

Anılan hükümde yapılan değişikliğin sonucu olarak gözaltı ve tutukluluk süresi; başka bir hükümlülüğünden indirilenler de artık tazminat talep edebilecektir. Mülga olan önceki düzenleme uyarınca bu durumdan mağdur olan kişilerin kanunda açıkça tazminat isteyemeyeceğinin belirtilmesi, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ağır ihlalline neden olmaktaydı. Ayrıca bu durum, AİHS m. 6 ve Anayasa'nın 38. maddelerinde adil yargılanma hakkı kapsamında düzenlenen masumiyet karinesine de aykırılık teşkil etmekteydi. Bunun sonucu olarak kanun koyucu en azından gözaltı ve tutukluluk süresi başka bir hükümlülüğünden indirilenlerin tazminat isteyemeyeceklerine yönelik hükmü kaldırarak mağdur durumdaki insanların haklarını meşru vasıtalar ile elde etmelerine olanak tanımıştır.

Bu düzenleme yerinde olmakla birlikte eksik yönleri de bulunan bir hükümdür. Çünkü hukuka uygun olarak yakalandığı halde tazminat isteyebilecek kişilerin, sadece gözaltı ve tutukluluk süresi başka bir hükümlülüğünden indirilenler ile sınırlı kalmaması gerekirdi. Bu konuda diğer bentteki hükümler yönünden de düzenleme yapılması gerekirdi. Yine de AİHS ve AİHM içtihatları dikkate alınarak yapılan bu son değişiklikle uygulamada temel haklara yönelik müdahalelerin asgariye ineceği umudunu taşımaktayız.

K. Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Hakkı

1. Tanımı ve Özellikleri

Bireysel başvuru hakkı, kamu gücünün eylem ya da ihmalinden doğan işlemler nedeni ile temel hak ve özgürlükleri ihlal edilen kişilerin, olağan kanun yollarını tükettikten sonra başvurdukları istisnai ve tali nitelikteki hak arama yolu olarak tanımlanabilir⁵⁶⁰. Bu hakka başvuru yolu, hukukumuzda 12.09.2010 tarihinde yapılan halkoylaması sonucu kabul edilen 5982 sayılı kanunun 18. maddesinde yapılan düzenlemeler ile Anayasanın 148 ve 149. maddesindeki değişikliklerin 23.09.2010 tarihli ve 27708 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanması ile yürürlüğe girmiştir. Yine 12.07.2012 tarihli Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nde de bireysel başvuru konusunda hükümlere yer verilmiştir⁵⁶¹. Ayrıca Anayasanın geçici 18. maddesi ve 30.03.2011 tarihli 6216 sayılı Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkındaki Kanunun 76/a maddesi gereği, Anayasa

⁵⁶⁰ TURABİ, Selami, Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Rehberi, Seçkin Yayınları, 1. Baskı, Ankara, 2013, s.109

⁵⁶¹ SAĞLAM/ Musa, Bireysel Başvuru Anayasa Şikayeti, Hukuk Sempozyumları Serisi 1, HUKAB Yayınları, Ankara, 2011, s.5

Mahkemesi, 23.09.2012 tarihinden itibaren vatandaşların bireysel başvuruya ilişkin taleplerini kabul etmeye başlamıştır⁵⁶².

Bireysel başvuru hakkı ile ilgili Anayasanın 148 ve 6216 sayılı kanununun 45. maddesi gereği, ”Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve buna ek Türkiye’nin tarafı olduğu ek protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesi’ne başvurabilir” şeklinde tanımlanmıştır⁵⁶³.

Anılan düzenleme, Anayasa Mahkemesi’nin konu bakımından yetkisinin de sınırlarını çizmektedir. Bu hükümde dikkat çeken nokta; bireysel başvurunun yalnızca Anayasa tarafından güvence altına alınan hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği gerekçesi ile başvurulabilecek bir denetim yolu olmamasıdır. Burada denetim mekanizmasının, AİHS ve ek protokollerin öngördüğü kurallar çerçevesinde işletileceği belirtilmektedir. Dolayısıyla AİHS’nin koruma altına aldığı temel hak ve özgürlükler ile uyumlu olmadıkça bireysel başvuru hakkı kullanılamayacaktır⁵⁶⁴.

Bu durumun sonucu olarak sözgelimi Anayasamızın 19.maddesinde ve AİHS’nin 5. maddesinde düzenlenen kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlaline yönelik iddialar, bireysel başvuru kapsamında incelenebilir. Bunun dışında hem Anayasamız hem de AİHS’de güvence altına alınmış temel hak ve özgürlükler arasında bulunan işkence yasağı, suçta ve cezada kanunilik ilkesi, özel hayatın gizliliğini ihlal, etkili başvuru ve adil yargılanma hakkı gibi konularda bireysel başvuruda bulunulabilir.⁵⁶⁵

Anayasa Mahkemesi’ne bireysel başvuru hakkının amacı, temel hak ve özgürlükler konusunda olağan kanun yolları ile haklarını elde edemeyen kişilerin bu haklarının korunmasını sağlamaktır. Bu hakkın temel özelliği kişinin Anayasa Mahkemesi’ne doğrudan başvurabilme olanağına sahip olmasıdır. Dolayısıyla bireysel başvuru, kişisel hakkın doğrudan korunmasına hizmet eden bir hukuk yoludur⁵⁶⁶.

⁵⁶² SAĞLAM, s.7

⁵⁶³ ERGÜL, Ergin, Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’ne Göre Bireysel Başvuru ve Uygulaması, Yargı Yayınevi, 1. Baskı, Ankara, 2012, s.13

⁵⁶⁴ KATIMAN, Esra, Bir İç Hukuk Yolu Olarak Bireysel Başvuru ve Etkinliği Sorunu, TBB Dergisi Yayınları, 2013, sayı:107, Temmuz-Ağustos, Ankara, s.37

⁵⁶⁵ TURABİ, s.112

⁵⁶⁶ KARAMAN, Ebru, Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru Yolu, XII Levha Yayınları,1. Baskı, İstanbul, 2013, s.35

Bireysel başvurunun kapsamına Anayasanın 148. maddesi ve 6216 sayılı kanunun m. 46/1 hükmüne göre, kamu gücünün eylem veya ihmalden kaynaklanan işlemler girmektedir. Dolayısıyla kişiler için emredici ve bağlayıcı nitelikte olmayan genel talimatlar, bilirkişi raporları, öneri niteliğindeki görüşler gibi işlemler, başvuru hakkının konusunu oluşturmamaktadır⁵⁶⁷.

6216 sayılı kanunun 45/3 maddesinde bireysel başvuru kapsamına girmeyen işlemler ile ilgili hükme yer verilmiştir. Anılan düzenleme gereği; “ *Yasama işlemleri ile düzenleyici idari işlemler aleyhine doğrudan bireysel işlem yapılamayacağı gibi Anayasa Mahkemesi kararları ile Anayasanın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemler de bireysel başvurunun konusu olamaz.*” Bu hükme bağlı olarak Yüksek Askeri Şura’nın terfi işlemleri ile kadrosuzluk nedeni ile ayırma işlemleri, Anayasa Mahkemesi’nin Yüce Divan sıfatı ile yargıladığı kişiler hakkındaki kararları ve Cumhurbaşkanı’nın tek başına yaptığı işlemler gibi açıkça Anayasa yargısının denetimine girmeyen konular, bireysel başvuru kapsamına girmemektedir⁵⁶⁸.

Bireysel başvurunun hukuken tali nitelikte bir kanun yoludur. Temel hak ve özgürlüğün ihlal edildiğine yönelik iddiaların kural olarak hukuk sisteminde olağan kanun yolları ile çözümlenmesi gereklidir. Dolayısıyla bu tür hak ihlallerinin olağan kanun yolu ile çözüme ulaştırılamaması halinde bireysel başvuru hakkı devreye girecektir. Bu yönü ile değerlendirildiğinde bireysel başvurunun, olağan kanun yolundan sonra başvuru olan tali bir özelliği bulunmaktadır⁵⁶⁹.

Bireysel başvurunun bir diğer özelliği temyiz ya da ek istinaf incelemesi niteliğinde olmamasıdır. Bunun sonucu olarak mahkemenin verdiği kararın hukuka uygun olup olmadığı yönünde bir inceleme yapılmamaktadır. Bu konuda mahkeme kararının, Anayasada öngörülen temel hak ve özgürlüklerden birinin ihlaline yol açabileceğine ilişkin iddialar nedeni ile bireysel başvuru yoluna gidilebilir. Ayrıca temel hak ve özgürlüklerden birinin ihlali tespit edilmiş ise söz konusu ihlalin, kanun yolu aşamasında kişinin uğradığı zararı telafi etmeye yönelik bir hükme yer verip vermediği de incelenecektir⁵⁷⁰.

⁵⁶⁷ TURABİ, s.113

⁵⁶⁸ ÖZBEY, Özcan, Türk Hukukunda Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru Hakkı, Adalet Yayınevi, Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara,2013, s.216

⁵⁶⁹ ERGÜL, s.24

⁵⁷⁰ TURABİ, s.110

2. Koşulları ve Süresi

a. Bireysel Başvuru Hakkına Sahip Olma

Bireysel başvuru hakkına sahip olma konusunda Anayasanın 148/3 maddesi ve 6216 sayılı kanunun m.45 hükmünde herkes tarafından bu hakkın kullanılacağı belirtilmektedir. Bu hükmün sonucu olarak bireysel başvuru hakkı sadece Türk vatandaşlarına hasredilmiş bir hak olmayıp aynı zamanda Türk vatandaşlarına tanınan haklar dışında yabancılar, hatta vatansızlar tarafından dahi kullanılabilir⁵⁷¹.

Bu hakkın her ne kadar herkes tarafından kullanılacağı belirtilmiş ise de 6216 sayılı kanunun 46/2 maddesinde bir takım sınırlamalar bulunmaktadır. Anılan düzenlemede, kamu tüzel kişilerinin bireysel başvuru hakkını kullanamayacağı belirtilmiştir. Ayrıca özel hukuk tüzel kişilerinin de sadece tüzel kişiliğe ait haklarının ihlal edildiği gerekçesi ile bireysel başvuruda bulunabileceği bunun dışındaki konuların madde kapsamına girmediği kanunun lafzından anlaşılmaktadır⁵⁷².

6216 sayılı kanunun 46/3 maddesinde; *“yabancıların, yalnızca Türk vatandaşlarına tanınan hak ve özgürlükler ile ilgili konularda bireysel başvuru hakkını kullanamayacakları”* öngörülmektedir. Bu düzenlemenin sonucu olarak yabancı uyruklu bir kişi münhasıran Türk vatandaşlarına tanınmayan tutukluluk süresinin uzun olması gibi kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlalini oluşturan bir durum karşısında Anayasa Mahkemesi’ne başvuruda bulunabilir⁵⁷³.

Bu düzenlemenin dışında Anayasanın sadece Türk vatandaşlarına tanıdığı seçme ve seçilme hakkı ile kamu hizmetine girme gibi siyasi hak ve ödevlerle ilgili konularda yabancı uyruklu bir kişi, bireysel başvuru hakkından yoksun kalacaktır⁵⁷⁴.

b. Güncelik, Kişisellik ve Doğrudan Etkilenme

Bireysel başvuruda bulunabilmenin ikinci koşulu, bir hakkın güncel, kişisel ve doğrudan şekilde ihlal edilmesine yönelik iddiada bulunulmasıdır. Bu konuya ilişkin hukuki düzenleme, 6216 sayılı kanunun m. 46/1 f. hükmünde yer almaktadır.

⁵⁷¹ KARAMAN, s.117

⁵⁷² KARAMAN, s.136

⁵⁷³ KARAMAN, s.136

⁵⁷⁴ ÖZBEY, s.228

Anılan düzenlemede “*Bireysel başvuru ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen hakkın işlem, eylem veya ihmali nedeniyle güncel, kişisel ve bir hakkı doğrudan etkilenenler tarafından yapılabilir.*” denilerek bireysel başvurunun güncellik, kişisel ve doğrudan olma koşullarını taşıması halinde geçerli olabileceğini belirtmektedir⁵⁷⁵.

Bu hükümde geçen “*güncellik*” koşulundan anlaşılması gereken, temel hak ve özgürlüğün ihlal edildiği eylem ya da işlemin, başvuru anında yürürlükte bulunmasıdır. Dolayısıyla uygulanma kabiliyeti bulunmayan eylem ya da işlemin güncellik koşulunu taşıdığından söz edilemez. Ayrıca bir hak ihlalinin güncel olup olmadığı somut olayın özelliğine göre yapılan her başvuruda Anayasa Mahkemesi’nce mutlaka incelenmek zorundadır⁵⁷⁶.

“*Kişisellik koşulu*” ile ilgili olarak anılan düzenleme gereği; temel hak ve özgürlüğün ihlal edilmesi nedeniyle bu durumdan bizzat zarar gören kişinin, Anayasa Mahkemesi’ne başvurması gereklidir. Bunun sonucu olarak temel hak ve özgürlüğün ihlalinin kişisel olarak mağdur olmayan herhangi birinin bu yolu kullanması mümkün değildir⁵⁷⁷.

“*Doğrudan etkilenme*”, temel hak ve özgürlüğün ihlaline yol açan eylem ve işlemler arasında doğru bir orantının bulunmasını ifade etmektedir. Bu bakımdan başvuru konusu ile ihlale neden olan durum ile ilgisi bulunmayan eylem ya da işlem, bireysel başvurunun kapsamına girmemektedir. Sonuç olarak, güncellik, kişisel ve doğrudan etkilenme koşullarının bir arada gerçekleşmesi ile kamu gücüne dayalı eylem ya da işlemin ihlali, bireysel başvurunun konusunu oluşturacaktır⁵⁷⁸.

c. Kanun Yollarının Tüketilmiş Olması

Bireysel başvurunun bir diğer koşulu, AİHS’nin 35/1 maddesine paralel olarak düzenlenen kanun yollarının tüketilmiş olmasıdır. Bu koşul, 6216 sayılı kanunun 45/2 maddesinde hüküm altına alınmıştır.

Anılan hükümde, “*İhlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmali için kanunda öngörülmüş bulunan idari ve yargısal yolların tüketilmiş olması şarttır.*” denilerek

⁵⁷⁵ TURABİ, s.119

⁵⁷⁶ TURABİ, s.120

⁵⁷⁷ DOĞRU, Osman, Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru Rehberi, Legal Yayınevi, İstanbul, Ekim 2012, s.101

⁵⁷⁸ ÖZBEY, s.276

kanun yolunun tüketilmesi koşulunun, kanunda öngörülen idari ve yargısal yolların tüketilmiş olmasını ifade ettiği anlaşılmaktadır⁵⁷⁹.

AİHM de ulusal mevzuatımızda yapılan düzenleme ile ilgili olarak ⁵⁸⁰14.05.2013 tarihinde verdiği bir kararında, Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yolunun, tüketilmesi gereken bir iç hukuk yolu olduğunu kabul etmektedir. Buna karşılık iç hukuktaki kanun yollarının temel hak ve özgürlüklerin ihlal edilmemesine özen gösterecek nitelikte bulunması gereklidir⁵⁸¹.

Kanun yolunun tüketilmesi koşulunun bir gereği olarak bireysel başvuruda bulunacak kişinin, temel hak ve özgürlüğün ihlal edildiğine yönelik eylem, ihmal ya da işleme ilgili iddialarını ilgili idareye bildirmesi ya da somut olayın özelliğine göre yetkili ve görevli mahkemeye başvurması gerekmektedir. Şayet kanun yollarına başvurmasına karşın ilgili kişi, bu yollardan bir sonuç alamamış ise Anayasa Mahkemesi'ne başvuru hakkını, kanun yollarının tüketilmesi nedeni ile kullanabilir⁵⁸².

AİHM içtihatlarında yer alan ilkeler doğrultusunda kanun yolunun tüketilmesi ile bağlantılı olacak şekilde, Anayasanın 148/4 maddesinde “*bireysel başvuruda, kanun yolu ile gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılmaz*” hükmü yer almaktadır. Bunun sonucu olarak kanun yolu aşamasında incelenmesi gereken delillerin hukuka aykırı bir şekilde elde edilip edilmediği ya da mahkemenin, kanuna uygun olarak hüküm verip vermediğine ilişkin kararlar gibi hukuka aykırılık iddiaları, bireysel başvuru kapsamına girmemektedir⁵⁸³.

Anayasa Mahkemesi'nin bu konuya ilişkin olarak ⁵⁸⁴12.02.2012 ve ⁵⁸⁵24.03.2013 tarihinde verdiği kararlarında “*Anayasada yer alan hak ve özgürlükler ihlal edilmediği sürece ya da açıkça keyfilik içermediği müddetçe maddi ve hukuki hatalar bireysel başvuru kapsamında ele alınamaz. Bu durumda derece mahkemelerinin delil takdirinde bariz bir şekilde keyfilik bulunmadıkça Anayasa Mahkemesi'nin bu takdire müdahalesi söz konusu olamaz. Açıklanan nedenlerle başvurunun kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarla ilgili olduğu ve derece mahkemesi kararlarının açıkça keyfilik içermediği anlaşıldığından*

⁵⁷⁹ KARAMAN, s.254

⁵⁸⁰ AİHM Hasan UZUN/ TÜRKİYE Davası Kararı, B.N: 10755/13, K.T: 14.05.2013

⁵⁸¹ KATIMAN, s.22

⁵⁸² TURABİ, s.120

⁵⁸³ KATIMAN, s.39

⁵⁸⁴ Anayasa Mah. Bireysel B.N: 2012/695, K.T:12.02.2012

⁵⁸⁵ Anayasa Mah. Bireysel B.N: 2013/781, K.T: 24.03.2013

başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeni ile kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.” denilerek AİHM içtihatlarında da belirtilen esaslar çerçevesinde Anayasanın 148/4 maddesinin yorumlanacağı kabul edilmektedir⁵⁸⁶.

d. Başvurunun Yazılı ve Gerekçeli Yapılması

Bireysel başvuru işlemi, 6216 sayılı kanunun 47/1 maddesi uyarınca; bu kanunda ve içtüzükteki esaslara göre doğrudan bir dilekçeyle Anayasa Mahkemesi'ne yapılabileceği gibi mahkemeler veya yurt dışı temsilcilikler tarafından da gerçekleştirilebilecektir. Aynı zamanda başvuru kanunda ve içtüzükte belirtilen haller dışında mektup, faks ya da elektronik iletişim yolları da kullanılarak da yapılabilir⁵⁸⁷.

Başvuru işlemi haklı gösterecek nitelikte gerekçelerin de bu dilekçede belirtilmesi gerektiği 6216 sayılı kanunun 47/3 maddesinde yer almaktadır⁵⁸⁸. Anılan düzenlemede, *“Başvuru dilekçesinde başvuru sahibinin ve varsa temsilcisinin kimlik ve adres bilgilerinin, işlem, eylem veya ihmal nedeniyle ihlal edildiği ileri sürülen hak ve özgürlüğün ve dayanılan Anayasa hükümlerinin, ihlal gerekçelerinin, başvuru yollarının tüketildiği, başvuru yolu öngörülmemiş ise ihlalin öğrenildiği tarih ile varsa uğranılan zararın belirtilmesi”* gerekir.

e. Süre

Bireysel başvuruda bulunma süresi, 6216 sayılı kanunun 47/5 maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre; bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği tarihten, başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir. Ayrıca haklı bir mazereti nedeni ile başvuru yapamayanların, mazeretin kalktığı tarihten itibaren on beş gün içinde, mazeretlerini belgeleyen delillerle başvuruda bulunabilecekleri bildirilmiştir. Bu durum üzerine mahkemenin mazereti haklı bulup kabul edebileceği gibi reddetme yetkisine de sahip olduğu hükme bağlanmıştır⁵⁸⁹.

⁵⁸⁶ KATIMAN, s. 40

⁵⁸⁷ ÖZBEY, s.304

⁵⁸⁸ ÖZBEY, s.343

⁵⁸⁹ DOĞRU, s.106

3. Anayasa Mahkemesi'nin Başvuru Üzerine Vereceği Karar

Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuruda kabul edilebilirlik ve esasa ilişkin karar olmak üzere iki aşamalı bir inceleme gerçekleştirmektedir. Bu konuda Anayasanın 148/5 maddesi, bireysel başvuruda usul ve esasların kanunda düzenleneceğini ifade etmiştir. Bunun sonucu olarak bireysel başvuruda; kabul edilebilirlik ve esasa ilişkin karar incelemeleri, 6216 sayılı kanun hükümlerine göre Anayasa Mahkemesi'nce yapılacaktır⁵⁹⁰.

Bireysel başvuru hakkında kabul edilebilirlik kararı verilebilmesi için 6216 sayılı kanunun m. 48 hükmüne göre bu kanunun 45. ve 47.maddelerde belirtilen başvuru hakkına ilişkin koşulların bulunması ve işlemlerin usulüne uygun olarak yapılması gereklidir⁵⁹¹. Ayrıca Mahkeme, *“Anayasanın yorumlanması ve uygulanması veya temel hakkın kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi açısından önem taşımayan başvurucunun önemli bir zarara uğramadığı başvurular ile açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemezliğine karar verebilir.”* (6216s.k/ m. 48/ 2) hükmüne yer vermiştir.

Anılan kanunun üçüncü fıkrası gereği bireysel başvurular, Komisyonlar tarafından incelenecektir. Kabul edilebilirlik şartlarını taşımadığına oy birliğiyle karar verilen başvurular hakkında kabul edilemezlik kararı verileceği ve oybirliği ile sağlanamayan dosyaların komisyonlara havale edileceği belirtilmiştir. Bu kararın kesin olduğu ve ilgililerin itiraz hakkının da bulunmadığı anılan düzenlemenin dördüncü fıkrasında hükme bağlanmıştır⁵⁹². Görüldüğü gibi 6216 sayılı kanunun öngördüğü koşulları taşımayan başvurular hakkında kabul edilebilirlik kararı verilemeyecektir. Bu durumda bireysel başvurunun sonraki aşaması olan esasa ilişkin karar incelemesine geçme olanağı da bulunmamaktadır.

Kabul edilebilirliğine karar verilen başvuru hakkında artık esasa ilişkin karar incelemesi yapılabilir. Bu konuda 6216 sayılı kanunun 49. madde hükmüne göre, esas hakkında inceleme, Bölümler tarafından yapılacaktır⁵⁹³. Buna göre; Komisyon ve bölümlerin, bireysel başvuruyu incelerken bir temel hakkın ihlal edilip edilmediğine ilişkin her türlü araştırma ve incelemeyi yapabilecekleri belirtilmiş ve başvuruyla ilgili gerekli görülen bilgi ve belgenin de ilgililerden istenebileceği (m.49/3) belirtilmiştir. Yine bireysel başvuruyu

⁵⁹⁰ TURABİ, s.130

⁵⁹¹ ÖZBEY, s.339

⁵⁹² ÖZBEY, s.350

⁵⁹³ KARAMAN, s.280

Mahkeme, dosya üzerinden inceleyebileceği gibi gerekli görürse duruşma yapılmasına da karar verebilir. (m.49/4)

Anılan kanunun 49/5 hükmüne göre; “*Bölümlerin esas inceleme aşamasında başvurunun temel haklarının korunması için zorunlu gördükleri tedbirlere re’sen veya başvurunun talebi üzerine karar verilebileceği*” öngörülmektedir. Yine “*Tedbire karar verilmesi halinde esas hakkında kararın en geç altı ay içinde verilmesi gerekir. Aksi takdirde tedbir kararının kalkacağı*” ifade edilmektedir.

Bölümlerin inceleme yetkisinin sınırları da anılan kanunun altıncı fıkrasında belirlenmiştir. Bu hüküm gereği; “*Bölümlerin, bir mahkeme kararına karşı yapılan bireysel başvurulara ilişkin incelemeleri, bir temel hakkın ihlal edilip edilmediği ve bu ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağına belirlenmesi ile sınırlı olduğu*” belirtilmiştir. Yine Anayasanın 148/4 maddesindeki hükme uygun olarak “*Bölümler tarafından kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamayacağı*” öngörülmektedir⁵⁹⁴.

Esas hakkında inceleme sonucunda Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı kanunun 50. maddesi uyarınca başvurunun talebini kabul ederek hakkının ihlal edildiğine karar verecek ya da aksi kanaatte ise bu talebi reddedecektir. Bu hüküm gereği Mahkeme, başvurunun hakkının ihlal edildiğine karar vermişse ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için ne yapılması gerektiğini ilgiye bildirir. Buna karşılık Anayasanın 125/4 maddesindeki hükme benzer bir şekilde Anayasa Mahkemesi’nin yerindelik denetimi yapamayacağı ve kanun koyucu gibi işlem tesis ederek idari işlem veya eylem niteliğinde karar vermesinin de mümkün olamayacağı belirtilmektedir⁵⁹⁵.

Anılan maddenin ikinci fıkrasında Anayasa Mahkemesi’nin bir temel hakkın ihlalini saptaması halinde yeniden yargılanma veya tazminata karar verebileceği öngörülmektedir. Buna göre; “*Tespit edilen ihlal, bir mahkeme kararından kaynaklanmış ise ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılanma yapmak üzere dosyanın ilgili Mahkeme’ye gönderileceği belirtilmiştir. Buna karşılık yeniden yargılanma yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hallerde başvuru lehine tazminata hükmedilebileceği veya genel mahkemelerde dava açılması yolunun gösterilebileceği ifade edilmektedir. Ayrıca yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkemenin Anayasa Mahkemesi’nin ihlal kararında*

⁵⁹⁴ KARAMAN, s.291

⁵⁹⁵ KARAMAN, s.303

açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar vereceği hükme bağlanmıştır⁵⁹⁶.

Anılan düzenleme çerçevesinde Anayasa Mahkemesi'nin bir temel hak ve özgürlüğün ihlalini belirlemesi halinde sadece bu ihlalin varlığını saptamakla yetinmeyip aynı zamanda tazminat ödenmesine dair bireysel başvuru hakkında gerçek anlamda korunma sağlanmasına yönelik hükümlere yer verdiği görülmektedir⁵⁹⁷. Bu düzenlemelerin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına yönelebilecek ihlaller karşısında da bireysel başvuru yolunun kullanılması sureti ile koruma sağlayacağı hususunda kuşku bulunmamaktadır. Çalışmamızın bu bölümünde kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı yönünden Anayasa Mahkemesi'nin konuya bakış açısını ele alacağız...

4. Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkı Yönünden Konunun Analizi

Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına yönelen ihlaller karşısında Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru hakkının tanınmasından önce AİHS'nin 35/1 maddesi gereği, iç hukuk yollarının tüketilmesinin ardından AİHM'e başvuruluyor idi. Bundan sonraki aşamada, iç hukuktan kaynaklanan hak ihlalleri nedeni ile ülkemizin aleyhine AİHM'e yapılan başvuruların çoğunda Türkiye, yüklü miktarda tazminat ödemek zorunda kalmıştır. Bu durumun farkına varan kanun koyucu, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı da dahil temel hak ve özgürlüklere müdahale edilmesinin önüne geçmek amacı ile bireysel başvuru hakkını hukuk sistemimize entegre etmiştir. Böylelikle insan hakları alanında ilerleme kaydettiğimiz bir göstergesi olarak iç hukukun bir parçası haline gelen bireysel başvuru yolunun kullanılması ile ülkemizin aleyhine AİHM'e yapılacak başvuruların oranının azaltılması amaçlanmıştır⁵⁹⁸.

