

**ÇANKAYA ÜNİVERSİTESİ**  
**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**  
**KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI**

**YÜKSEK LİSANS TEZİ**

**AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ**  
**KARARLARI IŞIĞINDA TUTUKLAMA**

**ERDEM ÖZTÜRK**

**MART 2014**

ONAY SAYFASI

Tez Başlığı: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Tutuklama

Tezi Hazırlayan: Erdem Öztürk

Sosyal Bilimler Enstitüsü Onayı



Prof. Dr. Mehmet YAZICI  
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürü

Bu tezin yüksek lisans derecesi elde etmek için gerekli koşulları sağladığını onaylarım.



Prof. Dr. Hamdi MOLLAMAHMUTOĞLU  
Kamu Hukuku Anabilim Dalı Başkanı

Bu tez, tarafımdan incelenmiş olup yüksek lisans tezi olarak uygun bulunmuştur.



Yrd. Doç. Dr. Elvan Keçelioğlu  
Tez Danışmanı

Tez Jüri Tarihi: 20.03.2014

Tez Jüri Üyeleri:

Yrd. Doç. Dr. Elvan Keçelioğlu (Çankaya Üniv.)

Prof. Dr. Doğan Soyaslan (Çankaya Üniv.)

Doç. Dr. Devrim Güngör (Ankara Üniv.)



## ÇANKAYA ÜNİVERSİTESİ

### SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ'NE

Bu belge ile bu tezdeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu beyan ederim. Bu kural ve ilkelerin gereği olarak, tez çalışmamda bana ait olmayan tüm veri, düşünce ve sonuçları bilimsel etik kurallar gözeterek ifade ettiğimi ve kaynağını gösterdiğimi ayrıca beyan ederim.

Adı, Soyadı: Erdem Öztürk

İmza:



Tarih:20.03.2014

## ÖZET

### **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Tutuklama**

**ÖZTÜRK, Erdem**

**Yüksek Lisans Tezi**

Sosyal Bilimler Enstitüsü

Kamu Hukuku Anabilim Dalı

Tez Danışmanı: Yrd. Doç. Dr. Elvan Keçelioğlu

Mart 2014, 197 Sayfa

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından, Türkiye hakkında en çok ihlal kararı verilen konulardan birisi özgürlük ve güvenlik hakkıdır. Nitekim özgürlük hakkına getirdiği sınırlamalar nedeniyle en önemli tedbirlerden birisi olarak karşımıza çıkan tutuklama, Türkiye’de uzun yıllar boyunca peşin bir ceza olarak algılanmış ve ne yazık ki bu durum birçok mağduriyetlere neden olmuştur.

İşte bu çalışmamızın amacını da Türkiye’de önemli bir sorun olarak karşımızda duran özgürlük ve güvenlik hakkının ve bu bağlamda tutuklama tedbirinin, uluslar arası düzeyde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları ile ulusal düzeyde başta Anayasa olmak üzere Ceza Muhakemesi Kanunu çerçevesinde ele alınarak incelenmesi ve karşılaştırılması teşkil etmektedir. Çalışmamızın kapsamı ise başta Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi olmak üzere Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları ışığında özgürlük ve güvenlik hakkı, özgürlük ve güvenlik hakkı kapsamında tutuklama tedbirinin hukuki niteliği, özellikleri, koşulları ve denetimi ile sınırlı tutulmuştur. Tüm bu anlatımlar sonucunda ise tutuklamanın bir koruma tedbirinden ibaret olduğu, bu nedenle tutuklama

tedbirine ceza yargılamasında maddi gerçeğin ortaya çıkarılması amacıyla ancak istisnai durumlarda başvurulması gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

**Anahtar Kelimeler:** Kişi Özgürlüğü, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Tutuklama, Yakalama ve Gözaltı, Özgürlük ve Güvenlik hakkı,

## **ABSTRACT<sup>1</sup>**

### **Arrest in the Light of Case-Laws of European Court of Human Rights**

**ÖZTÜRK, Erdem**

**Master Thesis**

Graduate School of Social Sciences

Department of Public Law

Supervisor: Yrd. Doç. Dr. Elvan Keçelioğlu

March 2014, 197 Pages

By the European Court of Human Rights, Turkey one of the topics most about the decision to violate the right to liberty and security. In fact, due to limits on the right to liberty, which appears as one of the most important measures to arrest, have come to perceive Turkey as a punishment for many years in advance, and unfortunately this situation has caused many grievances.

Here is the purpose of this study was standing in front of us as an important problem in Turkey and in this respect the right to liberty and security of the measure to arrest the international level, the European Convention on Human Rights and the European Court of Human Rights decisions at the national level in the framework of

---

<sup>1</sup> Erdem Öztürk, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları'nda Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği(Yüksek Lisans Tezi), Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, s. iv'den Özet çev. Ercan Öztürk

the Constitution on the Code of Criminal Procedure, including examination and comparison of poses. The scope of this study, especially the European Convention on Human Rights, including the right to liberty and security in the light of the decisions of the European Court of Human Rights, the right to liberty and security of the measure within the scope of the legal nature of the arrest, specifications, terms, and is limited to the control. As a result of all these narratives is composed of a protective order the arrest, detention measure, so the discovery of the truth in criminal proceedings should be resorted to only in exceptional cases where it is concluded.

**Keywords:** Individual Freedom, European Court of Human Rights, Detention, Arrest, Right to Liberty and Security

## İÇİNDEKİLER

İNTİHAL BULUNMADIĞINA İLİŞKİN SAYFA .....	iii
ÖZET .....	iv
ABSTRACT.....	vi
İÇİNDEKİLER	
.....	viii
KISALTMALAR.....	xiii
GİRİŞ.....	1

### I. BÖLÜM

#### AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ'NDE VE AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARLARINDA KİŞİ ÖZGÜRLÜĞÜ VE GÜVENLİĞİ

1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği..	3
1. 1. Genel Olarak Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Kavramı .....	5
1.2. Kişi Özgürlüğü Bakımından Getirilen Güvenceler .....	7
1.2.1. Hukuka Uygunluk .....	8
1.2.2. Kişi Özgürlüğünden Mahrumiyet Nedenlerinin Sınırlı Sayıda Olması .....	10
1.2.3. Özgürlüğünden Yoksun Bırakılan Kişinin Hakları .....	10
1.2.3.1. Tutma Nedenleri Hakkında Bilgilendirilme Hakkı .....	11
1.2.3.2. Derhal Yargıç Önüne Çıkarılma ve Makul Bir Sürede Yargılanma veya Yargılama Sürerken Salıverilme Hakkı.....	12
1.2.3.3. Özgürlükten Yoksun Bırakmaya Karşı Başvuru Hakkı.....	13
1.2.3.4. Tazminat Hakkı.....	14



2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği.....	15
2.1. AİHM Kararlarında ‘Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği’ Kavramı .....	15
2.2. AİHM Kararlarında ‘Hukuka Uygun Tutma’ .....	17
2.3. AİHM’ne Göre Özgürlük Karinesi ve İstisnaları ..	22
2.3.1. Hükümlünün Hapsedilmesi Amacıyla Tutma .....	33
2.3.2. Yükümlülük Nedeniyle Tutulma.....	41
2.3.3. Makul Şüphe Nedeni İle Tutma .....	46
2.3.4. Küçüklerin Tutulması .....	57
2.3.5. Kamu Sağlığı ve Düzenini Korumak Amacı İle Tutma.....	61
2.3.6. Sınır dışı Edileceklerin Tutulması.....	71
2.3.7. Kişi Özgürlüğünden Mahrumiyet Nedenlerinin(İstisnaların) Dar Yorumlanması.....	77
2.4. AİHM Kararlarında Tutulanların Hakları.....	78
2.4.1. AİHM Kararlarında Bilgilendirilme Hakkı .....	79
2.4.2. AİHM Kararlarında Derhal Yargıç Önüne Çıkarılma ve Makul Bir Sürede Yargılanma veya Yargılama Sürerken Salıverilme Hakkı .....	87
2.4.2.1.Uygulama Alanı.....	88
2.4.2.2.Yargıç Önüne ‘Derhal’ Çıkarma.....	89
2.4.2.3.‘Yargıç veya Hukuken Yargılama Yetkisine Sahip Diğer Bir Görevli’ Kavramı.....	93
2.4.2.4. Talep Olmaksızın Yargıç Önüne Çıkarma Zorunluluğu.....	98
2.4.2.5. ‘Makul Sürede Yargılanma’ Hakkı.....	99
2.4.2.6. ‘Yargılama Sürerken Salıverilme’ Hakkı.....	103
2.4.2.7. Tutukluluk ve Tutukluluğun Devamını Gerektiren Gerekçeler.....	105
2.4.2.7.1. Delil Durumu.....	105
2.4.2.7.2. Suçun Ciddiyeti.....	106
2.4.2.7.3. Makul Şüphe.....	106
2.4.2.7.4. Kaçma Tehlikesi.....	108
2.4.2.7.5. Delillerin Karartılması Riski.....	111
2.4.2.7.6. Tekrar Suç İşleme Tehlikesi.....	113
2.4.2.7.7. Kamu Düzeninin Tehdidini.....	114