Anayasa Mahkemesi de ⁵⁹⁹02.07. 2013 tarihinde verdiği bir kararında şu ifadelere yer vermiştir: *“Kişi hürriyeti ve güvenliğine ilişkin sınırlamaların, kanunda belirtilen esas ve uygunluğunu sağlama yükümlülüğü ilke olarak idari organlara ve derece mahkemelerine aittir. Anayasanın 19. maddesinin amacı, bireyi keyfi bir şekilde özgürlüğünden alıkoymaya karşı koymak olup maddede öngörülen istisnai hallerde kişi özgürlüğüne getirilecek sınırlamaların maddenin amacına uygun olması ve keyfi uygulamaya yol açmaması gerekir.*

⁵⁹⁶ ÖZBEY, s.417

⁵⁹⁷ KARAMAN, s.313

⁵⁹⁸ TURABİ, s.14

⁵⁹⁹ Anayasa Mahkemesi Kararı, Bireysel Başvuru No:2012/1137, K.T: /02.07.2013

Bu nedenle Anayasanın 19. maddesinde yer alan hürriyetten yoksun bırakmanın şekil ve şartlarının kanunda gösterilmesi kuralı gereğince başvurucunun tutukluluk durumunun kanuni dayanağının bulunup bulunmadığının, kanunun özgürlükten yoksun kılmaya izin verdiği hallerde ise hukuk devleti ilkesi gereği keyfiliği önlemek için uygulanmasında yeterli ölçüde erişilebilir, kesin ve öngörülebilir olup olmadığının Anayasa Mahkemesi'nce incelenmesi gerekir.”

Görüldüğü gibi Anayasa Mahkemesi, verdiği bu kararı ile kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkını ilgilendiren tutukluluk halinin kanuni dayanağının bulunmaması konusunda Anayasanın 19. maddesinin ihlal edilmesinin, kendi inceleme alanına girdiğine hükmetmektedir. Aynı zamanda emsal niteliği taşıyan bu karar ile tutukluluk süresinin uzunluğu, denetimi ve tazminat gibi kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlalini gerektiren hallerde, Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru hakkı kullanılabilir.

Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yolunun kullanılması, AİHM'e başvuru hakkının kullanılmayacağı anlamına gelmemektedir. Dolayısıyla kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlali nedeni ile mağdur olanlar, istedikleri takdirde AİHM'e de başvuruda bulunabilirler. Bu yola başvurabilmek için öncelikli olarak iç hukukun bir parçası konumundaki Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru hakkının kullanılması gerekmektedir. Şayet bireysel başvuru sonucu verilen karar ilgilinin hak ihlalini ortadan kaldırmadığı şeklinde değerlendiriliyor ise bu kişi, iç hukuk yollarının tüketilmesinin ardından AİHM'e de başvuruda bulunabilir⁶⁰⁰.

Bireysel başvuru hakkının kötüye kullanılmasının engellenmesi amacıyla 6216 sayılı kanunun 51. maddesinde düzenleme yer almaktadır. Anılan hükme göre; “*Bireysel başvuru hakkını açıkça kötüye kullandığı tespit edilen başvurucular aleyhine yargılama giderlerinin dışında, ayrıca iki bin Türk Lirasından fazla olmamak üzere disiplin para cezasına hükmedileceği*” belirtilmiştir. Ayrıca Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 83. maddesi de başvuru hakkının istismar edici, yanıltıcı ve benzeri hareketlerle kötüye kullanılması halinde iki bin Türk Lirasından fazla olmamak üzere disiplin para cezası verilmesinin yanı sıra başvurunun da reddedileceğini hükme bağlamıştır⁶⁰¹.

⁶⁰⁰ TURABİ, s.133

⁶⁰¹ DOĞRU, s.113

Sonuç olarak Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru hakkının 23.09.2012 tarihinden itibaren tanınması ile birlikte 6384 sayılı kanunla kurulan İnsan Hakları Tazminat Komisyonu, 20.02.2013'ten bu yana bireysel başvuruları incelemektedir. Bu başvuruların incelenmesinin de etkisiyle son dönemde ülkemiz aleyhine AİHM'de açılan davalarda genellikle kabul edilmezlik kararlarının verildiği görülmektedir. Nitekim 30.12.2012 tarihi itibarıyla AİHM'de Türkiye aleyhine açılan davalarda derdest dosya sayısı 16.876 iken bu sayı, 31.12.2013'te 10.931'e kadar düşmüştür. Böylelikle Türkiye, AİHM'e en fazla başvuru yapılan ülkeler sıralamasında; geçmişte Rusya'nın ardından ikinci sırada iken beşinci sıraya kadar gerilemiştir. Bu tablonun ortaya çıkmasında Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru hakkının tanınmasının yanı sıra AİHS ve AİHM içtihatları çerçevesinde yapılan ve kamuoyunda yargı paketi olarak adlandırılan ayrıntılı olarak incelediğimiz son yasal düzenlemelerin de etkisi bulunmaktadır⁶⁰².

III. KİŞİ ÖZGÜRLÜĞÜ VE GÜVENLİĞİ HAKKINA SINIRLAMA GETİREN HALLER

A. Genel Olarak

Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sınırlama getiren haller, Anayasamızın 19. maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenmiştir. Anılan hükme göre; herkesin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sahip olduğu belirtildikten sonra bu hakka yönelik şekil ve şartları kanunda gösterilen bazı sınırlandırmaların bulunduğu bildirilmiş ve hükmün ikinci fıkrasında da sınırlama halleri aşağıda belirtilen beş bentte gösterilmiştir:

- a) Mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi*
- b) Bir mahkeme kararının veya kanunda öngörülen bir yükümlülüğün gereği olarak ilgilinin yakalanması veya tutuklanması*
- c) Bir küçüğün gözetim altında ıslahı veya yetkili merci önüne çıkarılması için verilen bir kararın yerine getirilmesi*
- d) 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;*

⁶⁰² <http://www.inhak.adalet.gov.tr/duyuru/duyuru11.html> Erişim tarihi: 03.09.2014

e) 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.

Çalışmamızın bu bölümünde kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sınırlama getiren halleri, Anayasamızın 19/2 maddesinin öngördüğü şekilde sırasıyla ele alacağız.

B. Mahkemelerce Verilmiş Hürriyeti Kısıtlayıcı Cezanın ve Güvenlik Tedbirinin Yerine Getirilmesi

Anayasamızın 19/2 maddesine göre kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkını sınırlandıran ilk hal, mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi nedeni ile kişi özgürlüğünün kısıtlanmasıdır.

Anayasamızın öngördüğü anlayış, AİHS'nin m. 5/1-a hükmüne uygun bir nitelik taşımaktadır. Nitekim anılan sözleşmede; yetkili mahkeme tarafından verilen mahkumiyet kararı ile bir kimsenin özgürlüğünün sınırlandırılacağı belirtilmiştir. Hem Anayasamızda hem de AİHS' de adı geçen yetkili mahkeme; yargısal niteliği bulunan diğer bir ifade ile yürütme organının önünde bağımsız ve tarafsız konumda hakimlik teminatına uygun güvenceleri bulunan makamdır⁶⁰³.

AİHM de yetkili mahkeme kavramını AİHS hükümlerini dikkate alarak değerlendirmektedir. Buna göre, yetkili mahkeme kavramı, yasayla kurulan, yürütme organı ve taraflar önünde bağımsız ve tarafsız yargılama usulü güvencesine sahip bir organ şeklinde tarif edilmektedir⁶⁰⁴. Ayrıca AİHM içtihatlarında ise yetkili mahkeme, belli bir usul izleyerek ve hukuk kurallarına bağlı olmak şartı ile gerektiğinde devletin cebr-i icra yolu ile kararlarını icra etme kabiliyetine haiz organ olarak belirtilmektedir⁶⁰⁵.

AİHS m. 5/1-a hükmüne uygun olarak yetkili bir mahkeme tarafından verilmiş bir karar olmadıkça sadece idari bir karar” gerekçe gösterilerek hiç kimse bir suç işlediği gerekçesiyle özgürlüğünden yoksun bırakılamaz.

Anayasanın m. 19/2 hükmü doğrultusunda kişi özgürlüğü ve güvenliğinin sınırlandırılması, mahkemelerce verilen hürriyeti bağlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin

⁶⁰³ TEZCAN/ERDEM/SANCAKDAR/ÖNOK, s.207

⁶⁰⁴ TEZCAN/ERDEM/ SANCAKDAR, s.254

⁶⁰⁵ İNCEOĞLU, s.154

yerine getirilmesi ile mümkün olabilir. Bu tedbirlerin ne şekilde yerine getirileceği ise 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'da belirtilmiştir⁶⁰⁶.

Mahkemelerce verilen hürriyeti bağlayıcı cezaların yerine getirilmesi konusunda mahkemece verilen hükmün kesinleşmesi ile icraya konulup infaz işlemi yapılmaktadır. Bu noktada hükmün icrası ile hükmün infazı kavramlarını birbirinden ayırt etmek gerekmektedir. Hükmün icrası, hükmün kesinleşmesinin ardından cezaevine konulan hükümlüye yönelik bu arada bir takım işlemlerin yapılmasına yönelik bir uygulamadır. Bu bağlamda hükmün icraya konulması, ceza muhakemesi işlemlerinin son evresi şeklinde değerlendirilmektedir⁶⁰⁷.

Hükmün infazından kasıt ise hükmün icraya konulmasından sonra cezaevinde bulunan hükümlünün hürriyeti bağlayıcı cezaya çarptırılmasının ardından bu sürecin izlenmesi anlaşılmalıdır. Bu konuda hükmün infaz edilmesi, CGTİK m 4. maddesi gereği; *“mahkûmiyet hükümlerinin kesinleşmedikçe infaz olunamayacağı”* koşuluna dayanmaktadır. Yine anılan kanunun 5. maddesi gereği; *“Mahkemenin kesinleşen ve yerine getirilmesini onayladığı cezaya ilişkin hükmü Cumhuriyet Başsavcılığına göndermesi gerektiği”* belirtilmiştir. Bu hükme göre *“cezanın infazı Cumhuriyet savcısı tarafından izlenir ve denetlenir”*⁶⁰⁸.

Anılan hüküm gereği; mahkumiyet hükmünün infaz edilmesi için kararın kesinleşmesinin hemen ardından Cumhuriyet savcılığının bu kararın yerine getirilmesi için gerekli işlemleri yapması, Anayasamızın 138/4 maddesi gereği bir zorunluluk teşkil etmektedir. Nitekim anılan düzenlemede; *“Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez.”* hükmüne yer verilmiştir⁶⁰⁹.

Mahkeme kararlarının yerine getirilmesi ile ilgili bir konu da yabancı mahkemeler tarafından Türk vatandaşları hakkında verilip kesinleşen mahkumiyet hükmünün, Türkiye’de infaz edilmesidir. Bu konu ile ilgili olarak 3002 sayılı kanunun 3. maddesi gereği; yabancı ülkede verilip kesinleşen mahkumiyet hükmünün Türkiye’de yerine getirilmesi için aşağıdaki şartların bulunması gerekir⁶¹⁰:

⁶⁰⁶ İNCEOĞLU, Sibel, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa, Beta Yayınları, Ankara, Nisan 2013, s.188

⁶⁰⁷ ZAFER, Hamide, Ceza Hukuku Genel Hükümler, TCK m.1-75, Beta Yayınevi, İstanbul, 2013, s. 527

⁶⁰⁸ ZAFER, s. 528

⁶⁰⁹ ZAFER, s.528

⁶¹⁰ AKKAYA, Çetin, Açıklamalı ve İçtihatlı Cezaların İnfazı ve İnfaz Hukuku, Adalet Yayınevi, Genişletilmiş ve Güncelleştirilmiş 4. Baskı, Ankara, 2012, s.666

1. Yabancı ülke yetkili makamınca talepte bulunulması ve talepnameye,

a) Kesinleşen ve infazı gereken mahkumiyet kararının tasdikli örneğinin ve uygulanan kanun madde metinlerinin,

b) Hükümlünün nakle rıza gösterdiğine dair hakim huzurunda veya irade beyanını tespiti yetkili Türk konsolosluk görevlisi tarafından alınmış yazılı beyanının,

c) İnfazı gereken, bakiye cezayı gösteren belgelerin,

d) (a), (b) ve (c) bentlerinde sayılan belgelerin Türkçe tercümelerinin eklenmesi,

2. Yabancı mahkeme kararında kabul edilen subut sebeplerine bağlı kalınmak kaydıyla suç konusu fiilin, Türk mevzuatına göre hürriyeti bağlayıcı ceza ve emniyet tedbirini gerektiren suç teşkil etmesi,

3. İlgili taraflar arasında ayrıca kararlaştırılmadıkça, talep tarihinde, hükümlünün yerine getirilmesi gereken bakiye en az bir yıl hürriyeti bağlayıcı cezasının bulunması,

4. Yabancı mahkeme hükmündeki subut sebeplerine göre Türkiye'de tayin olunacak ceza müeyyidesinin zamanaşımına uğramamış bulunması,

5. Hükümlü hakkında mahkumiyetine esas olan fiil sebebiyle, Türkiye'de ayrıca soruşturma veya kovuşturma yapılmamış olması,

6. Mahkumiyete esas olan fiilin siyasi, askeri veya bunlara murtabit cürümlerden bulunmaması,

7. Yerine getirme talebinin Türk hukuk düzenine aykırı düşmemesi.

Anılan kanunun 4. maddesi gereği; Yabancı ülkede verilen mahkûmiyet kararlarının Türkiye'de yerine getirilmesine Adalet Bakanı tarafından karar verilebilir⁶¹¹. Ayrıca Mahkemece yabancı ülkede verilen mahkumiyet kararının yerine getirilmesine en geç 15 gün içinde karar verileceği belirtilmiştir⁶¹².

Yabancı ülkede Türk vatandaşı hakkında verilip kesinleşen mahkumiyet hükmünün bulunmasına karşılık bu kişi, Türkiye' de ise 3002 sayılı kanun hükümleri gereği artık cezanın infazının Türkiye'de yerine getirilmesi mümkün değildir. Yine Anayasanın 38. maddesinin son fıkrasına göre;” Uluslararası Ceza Divanına taraf olmanın gerektirdiği yükümlülükler hariç olmak üzere vatandaş, suç sebebiyle yabancı bir ülkeye geri verilemeyeceği” için Türk vatandaşı hakkında mahkumiyet hükmü infaz edilemez⁶¹³.

⁶¹¹ ERDOĞAN, Oktay, İnfaz Hukuku, Eski ve Yeni Ceza Mevzuatına Göre, Acar Basım, İstanbul, 2008, ,s.319

⁶¹² AKKAYA, s.667

⁶¹³ ERDOĞAN, s.317

Yabancı devlet tarafından verilir keskinleşen mahkumiyetin infazının tamamen ya da kısmen Türkiye’ de yerine getirilmesini hükümlü, Türkiye Cumhuriyeti ya da yabancı devlet dahi isteyebilir. Şayet hükmün infazı sırasında hükümlü olan Türk vatandaşı yurt dışında ise bu cezanın infazının kısmen ya da tamamen Türkiye’ de yerine getirilmesi yönünde istemde bulunulur ise hükümlü, Türkiye’ye iade edilebilir. Bu konuda iadeye ilişkin 3002 sayılı Kanununun 2. maddesi gereği karşılıklılık esası gereği taraf devletler arasındaki anlaşmaların bulunması halinde öncelikli olarak bu hükümlerin uygulanarak infazın yerine getirilmesi gereklidir⁶¹⁴.

Bu bent kapsamında kişi özgürlüğü ve güvenliğini sınırlandıran bir başka hal, mahkemelerce verilmiş güvenlik tedbirinin yerine getirilmesidir. Bu nedene dayanarak kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılması için suç teşkil eden bir fiilin varlığı ve bu konuda mahkeme kararının bulunması gereklidir. Dolayısıyla herhangi bir suç işlendiğini gösterir mahkeme kararı bulunmadıkça güvenlik tedbirine başvurulması mümkün değildir⁶¹⁵.

Güvenlik tedbirlerinin hukuki dayanağı Anayasa’nın 38/3 maddesinde gösterilmiştir. Bu hükümde “*ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri kanunla konulur*” ifadesine yer verilerek güvenlik tedbirlerinin kanuniliği ilkesine vurgu yapılmıştır. Nitekim TCK m. 7/1 hükmü uyarınca bu ilkeye yer verilmiştir. Buna göre; “*İşlendiği zaman yürürlükte bulunan kanuna göre suç sayılmayan bir fiilden dolayı kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz. İşlendikten sonra yürürlüğe giren kanuna göre suç sayılmayan bir fiilden dolayı da kimse cezalandırılmaz ve hakkında güvenlik tedbiri uygulanamaz. Böyle bir ceza veya güvenlik tedbiri hükmolünmüştü infazı ve kanunî neticeleri ortadan kalkar.*” hükmüne yer verilmiştir⁶¹⁶.

Güvenlik tedbirlerinin uygulanabilmesi için failin isnat yeteneğine sahip olması koşulu aranmamaktadır. Dolayısıyla bir suç işleyip de ceza ehliyeti olmayan; ancak, toplumda tehlikeli olduklarını gösteren kişilere de bu tedbir uygulanabilir. Bu arada; TCK’ nun 53. maddesinde, isnat yeteneği bulunan ve suç işleyerek tehlikeliliklerini ortaya koyan kişilere, aldıkları cezanın yanı sıra güvenlik tedbirinin de uygulanacağı belirtilmektedir. Yine suçta tekerrür halinde ve özel tehlikeli suçlarda, faile, hem diğer mahkumlardan farklı bir infaz

⁶¹⁴ ERDOĞAN, s.317

⁶¹⁵ ZAFER, s.593

⁶¹⁶ ZAFER, s.594

sistemi uygulanmakta, hem de bu kişi “denetimli serbestlik güvenlik tedbirine” tabi olmaktadır⁶¹⁷.

Bu düzenlemelerin yanı sıra TCK m.31 gereği, 12 yaşını doldurmamış çocuklara ceza verilemeyeceği; bunlara ancak çocuklara özgü güvenlik tedbirlerinin uygulanabileceği kabul edilmiştir. Ayrıca TCK m. 32 gereği; Akıl hastalığı nedeniyle, işlediği fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılayamayan veya bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneği önemli derecede azalmış olan kişiye ceza verilmeyeceği belirtilmiş; ancak, bu kişiler hakkında güvenlik tedbirinin uygulanacağı hükme bağlanmıştır. Bu konulara aşağıda ayrıntılı olarak değineceğimiz için bu açıklamaları yeterli görüyoruz.

C. Bir Mahkeme Kararının veya Kanunda Öngörülen Bir Yükümlülüğün Gereği Olarak İlgilinin Yakalanması veya Tutuklanması

Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sınırlama getiren hallerden ikincisi, Bir mahkeme kararının veya kanunda öngörülen bir yükümlülüğün gereği olarak ilgilinin yakalanması veya tutuklanmasıdır.

AİHS'nin m.5/1-b hükmüne benzer bir şekilde düzenlenen maddenin gerekçesinde ise yetkili bir mahkeme kararının ya da kanundan doğan yükümlülüğün yerine getirilmesini sağlamak için zor tedbirine başvurulması gerektiği belirtilmektedir⁶¹⁸. Burada bir kimseyi, özgürlüğünü sınırlandırmaktan çok yetkili mahkeme tarafından verilen karara ya da kanunun öngördüğü yükümlülüğü yerine getirme konusunda hareket etmeye zorlayarak bu yükümlülüklerini yerine getirebileceği öngörülmektedir.

Bu hükmün kapsamına ilk olarak mahkeme tarafından verilen bir karara uymaması nedeni ile kişinin özgürlüğünün sınırlandırılması girmektedir. Burada; yetkili mahkeme, yukarıda da değindiğimiz gibi tarafsız ve bağımsız niteliğe sahip hakimlik teminatı da bulunan yargı merciidir. Buna karşılık mahkeme kararı ile anlaşılması gereken; yargılama faaliyetinin sağlıklı şekilde yapılmasını temin etmeye yönelik esas hakkında mahkumiyet dışında alınan her türlü karar anlaşılmalıdır. Dolayısıyla duruşmaya gelmeyen ya da duruşma disiplinini bozan tanık ya da sanığa verilen disiplin cezası niteliğindeki bir tutuklama kararı, bu kapsama girmektedir. Yine boşanma davası sonucu nafaka borcunun ödenmemesi ya da

⁶¹⁷ ZAFER, s.594

⁶¹⁸ İZGİ/GÖREN, s.235

mahkemenin kurum ya da bireylerden talep ettiği işlemlerin zamanında yerine getirilmemesi de bu kapsamda değerlendirilmektedir⁶¹⁹.

Bu düzenlemenin bir gereği olarak yargılamanın sağlıklı bir şekilde yapılabilmesi için CMK m.203 uyarınca mahkeme başkanı ya da hakime disiplin cezasının uygulanması dahil olmak üzere yetkiler tanımaktadır⁶²⁰. Bu hüküm gereği; “Mahkeme başkanı veya hâkim, duruşmanın düzenini bozan kişinin, savunma hakkının kullanılmasını engellemek koşuluyla salondan çıkarılmasını emredebilir. Şayet kişi dışarı çıkarılması sırasında direnç gösterir veya karışıklıklara neden olursa yakalanır ve hâkim veya mahkeme tarafından, avukatlar hariç, verilecek bir kararla derhâl dört güne kadar disiplin hapsine konulabilir; ancak, çocuklar hakkında disiplin hapsi uygulanmayacaktır”⁶²¹.

Bu hükmün uygulanabilmesi için hakimin duruşma ortamının huzur ve disiplinini bozan kimse hakkında aynı davranışları sürdürmesi halinde disiplin cezasının uygulanabileceğini anımsatması yerinde olacaktır. Ayrıca hakim dinleyici olarak bulunması uygun görülmeyenler hakkında da dışarı çıkartma yetkisini kullanabilir⁶²².

Duruşma disiplininin sağlanması konusunda; CMK m. 204/1 gereği; sanığın da duruşmadan çıkarılabileceğine işaret edilmektedir. Buna göre;” *davranışları nedeniyle, hazır bulunmasının duruşmanın düzenli olarak yürütülmesini tehlikeye sokacağı* anlaşıldığında sanık, duruşma salonundan çıkarılır.”

Anılan düzenlemede; sanığı duruşmadan çıkarmaya yetkili makamın hangisi olduğu belirtilmemekle birlikte mahkemenin bu yetkiyi kullanabileceği sonucuna varılabilir. Zira yukarıda belirtilen her iki hükümden de anlaşıldığı kadarıyla mahkemenin, sanığı dışarı çıkarma yetkisine münhasıran sahip olduğu anlaşılmaktadır. Ayrıca hakime her ne kadar duruşma disiplinini sağlama konusunda CMK’ da geniş yetkiler tanınmış olsa da bu yetkinin keyfi uygulamalara yol açacak biçimde kullanılmaması gerekmektedir. Nitekim hakimin bu kararı verirken ceza muhakemesi hukukunun temel ilkeleri ışığında sanığın savunma hakkını ihlal etmemesi gerekmektedir. Anılan hüküm uyarınca; sanığın davranışları nedeni ile

⁶¹⁹ GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s.229

⁶²⁰ BALO, Solmaz, Yusuf, Uluslararası İlkeler Işığında Çocuk Koruma Kanunu ve Uygulaması, Güncellenmiş 2. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2009, s. 134

⁶²¹ ÜNVER, Yener/ HAKERİ, Hakan, Ceza Muhakemesi Hukuku Cilt 2, Adalet Yayınevi, 7. Baskı, Ankara, 2013, s.98

⁶²² ÖZBEK, Veli, ÖZER/ KANBUR, Nihat, Mehmet/ DOĞAN, Koray/ BACAKSIZ, Pınar/ TEPE, İlker, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınları, Güncellenmiş ve Geliştirilmiş 4. Baskı, Ankara, Ekim, 2012, s.298

duruşmanın düzenli olarak yürütülmesinin tehlikeye sokacağı anlaşıldığı anda kendisini salondan çıkartma yetkisini kullanabilecektir⁶²³.

Kişi özgürlüğünün sınırlandırılması halinde savunma hakkının kısıtlanmamasına yönelik olarak da CMK m. 204 önem taşımaktadır. Buna göre; “*Mahkeme, sanığın duruşmada hazır bulunmasını dosyanın durumuna göre savunması bakımından zorunlu görmezse, oturumu yokluğunda sürdürür ve bitirir. Ancak, sanığın müdafii yoksa, mahkeme barodan bir müdafii görevlendirilmesini ister. Oturuma yeniden alınmasına karar verilen sanığa, yokluğunda yapılan işlemler başlanır.*” denmektedir.

Anılan düzenlemede mahkemenin, sanığın yokluğunda oturumu sürdürmesinin ve bitirmesinin ana koşulu; duruşma salonundan çıkarılan sanığın hazır bulunmasının dosyanın durumuna göre savunması bakımından zorunlu olmasıdır. Dolayısıyla duruşma salonundan keyfi olarak çıkartılan sanık hakkında yokluğunda karar verilmesi savunma hakkının açıkça ihlali anlamına geleceği için Yargıtay’a göre mutlak temyiz nedeni oluşturmaktadır. Bu nedenle mahkemenin, bu kararı alırken kanunun öngördüğü koşulu dikkate alarak duruşmanın disiplinini bilerek tehlikeye sokacağı düşünülen sanık hakkında söz konusu tedbiri uygulaması gereklidir. Aksine bir uygulama ise kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlali anlamına gelecektir⁶²⁴.

Anılan hükümde; savunma hakkını güçlendiren bir düzenlemeye yer verilmiştir. Buna göre; “*duruşma salonundan çıkarılan sanığın müdafii yoksa, mahkemenin barodan bir müdafii görevlendirilmesini isteyeceği belirtilmektedir. Ayrıca oturuma yeniden alınmasına karar verilen sanığa, yokluğunda yapılan işlemlerin açıklanacağı*” belirtilmektedir.

Bu düzenleme ile sanığın müdafii hakkından yararlanması amaçlanmıştır. Müdafisi olmayan sanığın barodan görevlendirilecek bir müdafii aracılığı ile bu hakkının korunarak adil yargılanma hakkının bir sonucu olarak silahların eşitliği ilkesinin de uygulamaya geçirilmesi öngörülmektedir. Yine duruşmadan çıkarılan sanığın oturuma yeniden alınmasına karar verilmesi halinde kendisine yokluğunda yapılan işlemlerin açıklanacağı bildirilmektedir. Böylelikle sanığın dosya kapsamındaki tüm işlemleri öğrenmesi ve savunma hakkını etkin biçimde kullanması amaçlanmıştır⁶²⁵.

⁶²³ ÜNVER/ HAKERİ, “Ceza Muhakemesi Hukuku Cilt 2”, s.99

⁶²⁴ ÜNVER/ HAKERİ, “Ceza Muhakemesi Hukuku Cilt 2”, s. 100

⁶²⁵ ÜNVER/ HAKERİ, “Ceza Muhakemesi Hukuku Cilt 2”, s. 100

Bir mahkeme kararına uyulmamasının bir diğer hali CMK m. 60 gereği tanıklıktan çekinmedir. Buna göre; *“Yasal bir sebep olmaksızın tanıklıktan veya yeminden çekinen tanık hakkında, bundan doğan giderlere hükmedilmekle beraber, yemininin veya tanıklığının gerçekleştirilmesi için dava hakkında hüküm verilinceye kadar ve her hâlde üç ayı geçmemek üzere disiplin hapsi verilebilir. Kişi, tanıklığa ilişkin yükümlülüğüne uygun davranması halinde derhal serbest bırakılır.”* hükmü yer almaktadır.

Anılan hükümde zikredilen disiplin hapsinin tanımı, CMK m. 2/ 1 bendinde yapılmıştır. Buna göre; *“disiplin hapsi, kısmî bir düzeni korumak amacıyla yaptırım altına alınmış olan fiil dolayısıyla verilen seçenek yaptırımlara çevrilemeyen, ön ödeme uygulanamayan, tekröre esas olmayan, şartla salıverilme hükümleri uygulanamayan, ertelenemeyen ve adli sicil kayıtlarına geçirilmeyen hapsi”* ifade etmektedir.

Bu düzenlemenin yapılmasındaki temel etken; yasal bir neden olmaksızın tanıklıktan ya da yeminden kaçınan kişiyi, disiplin hapsi uygulaması ile tanıklığa ya da yemin etmeye zorlamaktır. Bu kurala uygun hareket etmeyen kişiye disiplin hapsi ile bundan doğan giderleri ödenmesine karar verilir. Söz konusu uygulamanın süresi üç ayı geçmeyecektir. Yine CMK m. 60/2 gereği; bu tedbirleri almaya naip hâkim ve istinabe olunan mahkeme ile soruşturma evresinde sulh ceza hakimi yetkilidir. Cumhuriyet Savcısı’ nın disiplin hapsine karar verme yetkisi kanunda bulunmamaktadır. Şayet kişi, tanıklığa uygun biçimde hareket ederse, mahkeme tarafından derhal serbest bırakılması gereklidir. Ayrıca CMK m. 60/4 hükmü gereği; disiplin hapsi kararına itiraz edilebileceği belirtilmektedir⁶²⁶.

Bu konuyla ilgili olarak CMK m. 71 gereği; *“Usulünce çağrıldığı hâlde gelmeyen veya gelip de yeminden, oy ve görüş bildirmekten çekinen bilirkişiler hakkında 60 ıncı maddenin birinci fıkrası hükmü uygulanır”* demektedir.

Anılan düzenleme, bilirkişilere, tanıklarda olduğu gibi sorumluluk yüklemekte ve kanunun öngördüğü yükümlülüğün yerine getirilmemesi halinde CMK m.60/1 hükmüne atıf yaparak tanıklara ilişkin hükümlerin uygulanacağını belirtmektedir. Dolayısıyla bilirkişilik görevlerini yerine getirmeyip usulüne uygun olarak mahkemeye gelmeyen ya da gelip de görüşlerini bildirmekten kaçınanlar hakkında üç aya kadar disiplin cezası uygulamasına gidilecektir. Ayrıca disiplin hapsinin yanı sıra TCK m. 6/1-c hükmü gereği; bir kamu görevlisi sayılan bilirkişilerin, hiçbir haklı gerekçe göstermeksizin bu görevlerini yerine

⁶²⁶ CENTEL/ZAFER, s.228

getirmekten kaçınmaları halinde TCK'nun 257. maddesi uyarınca görevi ihmal suçundan da cezai sorumlulukları bulunmaktadır⁶²⁷.

Bu bent kapsamında kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının sınırlandırılabilceği bir diğcr hal de kanunun öngördüğü bir yükümlülüğün yerine getirilmemesidir. Burada; kanunun öngördüğü yükümlülükten kasıt, kişiye kanunun öngördüğü somut bir ödevin yüklenmesidir⁶²⁸. Bu bağlamda; bir kimsenin yetkili mahkeme tarafından verilen para cezasını ödememesi, yine devletin vergi idaresinin belirlediği vergi yükümlülüğünü yerine getirmeyenlere karşı uygulanacak yaptırım ve emniyet güçlerinin arama yetkileri gibi konuları, özgürlüğün sınırlandırılabilceği haller arasında gösterebiliriz⁶²⁹.

Bu düzenlemenin yanı sıra 03.10.2001 tarihinde 4709 sayılı kanunun 15. maddesinde yapılan değışiklikle Anayasanın 38/8 maddesinde de bu konuyu ilgilendiren bir hükme yer verilmiştir. AIHS ek 4 nolu protokolün 1. maddesine de uygun olarak düzenlenen bu hüküm gereği;" hiç kimsenin sözleşmeden doğan yükümlülüğü yerine getirmemesinden ötürü özgürlüğünden alıkonulamayacağı belirtilmiştir." Dolayısıyla Anayasamızın açık hükmü karşısında sadece sözleşme hükmüne dayanarak kişi özgürlüğünün sınırlandırılması mümkün değildir. Bu hüküm, aynı zamanda kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının korunmasına da hizmet etmektedir.

D. Küçüklerin (Çocukların) Islahı

Anayasanın 19/2 maddesinde öngörülen kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sınırlama getiren hallerden bir diğeri; bir küçüğün gözetim altında ıslahı veya yetkili merci önüne çıkarılması için verilen bir kararın yerine getirilmesidir.

Anılan düzenlemede, kişi özgürlüğünün sınırlandırılmasının küçükler yani çocuklar açısından geçerli olacağı belirtilmiştir. Bu sınırlamanın, AIHS'nin m.5/1-d hükmüne paralel olarak onların gözetim altında bulundurulmaları ya da yetkili mercii önüne çıkarılmaları amacıyla verilen kararın yerine getirilmesi ile gerçekleştirilebileceği belirtilmiştir.

Anayasamızda anılan hükümde küçük terimi geçmekle birlikte bazı maddelerinde de çocuk kavramına yer verildiği görülmektedir. Bu konuda küçük ya da çocuğun ne anlama

⁶²⁷ TANRIVER, Süha, Bilirkişinin Sorumluluğu, TBB Dergisi Yayınları, Sayı 56, Ankara, 2005, s.156,

⁶²⁸ GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s.229

⁶²⁹ TEZCAN/ERDEM/ SANCAKDAR/ ÖNOK, s.182

geldiğine dair Anayasa’da açıkça yapılmış bir tanım mevcut değildir. Buna karşılık iç hukukumuzda çocuk kavramına ilişkin çeşitli tanımlar yapılmıştır. Bu konuda uluslararası hukuk kurallarının da etkisiyle ceza mevzuatımızda 0 ila 18 yaş aralığında bulunan herkes için çocuk terimine yer verilerek terminolojideki kavram kargaşası sona erdirilmiştir⁶³⁰. Biz de bir kavram karışıklığına yer vermemek küçük yerine mevzuatta çoğunlukla benimsenen çocuk terimini kullanacağız.

5237 sayılı TCK m. 6/1-b maddesinde; “*Çocuk deyiminden on sekiz yaşını doldurmamış kişi anlaşılır.*” ifadesi yer almaktadır. Yine 5395 sayılı Çocukları Koruma Kanunu’nun m. 3/1-a hükmüne göre; “*Çocuk, daha erken yaşta ergin olsa bile, on sekiz yaşını doldurmamış kişiyi ifade eder.*” şeklinde tanımlanmıştır. Buna karşılık 4721 sayılı Medeni Kanun’un 11. maddesine göre “Evllenme hali hariç ergenlik, on sekiz yaşın doldurulması ile başlar.” ifadesine yer vermektedir.

Görüldüğü gibi Çocukları Koruma Kanunu, Medeni Kanun’dan farklı olarak evlilik, yargı kararı gibi nedenlerle erginliği daha önce kazanan kimsenin, on sekiz yaşını doldurmadığı müddetçe ceza hukuku yönünden çocuk olarak kabul edileceğini öngörmektedir⁶³¹.

5395 sayılı ÇKK’ da çocukların konumları dikkate alınarak korunma ihtiyacı olan çocuklar ve suça sürüklenen çocuklar olarak iki farklı tanıma yer verilmiştir. Buna göre; ÇKK m. 3/1a.1’ e göre; Korunma ihtiyacı olan çocuk; “*Bedensel, zihinsel, ahlaki, sosyal ve duygusal gelişimi ile kişisel güvenliği tehlikede olan, ihmâl veya istismar edilen ya da suç mağduru çocuğu ifade eder*”⁶³².

Suçta sürüklenen çocuk ise “*kanunlarda suç olarak tanımlanan bir fiili işlediği iddiası ile hakkında soruşturma veya kovuşturma yapılan ya da işlediği fiilden dolayı hakkında güvenlik tedbirine karar verilen çocuk*” (5395 s.k. m. 3/1a- 2) olarak tanımı yapılmıştır.

2828 sayılı Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Kanunu’nun 3/ b maddesinde; ÇKK’ da olduğu gibi korunmaya muhtaç çocuğun tanımına yer verilmiştir. Buna göre; “*korunmaya muhtaç çocuk, “beden, ruh ve ahlak gelişimleri veya şahsi güvenlikleri tehlikede olup;*

⁶³⁰ ASLAN, Beşir, Ceza Hukukunda Yaş Küçüklüğü, Seçkin Yayınevi, 1. Baskı, Ankara, 2011, s.18

⁶³¹ ASLAN, s.180

⁶³² ERDOĞAN, s.565

1. Ana veya babasız, ana ve babasız,
2. Ana veya babası veya her ikisi de belli olmayan
3. Ana ve babası veya her ikisi tarafından terk edilen,

4. Ana veya babası tarafından ihmal edilip; fuhuş, dilencilik, alkollü içkileri veya uyuşturucu maddeleri kullanma gibi her türlü sosyal tehlikelere ve kötü alışkanlıklara karşı savunmasız bırakılan veya başıboşluğa bırakılan çocuğu” ifade etmektedir.

İç hukukumuzdaki tanımların, uluslararası hukuk metinleri ile örtüştüğü görülmektedir. Nitekim 20.11.1989 tarihli BM Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin 1. maddesindeki, “ *On sekiz yaşına kadar her insan çocuk sayılır.*” şeklindeki tanımı, yukarıda değindiğimiz TCK m. 6/1-b ve ÇKK m. 3/1-a hükmünde belirtilen çocuk tanımı ile benzer nitelik taşımaktadır. Yine Kıta Avrupası hukuk sistemini benimseyen çoğu ülkede ve ABD’ de erginlik yaşının on sekiz olduğu görülmektedir.

Bu konuda 25.01.1996 tarihli ülkemizin de 09.06.1999’ da onayladığı Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi'nin 1. maddesinde; “*sözleşme hükümlerinin 18 yaşını doldurmamış çocuklara uygulanacağı*” belirtilmiştir. Yine 25.10.2007 tarihinde ülkemizin de 07.12. 2011’de onayladığı Avrupa Konseyi Çocukların Cinsel İstismara Karşı Korunması Sözleşmesi'nin 3. maddesinde çocuk, “*18 yaşından küçük herhangi bir birey olarak*” tanımlanmaktadır⁶³³. Bu yönü ile değerlendirildiğinde çocuk yaşının on sekiz olması konusunda iç hukukumuzun uluslararası mevzuata uygun bir yaklaşım gösterdiği söylenebilir.

Anayasada yukarıda çocuklarla ilgili zikredilen tanımlara hiç yer verilmese de onların korunmasına yönelik önemli düzenlemeler yapılmıştır. Bu anlamda Anayasanın 41. maddesinin ikinci fıkrası gereği “*Devletin, çocuk haklarının korunması yönünde gerekli her türlü tedbiri almakla yükümlü olduğu belirtilmiştir.*” Ayrıca Anayasamızın 141/2 hükmünde de “*küçüklerin yargılanması hakkında kanun hükümleri özel hükümle konulur.*” demektedir. Bu hüküm gereği; çocuklara özgü bir muhakeme metodunun uygulanması ve işledikleri suçtan ötürü çocuk mahkemelerinde yargılanmaları gerekmektedir⁶³⁴. Bu mahkemelerin kuruluşu da daha önce incelediğimiz AİHS m. 5/1 d hükmüne dayanmaktadır.

12.09.2010 tarihinde Anayasa değişikliğine ilişkin referandum sonrası kabul edilen 5982 sayılı kanunun 4. maddesi ile Anayasamızın 41. maddesine eklenen hükümler ile çocuk

⁶³³ www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2011/09/20110910-4-1. Erişim Tarihi: 05.08.2014

⁶³⁴ TEZCAN/ERDEM/SANCAKDAR/ÖNOK, s.190

haklarına yönelik önemli düzenlemelere yer verilmiştir. Bu konuda Anayasamızın 41/3 maddesine eklenen fıkra gereği; *“Her çocuk, korunma ve bakımdan yararlanma, yüksek yararına açıkça aykırı olmadıkça, ana ve babasıyla kişisel ve doğrudan ilişki kurma ve sürdürme hakkına sahiptir.”*

Bu konuda bir başka düzenleme ile Anayasanın 41/4 maddesine eklenen fıkra gereği; *“Devlet, her türlü istismara ve şiddete karşı çocukları, koruyucu tedbirleri alır.”* Hükmüne yer verilmiştir.

5982 sayılı kanunun 1. maddesinde 12.09.2010 tarihinde yapılan değişiklikle; Anayasamızın kanun önünde eşitlik ilkesini düzenleyen 10. maddesinin üçüncü fıkrasına eklenen hüküm gereği; *“Çocuklar, yaşlılar, özürllüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz.”* hükmü yer almaktadır. Bu düzenleme ile çocukların yararına olmak şartı ile her türlü tedbirin devlet tarafından alınacağı ve bu konuda çocuklar yararına yapılacak düzenlemelerin pozitif ayrımcılığın bir sonucu olarak kanun önünde eşitlik ilkesine aykırı olamayacağı vurgulanmıştır.

Bu yapılan düzenlemeleri değerlendirdiğimizde; Anayasanın 41. maddesine ailenin korunması başlıklı maddeye çocukların korunması konusu da eklenerek madde başlığında da belirtildiği üzere, çocukların sahip olması gereken temel haklar belirtilmiştir. Bu haklar arasında korunma ve bakımın dışında zararına dokunmamak kaydıyla anne ve babasıyla kişisel ve doğrudan ilişki kurma ve sürdürme hakkı da gelmektedir. Ayrıca çocuklara yönelik şiddet ve istismara karşı onları koruma adına çeşitli tedbirler alması gerektiği özellikle vurgulanmıştır.

Bu düzenlemelerin yapılmasında; kimsesiz sokakta yaşayan çocukların sayısının artması sonucu bakıma muhtaç çocukların sorunlarının büyümesi ve çocuklara yönelen şiddet ve istismar olaylarının artması etkili olmuştur. Bu konuda özellikle şiddet ve istismarın önlenmesi hususunda 25.10.2007 tarihli Avrupa Konseyi Çocukların Cinsel İstismara Karşı Korunması Sözleşmesi'nin hükümleri doğrultusunda kanaatimizce olumlu düzenlemeler yapılmıştır. Bu durum, Anayasamızın 10/3 maddesinde de belirtildiği gibi çocukların haklı olarak korunmasına yönelik pozitif ayrımcılığın bir sonucudur.

AİHS' deki temel yaklaşım, çocuğun özgürlüğünün, özel eğitim programı uygulayan uzmanların gözetimi altında sınırlandırılması gerekliliğidir. Yine çocuğun yetkili mercii

önüne çıkarılması için usulüne uygun bir işlem den söz edildiği için bu tedbir kararını veren makamın yargısal niteliğinin bulunma zorunluluğu aranmamaktadır; ancak, bu durum, onun özgürlüğünün sınırlandırılmasına karar verecek makamın işleminin, yargı denetimi dışında bırakılacağı şeklinde kesinlikle değerlendirilemez⁶³⁵.

Anayasanın 19/2 maddesinin gerekçesine bakıldığında; bu düzenlemenin, AİHS'nin m.5/1-d hükmü ile örtüşecek şekilde, özgürlüğü sınırlandırma nedenlerine yer verdiği görülmektedir. Anılan hüküm gereği; ⁶³⁶çocuğun özgürlüğünün sınırlandırılması, suç işleme eğilimi gösterenlerin eğitimi konusunda karar almak ya da gözetim altında eğitim tedbirinin uygulanmasını sağlamaya yönelik olmalıdır. Ayrıca önleyici koruma tedbirinin önemine dikkat çekilerek; toplumu suçtan korumak için kişinin suç işleme alışkanlığı kazanmadan önce bu konunun ele alınması gerektiğinin herkesçe bilindiği gerçeğine vurgu yapmaktadır. Dolayısıyla hukuk literatüründe korunmaya muhtaç çocuk şeklinde tanımlanan bu kategorideki kişilere yönelik tedbirlerin alınmasına ilişkin hususları, detaylı olarak açıklama yapmaya gerek duyulmamıştır.

Anılan hüküm gereği; kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının sınırlandırılabilmesi için bir çocuğun gözetim altında ıslah edilmesi gereklidir. AİHS'nin m. 5/1-d hükmünde olduğu gibi bu kararlar, adli ve idari merciiler tarafından verilebilir; dolayısıyla yargısal bir nitelik taşıma zorunluluğu bulunmamaktadır⁶³⁷.

Anayasanın 19/2 maddesinin öngördüğü özgürlüğün sınırlandırılmasına yol açan ilk hal, çocuğun gözetim altında ıslah edilmesidir. Bu konuda bir durumun ortaya çıkması halinde çocuklara özgü uygulanan güvenlik tedbirleri de önem arz etmektedir. Nitekim 5935 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nun 1. maddesine göre; kanunun amacı, korunma ihtiyacı olan veya suça sürüklenen çocukların haklarının ve esenliklerinin güvence altına alınmasına ilişkin usul ve esasları düzenlemektedir.

5237 sayılı TCK' da her ne kadar çocuklara özgü güvenlik tedbirlerinin içeriği konusunda herhangi bir düzenleme yer almasa da bu kanunun 56. maddesinde “ *çocuklara özgü uygulanan güvenlik tedbirlerinin nelerden ibaret olduğu ilgili kanunda gösterilir*” şeklinde düzenlenmiştir. Burada ilgili kanun ibaresi ile vurgu yapılan kanun, ÇKK' dir⁶³⁸.

⁶³⁵ GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s.233

⁶³⁶ İZGİ/ GÖREN, s.235

⁶³⁷ GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s.233

⁶³⁸ ASLAN, s. 119

Çocuğun ıslah edilebilmesi için topluma kazandırılmaları amacı ile koruyucu ve destekleyici tedbirlerin alınması gerekmektedir. Bu amaçla; 5395 sayılı ÇKK' nun 5/1 maddesinde; koruyucu ve destekleyici tedbirler, “*çocuğun öncelikle kendi aile ortamında korunmasını sağlamaya yönelik danışmanlık, eğitim, bakım, sağlık ve barınma konularında alınacak tedbirler*” olarak belirtilmiştir. Bu tedbirler, ÇKK' nun aradığı koşulları taşıması halinde hem korunma ihtiyacı içinde olan hem de suça sürüklenen çocuklar hakkında uygulanabilir⁶³⁹. Anılan kanunun 5/1 maddesinde koruyucu ve destekleyici tedbirler şu şekilde tarif edilmiştir⁶⁴⁰:

a) *Danışmanlık tedbiri*, çocuğun bakımından sorumlu olan kimselere çocuk yetiştirme konusunda; çocuklara da eğitim ve gelişimleri ile ilgili sorunlarının çözümünde yol göstermeye,

b) *Eğitim tedbiri*, çocuğun bir eğitim kurumuna gündüzlü veya yatılı olarak devamına; iş ve meslek edinmesi amacıyla bir meslek veya sanat edinme kursuna gitmesine veya meslek sahibi bir ustanın yanına yahut kamuya ya da özel sektöre ait işyerlerine yerleştirilmesine,

c) *Bakım tedbiri*, çocuğun bakımından sorumlu olan kimsenin herhangi bir nedenle görevini yerine getirememesi hâlinde, çocuğun resmî veya özel bakım yurdu ya da koruyucu aile hizmetlerinden yararlandırılması veya bu kurumlara yerleştirilmesine,

d) *Sağlık tedbiri*, çocuğun fiziksel ve ruhsal sağlığının korunması ve tedavisi için gerekli geçici veya sürekli tıbbî bakım ve rehabilitasyonuna bağımlılık yapan maddeleri kullananların tedavilerinin yapılmasına,

e) *Barınma tedbiri*, barınma yeri olmayan çocuklu kimselere veya hayatı tehlikede olan hamile kadınlara uygun barınma yeri sağlamaya yönelik tedbirleri ifade eder.

Bu konuda ÇKK m.11 gereği koruyucu ve destekleyici tedbirlerin,” *suça sürüklenen ve ceza sorumluluğu olmayan çocuklar*” yönünden *güvenlik tedbiri* kapsamında değerlendirilmesi gerektiği belirtilmektedir⁶⁴¹.

Yukarıdaki düzenlemeler ışığında ceza hukuku sistemimizde koruma tedbirleri yönünden fiilin işlendiği tarihteki yaş dikkate alınmıştır. Bu yaş aralığını üç döneme ayırmak sureti ile çocuklara özgü koruma tedbirlerinin uygulanması esası benimsenmiştir. Buna göre; 0-12 yaş aralığı birinci dönemi oluşturan gruba ilgili olarak TCK m.31/1 gereği; fiili işlediği tarihte; on ikini yaşını doldurmamış çocukların ceza sorumluluğu bulunmayıp çocuklara özgü tedbir sorumluluğu bulunmaktadır. Yine bu gruba dahil olan sağır ve dilsizlerle ilgili hüküm;

⁶³⁹ TOPALOĞLU, Mahir, Çocuk Koruma Kanunu'nda Tedbirler, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt 81, Sayı 4, 2007, s.1652

⁶⁴⁰ ALDEMİR, Hüsnü, Türk İnfaz Hukuku ve Uygulaması, Bilge Yayınevi, Ankara, 2012, s.412

⁶⁴¹ ERDOĞAN, Oktay, Çocuk Ceza Hukuku, Bilge Yayınevi, Ankara, 2012, s.332

TCK m.33 gereği; fiili işlediği tarihte on beş yaşını doldurmamış sağır ve dilsizlerin de cezai sorumluluğu olmadığı; sadece çocuklara özgü güvenlik tedbirine ilişkin hükümlerin uygulanacağı belirtilmektedir⁶⁴².

İkinci dönemi oluşturan 12- 15 yaş aralığı ile ilgili olarak TCK m. 31/2 gereği; “Fiili işlediği sırada on iki yaşını doldurmuş olup da on beş yaşını doldurmamış olanların işlediği fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılayamaması veya davranışlarını yönlendirme yeteneğinin yeterince gelişmemiş olması hâlinde ceza sorumluluğu bulunmadığı ancak bu kişiler hakkında çocuklara özgü güvenlik tedbirine ait hükümlerin uygulanacağı bildirilmiştir. Ayrıca fiili işlediği tarihte on beş yaşını doldurup on sekiz yaşını doldurmamış ikinci döneme dahil olan sağır ve dilsizlerin de işlediği fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılayamaması veya davranışlarını yönlendirme yeteneğinin yeterince gelişmemiş olması hâlinde ceza sorumluluğu bulunmadığı ancak bu kişiler hakkında çocuklara özgü güvenlik tedbirine ait hükümlerin uygulanacağı bildirilmiştir⁶⁴³.

Yukarıda belirtilen düzenlemelerden ortaya çıkan hukuki sonuç, ÇKK’ nun 11. maddesi gereği; çocuklara özgü güvenlik tedbirlerinin birinci döneme dahil olan 0-12 yaş grubu ile henüz kusur yeteneği gelişmiş düzeyde bulunmayan 12- 15 yaş aralığındaki ikinci dönem için uygulanması gereklidir. Dolayısıyla on beşini doldurup on sekiz yaşını tamamlamamış çocuklar yönünden ceza sorumlulukları bulunduğu için bu tedbirlerin uygulanma olanağı bulunmamaktadır⁶⁴⁴.

Bu tedbir kararının alınması konusunda ÇKK m. 8 hükmü gereği; “Korunma ihtiyacı olan çocuklar hakkında koruyucu ve destekleyici tedbirler, çocuğun menfaatleri bakımından kendisinin, ana, baba, vasisi veya birlikte yaşadığı kimselerin bulunduğu yerdeki çocuk hâkimince alınır.” hükmüne yer verilmiştir. Bu hükmün devamında; tedbir kararlarının uygulanması, kararı veren hâkim veya mahkemece en geç üçer aylık sürelerle incelettirileceği belirtilmektedir.

ÇKK m.7/6 hükmüne göre; “Tedbirin uygulanması, on sekiz yaşın doldurulmasıyla kendiliğinden sona erer. Ancak hâkim, eğitim ve öğrenimine devam edebilmesi için ve rızası alınmak suretiyle tedbirin uygulanmasına belli bir süre daha devam edilmesine karar verebilir.”

⁶⁴² ZAFER, s.605

⁶⁴³ ZAFER, s.605

⁶⁴⁴ ASLAN, s.120

Tedbirin sona ermesi ise ÇKK m. 8/3' te düzenlenmiştir. Buna göre; “Hâkim veya mahkeme; denetim memurları, çocuğun velisi, vasisi, bakım ve gözetimini üstlenen kimselerin, tedbir kararını yerine getiren kişi ve kuruluşun temsilcisi ile Cumhuriyet savcısının talebi üzerine veya re'sen çocuğa uygulanan tedbirin sonuçlarını inceleyerek kaldırabilir, süresini uzatabilir veya değiştirebilir” şeklinde düzenlenmiştir.

Bu tedbirlere uygun hareket edilmemesi halinde herhangi bir yaptırım uygulanması mümkün değildir. Çünkü, bu tedbirlerin amacı, zor durumda bulunan çocuğun korunmasını sağlamak ve gelişimine katkıda bulunarak topluma faydalı bir birey olarak kazandırmaktır. Dolayısıyla bu tedbirlere uymayan çocuğa yönelik hükmün zorla yerine getirilmesi mümkün değildir⁶⁴⁵.

Anayasamızda bu bent kapsamında kişi özgürlüğünü sınırlandıran bir başka hal ise çocuğun, alınacak tedbir kararı sonucunda yetkili mercii önüne çıkarılmasıdır. Burada suç işleme potansiyeli bulunan kişinin bir hataya düşerek suç işlemesi engellenmek istenmektedir. AİHS' nin 5/1-d hükmü ile orantılı olarak bu konuda verilecek tedbir kararında da mutlaka hakim ya da mahkeme tarafından verilmesine yönelik bir düzenleme, Anayasamızda mevcut değildir⁶⁴⁶.