2.4.2.7.8. Tutuklunun Korunması Amacı.....	115
2.4.2.7.9. Tutuklulukta Geçen Süre.....	116
2.4.2.8. Teminata Bağlı Olarak Salıverilme.....	117
2.4.3. AİHM Kararlarında Tutmanın Yargısal Denetimi.....	120
2.4.3.1. İncelemenin ‘Mahkeme’ Tarafından Yapılması.....	120
2.4.3.2. Denetimin Tutmanın Hukukiliği Konusunda Yapılması.....	122
2.4.3.3. Muhakemenin Süratle Yapılması.....	125
2.4.3.4. Hukukilik Denetiminin Makul Arahklarla Yapılması.....	128
2.4.4. AİHM Kararlarında Tazminat Hakkı.....	129

## II. BÖLÜM

### 5271 SAYILI CEZA MUHAKEMESİ KANUNUNA GÖRE GENEL OLARAK TUTMA HALLERİ

1. Koruma Tedbiri Kavramı.....	134
2. Yakalama.....	136
2.1. Yakalamanın Türleri.....	137
2.1.1. Herkes Tarafından Yapılabilecek Yakalama.....	137
2.1.2. Kolluk Görevlileri Tarafından Yapılabilecek Yakalama.....	138
2.1.3. Şikâyete Bağlı Suçlarda Yakalama.....	140
2.1.4. Yakalama Emri Üzerine Yakalama.....	140
2.2. Yakalanan Kişinin Mahkemeye Götürülmesi.....	143
2.3 Yakalamanın Yerine Getirilmesi.....	145
3. Gözaltı.....	147
3.1. Gözaltına Alma Kararı ve Şartları.....	148
3.2. Gözaltı Süreleri.....	150
3.3. Gözaltı Kararı Verilmesi Halinde Yapılacak İşlemler ve Bu İşlemlerin Denetimi.....	151
3.4. Gözaltı Kararlarına Karşı İtiraz.....	152
3.5. Yakalanan Kişinin Serbest Bırakılması Halinde Yeniden Yakalama Yasağı.....	154

### III. BÖLÜM

#### TÜRK HUKUKUNDA TUTUKLAMA

1. Tutuklama Kavramı.....	155
2. Tutuklamanın Hukuki Niteliği .....	156
3. Tutuklamanın Ön Koşulları .....	158
3.1.Gecikmede Tehlike Olması .....	158
3.2. Uygun Orantı Bulunması .....	158
3.3. Haklı Görünüş.....	159
4. Tutuklamanın Özellikleri.....	160
4.1. Tutuklamanın Araç Oluşu .....	160
4.2. Tutuklamanın Geçici Oluşu .....	160
4.3.Tutuklamanın Ceza Olmaması.....	161
4.4.Tutuklamanın İstisnai ve İhtiyari Olması.....	161
5. Tutuklamanın Koşulları.....	162
5.1. Maddi Koşulları.....	162
5.1.1.Kuvvetli Suç Şüphesinin Bulunması.....	162
5.1.2. Yasadaki Tutuklama Nedenlerinin Varlığı.....	164
5.1.2.1. Kaçma, Saklanma veya Kaçma Şüphesi Oluşturan Somut Olguların Varlığı.....	164
5.1.2.2. Şüpheli veya Sanığın Davranışları.....	166
5.1.2.3. Tutuklama Sebebi Varsayılan Katalog Suçlar.....	167
5.1.2.4. Tutuklama Kararı Verilemeyen Haller.....	168
5.2. Biçimsel Koşulları.....	168
6. Tutuklulukta Geçecek Süre.....	171
7. Tutuklamanın Devamının Denetimi.....	177
7.1. Genel Olarak.....	177
7.2. Soruşturma Evresinde Denetim.....	177
7.3. Kovuşturma Evresinde Denetim.....	178
7.4. Kanun Yolları Evresinde Denetim.....	179
7.5. Tutukluluk Halinin Devamının İtiraz Yoluyla Denetimi.....	180
7.5.1. Genel Olarak.....	180

<b>7.5.2. İtiraz Usulü ve İtiraz Mercii.....</b>	<b>181</b>
<b>7.5.3. İtiraz Etme Yetkisi Olanlar.....</b>	<b>183</b>
<b>7.5.4. İtirazın İncelenmesi.....</b>	<b>183</b>
<b>8. Haksız Tutuklama Halinde Tazminat.....</b>	<b>185</b>
<b>SONUÇ .....</b>	<b>191</b>
<b>KAYNAKÇA.....</b>	<b>194</b>

## KISALTMALAR

<b>a.g.</b>	: aksi görüş
<b>a.g.e.</b>	: adı geçen eser
<b>a.g.k.</b>	: adı geçen karar
<b>a.g.m.</b>	: adı geçen makale
<b>AIHK</b>	: Avrupa İnsan Hakları Komisyonu
<b>AIHM</b>	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
<b>AIHS</b>	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
<b>akt.</b>	: aktaran
<b>AYİM</b>	: Askeri Yüksek İdare Mahkemesi
<b>Bkz.</b>	: bakınız
<b>b.g.</b>	: benzer görüş
<b>C.</b>	: Cilt
<b>CD</b>	: Ceza Dairesi
<b>CGK</b>	: Ceza Genel Kurulu
<b>CMK</b>	: Ceza Muhakemesi Kanunu
<b>CMUK</b>	: Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu
<b>çev.</b>	: çeviren
<b>ÇKK</b>	: Çocuk Koruma Kanunu
<b>E.</b>	: Esas
<b>İÜHFM</b>	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
<b>K.</b>	: Karar

<b>m.</b>	: madde
<b>prg.</b>	: Paragraf
<b>PVSK</b>	: Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu
<b>R.G.</b>	: Resmi Gazete
<b>s.</b>	: sayfa
<b>S.</b>	: Sayı
<b>T.</b>	: Tarih
<b>TBMM</b>	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
<b>TCK</b>	: Türk Ceza Kanunu
<b>TODAİE</b>	: Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü
<b>vb.</b>	: ve benzeri
<b>vd.</b>	: ve devamı
<b>Y</b>	: Yıl
<b>YGİY</b>	: Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği



## GİRİŞ

Ceza yargılamasında maddi gerçeğe ulaşılabilmesi için birtakım araçlara başvurulmaktadır. Bu araçların en önemlilerinden birisi, kişilerin özgürlüklerinin sınırlandırılmasına yol açan ‘tutuklama’ tedbiridir. Nitekim tutuklama tedbiri ile henüz suçluluğu kesin bir mahkeme kararı ile sabit olmayan kimseler, masumiyet karinesine rağmen özgürlüklerinden mahrum edilmektedirler. Dolayısıyla, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 100 vd. maddelerinde düzenlenmiş olan bu tedbirin titizlikle ve yerinde kullanılması gerekmektedir.