Anayasamızın 19/2 maddesinde kişi özgürlüğünün sınırlanabileceği halleri çocuklar açısından irdeledik. Buna karşılık bir çocuğun özgürlüğü anılan hüküm dışında başka nedenlere dayalı olarak sınırlandırılmış ise çocuklara özgü koruma tedbirlerinin uygulanması esası benimsenmiştir. Bu amaç doğrultusunda Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği'nde çocuklar açısından yakalama ve ifade alma yetkisinin sınırları belirtilmiştir. Bu yönetmeliğin 19/ a maddesine göre; fiili işlediği sırada on iki yaşını doldurmamış olanlar suç nedeni ile yakalanamaz ve hiçbir şekilde suç tespitinde kullanılamazlar. Bu yaştaki çocuklar sadece kimlik tespiti amacı ile yakalanabilirler⁶⁴⁷.

YGİY m. 19/b hükmü gereği; on iki yaşını doldurmuş, ancak on sekiz yaşını doldurmamış olanlar suç sebebi ile yakalanabilirler. Bu çocuklar, yakınları ile müdafiyeye haber verilerek derhâl Cumhuriyet Başsavcılığına sevk edilirler; bunlarla ilgili soruşturma Cumhuriyet Başsavcısı veya görevlendireceği Cumhuriyet Savcısı tarafından bizzat yapılır ve YGİY m. 19/b hükmü gereği aşağıdaki esaslar çerçevesinde yürütülür:

⁶⁴⁵ TOPALOĞLU, s.1657

⁶⁴⁶ GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s.233

⁶⁴⁷ ÖZTÜRK/ TEZCAN/ ERDEM/ SIRMA /KIRIT / ÖZAYDIN/AKCAN/ ERDEN, s.454

- 1) Çocuğun gözaltına alındığı ana-baba veya vasisine bildirilir.
- 2) Kendi talebi olmasa bile müdafii yardımından yararlanabilir. Ana, baba veya varsa vasi, müdafii seçebilir.
- 3) Müdafii hazır bulundurulmak şartı ile şüphelinin ifadesi alınır.
- 4) Kendisinin yararına aykırı olduğu saptanmadığı veya kanunî bir engel bulunmadığı durumlarda ana-babası veya vasisi ifade alınırken hazır bulunabilir.
- 5) Yetişkinlerden ayrı bir yerde bulundurulur.

ÇKK m. 16 hükmüne göre; gözaltındaki çocuklarla ilgili tüm işlemler, Emniyet Genel Müdürlüğü'nün çocuk birimleri tarafından yerine getirilir. Öte yandan diğer birimlerde koruma altına alma dışında çocuk hakkında herhangi bir işlem yapılmaması esastır. Bu arada çocuklarla ilgili işlemlerin mümkün olduğu ölçüde sivil kıyafetli görevliler tarafından yerine getirileceği hükme bağlanmıştır.(YGIY m.19/b-9)⁶⁴⁸.

Çocuk Koruma Kanunu'nun 18. maddesi gereği; “Çocuklara zincir, kelepçe ve benzeri aletler takılamaz, ancak, zorunlu hallerde çocuğun kaçmasını, kendisinin veya başkalarının hayat veya beden bütünlükleri bakımından tehlike arz ettiğine ilişkin belirtilenlerin varlığı halinde kelepçe takılabilir” hükmü yer almaktadır⁶⁴⁹.

Çocuklarla ilgili olarak tutuklama konusunda Çocukları Koruma Kanunu' nun 21. maddesi gereği; On beş yaşını doldurmamış çocuklar hakkında üst sınırı beş yılı aşmayan bir hapis cezasını gerektiren fiillerinden dolayı tutuklama kararı verilemeyecektir⁶⁵⁰. Bu konuda daha önce de değindiğimiz gibi AİHM' nin ülkemiz aleyhine verdiği kararları da göz önüne alınarak tutukluluk yaşının on sekize çıkarılmasının, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının korunmasına katkıda bulunacağı kanısındayız.

Ülkemizde son dönemde çocuk suçluluğunun doğurduğu olumsuzlukları ortadan kaldırmak için AİHS ve AİHM içtihatları doğrultusunda ulusal mevzuatımızda yapılan düzenlemeler olumlu olmakla birlikte sadece yasal düzenlemelerle sorunlar, çözüme kavuşturulamaz. Son dönemde çocukların işlediği ya da onlara karşı işlenen suçlarda ciddi bir oranda artış meydana geldiği görülmektedir. Bu nedenle; çocukları suça yönelten faktörlerin ortadan kaldırılmasına yönelik bir Devlet politikası izlenmelidir. Bu amaçla, sosyal medyada şiddeti teşvik etmeye yönelik yayınlara yer verilmemesi, aksine hareket edenlerin ağır bir

⁶⁴⁸ CENTEL/ ZAFER, s.237

⁶⁴⁹ ÖZTÜRK/ TEZCAN/ERDEM/ SIRMA/ KIRIT/ ÖZAYDIN/ AKCAN/ ERDEN, s. 865

⁶⁵⁰ ERDOĞAN, “Çocuk Ceza Hukuku,” s.333

şekilde cezalandırılması gereklidir. Yine çocukların uyuşturucu ve fuhuş çetelerinin tuzağına düşmelerini engellemek için emniyet güçlerine, ailelere ve medyaya da büyük iş düşmektedir. Böylelikle Devlet desteğinde medya, aile ve toplumun işbirliği ile sağlıklı nesillerin yetiştirilmesine dönük etkin önlemler ile huzurlu bir toplum modeli inşa edilebilir.

E. Tedavi, Eğitim ve İslah Amaçlı Tedbirlerin Alınması

Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkını sınırlandıran bir başka durum; “*toplum için tehlike teşkil eden bir akıl hastası, uyuşturucu madde veya alkol tutkunu, bir serseri veya hastalık yayabilecek bir kişinin bir müessesede tedavi, eğitim veya ıslahı için kanunda belirtilen esaslara uygun olarak alınan tedbirin yerine getirilmesi*”dir.

AİHS m. 5/1-e hükmüne uygun olarak düzenlenen Anayasanın 19/2 maddesine göre; bulaşıcı hastalık yayabilecek kişilerin, akıl hastasının, uyuşturucu madde bağımlısının, alkol tutkunu ya da serserilerin toplumsal yaşama yeniden kanalize edilmeleri gerekmektedir. Bu amaçla yukarıda adı geçen kişilere yapılacak tedavi, eğitim ve ıslah faaliyetlerinin sonucunda onların özgürlüklerinin sınırlandırılabilmesine ilişkin kararın mutlaka hakim ya da mahkeme tarafından alınma zorunluluğu bulunmamaktadır⁶⁵¹. Bu konuda kamu düzenini korumaya yönelik olarak alınacak tedbirlerin, kanunun öngördüğü düzenlemelere uygun olması gerektiği Anayasa’da belirtilmiştir. Bu durumun da AİHS’nin m.5/1-e hükmü ile kısmen örtüştüğü söylenebilir⁶⁵².

Anayasanın 19/2 maddesi ile örtüşen düzenleme, 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu’ nun 13/ F maddesinde yer almaktadır. Anılan hüküm gereği; “*Polis bir kurumda tedavi, eğitim ve ıslahı için kanunlarla ve bu kanunun uygulanmasını gösteren tüzükte belirtilen esaslara uygun olarak alınan tedbirlerin yerine getirilmesi amacıyla, toplum için tehlike teşkil eden akıl hastası, uyuşturucu madde veya alkol bağımlısı, serseri veya hastalık bulaştırabilecek kişileri yakalar ve gerekli kanuni işlemleri yapar.*” şeklinde düzenlenmiştir.

Anılan düzenlemede; Polisin yakalamaya ilişkin yetkilerini kullanabilmesi için hakim kararı aranmamıştır. Buna karşılık toplum için tehlike teşkil eden bu kimselerin, tedavi, eğitim ve ıslah amacını gerçekleştirmeye yönelik olarak güvenlik tedbirlerinin uygulanması sureti ile özgürlüklerinin sınırlandırılabilmesine işaret edilmektedir.

⁶⁵¹ TEZCAN/ ERDEM/ SANCAKDAR/ ÖNOK, s.191

⁶⁵² İNCEOĞLU, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Anayasa”, s.197

Toplum için tehlike teşkil eden kişilere yönelik bir diğer düzenleme; 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 432. maddesinde yer almaktadır. Anılan hüküm uyarınca; “Akıl hastalığı, akıl zayıflığı, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılığı, ağır tehlike arz eden bulaşıcı hastalık veya serserilik sebeplerinden biriyle toplum için tehlike oluşturan her ergin kişi, kişisel korunmasının başka şekilde sağlanamaması halinde, tedavisi, eğitimi veya ıslahı için elverişli bir kuruma yerleştirilir veya alıkonulabilir.” Bu düzenlemenin, Anayasamızın 19/2 hükmünden ayrılan en temel özelliği, özgürlüğü sınırlandırılacak kişinin, ergin olması şartını aramasıdır. Halbuki Anayasamızda böyle bir şart aranmamaktadır.

Anılan düzenlemede; toplum için tehlike teşkil eden yukarıda sayılan kişilerin, özgürlüğünün sınırlandırılabilmesi, kişisel olarak başka şekilde korunmalarının mümkün olmaması koşuluna bağlıdır. Kamu düzeninin korunması amacı ile bu kişilerin, tedavi, eğitim ya da ıslahı için kendilerine en uygun kuruma yerleştirilmeleri ya da alıkonulmaları gereklidir⁶⁵³.

Anayasa'nın 19/2 maddesinin gerekçesinde; iki farklı hale dikkat çekilmektedir. Bunlardan ilki, suç öncesi tehlikeli hal şeklinde tanımlanan gruptaki kişiler yani akıl hastası, uyuşturucu madde bağımlısı, alkol tutkunu ya da serserilerdir. Bu zikredilen kişilerin, suç işleme potansiyelinin diğer kişilerle kıyaslandığında daha yüksek risk içermesi nedeni ile toplum için ciddi bir tehdit oluşturduğuna dikkat çekilmiştir. Bu durumu engellemek için “önleyici güvenlik tedbirleri” alınması zorunludur. Dolayısıyla toplumun huzur ve güveninin korunması için bu kişiler hakkında rehabilitasyon hizmeti veren kurumlarda tedavi ve ıslah edilmelerine yönelik çalışmaların uygulanması gerekmektedir. Bu yöntemin uygulanması ile tehlikeli hal grubundaki kişilerin özgürlüğü sınırlandırılacaktır. İkinci halde ise bulaşıcı hastalığın yayılmasının engellenmesidir. Bu tür hastalığı yayma riski bulunan kişilerin hareket etme serbestliğinin engellenmesi ve gerektiğinde evden dışarı çıkmalarına izin verilmemesi gerekmektedir⁶⁵⁴.

Anılan düzenleme gereği; özgürlüğü sınırlandırılacak ilk grup, toplum için tehlike teşkil eden akıl hastalarıdır. Bir kimsenin akıl hastası olarak kabul edilebilmesi için uzman hekimlerce hazırlanan bilimsel değere sahip tıbbi raporlar ile bu bulgu saptanmalıdır Suç öncesi tehlikeli evre olarak da adlandırılan bu gruptaki kişilerin kendilerine ve topluma zarar vermelerini engellemek için özgürlüklerinin sınırlandırılarak güvenlik tedbirlerinin

⁶⁵³ ERDOĞAN, “İnfaz Hukuku, Eski ve Yeni Ceza Mevzuatına Göre”, s.594

⁶⁵⁴ İZGİ/GÖREN, s.235

uygulanması gereklidir⁶⁵⁵. Bu anlayışa paralel olarak 5237 sayılı TCK m. 32/1 hükmü gereği; “Akıl hastalığı nedeniyle, işlediği fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılayamayan veya bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneği önemli derecede azalmış olan kişiye ceza verilmez. Ancak, bu kişiler hakkında güvenlik tedbirine hükmolunur.” şeklinde düzenlenmiştir.

Bu hükmün dışında konuya ilişkin bir diğer düzenleme; TCK’ nun 57/ 1 maddesinde yer almaktadır. Anılan hükme göre “*Fiili işlediği sırada akıl hastası olan kişi hakkında, koruma ve tedavi amaçlı olarak güvenlik tedbirine hükmedilir. Hakkında güvenlik tedbirine hükmedilen akıl hastaları, yüksek güvenliqli sağlık kurumlarında koruma ve tedavi altına alınırlar.*” Dolayısıyla 5237 sayılı TCK’ nun 57/1 maddesi kapsamındaki bir akıl hastası, yüksek güvenliqli sağlık kurumunda koruma ve tedavi amacı ile bulundurulduğu için özgürlüğü de bu nedenle sınırlandırılmış olacaktır⁶⁵⁶. Burada yüksek güvenliqli sağlık kurumu ifadesi ile kanunda kamu ya da özel hastane ayrımı yapılmamıştır⁶⁵⁷. Bunun sonucu olarak akıl hastalarının, psikiyatri kliniğinde ya da akıl hastanelerinde tedavi edildiklerini göz önüne aldığımızda yüksek güvenliqli sağlık kurumundan bu kuruluşları anlamamız gerekmektedir.

Akıl hastalarına uygulanacak güvenlik tedbirinin süresi konusunda bir düzenleme yer almamaktadır. Bu konuda TCK m. 57/2 hükmüne göre; “*hakkında güvenlik tedbirine hükmedilmiş olan akıl hastası, yerleştirildiği kurumun sağlık kurulunca düzenlenen raporda toplum açısından tehlikeliliğinin ortadan kalktığı veya önemli ölçüde azaldığının belirtilmesi üzerine mahkeme veya hâkim kararıyla serbest bırakılır*” demektedir. Dolayısıyla akıl hastalarının toplum açısından tehlikeliliğinin ortadan kalktığı veya önemli ölçüde azaldığı tespit edilene kadar tedavi amacı ile sağlık kurumlarında bulundurulmaları gereklidir⁶⁵⁸.

Akıl hastalarının durumları hakkında TCK m. 57/3 gereği; *Sağlık kurulu raporunda, akıl hastalığının ve işlenen fiilin niteliğine göre, güvenlik bakımından kişinin tıbbî kontrol ve takibinin gerekip gerekmediği, gerekiyor ise, bunun süre ve aralıkları belirtilir. Ayrıca “Tıbbî kontrol ve takip, raporda gösterilen süre ve aralıklarla, Cumhuriyet savcılığınca bu kişilerin teknik donanımı ve yetkili uzmanı olan sağlık kuruluşuna gönderilmeleri ile sağlanır.”*(TCK m.57/4)

⁶⁵⁵ TEZCAN/ERDEM/SANCAKDAR/ÖNOK, s.191

⁶⁵⁶ ZAFER, s.607

⁶⁵⁷ ZAFER, s.607

⁶⁵⁸ ERDOĞAN, “İnfaz Hukuku Eski ve Yeni Ceza Mevzuatına Göre”, s.590

TCK m. 57/5 gereği; “Tıbbî kontrol ve takipte, kişinin akıl hastalığı itibarıyla toplum açısından tehlikeliliğinin arttığı anlaşıldığında, hazırlanan rapora dayanılarak, yeniden koruma ve tedavi amaçlı olarak güvenlik tedbirine hükmedilir.” denilerek bu konumdaki kişilerin sağlık durumlarının istikrarlı bir şekilde gözden geçirilmesinin önemi vurgulanmıştır.

Bu hükümlerden çıkan ortak sonuç; akıl hastalarının, hastalığın türü ve önemi dikkate alınarak yüksek güvenliqli sağlık kurumu niteliğindeki psikiyatri kliniğinde ya da akıl hastanelerinde tedavilerinin yapılmasına olanak tanıyacak önlemlerin alınması; bir anlamda özgürlüklerin sınırlandırılmasının, somut olayın koşullarına göre zorunlu olmasıdır. Ayrıca, akıl hastası olan bir kimse, tam anlamıyla iyileşene kadar sağlık kurumunda tutulmaya devam edilmelidir. Aksi takdirde bu kimsenin kendisine ya da çevresine zarar vermeye yönelik davranışlarda bulunma olasılığı çok kuvvetlidir. Bu durum da kamu güvenliğini ciddi olarak tehdit edecektir.

Kişi özgürlüğü sınırlandırılacak ikinci grup, alkol ve uyuşturucu madde bağımlısı olan kişilerdir. AİHS m. 5/1-e hükmünde her ne kadar alkol bağımlılığından söz edilse de alkolizm seviyesine ulaşmayanların da sarhoşluk nedenine dayalı olarak sağlık kurumlarında tedavi edilebilecekleri kabul edilmiştir⁶⁵⁹.

Buna karşılık Anayasamızda alkol ve uyuşturucu bağımlılığı kavramından ne anlaşılması gerektiğine yönelik açık bir hüküm bulunmamaktadır. Burada; AİHS’ ye egemen olan anlayışın iç hukukumuz yönünden de geçerli kılınarak kronik alkolik şeklinde tanımlanan kişilerin dışında sarhoşluk nedeni ile kendisine ya da başkasına zarar veren kimselere karşı da güvenlik tedbirlerinin uygulanması gerektiği kanısındayız. Bu konuda her ne kadar AİHS’ de açık bir hüküm olmasa da uyuşturucu madde bağımlıların da benzer bir şekilde geniş anlamda yorumlanması, kamu güvenliğini koruması için son derece önemlidir. Bu yapılan yorumdan; kendisine ya da çevresine zarar vermeden alkol alan ya da bir kaç defa uyuşturucu kullanan kişinin alkolik ya da bağımlı olduğu sonucu çıkmamalıdır. Bu tür alkol veya uyuşturucu kullanımının, kamu güvenliğini ciddi anlamda tehdit ettiği hallerde güvenlik tedbirinin uygulanmasının, Anayasamızın 19/2 hükmüne uygun olacağı kanısındayız.

Anayasamızın 19/2 hükmü dışında suç öncesi tehlikeli hal grubundaki bu kişilere yönelik TCK m. 57/7’de düzenleme yer almaktadır. Anılan hüküm uyarınca; “Suç işleyen

⁶⁵⁹ TEZCAN/ERDEM/SANCAKDAR/ÖNOK, s.191

alkol ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde bağımlısı kişilerin, güvenlik tedbiri olarak, alkol ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde bağımlılarına özgü sağlık kuruluşunda tedavi altına alınmasına karar verilir. Bu kişilerin tedavisi, alkol ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde bağımlılığından kurtulmalarına kadar devam eder. Bu kişiler, yerleştirildiği kurumun sağlık kurulunca bu yönde düzenlenecek rapor üzerine mahkeme veya hâkim kararıyla serbest bırakılır.” şeklinde düzenlenmiştir.

Bu düzenlemede dikkat çeken nokta; güvenlik tedbirinin; suç işleyen alkol ya da uyuşturucu madde bağımlılarına yönelik olarak uygulanacağını belirtilmiş olmasıdır. Bu konuda daha önce değindiğimiz akıl hastalarında olduğu gibi suç öncesi toplum için tehlike teşkil eden alkol ve uyuşturucu bağımlılarına dair bir güvenlik tedbirinin uygulanmasından söz edilmemektedir. Oysaki Anayasanın 19/2 hükmü, gerek akıl hastaları gerekse alkol ve uyuşturucu madde bağımlıları için madde gerekçesinde de belirtildiği gibi önleyici güvenlik tedbirlerinin alınmasını öngörmektedir. Bu yönü ile analiz yapıldığında ceza mevzuatımızda akıl hastaları ile alkol ve uyuşturucu madde bağımlıları hakkında suç öncesi aşamada güvenlik tedbirlerinin uygulanmasına ilişkin düzenlemelerin yapılması gerekmektedir.

Bu konuda uyuşturucu bağımlılarına, suç işlendikten sonra denetimli serbestlik tedbiri uygulanması esası 5237 sayılı mülga olan TCK m.191 hükmü ile tanınıyor idi. Anılan ilga edilmiş hüküm uyarınca uyuşturucu ya da uyarıcı madde kullanmak; suç olarak tanımlanmış olup bu fiili işleyenlerin bir yıldan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacağı belirtilmekte idi. Buna karşılık bir uyuşturucu bağımlısı bu suçu işlemiş ise mahkeme tarafından hükümden önce duruşmada ya da hükümden sonra TCK m.191/2-7 ‘ de yer alan tedavi ve denetimli serbestlik tedbirine karar veriliyordu⁶⁶⁰.

Kamuoyunda beşinci yargı paketi olarak adlandırılan 18.06.2014 tarih ve 6545 sayılı kanunun 68. maddesindeki düzenleme uyarınca TCK m.191’de önemli değişiklikler yapılmıştır. Buna göre; Bu suçtan dolayı başlatılan soruşturmada şüpheli hakkında 04.12.2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 171 inci maddesindeki şartlar aranmaksızın, beş yıl süreyle kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilir. Cumhuriyet savcısı, bu durumda şüpheliyi, erteleme süresi zarfında kendisine yüklenen yükümlülüklerle uygun davranmadığı veya yasakları ihlal ettiği takdirde kendisi bakımından ortaya çıkabilecek sonuçlar konusunda uyarır. (TCK m.191/2)

⁶⁶⁰ ZAFER, s.608

Erteleme süresi zarfında şüpheli hakkında asgari bir yıl süreyle denetimli serbestlik tedbiri uygulanır. Bu süre Cumhuriyet savcısının kararı ile üçer aylık sürelerle en fazla bir yıl daha uzatılabilir. Hakkında denetimli serbestlik tedbiri verilen kişi, gerek görülmesi hâlinde denetimli serbestlik süresi içinde tedaviye tabi tutulabilir. (TCK m.191/3)

Kişinin, erteleme süresi zarfında;

a) *Kendisine yüklenen yükümlülüklere veya uygulanan tedavinin gereklerine uygun davranmamakta ısrar etmesi,*

b) *Tekrar kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın alması, kabul etmesi*

c) *Uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanması,*

hâlinde, hakkında kamu davası açılır. (TCK m.191/4)

Erteleme süresi zarfında kişinin kullanmak için tekrar uyuşturucu veya uyarıcı madde satın alması, kabul etmesi veya bulundurması ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanması, dördüncü fıkra uyarınca ihlal nedeni sayılır ve ayrı bir soruşturma ve kovuşturma yapılmaz. (TCK m.191/5)

Dördüncü fıkraya göre kamu davasının açılmasından sonra, birinci fıkrada tanımlanan suçun tekrar işlendiği iddiasıyla açılan soruşturmalarda ikinci fıkra uyarınca kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verilmez.(TCK m.191/6)

Şüpheli erteleme süresi zarfında dördüncü fıkrada belirtilen yükümlülüklere aykırı davranmadığı ve yasakları ihlal etmediği takdirde, hakkında kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilir. (TCK m. 191/7)

Kanun koyucunun böyle bir düzenleme yapmasında, son dönemde uyuşturucu kullanımının genç nüfus üzerinde yoğunlaşması ve bundan doğan ölüm olaylarının artması, temel etkenlerden biridir. Bu konuda uyuşturucu bağımlılarına yönelik denetimli serbestlik uygulaması konusunda ayrıntılı düzenlemelere yer verilmiştir.

Anılan hükmün beşinci fıkrasında; uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanan kişi hakkında, bu maddeleri kullandığı için ceza verilmeyecektir; ancak, kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın almak, kabul etmek veya bulundurmak fiillerini bu kişiler işlemiş ise iki yıldan beş yıla kadar cezaya hükmedilecektir. Buna karşılık hükmolunan cezanın infazında sınırlama getirilmiştir. Buna göre, uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanan

kişinin tedavi ve denetimli serbestlik tedbirinin gereklerine uygun davranması hâlinde, hükmolunan ceza infaz edilmeyecektir. Şayet tedavi ve denetimli serbestlik tedbirinin gereklerine uygun hareket edilmez ise bu kişiler ile ilgili olarak hükmolunan ceza infaz edilecektir⁶⁶¹.

Anayasanın 19/2 hükmünde suç öncesi tehlikeli hal grubunda diğer özgürlüğü sınırlandırılacak kişiler, serserilerdir. Kelime anlamı olarak serseri, “*belli bir işi ve yeri olmayan, başıboş kimse, hayta*” anlamında kullanıldığı gibi “*tutarsız, beğenilmeyen davranışları olan kimse*” olarak da tanımlanmaktadır⁶⁶². Yine madde gerekçesinde serseri, *mantazam ve normal geçim kaynağından mahrum kimseleri* ifade etmektedir⁶⁶³. AİHM kararlarında da sürekli yerleşim yeri, düzenli bir işi ve mesleği bulunmayan kişilerin, serseri şeklinde kabul edilebileceğini belirtmektedir⁶⁶⁴.

Serseri olarak adlandırılan bu kişiler, suç teşkil eden herhangi bir fiil işlemediği halde kişilik özellikleri nedeni ile toplum için tehlike unsuru taşımaktadır. Dolayısıyla bu kişilere uygulanan tedbir, ZAFER’ e göre⁶⁶⁵ güvenlik tedbiri niteliğinde değildir, ancak, kolluk tedbiri olarak tanımlanabilir.

Anılan hüküm kapsamında özgürlüğü sınırlandırılacak diğer grup ise bulaşıcı hastalık yayabilecek kişilerin bulunmasıdır. Kamu düzeninin temel öğelerinden biri genel sağlığın korunmasıdır. Bu amaçla; toplumun bulaşıcı ve yaygın hastalıklardan uzak tutularak sağlıklı koşullar içinde yaşamını sürdürmesi için gerekli tedbirler, Devlet tarafından alınacaktır⁶⁶⁶.

Anayasanın 19/2 hükmünde her ne kadar bulaşıcı rahatsızlığı kolaylıkla yayabilecek kimselerin kimlerden ibaret olduğu hakkında açık bir düzenleme yer almasa da AİDS, Kuduz ve Kırım Kongo Kanamalı Ateşi gibi toplum için tehlike teşkil eden hastalıkları olan kişilerin bu gruba dahil oldukları söylenebilir. Ayrıca bu tür rahatsızlıkları bulunan kişilerin tedavilerinin yapılması konusunda anılan hükümde hakim kararı aranmamaktadır.

⁶⁶¹ CENGİZ, Aladağ, TCK Madde 191 ile İlgili Bilgi, <http://www.turkhukuk sitesi.com/serh.php?did=1289>
Erişim Tarihi: 04.09.2014

⁶⁶² TDK, Türkçe Sözlük, s.1948

⁶⁶³ İZGİ/ GÖREN, s.235

⁶⁶⁴ GÖLCÜKLÜ/ GÖZÜBÜYÜK, s.235

⁶⁶⁵ ZAFER, s.593

⁶⁶⁶ GÖZÜBÜYÜK, Şeref, İdare Hukuku Güncelleştirilmiş 29. Baskı, Turhan Kitabevi, Ekim 2010, Ankara, s.304

Bulaşıcı rahatsızlığı kolaylıkla yayabilecek kişilerin tedavilerinin mutlaka Devlet kontrolünde olmak koşulu ile tıbbi anlamda tam teşekküllü hastanelerde yapılması, kamu sağlığı ve güvenliğini korumak için zorunludur⁶⁶⁷. Aksi takdirde; bu tür hastalıklara zamanında müdahale edilmemesi, ciddi anlamda hastalığın yurt düzeyinde de yayılmasına neden olacağı için kamusal makamlarca her türlü tedbir geciktirilmeden alınmalıdır.