Bizde bu öneminden dolayı tutuklama tedbirini Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları çerçevesinde incelemeye çalışacağız. Nitekim 1982 Anayasasının 90’inci maddesi gereğince iç hukukumuzun bir parçası haline gelen ve böylece ulusal mahkemelerce de göz önünde bulundurulması zorunlu kılınan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 5’inci maddesinde herkesin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sahip olduğu vurgulanmış ve yine Sözleşme’de belirtilen haller dışında ve hukukun öngördüğü bir usule uyulmadıkça, hiç kimsenin özgürlüğünden yoksun bırakılamayacağı teminat altına alınmıştır. Sözleşmenin anılan maddesi ile teminat altına alınmış olan ‘kişi özgürlüğü ve güvenliği’ hakkı ise Sözleşme’nin en önemli yapı taşlarından birisidir ve adil yargılanma hakkı ile mülkiyet hakkından sonra Türkiye’nin en çok mahkûm edildiği konuların başında gelmektedir. Bu nedenlerle bu çalışmada öncelikle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin ‘kişi özgürlüğü ve güvenliği’ hakkını düzenleyen 5’inci maddesi kısaca incelenecek ve ardından Avrupa



İnsan Hakları Mahkemesi'nin kişi özgürlüğü ve güvenliği kapsamındaki uygulamaları ile karar ve yorumları tüm yönleriyle ele alınmaya çalışılacaktır. Daha sonraki bölümde ise genel olarak tutma hallerinden olmaları ve bir bakıma tutuklama tedbirinden önce uygulanmaları nedeniyle aralarında irtibat bulunan yakalama ve gözaltı tedbirlerine kısaca değinilecektir.

Son bölümde ise başta 1982 Anayasası olmak üzere ceza yargılama usulünün temel yasası olan 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu kapsamında tutuklama tedbiri ele alınacak, tutuklama için kanunda öngörülen şart ve nedenler inceleme konusu yapılacak ve ardından tutuklamanın denetimi ile haksız tutuklama nedeniyle tazminat konuları ele alınarak teze son verilecektir.

## I.BÖLÜM

### AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ'NDE VE AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARLARI'NDA KİŞİ ÖZGÜRLÜĞÜ VE GÜVENLİĞİ

#### 1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği

Kişilerin özgürlüklerini ve güvenliklerini koruma altına alan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 5'inci maddesi şu şekilde düzenlenmiştir:

##### Madde 5- Özgürlük ve Güvenlik Hakkı

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

a) Bir kimsenin yetkili mahkemenin mahkûmiyet kararından sonra hukuka uygun olarak hapsedilmesi;

b) Bir kimsenin mahkemenin hukuka uygun bir kararına uymaması nedeniyle veya hukukun öngördüğü bir yükümlülüğü

yerine getirmesini sağlamak için hukuka uygun olarak gözaltına alınması veya tutulması;

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

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

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

f) Ülkeye izinsiz girmek isteyen bir kimsenin girişinin önlenmesi veya hakkında sınır dışı etme veya geri verme kararı alınan kişinin sınır dışı edilmesi veya geri verilmesi için hukuka uygun olarak gözaltına alınması veya tutulması.

2. Yakalanan bir kimse, yakalanma nedenleri ile kendisine isnat edilen suç hakkında anlayabileceği bir dilde derhal bilgilendirilir.

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

4. Yakalama veya tutulma yoluyla özgürlüğünden yoksun kılınan herkes, tutulmasının hukukiliği hakkında süratle karar verebilecek ve tutulması hukuki değilse salıverilmesine hükmedebilecek bir mahkemeye başvurma hakkına sahiptir.

5. Bu madde hükümlerine aykırı bir yakalama veya tutma işleminin mağduru olan herkes tazminat hakkına sahiptir<sup>1</sup>.

Görüldüğü üzere Sözleşme, bu maddeyle kişilerin özgürlüklerini ve güvenliklerini koruma altına almış ve böylece herkese özgürlük ve güvenlik hakkı tanımıştır.

### **1.1 Genel Olarak Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Kavramı**

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 5'inci maddesi ile koruma altına alınmış olan 'Özgürlük Hakkı', hukukun üstünlüğüne bağlı olan tüm siyasal rejimlerin vazgeçilmez olarak güvence altına aldıkları bir haktır<sup>2</sup>. Zira özgürlük hakkı insanoğlunun en önemli değerlerinden biridir ve aynı zamanda insanın yalnızca insan olması nedeniyle sahip olduğu haklardandır. Bu özelliği dolayısıyla diğer hak ve özgürlüklerin kullanılmasını da sağlayan bir niteliğe sahiptir<sup>3</sup>. Nitekim kişisel özgürlükten mahrumiyet, aile hayatı ve özel hayat hakkından, toplantı özgürlüğü, dernek kurma özgürlüğü, ifade özgürlüğü ve serbest dolaşım özgürlüğü

---

<sup>1</sup> Doğru, Osman/Nalbant, Atilla; İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar, 1. Cilt, Ankara, 2012, s.365

<sup>2</sup> Şentuna, Mustafa Tarık; Teori ve Uygulama Işığında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi İle Karşılaştırmalı Olarak 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda Tutuklama ve Adli Kontrol, 2. Bası, Adalet Yayın evi, Ankara, 2007, s.7; Doğru, Osman/Nalbant, Atilla, a.g.e, s.366

<sup>3</sup> Dinç, Güney; Sorularla Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Türkiye Barolar Birliği Yayınları:102, 1. Baskı, Mayıs 2006, s. 119

gibi pek çok diğerk hak ve özgürlükten istifade edilmesini doğrudan ve olumsuz etkileyebilecek bir konudur<sup>4</sup>.

Güvenlik hakkı ise, kişi özgürlüğünün ayrılmaz ve vazgeçilmez bir bütünüdür. Diğerk bir deyişle özgürlük ve güvenlik kavramları tek bir gerçeğin iki yönüdür<sup>5</sup>. Dolayısıyla kişi güvenliğı kavramının kişi özgürlüğü kavramından bağımsız ve ayrı bir anlamı bulunmamaktadır<sup>6</sup>. Bu nedenle bireylerin sahip oldukları özgürlüklerini kullanabilmeleri için kendilerine güvenlik hakkının da tanınması zaruridir. Bireylerin başta salt insan olmalarından dolayı sahip oldukları haklar olmak üzere kendilerine devlet tarafından tanınan tüm hakların kullanılabilmesi için, başta güvenlik hakkına sahip olmaları gerekmektedir. İşte bu güvenlik, bütün özgürlüklerin temeli olarak, kişiyi keyfe göre cezalandırmamayı ve tutuklamamayı ifade etmektedir<sup>7</sup>. Yani güvenlik hakkı tutuklama konusunda keyfiliğe karşı güvencedir<sup>8</sup>.

Yukarıda açıklamaya çalıştığımız Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 5'inci maddesiyle güvence altına alınan bu kavramlar kişinin yalnızca beden özgürlüğü ve

---

<sup>4</sup> Macovei, Monica; Kişinin Özgürlük ve Güvenlik Hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 5. Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz, İnsan Hakları Kitapçıkları 5, 1. Baskı, Mart 2002, s.10

<sup>5</sup> Kazancı, Behiye Eker; 'AİHS ve AİHM Kararları Çerçevesinde Yakalama ve Tutuklama Koruma Tedbiri ile Kişi Güvenliğı ve Hürriyetinin Sınırlandırılması', Türkiye Barolar Birliğı Dergisi, Y.24, S.98, Ocak-Şubat 2012, s. 77

<sup>6</sup> Tezcan, Durmuş/Erdem, Mustafa Ruhan/Sancaktar, Oğuz/Önok, Rifat Murat, İnsan Hakları El Kitabı, 3. Baskı, Ankara 2010, s.167

<sup>7</sup> Şentuna, Mustafa Tarık, a.g.e, s.8

<sup>8</sup> Demirbaş, Timur; Kişi Güvenliğı, İÜHFİM, C.XLIII, S.: 1-4, 1997, s.150

güvenliğine yöneliktir. Diğer bir anlatımla sözleşmenin 5'inci maddesi bireyin sadece fiziksel özgürlüğünü güvence altına almaktadır<sup>9</sup>.

Sözleşme ile güvence altına alınmış olan kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkından 'herkes' yararlanır, bu bağlamda kişi ister özgür olsun, ister tutuklu, herkes sözleşmenin 5'inci maddesinin korumasından yararlanma hakkına sahiptir<sup>10</sup>. Bu açıdan AİHS, bireyi uluslar arası hukukta hak sahibi yapmış, bireysel başvuru hakkı tanımış ve bireylere hukuksal güvence sağlamıştır<sup>11</sup>.

## 1.2 Kişi Özgürlüğü Bakımından Getirilen Güvenceler

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, 5'inci maddesiyle herkesin özgürlük hakkından yararlanması gerektiğini, ancak bu hakkın sınırsız olmadığını, istisnai durumlarda kişinin bu haktan mahrum edilebileceğini belirtmek suretiyle özgürlük karinesini kabul etmiştir<sup>12</sup>. Sözleşme, 5'inci maddesinin birinci fıkrası ile öncelikle herkese kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkını tanımaktadır. İzleyen cümlede ise *'aşağıdaki haller dışında ve hukukun öngördüğü bir usule uyulmadıkça hiç kimse özgürlüğünden yoksun bırakılamaz'* demek suretiyle kişinin sınırsız olmayan özgürlük hakkından hangi şartlar altında mahrum bırakılabileceği düzenlenerek bu

---

<sup>9</sup> Çınar, Ali Rıza; 'Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Kürüm-Türkiye Kararının Sözleşme ve İç Hukuktaki İlgili Hükümlere Göre Değerlendirilmesi', Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Y.24, S.95, Temmuz-Ağustos 2011, s.52; Macovei, Monica; a.g.e, s.10; Doğru, Osman/Nalbant, Atilla; a.g.e, s.366; Şentuna, Mustafa Tarık, a.g.e, s.7-8.

<sup>10</sup> Doğru, Osman/Nalbant, Atilla; a.g.e, s.366

<sup>11</sup> Şentuna, Mustafa Tarık, a.g.e, s.14

<sup>12</sup> Elmacı, Şerafettin; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Tutuklama ve Tutuklu Yargılamada Makul Süre, Adalet Dergisi, 40. Sayı, Mayıs 2011, s.183; Macovei, Monica; a.g.e, s.13.

hak güvence altına alınmıştır. Sözleşmenin 5'inci maddesiyle özgürlük hakkına tanınan güvenceleri üç ana başlık altında sıralamak mümkündür:

- Hukuka Uygunluk,
- Kişi Özgürlüğünden Mahrumiyet Nedenlerinin Sınırlı Sayıda Olması,
- Özgürlüğünden Yoksun Bırakılan Kişinin Hakları<sup>13</sup>.

### **1.2.1 Hukuka Uygunluk**

AİHS'nin Özgürlük ve Güvenlik Hakkını düzenleyen 5'inci maddesinin birinci fıkrasına göre, bu fıkroda tahdidi olarak sayılan haller ve hukuki usuller dışında hiç kimse özgürlüğünden mahrum bırakılamaz. Sözleşme bu maddesiyle öncelikle ulusal hukuka gönderme yapmakta ve ulusal hukuka hem maddi hem de usul hukuku kurallarına uyma yükümlülüğü yüklemektedir<sup>14</sup>. Dolayısıyla sözleşmeye taraf olan devletler kişi özgürlüğünü sınırlandırmada öncelikle iç hukuk kurallarına uyma durumundadırlar. Bir tutuklamanın iç hukuka uygun olması için ise öncelikle kişinin işlediği iddia edilen fiillerin bir suç teşkil etmesi gerekir. Kişiye isnat edilen fiiller iç hukuka göre bir suç oluşturmadığı halde Ceza Kanunundaki suçlardan birine atıf yapılarak verilen tutuklama kararı, Sözleşme'nin 5/1. fıkrasındaki hukuka

---

<sup>13</sup> Gözübüyük, Şeref/ Gölcüklü, Feyyaz; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, 11. Ek Protokole Göre Hazırlanıp Genişletilmiş, Turhan Kitapevi, 4. Bası, Ankara, s. 223

<sup>14</sup> Macovei, Monica; a.g.e, s.15; Doğru, Osman/Nalbant, Atilla; a.g.e, s.370.

uygunluk koşulunu ihlal edecektir<sup>15</sup>. Şu halde bireylerin ulusal hukuka aykırı olarak özgürlük hakkından mahrum edilmeleri sözleşmenin ihlaline neden olacaktır<sup>16</sup>.

Diğer yandan özgürlüğün sınırlandırılmasında salt iç hukuka uygun davranmak her zaman keyfiligi önleyecek bir durum değildir. Bu nedenle iç hukukun kendisi de sözleşmede açıkça veya zımnen yer alan genel ilkelere ve özellikle hukuk güvenliği ilkesine uygun olmak durumundadır<sup>17</sup>. Diğer bir anlatımla iç hukuka tamamen uyulması şartının yanı sıra herhangi bir özgürlükten mahrumiyet uygulamasının sözleşmenin hukuka uygunluk anlayışıyla da bağdaşması gerekmektedir<sup>18</sup>. Özgürlükten mahrumiyet halinin sözleşmenin 5'inci maddesinde sayılan haller dışında, ulusal hukuka göre diğer bir takım yasal gerekçelere dayanması hali de, sözleşmenin 5'inci maddesiyle bağdaşmayacağı için hukuka aykırı olacaktır. Şu halde iç hukuka göre kişi özgürlüğünü kısıtlayan sebeplerin aynı zamanda sözleşmede sayılan sebeplerden birisi olması gerekmektedir<sup>19</sup>.

AİHS'nin özgürlüğün kısıtlanmasında aramış olduğu bu hukuka uygunluk durumu, özgürlükten mahrumiyet halinin devamı süresince muhafaza edilmelidir<sup>20</sup>. Nasıl ki özgürlükten mahrumiyet kararının verilmesi aşamasında hem AİHS'ye hem

---

<sup>15</sup> Türkiye Barolar Birliği İnsan Hakları Merkezi Tutuklama Raporu, Türkiye Barolar Birliği Yayınları:183, 2. Baskı, Ocak 2011, s.25

<sup>16</sup>Tezcan, Durmuş/Cengiz, Serkan/Demirağ, Fahrettin/Ergül, Teoman/Mcbride, Jeremy, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Ceza Yargılaması Kurum ve Kavramları, Ankara, Kasım 2008, s.38

<sup>17</sup> Elmacı, Şerafettin; a.g.m, s. 183; Doğru, Osman/Nalbant, Atilla; a.g.e, s.371.

<sup>18</sup> Macovei, Monica; a.g.e, s.20

<sup>19</sup> Doğru, Osman; Kişi Özgürlüğü: İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin 5. Maddesinin İnsan Hakları Mahkemesi Tarafından Yorumu, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Adli Yargı Kitabı, Türkiye Barolar Birliği Yayınları:72, 1. Baskı, Aralık 2004, s.189

<sup>20</sup> Bilge Adamlar Kurulu Raporu; Çağcıl Hukuk Sistemlerinde ve Türkiye'de Tutuklama, Rapor No.38, İstanbul, Kasım 2011, s. 8



de iç hukuka uygunluğun gözetilmesi gerekiyor ise, bu kararın uygulanması sırasında da bu uygunluğun gözetilmesi zaruridir. Aksi halde ilk başta hukuka uygun olan bir özgürlükten mahrumiyet hali, daha sonra bu hukuki zeminin ortadan kalkmasıyla hukuka aykırı hale gelecektir.

### **1.2.2 Kişi Özgürlüğünden Mahrumiyet Nedenlerinin Sınırlı Sayıda Olması**

Yukarıda da açıklandığı üzere, sözleşmenin 5'inci maddesiyle güvence altına alınan özgürlük ve güvenlik hakkı mutlak değildir, bu nedenle bu hakkın kamu yararı bakımından haklı sayılabilecek bir takım hallerde sınırlandırılabilmesi mümkündür. Kamu yararı amacıyla bireylerin özgürlüklerinden mahrum bırakılabileceği haller ise sözleşmenin 5'inci maddesinin birinci fıkrasında altı bent halinde sıralanmıştır. Sözleşmede sıralanan bu istisnai nedenler tahdidi olarak sayılmıştır, yani bu nedenler kıyas vb. nedenlerle genişletilemez. Diğer bir deyişle mezkûr bentlerdeki hukuki sebepler(istisnalar) dar yorumlanmak suretiyle uygulanmalıdır. Aksi bir uygulamanın ise sözleşmenin ihlaline yol açacağı aşikârdır.