F. Usulüne Aykırı Şekilde Ülkeye Girenlerin veya Sınır Dışı Edilenlerin veya İade Edilenlerin Yakalanması veya Tutuklanması

Anayasanın 19/2 maddesinde belirtilen kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sınırlama getiren son hal, *“usulüne aykırı şekilde ülkeye girmek isteyen veya giren, hakkında sınır dışı etme yahut geri verme kararı verilen bir kişinin yakalanması veya tutuklanmasıdır.”*

Madde gerekçesinde; yabancı bir ülkeye usulsüz bir şekilde giren ya da kanuna aykırı olmamak şartı ile sınır dışı edilecek ya da işlediği bir suç nedeni ile yabancı ülkeye iadesi gereken kişilerin, gerekli prosedür tamamlanıncaya kadar yakalanması ya da tutuklanması gerekmektedir. Bu gibi hallerde, kişinin özgürlüğünün sınırlandırılmasına yönelik işlemlerin yapılması, meşru kabul edilmektedir⁶⁶⁸.

Anayasanın 19/2 hükmü ile eşdeğer nitelikte düzenleme, 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu'nun 13/D hükmünde yer almaktadır. Bu hüküm gereği; “ Polis, usulüne aykırı şekilde ülkeye giren veya haklarında sınır dışı etme ya da geri verme kararı bulunanları yakalar ve kanuni işlemleri yapar.” şeklindedir.

AİHS'nin m. 5/1-f hükmüne paralel olarak Anayasamızın 19/2 hükmünde; özgürlüğü sınırlandırılanların ilki, usulüne aykırı şekilde ülkeye girmek isteyen veya giren kişilerdir. Ülkeye girişle ilgili; 6458 sayılı 04.04.2013 tarihli Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun beşinci maddesine göre; “Türkiye'ye giriş ve Türkiye'den çıkış, sınır kapılarından geçerli pasaport ve pasaport yerine geçen belgelerle sağlanır.” hükmü yer almaktadır.

Bu düzenleme dışında 5682 sayılı Pasaport Kanunu'nun 34. maddesine göre; *“Türkiye Cumhuriyeti sınırlarından her nasılsa pasaportsuz olarak girmiş olan vatandaşlara bin Türk Lirasından üç bin Türk Lirasına kadar idari para cezası verilir.”* hükmü yer almaktadır.

⁶⁶⁷ GÖZÜBÜYÜK, “İdare Hukuku”, s.305

⁶⁶⁸ İZGİ/ GÖREN, s.235

Burada dikkat çeken nokta; 04.04.2013 tarih ve 6458 sayılı kanunun 124. maddesinde yapılan düzenleme sonucu; hükmün devamındaki “*Bu gibilerden yabancı olanlar, cezalarını çektikten sonra sınır dışı edilirler.*” ikinci tümcesinin, kanun metninden çıkarılmasıdır. Böylelikle; önceki düzenlemeden farklı olarak, pasaportları olmadan usulüne aykırı olarak ülkemize giren yabancılara hapis cezası verilemeyecektir.

Bu yönü ile değerlendirildiğinde Pasaport Kanunu’nun 34. maddesinin Anayasanın 19/2 hükmüne aykırı olduğu görülmektedir. Çünkü, Anayasamız usulüne aykırı surette ülkeye girmek isteyenlerin ya da girenlerin yakalanmasını ya da tutuklanmasını öngördüğü halde Pasaport Kanunu’ nun 34. maddesinde yapılan değişiklikle; önceki hükmün tanıdığı hapis cezasını öngören yaptırım sistemi ortadan kaldırılmıştır. Bunun sonucu olarak⁶⁶⁹ sınır dışı uygulamasının; ülkeye kanuni giriş ve çıkış koşullarını ihlal edenlere karşı uygulanacağı anılan kanunun 8. maddesindeki genel bir düzenleme ile ifade edilmektedir.

AİHM’ e göre; bir kişinin yasa dışı yollardan ülkeye girişinin engellenmesi hakkında sınır dışı etme kararı veya iade işleminin yetkili makamlarca yapılmasına bağlı olarak yasaya uygun şekilde bir kişinin özgürlüğü sınırlandırılmış ise AİHS’ye aykırı bir uygulama bulunmamaktadır. Bu bakımdan devletlerin, sığınmacı konumundaki kişileri yabancı ülkeye giriş ve çıkışlarda denetlemeleri, egemenlik hakkının gereği olarak uygulanabilir⁶⁷⁰.

Anayasanın 19/2 maddesine göre özgürlüğü sınırlandırılacak olan ikinci grup, sınır dışı edilenlerdir. Sınır dışı etme, uluslararası hukuk kurallarına göre suçun işlendiği ülkenin, kamu düzenini korumak amacı ile kendi egemenlik hakkına bağlı olarak gerçekleştirdiği bir işlem şeklinde tanımlanabilir⁶⁷¹.

Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu hükümlerine göre; sınır dışı edilme işleminin konusunu, yabancılar oluşturmaktadır. Bu konuda Vatandaşlık Kanunu’nun 3/1-d ve YUKK m.3/1-ü hükümleri uyarınca yabancı, “*Türkiye Cumhuriyeti Devleti ile vatandaşlık bağı bulunmayan kişi*” şeklinde tanımlanmaktadır. Ayrıca YUKK m.52 hükmü gereği; “*Yabancıların sınır dışı etme kararıyla menşe ülkesine veya transit gideceği ülkeye ya da üçüncü bir ülkeye sınır dışı edilebilecekleri*” düzenlenmiştir⁶⁷².

⁶⁶⁹ ÖZÇELİK, Bayraktaroğlu, Gülüm, Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Hükümleri Uyarınca Yabancıların Türkiye’ den Sınır Dışı Edilmesi, TBB Dergisi Yayınları, Sayı:108, Ankara, 2013, s.224

⁶⁷⁰ ERGÜL, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Hukuku’nda Geri Gönderme ve Geri Verme,” s.73

⁶⁷¹ ZAFER, s.613

⁶⁷² ÖZÇELİK, s.215

YUKK'nun 54. maddesi gereği sınır dışı edilecek olanlar, on üç bent halinde aşağıda sıralanmıştır⁶⁷³:

- a) 5237 sayılı Kanunun 59 uncu maddesi kapsamında sınır dışı edilmesi gerektiği belirtilenler,
- b) Terör örgütü yöneticisi, üyesi, destekleyicisi veya çıkar amaçlı suç örgütü yöneticisi,
- c) Türkiye'ye giriş, vize ve ikamet izinleri için yapılan işlemlerde gerçek dışı bilgi ve sahte belge kullananlar
- ç) Türkiye'de bulunduğu süre zarfında geçimini meşru olmayan yollardan sağlayanlar,
- d) Kamu düzeni veya kamu güvenliği ya da kamu sağlığı açısından tehdit oluşturanlar,
- e) Vize ya da vize muafiyeti süresini on günden fazla aşanlar veya vizesi iptal edilenler,
- f) İkamet izinleri iptal edilenler,
- g) İkamet izni bulunup da süresinin sona ermesinden itibaren kabul edilebilir gerekçesi olmadan ikamet izni süresini on günden fazla ihlal edenler,
- ğ) Çalışma izni olmadan çalıştığı tespit edilenler,
- h) Türkiye'ye yasal giriş veya Türkiye'den yasal çıkış hükümlerini ihlal edenler,
- ı) Türkiye'ye giriş yasağı olmasına rağmen Türkiye'ye geldiği tespit edilenler,
- i) Uluslararası koruma başvurusu reddedilen, uluslararası korumadan hariçte tutulan, Uluslararası koruma başvurusu reddedilen, uluslararası korumadan hariçte tutulan, başvurusu kabul edilemez olarak değerlendirilen, başvurusunu geri çeken, başvurusu geri çekilmiş sayılan, uluslararası koruma statüleri sona eren eren veya iptal edilenlerden haklarında verilen son karardan sonra bu Kanunun diğer hükümlerine göre Türkiye'de kalma hakkı olmayanlar,
- j) İkamet izni uzatma başvuruları reddedilenlerden, on gün içinde Türkiye'den çıkış yapmayanlar,

Bu hüküm, Anayasanın 23.maddesi ile AİHS ek 4 nolu protokolü gereği; vatandaşların vatandaşı buldukları devletin ülkesinden sınır dışı edilmelerini yasaklayan kurala uygun olarak sadece yabancıların, yukarıdaki koşullardan birinin gerçekleşmesi halinde sınır dışı işlemine konu olabileceklerini düzenlemektedir⁶⁷⁴.

Sınır dışı etme işlemi, iadeden farklı nitelik taşıdığı için bir suçun işlenmesi nedeni ile yabancı ülkeye teslim etme yükümlülüğü bulunmamaktadır. Buna karşılık iadede yabancı bir

⁶⁷³ <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2013/04/20130411-2.htm> Erişim Tarihi: 05.09.2014

⁶⁷⁴ ÖZÇELİK, s.215

kişinin işlediği suçtan ötürü ceza muhakemesi işleminin yapılabilmesi ya da mahkumiyet hükmünün infazı için bu kişinin yabancı ülkeye teslimi zorunludur⁶⁷⁵.

YUKK m.55 hükmü gereği sınır dışı etme kararının uygulanamayacağı yabancılar belirtilmiştir. Anılan düzenlemede sınır dışı edilemeyecek yabancılardan kapsama; sınır dışı edileceği ülkede ölüm cezasına, işkenceye, insanlık dışı muamele ya da onur kırıcı cezaya çarptırılmaları konusunda ciddi emareler bulunanlar girmektedir. Bu düzenlemenin, AİHS'nin 3. maddesi ile uyumlu olduğu söylenebilir. Anılan sözleşmede “hiç kimsenin işkenceye veya insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele veya cezaya tabi tutulamayacağı” hükme bağlanmıştır⁶⁷⁶. Bu hükmün dışında ciddi sağlık sorunu olanlar, hamilelik nedeni ile seyahat etmeleri riskli görülenlerin yanı sıra insan ticareti mağdurları ile tedavi süreci tamamlanincaya kadar fiziksel, psikolojik veya cinsel taciz mağdurlarının da sınır dışı edilemeyecekleri belirtilmektedir.

AİHS'nin m. 5/1-f hükmüne uygun olarak sınır dışı kararının uygulandığı topluluklardan biri de mültecilerdir. Bu konuda YUKK'nun m.61 hükmünde ise mültecilerin tanımına yer verilmektedir. Anılan düzenlemede “Avrupa ülkelerinde meydana gelen olaylar nedeni ile ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi düşüncelerinden dolayı zulme uğrayacağından haklı sebeplerle korktuğu için vatandaşı olduğu ülkenin dışında bulunan ve bu ülkenin korumasından yararlanamayan ya da söz konusu korku nedeniyle yararlanmak istemeyen yabancı veya bu tür olaylar sonucu önceden yaşadığı ikamet ülkesinin dışında bulunan oraya dönemeyen veya söz konusu korku nedeniyle dönemeyen vatansız kişi” olarak tanımlanmıştır.

Bu konuda 1951 tarihli Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair Cenevre Sözleşmesi'nin 32. maddesi uyarınca; “*akit devletlerin ülkelerinde yasal olarak bulunan mültecileri, ulusal güvenlik ya da kamu düzenine dayalı nedenler dışında sınır dışı edemeyecekleri*” belirtilmiştir⁶⁷⁷. Görüldüğü gibi mültecilerin mağduriyetini arttırmamak adına sadece ulusal güvenlik ya da kamu düzenine dayalı olarak sınır dışı edilebilecekleri belirtilmiştir.

Bu sözleşme hükmüne eşdeğer nitelikte düzenleme de 16.01.2006 tarihli Türkiye'ye İltica Eden veya Başka Bir Ülkeye İltica Etmek Üzere Türkiye'den İkamet İzni Talep Eden Münferit Yabancılar ile Topluca Sığınma Amacıyla Sınırlarımıza Gelen Yabancılara ve

⁶⁷⁵ ZAFER, s.613

⁶⁷⁶ ÖZÇELİK, s.233

⁶⁷⁷ ÖZÇELİK, s.232

Olabilecek Nüfus Hareketlerinde Uygulanacak Usul ve Esasları Düzenleyen Yönetmelik' tir. Bu yönetmelikte 1951 tarihli Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair Cenevre Sözleşmesi'nin yanı sıra 1967 tarihli Mültecilerin Hukuki Statüsüne İlişkin Newyork Protokolü hükümleri dikkate alınarak mültecilerin haklarının gözetileceği belirtilmektedir⁶⁷⁸.

Sınır dışı etme konusunda yetkili makamın valiler olduğu YUKK' nun 53.maddesinde belirtilmektedir. Bu hüküm gereği, “Sınır dışı etme kararı, Göç İdaresi Genel Müdürlüğü' nün talimatı veya re'sen Valiliklerce alınır. Ayrıca karar gerekçeleriyle birlikte hakkında sınır dışı kararı alınan yabancı, bir avukat tarafından temsil edilmiyor ise kendisi veya yasal temsilcisi, kararın sonucu itirazın usulleri hakkında bilgilendirilir.”

Anayasanın 19/2 maddesinde öngörülen kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sınırlama getiren son hal, işlenen bir suç nedeni ile iade işlemidir. Türk hukukuna göre⁶⁷⁹ iade etmenin kaynağını, “*Uluslararası Ceza Divanına taraf olmanın getirdiği yükümlülükler hariç olmak üzere vatandaşı, suç sebebiyle yabancı ülkeye geri verilemez.*” hükmünü içeren Anayasanın 38/ son maddesi ile TCK m.18 oluşturmaktadır. Bu konuda uluslararası kaynaklar ise bölgesel çapta ülkemizin taraf olduğu Avrupa Konseyi Sözleşmesi ile Avrupa Konseyi'nce hazırlanan 13.12.1957 tarihli Suçluların İade Edilmesine İlişkin Avrupa Sözleşmesi gelmektedir. Yine⁶⁸⁰ ikili olarak Türkiye ile başka bir devletin münhasıran iade etmeye yahut adli işbirliği yapmaya yönelik imzaladığı anlaşmalar da bu kapsama girmektedir. Ayrıca Birleşmiş Milletler ile kısa adı OECD olan İktisadi İşbirliği ve Kalkınma Teşkilatı'nın Sözleşmeleri de iade konusunda uygulanmaktadır.

Türk hukukunda suçluların iadesi konusunda, 18.06.2014 tarihli 6545 sayılı kanunun 57. maddesinde yapılan düzenlemeler sonucunda TCK m.18 hükmünde bir takım değişiklikler yapılmıştır. Anılan düzenleme ile “ Yabancı bir ülkede işlenen ya da işlendiği iddia edilen suç hakkında ceza (Ek ibare: m.57) “*soruşturması ya da kovuşturması*” veya mahkumiyet kararı verilmiş olan yabancı bir talep üzerine (Ek ibare: m.57) “*soruşturmaya da*” kovuşturmanın yapılabilmesi veya hükmedilen cezanın infazı amacıyla geri verebilir.”

Bu hükümde önceki düzenlemeden farklı olarak suçluların iadesi konusunda farklı bir hukuksal rejim benimsenmiştir. Şöyle ki yabancı ülkede işlenen suç nedeni ile yabancının iadesi konusunda önceden ceza kovuşturmasının başlatılması koşulu aranıyor iken yapılan son

⁶⁷⁸ ÖZÇELİK, s.232

⁶⁷⁹ ÖZBEK/ KANBUR/ DOĞAN/ BACAKSIZ/ TEPE, “ Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler,” s.170

⁶⁸⁰ ERGÜL, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Hukuku'nda Geri Gönderme ve Geri Verme,” s.53

düzenlemeyle ceza soruşturması ya da kovuşturmasında bu işlemin gerçekleştirilebileceği hükme bağlanmıştır. Ayrıca benzer bir değişikliğe hakkında mahkumiyet kararı verilmiş yabancının talep üzerine iadesi konusunda da yer verilmiş ve önceki düzenlemenin aksine sadece ceza kovuşturması ile sınırlı olan iade işleminin kapsamı genişletilerek soruşturma ya da kovuşturma aşamasında yapılabileceği belirtilmiştir.

Suçluların iadesine ilişkin koşulları düzenleyen 5237 sayılı TCK m.18/1 hükmüne göre, iadenin konusunu oluşturan suçun yurt dışında işlenmesi ve Türkiye'nin bu konuda yargılama yetkisinin bulunmaması gerekir. Sanık ya da hükümlünün Türkiye' de bulunması iadenin şartları arasında yer almaktadır. Bunun yanı sıra iade konusunda iadeyi talep eden devlet ile iade işlemini gerçekleştirecek devlet arasında ikili veya çoklu uluslararası anlaşmaların yapılması gereklidir. Ayrıca sanığın üzerine atılı suç ya da mahkumiyetine karar verilen hükümlünün fiili hem iadeyi talep eden hem de iadeyi gerçekleştirecek devletin kanunlarına göre suç teşkil etmelidir. Aynı zamanda iadesi istenen kişinin, bu talepte bulunulan devletin vatandaşı olmaması gerekmektedir⁶⁸¹.

5237 sayılı TCK m.18/1 gereği, iadenin diğer bir koşulu, suçun Türkiye Devleti'nin güvenliğine karşı Türkiye Devleti' nin veya bir Türk vatandaşının ya da Türk Kanunlarına göre kurulmuş bir tüzel kişinin zararına işlenmemesidir. Anılan hüküm gereği, suçun düşünce suçu, siyasi suç ve askeri suç niteliğinde olmaması ve zamanaşımına ya da affa uğramaması gereklidir⁶⁸².

Türk hukukunda iadenin kabul edilmeyeceği haller konusunda da 18.06.2014 tarihli 6545 sayılı kanunun 57.maddesinde yapılan düzenlemeyle TCK m. 18/3 hükmünde değişiklik yapılmıştır. Bu düzenleme gereği; “ *kişinin talep edilen devlete geri verilmesi halinde ırkı, dini, belli bir sosyal gruba mensubiyeti veya siyasi görüşleri nedeniyle (Ek ibare: m.57) “soruşturulacağına” ya da kovuşturulacağına veya cezalandırılacağına ya da işkence ve kötü muameleye maruz kalacağına dair kuvvetli şüphe sebepleri varsa geri verme talebi kabul edilmez.*”

Bu düzenlemeyle iadenin kapsamı genişletilerek kişinin ırkı, dini, belli bir sosyal gruba mensubiyeti veya siyasi görüşleri nedeni ile soruşturulacağına dair kuvvetli şüphe bulunması halinde dahi talep eden devlete iade edilmeyeceği hükme bağlanmıştır.

⁶⁸¹ AKKAYA, s.612

⁶⁸² ÖZBEK/KANBUR/ DOĞAN/ BACAKSIZ/TEPE, “Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler”, s.171

Bu hükümden önceki düzenlemede ise iadesi istenen kişinin hakkında kovuşturma yapılacağı yönünde kuvvetli şüphe varsa iade talep eden devletin talebi kabul edilmemekteydi. Ayrıca ⁶⁸³Yargıtay da anılan düzenlemede yer alan iade etme sürecinde talep edilen kişinin işkence ve kötü muamele göreceğini iddia etmesi halinde bu hususun Mahkeme tarafından araştırılmasını istemektedir. Dolayısıyla iade konusunda gerek mahkemelerin gerekse Bakanlar Kurulu'nun işkence ve kötü muamele iddialarının doğruluğunu araştırdıktan sonra bu talebi değerlendirmeleri gereklidir.

Türk hukukunda iade konusunda karma bir sistem benimsenmiştir. Bu sistemin özü, işin yargısal boyutunu oluşturan adli ve hükümetin iadeyle ilgili hukuki tasarruflarının bulunduğu idari işleme dayanmaktadır⁶⁸⁴. Bu konuda suçluların iadesine ilişkin olarak karma sistemin izleri, TCK m.18/5 hükmünde görülmektedir. Anılan düzenlemede; iade talebinin mahkeme tarafından kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi halinde Bakanlar Kurulu'nun bu kararı yerine getirip getirmeme konusunda takdir hakkına sahip olduğu belirtilmektedir⁶⁸⁵.

AİHS'nin m. 5/1-f hükmüne uygun olarak düzenlenen TCK m.18/6 uyarınca *geri verilmesi istenen kişi hakkında koruma tedbirlerine Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşme hükümlerine karar verilebileceği* öngörülmektedir. Bununla birlikte TCK m. 18/7 hükmü gereği; hakkında iade talebi bulunan kişi bakımından *geri verme talebinin kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi halinde ayrıca* (Değişik ibare: 6545 s.k. m.57) “*Ceza Muhakemeleri Kanunu*” hükümlerine göre *tutuklama kararı verilebilir veya diğer koruma tedbirlerine başvurulabilir*.

Bu anılan düzenlemelerin sonucu olarak iade konusunda uluslararası anlaşmalar Türk hukuku açısından belirleyici bir rol oynamaktadır. Bu konuda 13.12.1957 tarihli Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesi'nin 16/4 maddesi, geçici tutuklamaya yer vermektedir. Bu hükme göre geçici tutuklama talebinde bulunan devletin en geç 18 gün içinde usulüne uygun olarak iade talebinde bulunması gerekir. Şayet bu süre içerisinde iade talebinde bulunulmaz ise geçici tutuklamaya son verilecektir. Buna karşılık haklı nedenlerin varlığı halinde geçici tutuklama süresinin kırk güne kadar uzatılabileceği öngörülmektedir. Bunun sonucu olarak

⁶⁸³ ERGÜL, s.57

⁶⁸⁴ ERGÜL, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Hukuku’nda Geri Gönderme ve Geri Verme”, s.54

⁶⁸⁵ ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, “Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler,” s.180

herhalde tutuklamadan itibaren kırk günlük sürenin bitiminden itibaren tutuklananın tahliyesine karar verilecektir⁶⁸⁶.

İade usulü ile ilgili olarak AİHM' e egemen olan anlayış ise bu işlemlerin yapılması konusunda taraf devletlerin yasal prosedürü ivedi bir şekilde işleterek tutuklulukta makul sürenin aşılmasına özen göstermeleridir. Aksi takdirde, iade işlemleri sırasında tutukluluk süresinin aşırı şekilde uzaması, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkını düzenleyen AİHS' nin 5. maddesinin ihlaline yol açacaktır⁶⁸⁷.

IV. KİŞİ ÖZGÜRLÜĞÜ VE GÜVENLİĞİ HAKKININ SINIRLANMASININ ANAYASANIN 13. MADDESİ YÖNÜNDEN ANALİZİ

A. Genel Olarak

Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının, temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması başlığı altında düzenlenen Anayasanın 13. maddesi ile yakın bir ilişkisi bulunmaktadır. Bu duruma dikkat çeken Anayasa Mahkemesi,⁶⁸⁸ 02.07. 2013 tarihinde verdiği bir kararında şu ifadelere yer vermiştir: ” *Anayasanın 19. maddesindeki kişi hürriyeti ve güvenliği hakkını sınırlayan durumların şekil ve şartlarının kanunda gösterilmesi ölçütü, Anayasanın 13. maddesindeki temel hak ve hürriyetlerin ancak kanunla sınırlandırabileceğine dair kural ile uyumludur.* ”

Anayasa Mahkemesi kararından da anlaşıldığı gibi kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına yönelik sınırlamalar, aynı zamanda temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması anlamına gelecektir. Bu nedenle temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması konusunu incelemeden önce bu kavramların anlamını ve aralarındaki bağın ne anlama geldiğini açıklamamız gereklidir. ⁶⁸⁹Temel hak ve özgürlüklerin hukuksal güvenceye kavuşturulması; anayasal düzlemde sağlandığı için ”anayasal haklar” şeklinde de tanımlanabilirler. Bu bağlamda; hak ve özgürlük kavramları birbirlerini bütünleyen nitelikte oldukları için, bu iki kavramı ayırt etmenin zorluğundan ötürü çoğu zaman aynı anlama gelecek şekilde kullanıldığı görülmektedir. Dolayısıyla ”hak” denildiğinde bir istemde bulunmaya yönelik hizmet ve edimin yerine getirilmesini talep etme anlaşılmalıdır. Bu nedenle kişilerin, eğitim,

⁶⁸⁶ SOYASLAN, Doğan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Güncelleştirilmiş 4.Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2012, s.176

⁶⁸⁷ TEZCAN/ ERDEM/ SANCAKDAR/ ÖNOK, s.192

⁶⁸⁸ Anayasa Mahkemesi Kararı, B.N: 2011/1137, K.T. 02.07.2013

⁶⁸⁹ TANÖR, Bülent/ YÜZBAŞIOĞLU, Necmi, 1982 Anayasası'na Göre Türk Anayasa Hukuku, Beta Yayınevi, 9. Bası, İstanbul, 2009, s.123

sağlık ve adalet hizmetlerinden yararlanabilmeye yönelik olarak istemde bulunmaları, sosyal hakkın bir gereğidir.

Özgürlük kavramı ise bir insanın, onu bir başkasının müdahalesi sonucu özgür iradesini etkisiz hale getirecek şekilde hareket etme kabiliyetini sınırlamaması ve dolayısıyla yaşamında belirlediği ilkeler doğrultusunda davranabilme ve hareket etme olanağına sahip olmasıdır. Bir başka anlatımla özgürlük, “başkalarının güdümüne girmeksizin bağımsızca hareket edebilmektir”⁶⁹⁰. Görüldüğü gibi anayasal güvenceye sahip olan özgürlük kavramı, kişilerin serbestlik içinde bulunmaları ve hukuken bu olanaktan yararlanmalarını ifade etmektedir⁶⁹¹.

Temel hak ve özgürlüklerin düzenlenişi yönünden 1961 ve 1982 Anayasaları kıyaslandığında kişi hak ve özgürlüklerinin korunması yönünden 1961 Anayasası’nın daha özgürlükçü bir yapıya sahip olduğu görülmektedir. Buna karşılık 1982 Anayasası’na egemen olan anlayış ise kişi hak ve özgürlüklerini denetim altına alan devletin ön planda tutulduğu yönetim anlayışıdır⁶⁹².

Kişi hak ve özgürlükleri konusunda Anayasamızın benimsediği görüşe göre; yetki ve sorumluluk arasında sıkı bir bağ mevcuttur⁶⁹³. Bu düşüncenin uzantısı olarak Anayasamızın 12. maddesine göre; “*Herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir.*” Doğal hukuk doktrininden esinlenen bu hükme göre; insanın doğuştan itibaren kişiliğine bağlı hak ve özgürlüklere sahip olduğu belirtilmiştir. Yine anılan hükmün ikinci fıkrasında “*Temel hak ve hürriyetler, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder.*” denilerek kişinin özgürlüklerini başkalarına zarar vermeden sorumluluk bilinci ile kullanması gerektiği ifade edilmiştir⁶⁹⁴.