### **1.2.3 Özgürlüğünden Yoksun Bırakılan Kişinin Hakları**

Sözleşmede sınırlı bir şekilde sayılan kişi özgürlüğünden mahrumiyet nedenleri sebebiyle özgürlüğünden yoksun bırakılan bireylere, yine sözleşmenin 2, 3, 4 ve 5'inci fıkraları ile birtakım haklar tanınmıştır. Bu haklar özgürlüğünden mahrum bırakılan kişilere keyfiliğe karşı koruma sağlamaktadır. Bu nedenle sözleşmeye taraf

olan devletler özgürlüğü kısıtlanan bireylere bu hakları kullandırmakla yükümlüdür<sup>21</sup>.

### **1.2.3.1 Tutma Nedenleri Hakkında Bilgilendirilme Hakkı**

Sözleşmenin özgürlük ve güvenlik hakkını düzenleyen 5'inci maddesinin 2'nci fıkrası yakalanan kişilere yakalanma nedenleri ile kendilerine isnat edilen suç hakkında anlayabilecekleri bir dilde derhal bilgilendirilme hakkı tanımaktadır. Madde metninde yer verilen 'yakalama' terimi temelde kişiyi özgürlüğünden mahrum etmeye yönelik her türlü tedbir olarak değerlendirilmektedir. Bu bağlamda her ne suretle olursa olsun yakalanan, gözaltına alınan ya da tutuklanan kişiler bilgilendirilme hakkına sahiptirler<sup>22</sup>. Bu nedenle bir kişinin özgürlüğünden mahrum edildiği her durumda bu mahrumiyetin sebebinin açıklanması gerekmektedir.

Yakalanan ya da gözaltına alınan kişilere bu hakkın tanınması anılan maddenin diğer fıkralarında öngörülen hakların kullanılabilmesi açısından da önem arz etmektedir. Zira yakalanan ya da gözaltına alınan kişilere yakalanmalarının hukuki ve maddi nedenlerinin anlaşılabilir bir biçimde anlatılması halinde, bu kimselere gerekli görmeleri halinde bu nedenlere karşı sağlıklı bir şekilde itiraz etme olanağı tanınmış olacaktır<sup>23</sup>. Diğer bir ifadeyle kişi, özgürlüğünden mahrum edildiği durumlarda sebebini bilmeden bu mahrumiyetin hukuka uygunluğuna itiraz etme hakkından faydalanamaz ya da en azından bu hakkını etkin bir biçimde kullanamaz. Ayrıca bu bilgilendirme yakalanan kişinin anlayabileceği bir tarzda yapılmak durumundadır. Yine sözleşmeye göre bu bilgilendirme 'derhal' yapılmalıdır. Nitekim

---

<sup>21</sup> Doğru, Osman/Nalbant, Atilla; a.g.e, s.393

<sup>22</sup> Macovei, Monica; a.g.e, s.30; Doğru, Osman/Nalbant, Atilla; a.g.e, s.393

<sup>23</sup> Doğru, Osman/Nalbant, Atilla; a.g.e, s.393

bir kişinin özgürlükten mahrum edilme sebeplerini öğrenmesi ortada herhangi bir cezai yargılama olmasa da oldukça önemlidir<sup>24</sup>.

### **1.2.3.2 Derhal Yargıç Önüne Çıkarılma ve Makul Bir Sürede Yargılanma veya Yargılama Sürerken Salıverilme Hakkı**

Sözleşmenin özgürlük ve güvenlik hakkını düzenleyen 5'inci maddesinin 3'üncü fıkrası yakalanan kişilere derhal bir yargıç ya da hukuken yargılama yetkisine sahip diğer bir görevli önüne çıkarılma ve makul bir süre içerisinde yargılanma veya yargılama sürerken salıverilme hakkı tanımaktadır. Sözleşmenin 5/3. maddesinde yer alan bu hak, yakalanan bir kimseye salıverilmek için başvurma hakkı tanıyan 5/4. maddesindeki haktan farklıdır. Zira sözleşmenin 5/3. maddesindeki yargıç önüne çıkarılma hakkı, yakalanan kişinin başvurusu ya da bu yöndeki bir isteği olmaksızın re'sen uygulanması gereken bir güvence iken, sözleşmenin 5/4. maddesindeki hak yakalanan kişinin isteğine yani başvurusuna bağlıdır.

Sözleşmenin anılan fıkrasındaki yargıç önüne çıkarılma ve makul sürede yargılanma ya da yargılanma sürerken salıverilme hakkı, yalnızca birinci fıkranın c bendi kapsamında gözaltına alınan veya tutulan kişiler hakkındadır. Bu kişiler bazı şartlar altında kanunen yetkili makamların önüne çıkarılmak üzere gözaltına alınabilir ya da yakalanabilirler. Madde metninde geçen 'kanunen yetkili makamlar' tabirinden kasıt ise yargıç ya da hukuken yargılama yetkisine sahip diğer bir görevlidir. Bu yargıç ya da yargısal görevlinin her şeyden önce yürütme organından ve taraflardan bağımsız olması gerekmektedir. Aksi halde sözleşmenin bu fıkrası ile yakalanan kişilere getirilmek istenen güvenceler işlevsiz kalacaktır.

---

<sup>24</sup> Macovei, Monica; a.g.e, s.89

Sözleşmenin 5/3. maddesinin ikinci hükmü ise, tutuklanan bir kimsenin makul bir sürede yargılanma veya yargılama sürerken salıverilme hakkına sahip olduğunu belirtmektedir. Sözleşmenin anılan fıkrasında belirli bir tutma süresi yer almamakta ve genel olarak makul bir süreden bahsedilmektedir. Makul süre ise her olayın kendine özgü özellikleri değerlendirilmek suretiyle belirlenmektedir<sup>25</sup>. Zira sözleşmede tutukluluk süresini sınırlayan azami bir süre yer almamaktadır<sup>26</sup>. Bununla birlikte sözleşmenin 5'inci maddesinin 3'üncü fıkrası kişinin makul sayılmayacak bir süre tutuklu tutulmamasını öngörmektedir.

### **1.2.3.3 Özgürlükten Yoksun Bırakmaya Karşı Başvuru Hakkı**

Sözleşmenin 5'inci maddesinin 4'üncü fıkrası gözaltına alınma veya tutulma nedeniyle özgürlüğünden yoksun bırakılan bir kimseye, tutulmasının hukukiliği hakkında süratle karar verebilecek ve tutulması hukuki değilse salıverilmesine hükmedebilecek bir mahkemeye başvurma hakkı tanımaktadır. Böylece sözleşme bu fıkrasıyla kişilerin salıverilmesini sağlayabilecek bir mahkemeye başvurabilmesini öngören bir iç hukuk yolunun varlığını teminat altına almıştır<sup>27</sup>.

Sözleşmenin bu fıkrasında ön görülen bu hak, üçüncü fıkra ile öngörülen 'yargıç önüne çıkarılma' hakkından farklı olarak tutulan kişilerin başvuruları halinde kullanabilecekleri bir haktır. Diğer bir anlatımla tutulan kişilere tanınan bu hak devlet tarafından re'sen kullandırılması gereken bir hak değildir.

---

<sup>25</sup> Şentuna, Mustafa Tarık; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Ceza Yargılama Yasamız Açısından Tutuklulukta Makul Süre, <http://www.turkhukusitesi.com>, Eylül 2002, s.4

<sup>26</sup> Doğru, Osman/Nalbant, Atilla; a.g.e, s.400

<sup>27</sup> Doğru, Osman/Nalbant, Atilla; a.g.e, s.405

Sözleşmenin anılan fıkrası ile tutulan kişilere tanınan bu hakkın en önemli unsurlarından bir tanesi tutulmaya karşı yapılabilecek başvurunun/itirazın bir mahkemeye yapılmasıdır<sup>28</sup>. Bu mahkemenin, özellikle yürütme organı ile birlikte taraflardan bağımsız olması gerektiği gibi aynı zamanda tutulmanın hukukiliği hakkında karar verebilecek ve hukuki değilse tutulmanın salıverilmesine hükmedebilecek yetkilere de sahip olması gerekmektedir. Bu hakkın diğer bir unsuru ise tutma uygulamasının hukuka uygunluğunun en geniş anlamda ele alınması, diğer bir deyişle tutulmanın hukukiliğinin tüm maddi ve usul şartları açısından denetlenmesidir. Bir diğer unsur ise bu denetimin süratle yapılmasıdır. Buna göre tutulmanın hukukiliği hakkında süratle yargısal denetim yapılmalı, eğer kişinin tutulması hukuka aykırı ise tutulmanın derhal sona erdirilmesi gerekmektedir.

#### **1.2.3.4 Tazminat Hakkı**

Sözleşmenin 5'inci maddesinin son fıkrasında ise, 5'inci madde hükümlerine aykırı olarak gerçekleştirilmiş bir tutma işleminin mağduru olan herkesin tazminat istemeye hakkı olduğu belirtilmiştir. Burada söz konusu olan, kişilerin haksız olarak özgürlüklerinden mahrum bırakılmaları nedeniyle uğranılan maddi ve manevi zararların bütünüdür<sup>29</sup>.

Sözleşmenin bu maddesi uyarınca tazminat başvurusunda bulunma hakkı yalnızca mağdur olduğunu ileri süren kişinin sözleşmenin 5'inci maddesinin 1 ila

---

<sup>28</sup> Macovei, Monica; a.g.e, s.105; Doğru, Osman/Nalbant, Atilla; a.g.e, s.406 v.d.

<sup>29</sup> Şentuna, Mustafa Tarık, a.g.e, s.118

4'üncü fıkraları hükümlerinden herhangi birine aykırı bir şekilde yakalandığı veya alıkonulduğu hallerde geçerlidir<sup>30</sup>.

Sözleşme ile tanınan tazminat hakkının yasal olarak bağlayıcı bir özelliğinin olması zorunludur. Bu ise tazminat hakkının bağlayıcı bir şekilde karar altına alınmasını zorunlu kılmaktadır. Bu nedenle sözleşmenin 5'inci maddesinin son fıkrası, taraf devletlere tazminat talebinde bulunulacak merci konusunda takdir hakkı tanımamaktadır. Şu halde sözleşmeye aykırı olarak özgürlüğünden alıkonulan kişilerin tazminat talebiyle mahkemelere başvurmasının sağlanması gerekmektedir<sup>31</sup>. Aksi bir durumun ise sözleşmenin ihlaline yol açacağı aşikârdır.

## **2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği**

### **2.1 AİHM Kararlarında 'Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği' Kavramı**

Demokrasi, diğer rejimlerden farklı olarak hak ve özgürlüklerin vazgeçilmez olduğu bir sistemdir<sup>32</sup>. Bu nedenle diğer hak ve özgürlükler gibi kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı da hukukun üstünlüğünü temel alan bütün rejimlerin merkezinde yer alır<sup>33</sup>. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de demokratik bir toplumda özgürlük hakkının çok büyük bir öneme sahip olduğunu vurgulamıştır<sup>34</sup>.

---

<sup>30</sup> Doğru, Osman/Nalbant, Atilla; a.g.e, s.411; Macovei, Monica; a.g.e, s.118

<sup>31</sup> Macovei, Monica; a.g.e, s.117

<sup>32</sup> R. Dahl, (Çeviri Levent Köker) Demokrasi ve Eleştiri, Yetkin Yayınları, Ankara, 1996, s.110

<sup>33</sup> Doğru, Osman/Nalbant, Atilla; a.g.e, s.366

<sup>34</sup> Medvedyev ve diğerleri – Fransa davası, 10.07.2008 tarihli karar, Başvuru No: 3394/03, prg.74 (Karar için bkz. [www.ihami.anadolu.edu.tr](http://www.ihami.anadolu.edu.tr) adresli internet sitesi)

Yine AİHM vermiş olduğu bir kararda özgürlük hakkı ile ilgili olarak şöyle demiştir:

*‘Sözleşmedeki anlamıyla özgürlük hakkı, demokratik bir toplumda o kadar önemlidir ki, bir kimse sırf kendi isteği ile gidip tutulmak istediğini belirttiği gerekçesiyle sözleşmenin korumasından yararlanma hakkını kaybedemez. Bir tutma, tutulan kimse buna rıza gösterse bile sözleşmenin 5’inci maddesini ihlal edebilir. Avrupa Konseyi içinde kamu düzenini ilgilendiren bir konuda, sözleşmenin güvence altına aldığı hak ve özgürlükleri ihlal edebilecek nitelikteki bütün tedbirlerin sözleşme organları tarafından her olayda denetlenmesi gereklidir’<sup>35</sup>.*

Yukarıdaki bölümlerde de değinildiği üzere sözleşmenin 5’inci maddesi bireyin sadece fiziksel özgürlüğünü güvence altına almaktadır. Nitekim AİHM’de sözleşmenin 5’inci maddesindeki özgürlük hakkının kişinin fiziksel özgürlüğü anlamına geldiğine işaret etmektedir. AİHM bu konuya değindiği *Guzzardi – İtalya* başvurusunda, başvurucunun gözaltına alınmamış olmasına rağmen kendisine zorunlu ikamet emri verilmesinin fiilen ve fiziksel olarak özgürlükten mahrumiyet anlamı taşıyıp taşımadığını değerlendirerek sözleşmenin anılan maddesi ile kişilerin fiziksel özgürlüklerinin korunmasının amaçlandığını vurgulamıştır:

*‘Mahkeme, Sözleşmenin 5’inci maddesi 1’inci fıkrası uyarınca ‘özgürlük hakkının’ kişinin fiziksel özgürlüğü anlamına geldiğine işaret eder, bu hükmün amacı, hiç kimsenin keyfi bir şekilde özgürlüğünden mahrum edilmemesini temin etmektir. Bir kişinin 5’inci madde hükümleri anlamında özgürlüğünden mahrum*

---

<sup>35</sup> De Wilde, Ooms ve Versyp – Belçika davası, 18.06.1971 tarihli karar, Başvuru No:2832/66, prg.65 (Karar çevirisi için bkz. Doğru, Osman; İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihatları I, Ankara 2003, s.78)

*edilip edilmediğinin tespitinde başlangıç noktası kişinin mevcut durumu olmalı ve söz konusu tedbirin türü, süresi, etkileri ve uygulanma şekli gibi bir dizi ölçüt dikkate alınmalıdır*<sup>36</sup>.

Mahkemeye göre sözleşmenin 5'inci maddesindeki teminatlardan 'herkes' yararlanır, ister özgür olsun isterse tutulu bulunsun, herkes sözleşmenin 5'inci maddesinin korumasından yararlanma hakkına sahiptir; yani hiç kimse sözleşmenin 5'inci maddesinde yer alan haller dışında özgürlüğünden yoksun bırakılamaz ve gözaltına alındığı veya tutulduğu zaman sözleşmenin 5'inci maddesinin 2-5 fıkralarında öngörülen hakların kendisine uygulanabilir olanlarından yararlanır<sup>37</sup>.

## **2.2 AİHM Kararlarında 'Hukuka Uygun Tutma'**

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 5'inci maddesinin 1'inci paragrafında özgürlükten mahrumiyetin "yasada belirlenen yollara (usule)uygun" olması gerektiği belirtilmiştir. Ayrıca, özgürlükten mahrumiyete hangi şartlarda izin verildiğinin belirtildiği diğer tüm alt paragraflarda da bu tedbirin "usulüne (hukuka) uygun" olması gerektiğine işaret edilmektedir. Hukuka uygunluk şartı, mahkemece hem usul hem de esasa yönelik olarak yorumlanmıştır. Ayrıca, hukuka uygunluk, herhangi bir özgürlük mahrumiyetinin ulusal hukuka ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine uygun olması ve bu mahrumiyetin keyfi olmaması gerektiği şeklinde de anlaşılmaktadır<sup>38</sup>.