Bu konuda anılan hükmün ilk fıkrası ile tanınan hak ve özgürlüklerin ardından ikinci fıkra hükmü ile kişilerin, sahip oldukları hak ve özgürlükler nedeni ile sorumluluk altında oldukları belirtilmiştir. Böylece temel hak ve özgürlükler ile bunların kullanımından doğan sorumluluklar arasında bir dengenin kurulması öngörülmüştür. Her ne kadar 1948 tarihli İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi’nde de buna benzer bir hükme yer verilmiş olsa da

⁶⁹⁰ YAYLA, Atilla, Özgürlük Yolu, Hayek’in Sosyal Teorisi, Liberte Yayınları, 2. Baskı, Ankara, 2000, s.22

⁶⁹¹ TANÖR/ YÜZBAŞIOĞLU, s.123

⁶⁹² GÖZÜBÜYÜK, Şeref, Anayasa Hukuku, Anayasa Metni ve 11. Protokole Göre Hazırlanmış Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Son Değişikliklerle Güncelleştirilmiş 18. Bası, Ankara, 2011, s.170

⁶⁹³ TANÖR/YÜZBAŞIOĞLU, s.123

⁶⁹⁴ DEMİR, s.357

bildirgede bu ödevlerin “kişilerin sağlıklı ve özgür bir şekilde hareket edebildikleri bir ortamda kendilerine tanınması” gerektiği belirtilmiştir⁶⁹⁵.

Bu hükmün 1961 Anayasası’ndaki karşılığı olan m.10/2 hükmü ile devletin ödev ve sorumluluklarının bulunduğu bildirilmiştir. Anılan hükme göre; “Devlet, kişinin temel hak ve hürriyetlerini, fert huzurunu, sosyal adalet ve hukuk devleti ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasi, iktisadi ve sosyal bütün engelleri kaldırır; insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlar.” (1961 An.m.10/2)

Bu hükme egemen olan anlayışa göre özgürlük kavramı, önceden kazanılmış bir olgu olarak değerlendirilmemekte, aksine gelişimini dinamik olarak devam ettiren bir varoluş mücadelesini ifade etmektedir. Dolayısıyla kişinin özgürlüğünün anlam kazanabilmesi, onun özgürleşmesi ile mümkün olabilir⁶⁹⁶. Bu yönü dikkate alındığında 1961 Anayasası’nın özgürlükçü ruhunun, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının gelişimine katkıda bulunduğu sonucuna varılabilir.

Yukarıda belirtildiği gibi 1961 Anayasası’nın kişi hak ve özgürlüklerini genişleten yönetim modelinden uzak bir niteliğe sahip olsa da 1982 Anayasası, uzun bir liste halinde sıralanan klasik hak ve özgürlüklere yer vermiş ve aynı zamanda devleti, bu hakların korunması yönünde; insanın maddi ve manevi varlığını geliştirebilmesi için gerekli tedbirleri almakla görevli kılmıştır⁶⁹⁷.

Hukuk sistemi içinde kişilerin sahip olduğu temel hak ve özgürlükleri mutlak şekilde kullanmaları mümkün değildir. Bu nedenle özgürlüklerin hiçbir hukuk kuralına tabi olmaksızın bir devlet modelinde sınırsız olarak uygulanması düşünülemez. Devletin ülkesi ve milleti ile varlığını sürdürebilmesi için temel hak ve özgürlüklerin sınırlanması hukuki bir zorunluluktur⁶⁹⁸. Bu nedenle çalışmamızda temel hak ve özgürlüklerin sınırlanması konusunu ele alacağız.

⁶⁹⁵ TANÖR/YÜZBAŞIOĞLU, s.125

⁶⁹⁶ TANÖR/YÜZBAŞIOĞLU, s.125

⁶⁹⁷ GÖZÜBÜYÜK, “Anayasa Hukuku, Anayasa Metni ve 11. Protokole Göre Hazırlanmış Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi”, s.171

⁶⁹⁸ GÖZLER, “Anayasa Hukukunun Genel Teorisi Cilt II,” s.546

B. Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması

Günümüzde demokratik hukuk devletine egemen olan anlayış, her ne kadar özgürlüklerin kural, sınırlamaların istisnai nitelikte olsa da her özgürlüğün mutlaka sınırlanması zorunluluğu bulunmaktadır⁶⁹⁹. Bu nedenle sınırlama, hukuki niteliği gereği Anayasa hukukuna göre kapsamı daha önce belirlenmiş belli bir temel hak ve özgürlüğün “norm alanına” yapılan müdahaleler sonucu kişi hak ve özgürlüklerinin kısıtlanmasını ifade etmektedir. Dolayısıyla doktrinde sınırlama, “norm alanının daraltılması” şeklinde de tanımlanmaktadır⁷⁰⁰.

Buna karşılık temel hak ve özgürlüklerin düzenlenmesi ile sınırlanması aynı anlama gelmemektedir. Dolayısıyla Temel hak ve özgürlükler, ancak, kanun yoluyla sınırlandırılabilmesi için bu konuda yapılacak sınırlandırmanın, bir düzenleme niteliği taşıdığı sonucuna varılabilir; ancak her düzenlemeyi bir sınırlandırma olarak kabul etmek mümkün değildir. Çünkü, temel hak ve özgürlüklerin düzenleme alanı, sınırlamaya nazaran son derece geniş bir yelpazede toplanmıştır⁷⁰¹.

Demek ki temel hak ve özgürlüklere yönelik yasal düzenlemenin varlığı, sınırlamanın da bulunduğu anlamına gelmemektedir. Dolayısıyla bir sınırlamanın mevcut olup olmadığını tespit edebilmek için yapılan düzenlemenin içeriğini irdelemek gerekir. Bu bağlamda yapılan hukuki düzenleme, bir temel hak ve özgürlüğün güvencesi niteliğindeki “norm alanının” daraltılmasına yol açıyor ise sınırlamanın varlığından söz edilir. Öte yandan norm alanını daraltmayan, aksine temel hak ve özgürlüklerin genişletilmesine yönelik olarak faal bir biçimde kullanılmasına olanak tanıyor ise bu düzenlemeyi, sınırlama olarak kabul etmek mümkün değildir⁷⁰².

Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması ile anlaşılması gereken salt savaş, seferberlik ve sıkıyönetim gibi olağanüstü hal ilan edilmesini gerektiren nedenler olarak algılanmamalıdır. Bu zikredilen nedenler olmasa da anayasamıza göre temel hak ve özgürlüklerin olağan dönemde de sınırlandırılması mümkün olabilmektedir. Buna karşılık temel hak ve özgürlüklerin sınırlanması konusunda anayasal çerçevedeki düzenlemeler ile

⁶⁹⁹ ÇELİK, Cemil, Olağanüstü Hal ve Temel Hak ve Hürriyetler, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2010, s. 69

⁷⁰⁰ ÇELİK, s.70

⁷⁰¹ GÖZLER, “Anayasa Hukukunun Genel Teorisi Cilt II”, s.546

⁷⁰² GÖZLER, “Anayasa Hukukunun Genel Teorisi Cilt II”, s.547

olağanüstü hal ilanını gerektiren sınırlama nedenlerinin, olağan dönemdeki sınırlama koşulları ile kıyaslandığında daha sert niteliğe sahip oldukları sonucuna ulaşılmaktadır⁷⁰³.

Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin olarak anayasalarımızda çeşitli hükümlere yer verilmiştir. Bu konuya ilişkin düzenlemeler, 1961 Anayasasının 11. maddesi ile 1982 Anayasası'nın 13. maddesinde yer almaktadır. Olağanüstü durumlarda temel hak ve özgürlüklerin konumunun ne olacağı ise Anayasamızın 15. maddesinde hükme bağlanmıştır. Bu bağlamda her iki anayasanın temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması konusunda benimsediği yaklaşım tarzının ortak noktalarda kesiştiği görülmekte; ancak, bazı konularda iki anayasa arasında farklılık olduğu görülmektedir⁷⁰⁴.

Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması, bazı kriterlere dayanmaktadır. Bu kriterler arasında; kamu düzeni, kamu güvenliği, kamu sağlığı ve genel ahlak, özel hayatın gizliliği, devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğü, yargı bağımsızlığının sağlanması, kamu yararı ve hukukun üstünlüğü gibi etmenler bulunmaktadır. Bu kriterlerin çoğunlukla ulusal mevzuatlarda insan haklarına ilişkin hukuki düzenlemeler şeklinde kabul edildiği görülmektedir⁷⁰⁵.

Aşağıda da değinileceği gibi bu konuda 1961 ve 1982 Anayasalarının arasındaki ortak noktalar, temel hak ve özgürlükleri sınırlamanın 'Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak yapılması' ve 'kanuna dayanmasına ilişkindir. Buna karşılık sınırlama 'nedenleri' bakımından ise iki anayasa arasında çok önemli sayılamayacak farklılıklar bulunmaktadır⁷⁰⁶.

Bu noktada kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına yönelik olarak temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının hangi hallerde gerçekleştirilebileceğinin tespiti anayasa hukuku açısından fevkalade önemlidir. Bu halleri şimdi ele alacağız.

1. Sınırlandırma Nedenleri

Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı açısından önemli bir düzenleme de Anayasamızın 13.maddesidir. Bu konuda; 2001 Anayasa değişikliğinden önce ise 13. madde genel sınırlandırma nedenlerine yer vermişti. Diğer bir anlatımla temel hak ve özgürlükler, hem 13. maddenin birinci fıkrasındaki "*devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, milli*

⁷⁰³ ÇELİK, s.69

⁷⁰⁴ GÖZÜBÜYÜK, "Anayasa Hukuku, Anayasa Metni ve 11. Protokole Göre Hazırlanmış Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi," s.178

⁷⁰⁵ ÇELİK, s.71

⁷⁰⁶ ÇELİK, s.69

egemenliğin, Cumhuriyetin, milli güvenliğin, kamu düzeninin, genel asayişin, kamu yararının, genel ahlakın ve genel sağlığın korunması” amacıyla, hem de özel maddelerdeki nedenlerle kısıtlanabiliyordu. 2001 değişikliğinden önce temel hak ve hürriyetler için katı bir kısıtlama mevcuttu⁷⁰⁷.

4709 sayılı kanunla değişik 2001 Anayasa değişikliği ile genel sınırlandırma nedenleri ortadan kaldırılmıştır. Anayasamızın 13. maddesine göre; “*Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen nedenlere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir.*” ifadesine yer verilerek sınırlama nedeni gösterilmiştir. Bu sınırlama nedeni olarak Anayasa’nın 23/2 maddesinde düzenlenen seyahat özgürlüğü, özel olarak belirtilen suç soruşturması ve kovuşturması nedeni ile ve suç işlenmesini önlemek amacı ile sınırlanabilecektir⁷⁰⁸.

Temel hak ve özgürlüklerin, sadece yasama organı tarafından kanunla sınırlanabileceğine ilişkin hüküm, 1789 Fransız İnsan Hakları ve Yurttaşlık Bildirisi’ne kadar uzanmaktadır⁷⁰⁹. Bu düzenleme sayesinde temel hak ve özgürlüklere yürütme organı tarafından yapılacak keyfi işlemlere karşı kişi hak ve özgürlükleri hukuken güvence altına alınmıştır⁷¹⁰. Ayrıca yasama organında gerekli komisyonlar önünde en ince ayrıntısına kadar pek çok konu da müzakere edildikten sonra kanun kabul edildiği için temel hak ve özgürlüklere keyfi anlamda müdahale etme riskinin pek de bulunmadığı söylenebilir⁷¹¹.

Temel hak ve özgürlüklerin ancak kanun yolu ile sınırlandırılması ile Anayasanın 10. maddesi anlamındaki eşitlik ilkesi işlerlik kazanacaktır. Çünkü, kanunların soyutluğu ve genelliği ilkesi gereği dil, din, ırk ve mezhep ayrımı gözetilmeksizin herkese eşit olarak uygulanmaları nedeni ile temel hak ve özgürlüklerin sınırlanması konusunda da adaletli bir uygulama gerçekleşecektir⁷¹². Böylelikle kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına yönelik keyfi müdahalelerin ortaya çıkma riski de azalacaktır.

Anılan anayasa hükmünde 2001 yılında yapılan değişikliğin temel hak ve özgürlüklerin korunması yönünde getirdiği önemli güvencelerden biri de “öze dokunma yasağı”dır. Buna göre, temel hak ve özgürlükler konusunda kanunla yapılacak sınırlamaların

⁷⁰⁷ TANÖR/ YÜZBAŞIOĞLU, s.129

⁷⁰⁸ DEMİR, s.361

⁷⁰⁹ GÖZLER, “Anayasa Hukukunun Genel Teorisi Cilt II”, s.549

⁷¹⁰ ÇELİK, s. 79

⁷¹¹ GÖZLER, “Anayasa Hukukunun Genel Teorisi Cilt II”, s.549

⁷¹² GÖZLER, “Anayasa Hukukunun Genel Teorisi Cilt II”, s.549

hakkın özüne dokunmaması gereklidir. Anayasa hukukumuzda 1961 Anayasası'yla girmiş olan bu kritere, 1982 Anayasası'nın ilk şeklinde yer verilmemiştir; ancak, Anayasa Mahkemesi bunu, bağımsız bir kriter olarak değerlendirmese de “demokratik toplum düzeninin gerekleri arasında saymıştır⁷¹³ .

Yukarıda zikredilen nedenlerle; Anayasa Mahkemesi'ne göre, “*Kişinin sahip olduğu dokunulmaz, devredilmez temel hak ve özgürlüklerin özünü ihlal eden kısıtlamaların, demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olacağı*” vurgulanmıştır. Dolayısıyla bu kararın ışığında temel hakkın özüne dokunan her türlü sınırlamanın, demokratik toplum düzeninin gereklerine de uygun düşmeyeceği belirtilmiştir⁷¹⁴ .

Anılan hükümde 2001 yılında yapılan değişikliğin ardından Anayasa Mahkemesi, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması konusunda hakkın özüne dokunup dokunmadığına ilişkin bir hukuki sorun hakkında yorum yapmak zorundadır. Bu noktada izlenecek yorum metodunun, 13. maddedeki anlayış çerçevesinde temel hak ve özgürlükleri genişletici bir şekilde uygulanması gerekmektedir. Aksi halde bir hakkın özüne dokunmaksızın yapılan sınırlamanın, “*demokratik toplum düzeninin gerekleri*” ne uygun olmayabileceği gibi bir neticeye ulaşılmaktadır ki bu durum, Anayasanın öngördüğü özgürlükçü yaklaşım tarzı ile örtüşmemektedir⁷¹⁵ .

Her ne kadar bazı olumsuz yönleri bulunsa da Anayasamızda temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılma nedenleri konusunda yapılan değişiklik, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının korunması konusunda büyük önem taşımaktadır. Bu değişiklikle Anayasanın bundan önceki 13. maddesinde yer alan genel sınırlama nedenleri ortadan kaldırılmış, temel hak ve özgürlüklerin, nitelikleri dikkate alınmaksızın Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen özel sınırlama nedenlerinden herhangi birisine dayalı olarak kısıtlanabileceği öngörülmüştür⁷¹⁶ .

Böylece, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması konusunda genel sınırlama nedenleri ortadan kaldırılmış ve Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen nedenler ile sadece

⁷¹³ ATAR, s.128

⁷¹⁴ ERDOĞAN, s.204

⁷¹⁵ ERDOĞAN, s.204

⁷¹⁶ ÖZBUDUN, Ergun, Türk Anayasa Hukuku, Gözden Geçirilmiş 11. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2010, s.111

kanunla sınırlanabileceği yolunda getirilen hükümlerle; kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı açısından da AİHS'nin benimsediği sisteme benzer bir yaklaşım tarzı benimsenmiştir⁷¹⁷.

2. Sınırlandırmanın Sınırı

Temel hak ve özgürlüklerde yapılacak sınırlama, Anayasa'nın md. 13/2 f. gereği; *“Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.”*

Bu konuda yapılacak sınırlamanın Anayasa'nın sözüne ve ruhuna uygun olması ile anlaşılması gereken husus, sınırlamanın ilgili temel hak ve özgürlük için Anayasa tarafından öngörölmüş ek güvencelere uygun olmasıdır. Böylece Anayasa'nın sözüne ve ondan çıkan temel anlama, yani ruhuna aykırı olmamasıdır⁷¹⁸.

Anayasa kanun koyucunun temel hak ve hürriyetleri, *“Anayasanın sözü(nü) ve ruhu(nu)”* aşacak şekilde sınırlamamasını emretmektedir. Bu cümle yasama organının temel hakları sınırlama iradesinde bir sınır koymayı amaçlamaktadır, dolayısıyla bunu hak sahipleri lehine bir güvence olarak yorumlayabiliriz. Ancak burada hemen, yürürlükteki Anayasa'nın lafı ve ruhuyla bu anlamda bir güvence olarak yorumlanmayan ne ölçüde uygun olduğu sorusu akla gelmektedir. Anayasa'nın orijinal hali söz konusu olduğunda bu konuda iyimser olunamayacağı açıktır. Gerçi, Anayasa'nın lafı yer yer temel haklar lehine kimi güvenceler içermektedir. Örneğin, *“Basın hürdür, sansür edilemez”* diyen açık hüküm (m. 28/1) karşısında, olağan dönemlerde basına *“milli güvenlik”* nedeniyle de olsa sansür getiren bir kanun, sınırlamanın başka gereklerine uygun olsa bile, sırf bu nedenle Anayasa'nın sözüne aykırı sayılıp iptal edilmek gerekir. Aynı şekilde, dernek kurma ve toplantı ve gösteri yürüyüşleri düzenleme haklarını önceden izin alma şartına bağlayan kanunlar da Anayasa'nın 33. ve 34. maddeleri lafızlarına açıkça aykırı olur⁷¹⁹.

Demokratik toplum düzeni kavramı ise, 1982 Anayasası'nın demokratik toplum düzeni olmadığı, kastedilenin çağdaş demokrasilerin genel ve evrensel nitelikleri olduğu yönünde hâkim görüş mevcuttur⁷²⁰.

⁷¹⁷ DEMİR, s.361

⁷¹⁸ ÖZBUDUN, s.114

⁷¹⁹ ERDOĞAN, s.205

⁷²⁰ ÖZBUDUN, s.106

Ölçülülük ilkesi, sınırlamada başvuru aracının sınırlama amacını gerçekleştirmeye elverişli olmasını, bu aracının sınırlama amacı açısından gerekli olmasını ve araçla amacın ölçüsüz bir oran içinde bulunmamasını ifade eder⁷²¹.

Anayasa Mahkemesi, demokratik toplum düzeninin gereklerini de hakkın özü kavramı ile birleştirerek vermiştir. Bu nedenle kişinin sahip olduğu vazgeçilmez, dokunulmaz, devredilmez, temel hak ve hürriyetlerin özüne dokunup tamamen kullanılamaz hale getiren kısıtlamaların demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun düşmeyeceği öngörülmektedir. AİHM’ de demokratik toplum düzeninin gereklerini çoğulculuk, hoşgörü ve laiklik olarak belirlemiştir. Laikliğin gerekleri de devletin bütün dinler karşısında eşit olması, tarafsız davranması, din kurumları ile devlet kurumlarının birbirinden ayrılması ve her türlü dinin mensuplarına eşit davranmasıdır⁷²².

C. Temel Hak ve Özgürlüklerin Kötüye Kullanmasının Önlenmesi

Bu konu ile ilgili olarak; *Anayasada yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbiri, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmayı ve insan haklarına dayanan demokratik ve lâik Cumhuriyeti ortadan kaldırmayı amaçlayan faaliyetler biçiminde kullanılmayacağı* belirtilmiştir. (Değişik: 03.10.2001- 4709 s.k. m. 14/1)

Temel hak ve özgürlükler, bu hak ve özgürlüklerin yok edilmesi amacıyla kullanılamazlar. Anayasamıza göre temel hak ve özgürlükler, devlet güvenliğini sarsacak, onu tehlikeye düşürecek şekilde kullanılmayacaktır. Yine keyfi tutum ve davranışları önlemek amacıyla Anayasanın m. 14/2 f. gereği “*Anayasa hükümlerinden hiçbiri, Devlete veya kişilere, Anayasayla tanınan temel hak ve hürriyetlerin yok edilmesini veya Anayasada belirtilenden daha geniş şekilde sınırlandırılmasını amaçlayan bir faaliyette bulunmayı mümkün kılacak şekilde yorumlanamayacağı*” belirtilmiştir.

Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması ve kötüye kullanımının önlenmesi için Anayasamızda düzenlemelere yer verilmiştir. Bu düzenlemelerin yapılmasındaki amaç temel hak ve özgürlüklerin bireylerce serbestçe kullanımına olanak tanıyacak ortamı hazırlamaktır. Bu durum, 2001 Anayasa değişikliği ile Anayasamızın 14/2 maddesinde ” Anayasa hükümlerinden hiçbiri, Devlete veya kişilere, Anayasayla tanınan temel hak ve hürriyetlerin

⁷²¹ ERDOĞAN, s.209

⁷²² DEMİR, s.362

yok edilmesini veya Anayasada belirtilenden daha geniş şekilde sınırlandırılmasını amaçlayan bir faaliyette bulunmayı mümkün kılacak şekilde yorumlanamaz.” şeklinde ifade edilmiştir⁷²³.

Bu ilkenin doğal sonucu olarak Anayasamızın 14/2 maddesi hükmünü Temel hak ve özgürlüklerin yok edilmesini veya Anayasada belirtilenden daha geniş şekilde sınırlandırılmasını amaçlayan bir faaliyette bulunmayı mümkün kılacak şekilde yorumlanmasına cevaz verilmemiştir. Bu düzenleme, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının korunması açısından önemli bir düzenlemedir.

Görüldüğü gibi kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı açısından da önemli olan bu düzenleme ile hem sınırlamanın hem de kötüye kullanımın önlenmesi, temel hak ve özgürlüklerin sona ermesini önlemek veya sona ermesine neden olacak faaliyetlere mahal vermemek amacı ile yapılmak zorundadır. Bu amaçla Anayasamızda sınırlandırma nedenleri ve kötüye kullanma nedenleri, ayrıca sayma yolu ile belirtilmiştir⁷²⁴.

D. Temel Hak ve Özgürlüklerin Kullanılmasının Durdurulması

Temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının durdurulması ile sınırlandırma hallerinden farklı olarak hakkın içeriğinde bir değişiklik yapılmamaktadır. Bu hakkın kullanılması sona ermemekte, sadece olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı belirli bir süre için hak sahibi, bu hakları kullanmaktan yoksun kalmaktadır. Oysaki sınırlandırma halinde hakkın içeriğinde sınırlama olsa da kullanılmasına hiçbir şekilde müdahale edilmemektedir⁷²⁵.

Bu konu ilgili olarak Anayasanın 15/1 maddesi gereği “*Savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlâl edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirlerin alınabilir.*” şeklinde düzenlenmiştir.

Anılan hükümde temel hak ve özgürlüklerin kısmen ya da tamamen durdurulmasının, olağanüstü hal, sıkıyönetim ya da seferberlik hallerinde mümkün olabileceği belirtilmiştir. Olağanüstü yönetim usulleri, Anayasamızda olağanüstü hal ve sıkıyönetim olarak ikiye ayrılmıştır. Olağanüstü hal, Anayasanın 119 ve 120. maddesinde iki ana başlık altında düzenlenmiştir. Bunlardan ilk grup, tabii afet, tehlikeli salgın hastalık, ağır ekonomik bunalım

⁷²³ ATAR, s.132

⁷²⁴ DEMİR, s.364

⁷²⁵ ERDOĞAN, s.212

halini düzenleyen Anayasanın 119. maddesinde yer alan olağanüstü haldir. Anılan hükme göre; “*Tabii afet, tehlikeli salgın hastalık ya da ağır ekonomik bunalım hallerinde Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu, yurdun bir ya da birden çok bölgesinde ya da bütününde altı ayı geçmemek üzere olağanüstü hal ilan edebilir*”⁷²⁶.

İkinci olağanüstü hal türü ise Anayasanın 120. maddesinde şiddet olaylarının yaygınlaşması ya da kamu düzeninin ciddi şekilde bozulması nedenleri ile ilan edilmektedir. Bu hüküm uyarınca, diğer uygulamadan farklı olarak Cumhurbaşkanı’nın başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu, Milli Güvenlik Kurulu’nun da görüşü alındıktan sonra olağanüstü hal ilan edebilecektir⁷²⁷.

Olağanüstü halin uygulandığı iki grubun ortak özelliği ise Anayasanın 121. maddesinde gösterilmiştir. Anılan düzenlemede, bu kararların Resmi Gazete’de yayımlanacağı ve hemen TBMM’nin onayına sunulacağı belirtilmektedir. Bu konuda TBMM, olağanüstü hali kaldırma, değiştirme veya her defasında süresi dört ayı geçmemek üzere Bakanlar Kurulu’nun kararı ile uzatma yetkisine sahiptir⁷²⁸.

Savaş, seferberlik, sıkıyönetim hallerini düzenleyen Anayasanın 122. maddesindeki uygulama, şiddet olaylarının yaygınlaşması ve kamu düzeninin ciddi şekilde bozulması nedenlerine dayanan olağanüstü hal türüne benzemektedir. Bu konuda Cumhurbaşkanı’nın başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu, Milli Güvenlik Kurulu’nun da görüşünü aldıktan sonra yurdun tamamında ya da bir bölümünde süresi altı ayı geçmemek üzere sıkıyönetim ilan edebilir. TBMM, olağanüstü halde olduğu gibi bu süreyi kısaltabilir ya da kaldırabilir. Bu konuda savaş haline istisna getirilerek sıkıyönetimin uzatılmasının dört aylık süreye bağlı olmayabileceği kuralı getirilmiştir⁷²⁹.

Anayasanın 15/1 maddesi gereği; temel hak ve özgürlüklerin kullanımının durdurulması ile olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemde, belirli bir süre için bazı hakların fiilen kullanılması mümkün olmamakta; bu haklar deyim yerindeyse askıya alınmaktadır⁷³⁰. Bu durumun sonucu olarak, savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü halin uygulandığı sürede, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına bir takım sınırlandırılmaların getirilmesi de kaçınılmaz olacaktır.

⁷²⁶ DEMİR, s.364

⁷²⁷ TANÖR/YÜZBAŞIOĞLU, s.149

⁷²⁸ DEMİR, s.365

⁷²⁹ DEMİR, s.365

⁷³⁰ ERDOĞAN, s.212

AİHS' nin 15. maddesine paralel olarak düzenlenen anılan hükümde, temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının kısmen ya da tamamen durdurulması, kamusal gücü kullanan organların inisiyatifine bırakılmamış ve olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemde uluslararası hukuktan doğan yükümlülüklerin ihlal edilmemesi koşulu ile durumun gerektirdiği ölçüde anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirlerin alınabileceği öngörülmüştür⁷³¹.

Anayasanın 15/1 maddesine göre, Temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının durdurulmasındaki kriterlerden ilki, uluslararası hukuktan doğan yükümlülüklerin ihlal edilmemesidir. Burada uluslararası hukuktan doğan yükümlülükler, yalnızca usulüne göre yürürlüğe konulmuş uluslararası anlaşmalar ile sınırlı değildir. Aynı zamanda ahde vefa, iyiniyet gibi uluslararası hukukun genel ilkeleri de bu yükümlülükler arasında yer almaktadır. Dolayısıyla bu yükümlülükler uygun hareket etmek, anayasal bir zorunluluktur⁷³².

Temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının durdurulmasında diğer bir kriter ise durumun gerektirdiği ölçüde müdahalenin yapılabilmesidir. Burada temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında da dikkate alınan ölçülülük ilkesinin gereklerinin yerine getirilmesi gereklidir. Dolayısıyla temel hak ve özgürlüklerin kısmen ya da tamamen durdurulması amacı ile alınan tedbirlerin elverişli ve zorunlu olması gereklidir. Ayrıca temel hak ve özgürlüklerin durdurulmasına yol açan amaç ile araç arasında da orantısızlığın bulunmaması koşulu aranmaktadır⁷³³

Temel hak ve özgürlüklerin kötüye kullanılmasının durdurulması konusunda her ne kadar Anayasa'ya aykırı güvencelerin alınabileceği belirtilmiş ise de olağanüstü hal, sıkıyönetim ve savaş hallerinde dahi bazı temel hak ve özgürlüklerin korunması esası benimsenmiştir. Nitekim 07.05. 2004 tarih ve 5170 sayılı kanunun 2. maddesinde yapılan düzenleme ile Anayasa'nın m. 15/2 hükmü gereği; "ölüm cezalarının infazı" ibaresi, madde metninden çıkarılarak idam cezası kaldırılmıştır. Bunun sonucu olarak AİHS' nin m.15/2 f. uygun olarak savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında, hiç kimsenin yaşama hakkına son verilemeyeceği belirtilmiştir⁷³⁴. Ayrıca kimsenin maddî ve manevî varlığının bütünlüğüne dokunulamayacağı, din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini

⁷³¹ ÖZBUDUN, s.122

⁷³² TANÖR/YÜZBAŞIOĞLU, s.150

⁷³³ TANÖR/ YÜZBAŞIOĞLU, s 150

⁷³⁴ GÖZÜBÜYÜK, "Anayasa Hukuku, Anayasa Metni ve 11. Protokole Göre Hazırlanmış Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi," s.170

açıklamaya zorlanamayacağı ve bunlardan dolayı suçlanamayacağı vurgulanmıştır. Yine anılan düzenleme gereği; suç ve cezalar geçmişe yürütülemeyeceği gibi ve suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimsenin suçlu sayılamayacağı hükme bağlanmıştır⁷³⁵.

Görüldüğü gibi bu hükmün sonucu olarak AİHS'nin 15/2 maddesinde de belirtilen sert çekirdekli haklar ya da negatif statü hakları olarak da adlandırılan haklar listesi bulunmaktadır. Böylelikle olağanüstü yönetim usullerinde dahi devletin, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına hiçbir şekilde müdahale edemeyeceği bir koruma alanı oluşturulmuştur⁷³⁶.

Olağanüstü yönetim işlemlerinin yargı denetimine tabi olup olmadığı konusu tartışmalı bir konudur. 1961 Anayasası döneminde olağanüstü hal ve sıkıyönetim işlemlerinin denetimi konusunda Danıştay ve Anayasa Mahkemesi'ne yapılan başvurular, bu mahkemelerin anayasaya uygunluk konusunda yetkisizlik kararı vermeleri nedeni ile reddedilmiştir. Bu konuda 1982 Anayasası'nda m.148/1'e göre olağanüstü hal döneminde çıkarılan KHK'lar yargı denetimi dışında bırakılmıştır. Ayrıca bu dönemde alınan yürütmenin durdurulması kararlarına da Anayasanın 125/6 maddesi gereği sınırlamalar getirilebileceği belirtilmektedir. Bunun sonucu olarak olağanüstü yönetim usullerine geçiş işlemlerinin yargı denetiminin dışında bırakılmasını öngören bir anlayışın egemen olduğu görülmektedir⁷³⁷.

Olağanüstü yönetim usullerinin bağlı olduğu hukuki rejim konusunda TANÖR/ YÜZBAŞIOĞLU'na göre; demokratik hukuk devletinde olağanüstü yönetim usullerinin, kişi hak ve özgürlüklerine zarar verecek şekilde kullanılmaması gereklidir. Bu nedenle, Anayasa Mahkemesi'nin de benimsediği yaklaşım tarzına uygun bir şekilde bu dönemde yapılan işlemlerin hukuki rejime tabi olması gereklidir. Kaldı ki anayasanın hazırlandığı sürecin etkisi ile 1983 tarihli OHAL, Sıkıyönetim, Savaş ve Seferberlik Kanunu döneminde çıkarılan hükümlerin Anayasaya aykırılığı ileri sürülememektedir. Hukuka aykırılık teşkil eden bu uygulamaya, 2001'de yapılan Anayasa değişikliği sonucu Anayasanın geçici m.15/son hükmünün ilga edilmesi ile son verilmiş ve bu işlemlere karşı da yargı yolu açılmıştır⁷³⁸.

E. Anayasanın m. 90/ Son Fıkrası Gereği Konunun Değerlendirilmesi

Anayasanın m. 90/son fıkrası gereği "Usulüne göre yürürlüğe konulmuş uluslararası antlaşmalar kanun hükmünde olduğu ve bunlar hakkında Anayasa'ya aykırılık iddiası ile

⁷³⁵ DEMİR, s.366

⁷³⁶ GÖZLER, "Anayasa Hukukunun Genel Teorisi Cilt II", s.556

⁷³⁷ TANÖR/ YÜZBAŞIOĞLU, s 148

⁷³⁸ TANÖR/ YÜZBAŞIOĞLU, s.151

Anayasa Mahkemesi'ne başvurulamayacağı belirtilmiştir. Bu maddeye 07.05.2004 tarih ve 5170 sayılı Kanun'un 7. maddesiyle “*Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınır.*” hükmü eklenmiştir.

Madde gerekçesinde de *uygulamada usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası anlaşmalar ile kanun hükümlerinin çelişmesi halinde ortaya çıkacak bir uyuşmazlığın halinde hangisine öncelik verileceği hususunda tereddütlerin giderilmesi amacıyla 90. maddenin son fıkrasına hükmün eklendiği* belirtilmektedir⁷³⁹.

Bu hükmün uygulanabilmesi için öncelikle bir uluslararası antlaşma mevcut olmalıdır. Uluslararası antlaşma veya sözleşme; iki veya daha fazla devlet arasında ya da devletler ile uluslararası kuruluşlar arasında hukuksal yükümlülükler doğuran yazılı irade beyanı şeklinde tanımlanabilir⁷⁴⁰.

Anılan hükmün ikinci koşulu, usulüne göre yürürlüğe konulmuş bir uluslararası antlaşma mevcut olmalıdır. Bu konuda 244 sayılı 31.05.1963 tarihli Milletlerarası Antlaşmaların Yapılması, Yürürlüğü ve Yayınlanması ile Bazı Antlaşmaların Yapılması İçin Bakanlar Kuruluna Yetki Verilmesi Hakkında Kanun'un 2/1. maddesine göre; Türkiye Cumhuriyeti adına yabancı devletlerle ve uluslararası kuruluşlarla yapılacak antlaşmaların onaylanması, TBMM'nin, çıkaracağı uygun bulma kanununa bağlıdır⁷⁴¹.

Her ne kadar uluslararası antlaşmaların onaylanması, TBMM'nin vereceği uygun bulma yasasına dayanmakta ise de bu konuda 244 sayılı kanunun 2. maddesinde istisnai düzenlemelere yer verilmiştir. Bunlardan ilki, ekonomik, ticari ve teknik ilişkileri düzenleyen ve süresi bir yılı aşmayan antlaşmalar, kamu maliyesine yük getirmemek ve kişi hallerine veya yurt dışındaki Türklerin mülkiyet hakkına dokunmamak şartı ile TBMM'nin onayı olmadan da yürürlüğe girebilir. Bu antlaşmaların, Resmi Gazete'de yayımlarından başlayarak iki ay içinde TBMM'nin bilgisine sunulması gerekmektedir⁷⁴².

⁷³⁹ KARAGÜLMEZ, Ali, 5170 Sayılı Yasayla Anayasa'nın 90. Maddesinde Yapılan Değişikliğe Bakış, TBB Dergisi Yayınları, Sayı:54, Ankara, 2004, s.163

⁷⁴⁰ DEMİR, s.23

⁷⁴¹ DEMİR, s.23

⁷⁴² KARAGÜLMEZ, s.166

Uygun bulma yasasına gerek olmayan ikinci hal, uluslararası antlaşmaya dayanılarak yapılan uygulama antlaşmaları ile kanunun verdiği yetkiye dayalı olarak yapılan ekonomik, ticari, teknik veya idari antlaşmaların yapılmasıdır. Bu antlaşmaların Resmi Gazete’de yayımlanması, yürürlüğe girmeleri açısından yeterli olacaktır. Buna karşılık ekonomik, ticari veya özel kişilerin haklarını ilgilendiren antlaşmaların yayınlanmadan yürürlüğe girmesi mümkün değildir⁷⁴³.

Usulüne göre yürürlüğe konulmuş uluslararası antlaşmaların yürürlüğe girebilmesi için Bakanlar Kurulu’nun bir kararname hazırlayıp Cumhurbaşkanı’nın onayına sunması gerekmektedir. Bunun sonucu olarak uluslararası antlaşmaların onaylanmasına dair uygun bulma kanununun TBMM tarafından çıkarılmasının ardından Bakanlar Kurulu Kararnamesi ve Cumhurbaşkanı’nın onayı ile bu antlaşmalar, Resmi Gazete’de yayımlanması ile yürürlüğe girecektir. Görüldüğü gibi hukukumuzda uluslararası antlaşmaların onaylanıp yürürlüğe girmesi konusunda yasama ve yürütme organları arasında yetkinin paylaşıldığı görülmektedir⁷⁴⁴.

Anayasa’nın 90/son fıkrasının uygulanabilmesinin üçüncü koşulu, uluslararası antlaşmaların *temel hak ve özgürlüklere ilişkin olması* gerekmektedir. Anayasanın temel hak ve ödevler başlığını taşıyan 12. maddesinde daha önce incelediğimiz gibi temel hak ve özgürlüklerin içeriği açıklanmıştır. Madde gerekçesinde de temel hak ve özgürlüklerin devletin bahsettiği bir hak olmadığı aksine kişiliğin devredilmez, vazgeçilmez ve dokunulmaz bir unsuru olduğu belirtilmiştir. Ayrıca temel hak ve özgürlüğü ilgilendiren bir yasanın Anayasa’ya aykırı olamayacağı ifade edilmiştir. Böylelikle iç hukuk açısından temel hak ve özgürlüklerin dayanağının Anayasa olduğu belirtilmiştir⁷⁴⁵.

Anayasa’nın 90/son fıkrası anlamında temel hak ve özgürlüğün sadece Anayasa ile ilişkili olması yeterli değildir. Aynı zamanda bu konuda uluslararası hukuk kuralları da dikkate alınmalıdır. Bu hususta hangi antlaşmaların temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası antlaşma olarak kabul edileceği konusunda Anayasa’da açık bir hüküm bulunmamaktadır. Zira Türkiye’nin taraf olduğu uluslararası antlaşmalarda da temel hak ve özgürlüklere ait olanlar ya da olmayanlar şeklinde kesin bir ayırım yapıldığı görülmemektedir. Bu konuda spesifik bir kriter belirlenmese de insan haklarının korunması ve geliştirilmesi amacı taşıyan AİHS, BM Çocuk Hakları Sözleşmesi ve Kadına Karşı Her

⁷⁴³ DEMİR, s.24

⁷⁴⁴ DEMİR, s.24

⁷⁴⁵ KARAGÜLMEZ, s.168

Türlü Ayrımcılığın Yok Edilmesi Sözleşmesi gibi Uluslararası antlaşmaların, temel hak ve özgürlükler ile ilgisi olduğu kabul edilebilir⁷⁴⁶.

Anayasa'nın 90/son fıkrasının uygulanabilmesinin dördüncü koşulu, uluslararası antlaşmalar ile kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeni ile uyumsuzluk çıkması gerekmektedir. Bu durumda uluslararası antlaşma hükümlerinin öncelikli olarak uygulanması gereklidir.

Burada; anılan hükümdeki kanun ibaresi ile normlar hiyerarşisine göre kanundan sonra gelen idarenin diğer düzenleyici işlemlerinin bu kapsama girip girmediği konusu tartışılabilir. Tüzük, yönetmelik ve KHK gibi idarenin düzenleyici işlemleri, kanunlara ve Anayasa'ya aykırı olamayacağı için temel hak ve özgürlüklere ilişkin olan ve "kanun hükmünde" sayılan uluslararası antlaşmalar, bu idari işlemlerin üstünde yer alacaktır⁷⁴⁷.

Temel hak ve özgürlükleri ilgilendiren bir konuda uluslararası antlaşma ile Anayasa hükmü arasında uyumsuzluk çıkmış ise sorunun çözüme kavuşturulması için farklı metotlar uygulanmaktadır. Bunlardan ilki, uluslararası hukukun üstünlüğü ilkesi uyarınca Anayasa'daki temel hak ve özgürlüklere ilişkin düzenlemeyi, uluslararası antlaşmaya uygun şekilde yorumlamaktır. Şayet uygun yorum yöntemi ile uyumsuzluk çözülemiyor ise iki farklı yola daha başvurulabilir. Buna göre Anayasa Mahkemesi, ya uluslararası antlaşmayı hiç dikkate almadan doğrudan Anayasa'yı uygulayacak ya da Anayasa hükmünü dikkate almayıp doğrudan uluslararası antlaşmayı uygulayacaktır⁷⁴⁸.

Uygun çözüm yöntemi ile sorunun çözülemediği hallerde; Anayasa Mahkemesi'nin uluslararası antlaşmayı dikkate almayıp doğrudan Anayasa hükümlerini uygulayarak çözüm konusunda takdiri, uluslararası yargı organlarına bırakması gerekmektedir. Bu da Anayasa'yı uluslararası antlaşma veya sözleşme kurallarının güdümüne bırakmak anlamına gelecektir. Bunu önlemek için öncelikle Anayasa'yı öncelikle uluslararası antlaşmalar ile uyumlu hale getirmek gerekmektedir. Bundan sonraki aşamada ise Anayasa'da, Anayasa Mahkemesi'nin Anayasa hükmünü dikkate almaksızın doğrudan uluslararası antlaşma hükmünü uygulayabileceği açık bir çatışma kuralı konulması gereklidir⁷⁴⁹.

⁷⁴⁶ BELGİN, Derya, Anayasa'nın 90. Maddesinde (7 Mayıs 2004) Yapılan Değişikliğin Getirdiği Sorunlar ve Çözüm Önerileri, Ankara Barosu Dergisi Yayınları, Yıl:66, Sayı:4, Ankara, Güz 2008, s.111

⁷⁴⁷ BELGİN, s.111

⁷⁴⁸ BELGİN, s.111

⁷⁴⁹ BELGİN, s.112

Sonuç olarak 2004 yılı Anayasa değişiklikleri ile Anayasa'nın 90/son maddesine eklenen tümcenin, insan hakları ve kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına ilişkin uluslararası sözleşmeler ile kanun hükümlerinin atışması durumunda Anayasallık blokunda normlar hiyerarşisi gereği uluslararası sözleşme hükümlerinin uygulanmasına yönelik olarak yorumlanması gerekmektedir⁷⁵⁰.

⁷⁵⁰DEMİR, s.24

SONUÇ

Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı, temel hak ve özgürlüklerin korunması yönünden fevkalade önemli bir haktır. Kişi güvenliği, kişi özgürlüğünü tamamlayan bir haktır. Kişi güvenliği, vücut bütünlüğü, işkence, eziyet ve her türlü insanlık dışı kötü muameleye karşı kişileri korumayı amaçladığı için hukuksal güvenceleri de sağlayan bir haktır. Dolayısıyla bu hakkın tam anlamıyla icrası için kişinin hukuk güvenliğinin bulunduğu bir ortamda yaşadığının bilincinde olması gerekir. Aksi takdirde kendisine yönelebilecek hukuk dışı bir işlemin gerçekleşebileceğini düşünen ve güvensizlik duygusu içinde bulunan bir kişinin bu haktan yararlanması mümkün değildir. Bu nedenle kişi özgürlüğü, kanunda sayılı nedenler dışında sınırlandırılmaz.

Demokratik hukuk devletlerinde keyfi işlemlerle kişi özgürlüğünün sınırlandırılmasını önleyecek hukuksal güvencelerin de devlet tarafından sağlanması gerekir. Böylelikle kişi özgürlüğü hukuka aykırı olarak sınırlandırılmayacağı gibi koruma tedbirleri uygulanarak özgürlüğünden yoksun bırakılan kişi dahi gerekli hukuksal güvencelerin bulunması ile kendini güvende hissedecektir⁷⁵¹.

Mevzuatımızda son dönemde AİHS ve AİHM içtihatları ışığında kamuoyunda da yargı paketi olarak adlandırılan düzenlemeler ile temel hak ve özgürlüklerin genişletilmesi olumlu bir gelişmedir. Bilhassa temel haklara müdahale niteliğindeki sevk ya da yol tutuklaması olarak nitelendirilen ve kişinin hakim önüne çıkarılma süresini uzatan uygulamaya 6526 sayılı kanunun 7. maddesindeki düzenlemeyle CMK m.94 hükmünde yapılan değişiklikle son verilmesi yerinde bir uygulama olmuştur. Böylelikle kişinin bulunduğu yerden tutuklanmak üzere başka bir yere gönderilmesi uygulaması da ortadan kalkmaktadır. Teknolojinin olanaklarından yararlanarak yakalanan kişinin en kısa süre içinde hakim önüne çıkarılması sağlanarak kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının korunması yönünde önemli bir yenilik gerçekleştirilmiştir. Bu bağlamda; kişinin yetkili hakim ya da mahkeme önüne çıkarılmaması nedeniyle özgürlüğünün gereksiz yere sınırlandırılması engellenmiş olacaktır. Bu uygulama sırasında müdafiler şüphelinin yanında veya hakim veya mahkemede bulunabileceklerdir.

6526 sayılı kanunun 6. maddesinde 21.02.2014 tarihinde yapılan değişiklik sonucu CMK'nun 91/2 maddesi uyarınca gözaltına alma koşulları ağırlaştırılmıştır. C. savcısının

⁷⁵¹ FENDOĞLU, s.54

gözültü emri verebilmesi için bu tedbirin soruşturma yönünden zorunlu olması koşulu aynen korunmuştur. Buna karşılık gözültünün diğere koşulu, *kişinin bir suçunu işlediğini düşündürebilecek emarelerin bulunması koşulu kaldırılmış ve bunun yerine bir suçunu işlediğini şüphesini gösteren somut delillerin varlığına bağılı olması koşulu* getirilmiştir. Böylelikle C. savcılarını, şüpheli gördükleri kişileri, adeta belirli bir şablona dayalı “*suçunu işlendiğini düşündürebilecek emarelerin*” bulunduğuna gerekçesi ile gözültüne almaya yönelik kararı veremeyeceklerdir.

Kamuoyunda iç güvenlik reformu kanun tasarısı olarak da adlandırılan Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnemelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı’nda yapılan düzenleme ile kolluk kuvvetlerine yakalama, durdurma ve gözültüne alma konusunda geniş yetkiler tanınmaktadır. Bunun sonucu olarak gözültüne alma konusunda her ne kadar CMK’nun m. 91/1 hükmü münhasıran Cumhuriyet savcısını yetkili kılmakta ise de Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnemelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı’nın 6. maddesinde yapılan düzenleme ile CMK 91/3 maddesine eklenen dördüncü fıkraya hükmü gereği; belirli koşulların varlığı halinde kolluk kuvvetlerine de bu konuda karar alma yetkisi tanınmaktadır.

Kamu güvenliğinin ve düzeninin korunması amacı ile düzenlenen bu hükmün kabul edilmesi halinde kolluk kuvvetleri, suçüstü halleriyle sınırlı olmak üzere yukarıda belirtilen kasten öldürme, yaralama, çocukların cinsel istismarı, fuhuş ve hırsızlık gibi sayma yoluyla belirlenen suçlarda mülki amirlerce belirlenecek kolluk amirleri tarafından yirmi dört saate kadar gözültü kararı verebilecektir. Ayrıca şiddet olaylarının yaygınlaşarak kamu düzeninin ciddi şekilde bozulmasına yol açabilecek toplumsal olaylar sırasında ve toplu olarak işlenen suçlarda kırk sekiz saate kadar gözültüne alınma kararı, kolluk tarafından alınabilecektir.

Bu düzenlemenin kabul edilmesi halinde kolluk kuvvetleri, şüpheliyi yakaladıktan sonra yürürlükteki CMK hükümlerinin aksine Cumhuriyet savcısına haber vermelerine gerek olmaksızın bizatihi 24 saat gözültüne alma yetkisini kullanabilecektir. Bunun sonucu olarak gözültüne alma işleminin yargı denetiminin kapsamına dahil edilmemesi, hem Anayasanın 19. maddesi hem de AİHS’nin 5/3 maddesinin ihlali anlamına gelecektir.

Anılan tasarrımın 7. maddesinin birinci yapılan dzenleme ile 10.06.1949 tarihli ve 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'nun 11. maddesinin G fıkrasına eklene hkkümle mülki idare amiri konumundaki Vali lüzumu halinde yani gerekli hallerde kolluk amir ve memurlarına bir suç işlenmesi halinde suçun aydınlatılması ve suç faillerinin bulunması için gereken acele tedbirlerin alınması hususunda doğrudan emir verebilecektir. Kolluk görevlileri de bu emirleri mevzuatta belirlenen usule uygun olarak yerine getirecektir.

Tutuklama konusunda da 21.02.2014 tarih ve 6526 sayılı kanunun 8. maddesinde yapılan dzenleme ile CMK'nun 100. madde hükmünde de benzer bir değişikliğe yer verilerek Kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde, şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilebileceği öngörülmektedir. Böylelikle önceki hükümde yer alan kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren bir olgunun bulunması ile tutukluluk kararı mahkemelerce verilemeyecektir. Zaten uygulamada yaşanan sıkıntılardan biri de kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların ne anlama geldiğinin net biçimde açıklanamaması, belirsiz ve basmakalıp ifadeler ile mahkemelerce deyim yerindeyse geçiştirilmiş olmasıdır.

Bu sıkıntıları dikkate alan kanun koyucu, AİHM'nin içtihatları doğrultusunda isabetli bir düzenlemeye giderek somut delillere dayalı olarak kuvvetli suç şüphesinin tutuklama şartı oluşturabileceğini hüküm altına almıştır. Gerçekten de gerek tutukluluk gerekse tutukluluğun devamı yönündeki kararların, somut ve anlaşılır şekilde verilmesi gerekmektedir. Yine 02.07.2012 tarihinde 6352 sayılı kanunun 97. maddesinde yapılan düzenlemeyle CMK 101/2 maddesinde önemli bir değişikliğe yer verilmiştir. Anılan hüküm gereği; *“Tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya bu husustaki bir tahliye isteminin reddine ilişkin kararlarda; kuvvetli suç şüphesini, tutuklama nedenlerinin varlığını ve tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu gösteren deliller, somut olgularla gerekçelendirilerek gösterileceği belirtilmiştir.*

Görüldüğü gibi sadece tutuklulukta değil tutukluluğun devamı ve bu yöndeki bir tahliye isteminin reddine ilişkin kararların alınmasında da kuvvetli suç şüphesinin varlığının yanı sıra tutuklamanın ölçülü olduğunu gösteren delillerin somut olgularla mutlaka gerekçelendirilmesi zorunluluğu aranmıştır. CMK m.101/2'de yapılan bu son değişiklik, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının korunması açısından önemli bir düzenlemedir. Böylelikle uygulamada yaşanan keyfi tutuklamaların ve uzun tutukluluk sürelerinin önüne geçilmek istenmiştir.

AİHM' nin tutukluluk süresinin makul olmadığı yönündeki ülkemiz aleyhinde verdiği kararlar ve kamuoyunda tutukluluk süresinin azaltılması gerektiği yönündeki beklentiler doğrultusunda iç hukukumuzda tutuklama süresi ile ilgili düzenleme yapılmıştır. Bu çerçevede, 21.02.2014 tarihli 6526 sayılı kanunun 1. maddesinde yapılan değişiklikle; özel yetkili ağır ceza mahkemeleri kaldırılmıştır.

Anılan hükümdeki değişikle; kaldırılan özel yetkili ağır ceza mahkemesinde yargılanan kimselerin davaları, bundan sonra ağır ceza mahkemesinde görülecektir. Bu kanunda yapılan değişiklik öncesi özel yetkili ağır ceza mahkemelerinde yargılanan kimselerin tutukluluk süresi, ağır ceza mahkemesinin görevine giren davalarda yargılanan kişilere göre iki misline kadar çıkabiliyor idi. Bu durumda da 10 yılı bulan uzun tutukluluk sürelerinin, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ağır ihlali oluşturduğu yönündeki şikayetleri de dikkate alarak kanun koyucunun bu yönde bir hukuki düzenlemeye yer vermesinin, hukuk devleti ilkelerinin uygulanabilirliği yönünde sevindirici bir gelişme olduğu kanısındayız. Artık, tutukluluk süresi, beş yıldan daha fazla olmayacaktır.

Tutukluluğun denetimi konusunda kamuoyunda dördüncü yargı paketi olarak da adlandırılan 11.04.2013 tarihli 6459 sayılı kanunun 16. maddesinde yapılan düzenleme gereği, CMK' nun 108 inci maddesinin birinci fıkrasında önemli bir hükme yer verilmiştir. Anılan hüküm gereği; “Soruşturma evresinde şüphelinin tutukevinde bulunduğu süre içinde ve en geç otuzar günlük süreler itibarıyla tutukluluk hâlinin devamının gerekip gerekmeyeceği hususunda, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından 100 üncü madde hükümleri göz önünde bulundurularak “*şüpheli veya müdafii dinlenilmek suretiyle karar verileceği*” belirtilmiştir. Bunun sonucu olarak soruşturma evresinde tutukluluk halinin devamına ilişkin incelemelerin duruşmalı olarak yapılacak olması, *silahların eşitliği* ilkesinin uygulamaya geçmesi yönünden de önemli bir gelişmedir.

Tutuklama kararına karşı etkili bir itirazın yapılması, dosya içeriğinin bilinmesine bağlıdır. Bu nedenle soruşturma evresinde dosyaya ilişkin belgelerin şüpheli ya da müdafii tarafından incelenmesi, tutuklamaya yönelik etkili bir itiraz hakkının kullanılması için zorunluluk teşkil etmektedir. Bu konuda avukatın dosya inceleme yetkisi ile ilgili olarak kamuoyunda altıncı yargı paketi olarak da adlandırılan 02.12.2014 tarihli Hakimler ve Savcılar Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnemelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 26. maddesi ile CMK'nun 153. maddesinde düzenleme yapılmıştır.

Bu hüküm uyarınca; *“Müdafin dosya içeriğini incelemesi veya belgelerden örnek alması, soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebilecek ise, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine, hakim kararı ile bu yetki kısıtlanabilecektir.”* Anılan düzenlemede; kısıtlama kararının *“çocukların cinsel istismarı, uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti, suç işlemek amacıyla örgüt kurma, Devletin güvenliğine karşı i suçlar, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar, casusluk, silah kaçakçılığı, zimmet ve kaçakçılıkla mücadele kapsamındaki suçlara ilişkin soruşturmalarda”* geçerli olması öngörülmektedir.