---

<sup>36</sup> Guzzardi – İtalya davası, 06.11.1980 tarihli karar, Başvuru No:7367/76, prg. 92 (Karar çevirisi için bkz. Dutertre, Gilles; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler, Avrupa Konseyi Yayınları, Ankara, 2007, s.102); Doğru, Osman, a.g.e, s.145

<sup>37</sup> Weeks – Birleşik Krallık davası, 02.03.1987 tarihli karar, Başvuru No:9787/82, prg.40 (Karar çevirisi için bkz. Doğru, Osman/Nalbant, Atilla; a.g.e, s.564)

<sup>38</sup> Macovei, Monica; a.g.e, s.15



AİHM, herhangi bir kişinin özgürlüğünden mahrum bırakılması iddiası ile yapılan başvurularda öncelikle ulusal yasaların ihlal edilip edilmediğini araştırmaktadır. Genelde bu araştırma, ulusal makamlarca usule uygun davranılıp davranılmadığının ya da alınan tedbire ilişkin yasada bir hüküm bulunup bulunmadığının belirlenmesine ilişkindir. AİHM'nin, bu işlemlerin gerçekleştirilmediği ve dolayısıyla, usule uygun bir tutmanın olmadığına dair çok sayıda kararı bulunmaktadır. Örneğin, *Van der Leer – Hollanda* davasında hâkim kararı ile psikiyatri hastanesine kapatılmış olan bir kadının başvurusu üzerine AİHM, bu emri veren hâkimin, kadının karardan önce ifadesinin alınmasına ilişkin temel yasal şartı yerine getirmediğini tespit etmiştir<sup>39</sup>. Şu halde, AİHS hükümlerinin uygulanması bakımından, başvurucunun hastaneye kapatılma gerekçelerinin 5'inci madde hükümlerinde yer alan mahrumiyet gerekçelerine uygun olduğunu ileri sürmek mümkün değildir. Dolayısıyla özgürlüğün kısıtlanmasından önce yerine getirilmesi gereken usule ilişkin bir şartın dikkate alınmadığı bu gibi durumlarda, yakalama ya da alıkoyma halinin hukuka uygun olduğunu söylemek mümkün değildir.

AİHM, *Lukanov – Bulgaristan* davasında ise özgürlükten mahrumiyet tedbirine yol açan fiilin bir suç olduğunun, hatta bu fiilin hukuka aykırı olduğunun dahi kanıtlanamamış olması nedeni ile sözleşmenin ihlal edildiğine karar vermiştir. Nitekim başvuru sahibinin tartışmalı fiili, ulusal kanunlara göre kişinin özgürlüğünden mahrum edilmesi için bir dayanak teşkil etmemektedir. Diğer yandan bu başvuruda, başvurucu olan başbakanın bağışlar yoluyla kendisi için bir avantaj sağlamasının suç oluşturma ihtimali bulursa da başbakanın böyle bir avantaj peşinde olduğunu gösteren makul bir şüphenin varlığına işaret eden hiçbir bilgi ya da

---

<sup>39</sup> Macovei, Monica; a.g.e, s.15 - 16

delilinde bulunmadığı tespit edilmiştir. Dolayısıyla, başbakanın özgürlüğünden mahrum edilmesinin hiçbir hukukî dayanağı yoktur ve bu durum kesinlikle 5'inci maddenin ihlâlidir<sup>40</sup>.

Mahkemeye göre kişilerin alıkonulmasında bulunması gereken hukuki zemin alıkoyma süresince devam etmelidir. Buna göre özgürlükten alıkoymanın gerçekleştiği an itibariyle hukuka uygun olan bir tutma, şartların ve alıkoyma nedenlerinin değişmesiyle ya da ortadan kalkmasıyla hukuka aykırı hale gelebilmektedir.

Örneğin, *Quinn – Fransa* başvurusunda daha önce tamamen Fransız kanunlarına uygun olarak alıkoymuş olan bir kişi için mahkemece tahliye kararı verilmesine rağmen, mahkemenin bu kararından on bir saat kadar sonra başvuru sahibinin alıkoyma halinin hâlâ devam etmiş olması ve başvurucuya bu süre içerisinde söz konusu mahkeme kararının bildirilmemiş olması, hatta kararın infazıyla ilgili herhangi bir harekete dahi geçilmemiş olması sözleşmeye aykırı bulunmuştur. AİHM, bu başvuruda mahkeme kararına uyulmasında bir miktar gecikme olabileceğine işaret etmiş, ancak yine de bu davada söz konusu olan gecikmenin 5'inci maddede öngörülen yükümlülüklerin yerine getirilmemesi anlamına geldiği kanaatine varmıştır<sup>41</sup>.

Yine benzer bir başvuruda AİHM, başvuru sahibinin hapisshaneden tahliyesinde yaşanan 10 saatlik gecikmenin, kişiyi alıkoymaya yönelik başka bir

---

<sup>40</sup> Macovei, Monica; a.g.e, s. 16

<sup>41</sup> Macovei, Monica; a.g.e, s. 17 - 18

sebepler olup olmadığını tespit etmekle yükümlü memurun o anda orada bulunmamasından kaynaklanmasını 5'inci maddenin ihlali olarak değerlendirmiştir<sup>42</sup>.

Bir başka örnekte ise, Alman ulusal kanunlarının kimlik tespitinin yapılabilmesi için bir kişinin on iki saate kadar alıkoyulmasına müsaade etmesine rağmen başvuru sahibinin bu on iki saatlik süreden kırk dakika daha uzun bir süre alıkoyulmuş olması Sözleşmeye aykırı bulunmuştur. Her ne kadar Alman Devleti, bu sürenin söz konusu kişiye ait bilgilerin kaydedilmesi için gerektiğini iddia etmiş ise de, AİHM, kişiye ait bilgilerin kaydedilmesinin de kimlik tespit işlemlerinin bir parçası olduğuna işaret ederek, bu amaçla kanunen tanınan süre dâhilinde bu işlemin gerçekleştirilmesi gerektiğini belirtmiş ve başvuru sahibinin alıkoyulma halinin hukuka uygun olmaktan çıktığını ifade etmiştir<sup>43</sup>.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne göre herhangi bir özgürlükten mahrumiyet uygulamasının yalnızca ulusal hukuka esas ve usul olarak uyması değil, aynı zamanda kişinin keyfi uygulamalardan korunmasına ilişkin hükümler bulunan Sözleşmenin 5'inci maddesinin amacına da uygun olması gerekir<sup>44</sup>. AİHM bir başvuru kapsamında "*Mahkeme Sözleşme'nin burada esas itibarıyla ulusal hukuka göndermede bulunduğunu, fakat aynı zamanda bireyi özgürlüğünden yoksun bırakan bir tedbirin Sözleşme'nin 5'inci maddesinin amacına, yani bireyi keyfiliğe karşı*

---

<sup>42</sup> Labita – İtalya davası, 06.04.2000 tarihli karar, Başvuru No: 26772/95, prg. 170,174 (Karar için bkz. Doğru, Osman/Nalbant, Atilla; a.g.e, s.258); Macovei, Monica; a.g.e, s. 18

<sup>43</sup> K.-F. – Almanya davası, 27.11.1997 tarihli karar, Başvuru No: 25629/94 (Karar için bkz. Doğru, Osman/Nalbant, Atilla; a.g.e, s.454 vd.); Macovei, Monica; a.g.e, s. 18

<sup>44</sup> Kurt - Türkiye davası, 25.05.1998 tarihli karar, Başvuru No: 15/1997/799/1002, prg. 122 (Karar için bkz. <http://www.inhak.adalet.gov.tr/mevzuat/mevzuat.html> adlı internet sitesi)

*koruma amacına da uygun olmasını gerekli kıldığını hatırlatır*”<sup>45</sup> demek sureti ile sözleşmenin 5’inci maddesinin amacına vurgu yapmıştır. Şu halde ulusal hukuka tamamen uyulması şartının yanı sıra, herhangi bir özgürlükten mahrumiyet uygulamasının potansiyel olarak daha kapsamlı olan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin “hukuka uygunluk” anlayışıyla da bağdaşması gerekmektedir. Sözleşmenin bu anlayışı, kişi özgürlüğünün ihlali niteliğinde olan bir uygulamanın öncelikle ulusal hukuka uyumlu olması gerektiğini, bununla birlikte ulusal hukuka uygunluğun tek başına yeterli olmadığını, dolayısıyla bu uygulamanın Sözleşme’ye de uygun olması gerektiğini ortaya koymakta ve AİHM’nin birçok kararında da tekrarlanmaktadır<sup>46</sup>.