Anılan hükümlerden önce 21.02.2014 tarih ve 6526 sayılı kanunun 19/c maddesinde yapılan değişiklikle yukarıda zikredilen CMK'nun 153. maddesinin ikinci, üçüncü ve dördüncü fıkra hükümleri yürürlükten kaldırılmıştı. Madde gerekçesinde ise Ceza Muhakemesi Kanununun 153 üncü maddesinin ikinci fıkrasındaki hükmün kaldırılması suretiyle, *“müdafin soruşturma dosyasını incelemesi yönündeki sınırlandırma kaldırılmaktadır.”* ifadeleri ile değişikliğin gerektiği belirtilmişti⁷⁵².

Anılan hükümde yapılan son değişiklikle 21.02.2014 tarihinden önceki düzenleme, yeniden yürürlüğe konulmuştur. Bu durum, soruşturma evresinde soruşturma amacını tehlikeye düşürebileceği gerekçesi ile avukatların dosya içeriği hakkında bilgi sahibi olmalarını engellemekte ve savunma makamının etkin yargı yoluna başvurma hakkını düzenleyen AİHS'nin 5/4 maddesinin de açıkça ihlaline yol açmaktadır.

Kamuoyunda beşinci yargı paketi olarak da adlandırılan 18.06.2014 tarih ve 6535 sayılı Türk Ceza Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 84.maddesi hükmü ile 5320 sayılı kanunun geçici 6. maddesinde yapılan düzenleme gereği sulh ceza mahkemeleri kaldırılmıştır. Bu mahkemelerin yerini anılan kanunun 48. maddesinde yapılan düzenleme ile 5235 sayılı Kanunun 10. maddesinde yapılan değişiklikle kurulan sulh ceza hakimliğine bırakmıştır. Dolayısıyla tutuklama, arama ve el koyma gibi koruma tedbirlerinde sulh ceza hakimleri yetkili olacaktır.

6459 sayılı kanunun 17. maddesinde 11.04.2013 tarihinde yapılan değişiklik uyarınca; CMK 141. maddesinde sayılan haksız tutuklama nedeni ile tazminat nedenlerine k bendi hükmü ilave edilmiştir. Buna göre; Yakalama veya tutuklama işlemine karşı kanunda

⁷⁵² <http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss641.pdf>

öngörülen başvuru imkânlarından yararlandırılmayan kimselerin maddi ve manevi zararın tazminini Devlet'ten isteyebileceği belirtilmiştir.

Devlet aleyhine açılan tazminat davasının kapsamı, 18.06.2014 tarih ve 6545 sayılı kanunun 70. maddesinde yapılan düzenleme ile CMK'nun 141. maddesine ilave edilen üçüncü fıkra hükmü ile genişletilmektedir. Anılan düzenleme ile CMK m.141/1 hükmünde öngörülen haller dışında da kişisel kusur, haksız fiil veya başka sorumluluk doğurabilecek nedenlere dayalı olarak hakim ya da Cumhuriyet savcılarının işlem ve kararlarına karşı Devlet aleyhine tazminat davası açabileceği öngörülmektedir. Böylelikle yapılan bu son düzenleme ile uygulamada kişisel hak ihlallerinin en alt düzeye indirileceği düşünülerek hakim ve savcıların eylem ve işlemlerine karşı Devletin tazminat davasının muhatabı olacağı kabul edilmektedir.

AİHM, iç hukukta koruma tedbirleri nedeni ile tazminat hükümlerinin bulunmasına karşın “Türkiye'nin yakalama, tutuklama ve gözaltı tedbirlerinin haksız olarak uygulanması nedeni ile mağdur olan kişilerin hakkının tazmin edildiğine dair herhangi bir mahkeme kararı sunamadığına dikkat çekmektedir. Bundan hareketle, AİHM; yasal olarak kişilere bu hakları tanımanın yeterli olmadığını aynı zamanda bu tür tazminat taleplerinde bulunan kişilerin istemlerinin, ulusal makamlarca karşılanması gerektiğini belirtmektedir. Dolayısıyla iç hukuk yolu ile elde edilemeyen tazminat hakkının, AİHS'nin 13.maddesi anlamında etkin bir başvuru yolu olmadığı değerlendirilmesinde bulunmaktadır⁷⁵³.

AİHM'nin özellikle AİHS'nin 13. maddesinde belirtilen etkili başvuru hakkının ihlali yönünde ülkemiz aleyhine verdiği kararların etkisi ile 07.05.2010 tarihindeki referandum sonucu Anayasanın 148/3 maddesinde yapılan değişiklikle 23.09.2012 tarihinden itibaren Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru hakkı tanınmıştır. Bunun sonucu olarak temel hak ve özgürlüklere yönelen müdahalelere karşı iç hukuk yolu ile koruma mekanizması oluşturulmuştur. Böylelikle; insan hakları alanında ilerleme kaydettiğimiz bir göstergesi olarak iç hukukun bir parçası haline gelen bireysel başvuru yolunun kullanılması ile ülkemizin aleyhine AİHM'e yapılacak başvuruların azaltılması amaçlanmıştır⁷⁵⁴.

6384 sayılı kanunla kurulan İnsan Hakları Tazminat Komisyonu, 20.02.2013'ten bu yana bireysel başvuruları incelemektedir. Bu başvuruların incelenmesinin de etkisiyle son

⁷⁵³ <http://www.inhak.adalet.gov.tr/ara/karar/mahmutoz.pdf>

⁷⁵⁴ TURABİ, s.133

dönemde ülkemiz aleyhine AİHM’de açılan davalarda genellikle kabul edilmezlik kararlarının verildiği görülmektedir. Nitekim 30.12.2012 tarihi itibarıyla AİHM’de Türkiye aleyhine açılan davalarda derdest dosya sayısı 16.876 iken bu sayı, 31.12.2013’te 10.931’e kadar düşmüştür. Böylelikle Türkiye, AİHM’e en fazla başvuru yapılan ülkeler sıralamasında; geçmişte Rusya’nın ardından ikinci sırada iken beşinci sıraya kadar gerilemiştir⁷⁵⁵.

Mevzuatımızda son dönemde AİHS ve AİHM içtihatları ışığında yapılan düzenlemeler temel hak ve özgürlüklerin genişletilmesi açısından olumlu bir gelişmedir. Bilhassa temel haklara müdahale niteliğindeki yakalama, tutuklama ve gözaltı koruma tedbirinin uygulanması noktasında kişinin savunma hakkını etkin biçimde kullanabilmesi için yasal güvencelerin artırılması, kanun koyucunun, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına verdiği önemi göstermektedir.

Bu itibarla kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı konusunda yargı paketleri kapsamındaki düzenlemelerin, metin üzerinde kalmaması, uygulamada layıkıyla tatbik edilebilmesi için başta kolluk kuvvetleri olmak üzere adalet tesis eden hâkim ve savcılarımıza büyük iş düşmektedir. Adalet dağıtırken hâkim ve savcılarımızın kişinin hak ve özgürlüklerini öncelikli olarak gözetmeleri ve savunma makamının görevini layıkıyla yerine getirmesi hususunda avukatlara da yardımcı olmaları gerekmektedir.

Böylelikle kutsal savunmanlık hakkı icra edilirken adalet dağıtan mercilerin, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının korunmasına yönelik gösterecekleri azami özen, olası hak ihlallerinin meydana gelmesini engelleyecektir. Kanaatimizce, demokrasi ve hukuk kültürünün özümsemesi ile ülkemiz, uluslararası hukuk standartlarında bir adalet mekanizmasının işletilmesi ile ileride bu tür sorunlarla daha az karşılaşacaktır. Çağdaş, güvenilir, demokrasi ve hukuk bilincinin yerleştiği aydınlık bir gelecekte yaşamak umudu ile...

⁷⁵⁵ <http://www.inhak.adalet.gov.tr/duyuru/duyuru11.html>

KAYNAKÇA

- **AKAD**, Mehmet/**DİNÇKOL**, Vural, Bihterin, Genel Kamu Hukuku, Gözden Geçirilmiş 7.Basım, Der Yayınları, İstanbul, 2013
- **AKKAYA**, Çetin, Açıklamalı ve İçtihatlı Cezaların İnfazı ve İnfaz Hukuku, Adalet Yayınevi, Genişletilmiş ve Güncelleştirilmiş 4. Baskı, Ankara, 2012
- **AKILLIOĞLU**, Tekin, İnsan Hakları, İmaj Yayınevi, Gözden Geçirilmiş 2. Bası, Ankara, 2010
- **AKIN**, İlhan, Kamu Hukuku, Üçdal Neşriyat, 4. Baskı, İstanbul, 1980
- **ALDEMİR**, Hüsnü, Türk İnfaz Hukuku ve Uygulaması, Bilge Yayınevi, Ankara, 2012
- **ALDEMİR**, Hüsnü, Hürriyeti Kısıtlayan Koruma Tedbirleri, Yakalama, Gözaltına Alma, Tutuklama ve Adli Kontrol, Seçkin Yayınları, 1. Baskı, Ankara, Kasım 2012
- **ASLAN**, Beşir, Ceza Hukukunda Yaş Küçüklüğü, Seçkin Yayınevi, 1. Baskı, Ankara, 2011
- **ATAR**, Yavuz, Türk Anayasa Hukuku, Güncelleştirilmiş 7. Baskı, Mimoza Yayınları, Ankara, 2012
- **BALO**, Solmaz, Yusuf, Uluslararası İlkeler Işığında Çocuk Koruma Kanunu ve Uygulaması, Güncellenmiş 2. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2009
- **BELGİN**, Derya, Anayasa'nın 90. Maddesinde (7 Mayıs 2004) Yapılan Değişikliğin Getirdiği Sorunlar ve Çözüm Önerileri, Ankara Barosu Dergisi Yayınları, Yıl:66, Sayı:4, Ankara, Güz 2008
- **CENTEL**, Nur/ **ZAFER**, Hamide, Ceza Muhakemesi Hukuku, Beta Yayınevi, Yenilenmiş ve Gözden Geçirilmiş 9. Baskı, İstanbul 2012
- **ÇELİK**, Cemil, Olağanüstü Hal ve Temel Hak ve Hürriyetler, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2010
- **ÇINAR**, Rıza, Ali, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin KÜRÜM/Türkiye Kararının Sözleşme ve İç Hukuktaki İlgili Hükme Göre Değerlendirilmesi, TBB Dergisi Yayınları, Sayı:95, Ankara, 2011
- **DEMİRKOL**, Ferman, Anayasa Hukuku Genel Esaslar, Türk Anayasa Hukuku, Filiz Kitabevi, Gözden Geçirilmiş 5. Baskı, İstanbul, 2011
- **DERDİMAN**, Cengiz, Anayasa Hukuku, 2. Baskı, Alfa Aktüel Bursa, 2007
- **DONAY**, Süheyl, Ceza Yargılama Hukuku, Beta Basım A.Ş, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 2. Baskı, İstanbul, Eylül, 2012

- **DOĞRU**, Osman, Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Rehberi, Legal Yayınevi, İstanbul, Ekim 2012
- **DOĞRU**, Osman/ **NALBANT**, Atilla, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar,1.Cilt, T.C. Yargıtay Başkanlığı, Şen Matbaa, 1.Baskı, Ankara, 2012
- **DUTERTRE**, Gilles, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nden Örnekler, Avrupa Konseyi Yayınları, Şen Matbaa, Ankara, Eylül 2007
- **DÜZGÜN**, Nuri/ **ELMACI** Şerafettin, Haksız Yakalama, El Koyma ve Tutuklamadan Kaynaklanan Tazminat Davaları, Adalet Yayınevi, Ankara,2010
- **ERDİNÇ**, Tahsin, İnsan Odaklı Devlet ve Özgürlükçü Anayasa, İstanbul, 2010,
- **ERDOĞAN**, Mustafa, Anayasa Hukukuna Giriş, Güncelleştirilmiş 7. Baskı, Orhon Kitabevi, Ankara, 2011
- **ERDOĞAN**, Oktay, İnfaz Hukuku, Eski ve Yeni Ceza Mevzuatına Göre, Acar Basım, İstanbul, 2008
- **ERDOĞAN**, Oktay, Çocuk Ceza Hukuku, Bilge Yayınevi, Ankara, 2012
- **ERGÜL**, Ergin, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Hukuku'nda Geri Gönderme ve Geri Verme, Yargı Yayınevi, Ankara, 2012
- **ERGÜL**, Ergin, Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne Göre Bireysel Başvuru ve Uygulaması, Yargı Yayınevi, 1. Baskı, Ankara, 2012
- **EROL**, Haydar, Adli Yargı İlk Derece Mahkemelerinde Ceza Yargılaması ve Uygulaması, Ankara,2006
- **FENDOĞLU**, T. Hasan, İnsan Hakları, Ankara, 2006
- **FEYZİOĞLU**, Metin, Anglo Sakson ve Anglo Amerikan Düzeninde Habaes Kurumu, AÜHF Dergisi, Cilt 44, Ankara, 1995
- **GEMALMAZ**, Semih, Devlet, Birey ve Özgürlük, Legal Yayınevi, 1. Baskı, İstanbul, 2010
- **GEMALMAZ**, Semih, Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş, Cilt 1, Genişletilmiş ve Güncelleştirilmiş 8. Baskı, İstanbul, 2012,
- **GÖLCÜKLÜ**, Feyyaz, Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği, İnsan Hakları Kurallarının İç Hukuka Uygulanması, AÜSBY, Ankara, 1992
- **GÖREN**, Zafer, Anayasa Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara, 2011
- **GÖZE**, Ayferi, Siyasal Düşünce ve Yönetimler, Beta Yayınevi, Gözden Geçirilmiş 14. Baskı, İstanbul, 2013
- **GÖZLER**, Kemal, Türk Anayasa Hukukuna Giriş, Bursa, 2013

- **GÖZLER**, Kemal, Anayasa Hukukunun Genel Teorisi Cilt II, Ekin Yayınevi, Bursa, 2011
- **GÖZLÜGÖL**, Vakkas, Said, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve İç Hukukumuzda Etkisi, Yetkin Yayınevi, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara, 2012
- **GÖZÜBÜYÜK**, Şeref/ **GÖLCÜKLÜ**, Feyyaz, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, 11. Ek Protokole Göre Hazırlanıp Genişletilmiş 9. Bası, Ankara, 2011
- **GÖZÜBÜYÜK**, Şeref, İdare Hukuku, Güncelleştirilmiş 29. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, Ekim 2010
- **GÖZÜBÜYÜK**, Şeref, Anayasa Hukuku, Anayasa Metni ve 11. Protokole Göre Hazırlanmış Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Son Değişikliklerle Güncelleştirilmiş 18. Bası, Ankara, 2011
- **GÜLMEZ**, Mesut, Birleşmiş Milletler Sisteminde İnsan Haklarının Korunması, TBB Yayınları, 1. Baskı, Ankara, 2004
- **GÜNEŞ**, Seyithan, Teori ve Uygulamada Kişi Özgürlüğü ve Güvencesi, Kazancı Yayınları, İstanbul, 1992
- **GÜNEŞ**, Seyithan, Özgürlük ve Güvencesi Açısından Hukuk Devleti İlkesi, Ankara Barosu Dergisi, Sayı:3, Ankara, 1997
- **İNCEOĞLU**, Sibel, Adil Yargılanma Hakkı ve Yargı Etiği, Şen Matbaa, Ankara, 2007
- **İNCEOĞLU**, Sibel, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa, Beta Yayınları, Ankara, Nisan 2013
- **İZGİ**, Ömer/ **GÖREN**, Zafer, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın Yorumu Cilt 1, TBMM Basımevi, Ankara, 2002
- **KANMAZ**, Fatih, AİHM ve Yargıtay Kararları Işığında Haksız Yakalama, Tutuklama ve El Koyma Nedeni ile Tazminat, Adalet Yayınevi, Ankara, 2008
- **KARAGÜLMEZ**, Ali, 5170 Sayılı Yasayla Anayasa'nın 90. Maddesinde Yapılan Değişikliğe Bakış, TBB Dergisi Yayınları, Sayı:54, Ankara, 2004
- **KARAMAN**, Ebru, Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru Yolu, XII Levha Yayınları, 1. Baskı, İstanbul, 2013
- **KARATEPE**, Şükrü, Anayasa Hukuku, Savaş Yayınları, 1. Baskı, Ankara, 2013
- **KAPANI**, Münci, Kamu Hürriyetleri, Yetkin Yayınları, 7. Baskı, İstanbul, 1993
- **KATIMAN**, Esra, Bir İç Hukuk Yolu Olarak Bireysel Başvuru ve Etkinliği Sorunu, TBB Dergisi Yayınları, 2, Sayı:107, Ankara, Temmuz-Ağustos 2013

- **KAZANCI**, Eker, Behiye, AİHS ve AİHM Kararları Çerçevesinde Yakalama ve Tutuklama Koruma Tedbiri ile Kişi Güvenliği ve Hürriyetinin Sınırlandırılması, TBB Dergisi Yayınları, Sayı: 98, Ankara, 2012
- **KESKİN**, Serap, Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkı, İnsan Hakları, Yapı Kredi Yayınları, 1. Baskı, İstanbul, 2000
- **KESKİN**, Serap, Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkına İlişkin Anayasal Değişiklikler, İÜHFM, İstanbul, 2002
- **KOPARAN**, Reşat, Mehmet, Bir Koruma Tedbiri Olarak Tutuklama, TBB Dergisi, Sayı:65, Ankara, 2006
- **KUNTER**, Nurullah/ **YENİSEY**, Feridun/ **NUHOĞLU**, Ayşe, Muhakeme Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, Beta Yayınevi, 17. Bası, İstanbul, 2010
- **ÖZBEK**, Özer, Veli/ **KANBUR**, Nihat, Mehmet/ **DOĞAN**, Koray/ **BACAKSIZ**, Pınar/ **TEPE**, İlker, Ceza Muhakemesi Hukuku, Güncellenmiş 4. Baskı, Seçkin Hukuk, Ankara, Ekim 2012
- **ÖZBEK**, Veli, ÖZER/ **KANBUR**, Nihat, Mehmet/ **DOĞAN**, Koray/ **BACAKSIZ**, Pınar/ **TEPE**, İlker, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınları, Güncellenmiş ve Geliştirilmiş 4. Baskı, Ankara, Ekim, 2012
- **ÖZBEY**, Özcan, Türk Hukukunda Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Hakkı, Adalet Yayınevi, Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara,2013
- **ÖZBUDUN**, Ergun, Türk Anayasa Hukuku, Gözden Geçirilmiş 11. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2010
- **ÖZÇELİK**, Bayraktaroğlu, Gülüm, Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Hükümleri Uyarınca Yabancıların Türkiye' den Sınır Dışı Edilmesi, TBB Dergisi Yayınları, Sayı:108, Ankara, 2013
- **ÖZDEK**, Yasemin, Avrupa İnsan Hakları Hukuku ve Türkiye, Ankara, 2004, TODAİE Yayınları, No:321
- **ÖZER**, Attila, Türk Anayasa Hukuku, Türklerin Devlet Anlayışı ve Anayasal Yapılanma, Turhan Kitabevi, Ankara, 2012
- **ÖZMEN**, Münci, AİHM'e Bireysel Başvurunun Önemi, Ankara Barosu Başkanlığı, Mattek Matbaacılık, Ankara, 2013
- **ÖZTÜRK** , Bahri/ **TEZCAN**, Durmuş/ **ERDEM**, Mustafa, Ruhan/ **SIRMA**, Özge/ **KIRIT**, Saygılar, Yasemin F./ **ÖZAYDIN**, Özdem/ **AKCAN**, Alan, Esra/ **ERDEN**, Efser, Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayınları, Güncellenmiş 5. Baskı, Ankara, Nisan 2013

- **ÖZTÜRK**, Bahri/ **ERDEM**, Mustafa Ruhan, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin yayınları,11. Baskı, Ankara, 2007
- **SAĞLAM**/ Musa, Bireysel Başvuru Anayasa Şikayeti, Hukuk Sempozyumları Serisi 1, HUKAB Yayınları, Ankara, 2011
- **SELÇUK**, Sami, Zorba Devletten Hukukun Üstünlüğüne, Yeni Türkiye Yayınları, 6. Baskı, Ankara, 2000
- **SOYASLAN**, Doğan, Ceza Muhakemesi Hukuku, Yetkin Yayınları, Güncelleştirilmiş 4. Baskı, Ankara, 2010
- **SOYASLAN**, Doğan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Güncelleştirilmiş 4.Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2012
- **SÜRÜCÜ**, Sinan, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında ve Türkiye’de Tutuklama, Seçkin Yayınları, Ankara, 2010
- **ŞAHBAZ**, İbrahim, Anayasada Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği, Ankara, 1994
- **ŞAHBAZ**, İbrahim, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Kişi Özgürlük ve Güvenliği TBB Dergisi, Sayı:55, Ankara, 2004
- **ŞAHİN**, Cumhur, Ceza Muhakemesi Hukuku I, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 3. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2012
- **ŞAHİN**, Engin, Cumhuriyet Anayasaları, Beta Yayınevi, Ankara, 2012
- **ŞEN**, Ersa/ **ÖZDEMİR**, Bilgehan, Tutuklama, Uygulamada Şüpheli ve Sanık Haklarının Korunması, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 3. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2011
- **TANRIVER**, Süha, Bilirkişinin Sorumluluğu, TBB Dergisi Yayınları, Sayı 56, Ankara, 2005
- **TANÖR**, Bülent/**YÜZBAŞIOĞLU**, Necmi, 1982 Anayasası’na Göre Türk Anayasa Hukuku, Beta Yayınevi, 9. Bası, İstanbul, 2009
- **TEZCAN**, Durmuş/ **ERDEM**, Mustafa, Ruhan/ **SANCAKDAR**, Oğuz; **AİHS** Işığında Türkiye’nin İnsan Hakları Sorunu, Seçkin Yayınevi, 1. Baskı, Ankara, 2002
- **TEZCAN**, Durmuş/ **ERDEM**, Mustafa, Ruhan/ **SANCAKDAR**, Oğuz/ **ÖNOK**, Rifat, Murat, İnsan Hakları El Kitabı, 4. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara,2011
- **TOPALOĞLU**, Mahir, Çocuk Koruma Kanunu’nda Tedbirler, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt 81, Sayı 4, İstanbul, 2007

- **TOROSLU**, Nevzat/ **FEYZİOĞLU**, Metin, Ceza Muhakemesi Hukuku, Savaş Yayınları, Ankara, 2012
- **TURABİ**, Selami, Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Rehberi, Seçkin Yayınları, 1. Baskı, Ankara, 2013
- **TUNÇ**, Hasan/ **BİLİR**, Faruk/ **YAVUZ**, Bülent, Türk Anayasa Hukuku, Özbaran Ofset, Ankara, 2009
- **Türk Dil Kurumu**, Türkçe Sözlük, 10. Baskı, Ankara, 2005
- **USLU**, Z. Özen, İnci, Bir Koruma Tedbiri Olarak Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama, 3. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2014
- **ÜNVER**, Yener/ **HAKERİ**, Hakan, Ceza Muhakemesi Hukuku, Adalet Yayınevi, Gözden Geçirilmiş ve Güncel Yargıtay Kararlarıyla Genişletilmiş 5. Baskı, Ankara, 2012
- **ÜNVER**, Yener/ **HAKERİ**, Hakan, Ceza Muhakemesi Hukuku Cilt 2, Adalet Yayınevi, 7. Baskı, Ankara, 2013
- **YAYLA**, Atilla, Özgürlük Yolu, Hayek'in Sosyal Teorisi, Liberte Yayınları, 2. Baskı, Ankara, 2000
- **YURTCAN**, Erdener, Ceza Yargılaması Hukuku, Beta Yayınevi, 12. Bası, İstanbul, 2007
- **YÜZBAŞIOĞLU**, Necmi, Anayasa Hukukunun Temel Metinleri, Beta Yayınları, 9. Baskı, İstanbul, 2013
- **ZAFER**, Hamide, Ceza Hukuku Genel Hükümler, TCK m.1-75, Beta Yayınevi, İstanbul, 2013

İNTERNET ORTAMINDA FAYDANILAN KAYNAKLAR

- <http://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/pdf01/53-73.pdf> Erişim Tarihi: 06.06.2014
- <http://www.inhak.adalet.gov.tr/ara/karar/mahmutoz.pdf> Erişim Tarihi: 02.06.2014
- <http://www2.tbmm.gov.tr/d24/1/1-0995.pdf> Erişim Tarihi: 25.11.2014
- www.sayilikanun.com/6526-sayili-kanun-ve-gerekcesi Erişim Tarihi: 17.03.2014
- www.kararara.com/forum/viewtopic.php?f=46&t=9489 Erişim Tarihi: 27.07.2014
- [ww.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/5def56d8-703d-4c59-9325-014f3311b2c2?wordsOnly=False](http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/5def56d8-703d-4c59-9325-014f3311b2c2?wordsOnly=False) Erişim Tarihi: 08.08.2014

- [www.http://www.sayilikanun.com/6459-sayili-insan-haklari-ve-ifade-ozgurlugu-baglaminda-bazi-kanunlarda-degisiklik-yapilmasina-dair-kanunun-gerekcesi/](http://www.sayilikanun.com/6459-sayili-insan-haklari-ve-ifade-ozgurlugu-baglaminda-bazi-kanunlarda-degisiklik-yapilmasina-dair-kanunun-gerekcesi/) Erişim Tarihi: 27.07.2014
- PEHLİVAN, Ali, Soruşturma Evresinde M¼dafi ve Vekilin Dosya İnceleme Yetkisi, Dosya. Marmara.edu.tr/huk /fak%C3% BClte dergisi/nur centel/ ali pehlivan.pdf Erişim Tarihi: 04.12.2014
- <http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss641.pdf> Erişim Tarihi: 04.12.2014
- <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2014/06/20140628-9.htm> Erişim Tarihi: 20. 07. 2014
- <http://www.hukuki.net/kanun/466.15.text.asp> Erişim Tarihi: 28.07.2014
- ÇELİK, Ahmet, ÇELİK, Araştırma ve İnceleme, Haksız Tutuklama Nedeniyle Tazminat, <http://www.tazminathukuku.com/gorus-bildirimleri/haksiz-tutuklama-nedeniyle-tazminat.htm> Erişim Tarihi: 28.07.2014
- MUNGAN, Özlem, www.mungan.av.tr/yazi/Haksiz%20Yakalama.doc Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat. (5271 S. CMK md.141-144) Erişim Tarihi: 28.07. 2014
- <http://www.inhak.adalet.gov.tr/duyuru/duyuru11.html>. Erişim Tarihi: 03.09.2014
- www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2011/09/20110910-4-1. Erişim Tarihi: 05.08.2014
- ALADAĞ, Cengiz, http://www.turkhukuksitesi.com/serh.php?did=1289__Erişim Tarihi: 04.09.2014 (TCK Madde 191 ile İlgili Bilgi)
- <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2013/04/20130411-2.htm> Erişim Tarihi: 05.09.2014