AİHM, yukarıya alınan kararın devamında ise ulusal hukukun uygulanıp uygulanmadığını denetlemeye yetkili olduğunu şu ifadelerle daha somut hale getirmiştir;

*“Sözleşme’nin 5’inci maddesinde olduğu gibi Sözleşme’nin doğrudan iç hukuka atıfta bulunduğu durumlarda sözleşmecî devletlerin iç hukuka uygun davranmaları, Sözleşme’den doğan yükümlülüklerinin bütünleyici bir parçasıdır. Bu nedenle Mahkeme, bu tür bir uygunluğun bulunup bulunmadığını denetlemeye*

---

<sup>45</sup> Lukanov v. Bulgaristan davası, 20.03.1997 tarihli karar, Başvuru No: 21915/93, prg. 41 (Karar çevirisi için bkz. [www.ihami.anadolu.edu.tr](http://www.ihami.anadolu.edu.tr) adresli internet sitesi)

<sup>46</sup> Öcalan v. Türkiye davası, 12.05.2005 tarihli karar, Başvuru No: 46221/99, prg. 83; Amuur v. Fransa davası, 25.06.1996 tarihli karar, Başvuru No: 19776/92, prg. 50; Anguelova v. Bulgaristan davası, 13.06.2002 tarihli karar, Başvuru No: 38361/97, prg. 154; Bozano v. Fransa davası, 18.12.1986 tarihli karar, Başvuru No: 9990/82, prg. 54; Boumar v. Belçika davası, 29.02.1988 tarihli karar, Başvuru No: 9106/80, prg. 47; Weeks v. Birlesik Krallık davası, 02.02.1987 tarihli karar, Başvuru No: 9787/82, prg. 42; Winterwerp v. Hollanda davası, 24.10.1979 tarihli karar, Başvuru No: 6301/73, prg. 39; Van der Leer v. Hollanda davası, 21.02.1990 tarihli karar, Başvuru No: 11509/85, prg. 22; Vasileva v. Danimarka davası, 25.09.2003 tarihli karar, Başvuru No: 52792/99, prg. 32.( Adı geçen tüm kararlar için bkz. [www.ihami.anadolu.edu.tr](http://www.ihami.anadolu.edu.tr) adresli internet sitesi)

yetkilidir (Sözleşme md. 19). Ancak Mahkeme'nin bu bağlamdaki görevi, Avrupa koruma sisteminin mantığında bulunan sınırlara tabidir; çünkü iç hukuku yorumlayıp uygulamak, öncelikle ulusal makamların işidir<sup>47</sup>.

### 2.3 AİHM'ne Göre Özgürlük Karinesi ve İstisnaları

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 5'inci maddesinin 1'inci paragrafında, kural olarak herkesin özgürlük hakkından yararlanması gerektiği ve kişilerin bu haktan yalnızca istisnai durumlarda mahrum edilebileceği karinesi yer almaktadır<sup>48</sup>. Sözleşmenin anılan maddesinde yer alan bu özgürlük karinesi, ilgili hukuki metinlerde yer alsın almasın temel hakların sınırlandırılmasında göz önünde bulundurulması gereken en temel ilkedir. Özgürlük karinesi, kısaca, temel hakların kapsamı ve sınırı söz konusu olduğunda özgürlüğü esas, özgürlükten ayrılmayı ise istisna saymayı veya tersinden söylemek gerekirse, özgürlükten yana yorumu yansıtmaktadır<sup>49</sup>.

Bu ilkenin pratik anlamı, aksine çok güçlü nedenler olmadıkça, hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmaması ve onlara istisna getirilmemesi gereğidir. Bu da iki şekilde olur. Birincisi, kişilerin insan haklarına sahip olmalarının hukuki tanımaya bağlı olmadığını ve dolayısıyla insan haklarının hukuki metinlerde sayılanlardan ibaret olmadığını ifade eder. Özgürlük karinesinin doğrudan doğruya hakların sınırlandırılmasıyla ilgili olan ikinci anlamı ise belli bir temel hakkın ancak çok güçlü veya zorlayıcı nedenlerin varlığı halinde ve istisnai olarak sınırlandırabileceğidir. Bu

---

<sup>47</sup> Lukanov - Bulgaristan davası, 20.03.1997 tarihli karar, prg. 42. Benzer yönde yorum için bkz. Kemmache - Fransa davası, 24.10.1994 tarihli karar, Başvuru No: 17621/91, prg. 42 (Karar çevirisi için bkz. [www.ihami.anadolu.edu.tr](http://www.ihami.anadolu.edu.tr) adresli internet sitesi)

<sup>48</sup> Macovei, Monica; a.g.e, s. 13

<sup>49</sup> Erdoğan, Mustafa; Anayasa Hukuku, Orion Yayınları, Ankara, 2005, s. 193-194

anlayış kanun koyucu ve uygulayıcıya, temel hakları sınırlamak için öngörülen nedenlerin çok dar yorumlanmasını ve özellikle de hakları sınırlamayı haklı göstermek için dolambaçlı akıl yürütmelere başvurulmamasını buyurur. Bu çerçevede, sınırlamayı haklı göstermek için ileri sürülen mülhaza veya gerekçelerin belirsiz olması veya açık-seçik olmaması yahut ikna edici tatminkâr olmaması durumunda, sınırlamadan kaçınmak gerekir<sup>50</sup>.

Yukarıda da belirtildiği gibi sözleşmenin 5'inci maddesinin 1'inci fıkrasıyla belirlenen özgürlük karinesinin istisnaları, bir başka deyişle hukuka uygun tutma halleri takip eden bentler içerisinde düzenlenmiştir. Bu bentler dışında kişi özgürlüğünün kısıtlanması mümkün olamayacağından, AİHM bu bentlere girmeyen uygulamalar hakkında ihlal kararları vermektedir. Örneğin, AİHM'nin önüne gelen bir olayda, başvuru Hollanda Ordusu'nda askere alınmışlar ancak kendileri inançları nedeni ile bazı emirleri yerine getirmeyi reddederek vicdani retçi durumuna düşmüşler, bunun sonucunda ise komutanları tarafından gözaltına alınmışlar ve haklarında yargılama başlatılmıştır. Başvurular, gözaltına alınma ve daha sonra tutulmadan doğan özgürlükten yoksun bırakılmalarının sözleşmenin 5/1. fıkrasına aykırı olduğunu çünkü bunun birinci fıkrada sayılan istisnalardan hiç birine girmediğini bu nedenle de 5'inci maddenin ihlal edildiğini savunmuşlardır. Ancak AİHM, başvuru sahiplerinin iddialarının aksine şu saptamaları yapmıştır:

*“Sözleşme'nin 5/1-c bendi bir kimseyi hukuken yetkili bir makam önüne çıkarmak amacıyla tutmanın gerçekleştirilebileceği, birbirinden ayrı üç hali düzenlemektedir; bunlardan biri, bir suç işlediğinden makul kuşku duyulmasıdır. Askerlik Kanununun 7 ve 14'üncü maddeleri, diğer askerler arasında disiplinin*

---

<sup>50</sup> Erdoğan, Mustafa; İnsan Hakları, Başbakanlık İnsan Hakları Başkanlığı, 1. Baskı, Ankara, 2006, s. 37

*sürdürülmesi gereğini ek bir şart olarak getirirken, özgürlükten yoksun bırakmanın izin verildiği Sözleşme'nin 5(1) fıkrasında sıralanan sebeplere başka bir sebep eklememekte, fakat Hollanda hukukuna göre bir askerin suç islediğinden kuşkulandığı zaman nezarete alınmadan veya nezarete tutulmadan önce yerine getirilmesi gereken başka bir şartı öngörmektedir.<sup>51</sup>”*

AİHM bu kararı ile bir kimsenin, iç hukuka ve sözleşmeye uygun olarak tutulmasının, ek bir nedenle desteklenmesinin sözleşmeye aykırılık teşkil etmeyeceğini, zira asıl önemli olanın, tutmanın esas nedeninin iç hukuka ve sözleşmeye uygun olması gerektiğini ortaya koymaktadır.

AİHM, *Engel ve diğerleri - Hollanda* kararında da askeri disiplin sistemi gereğince özgürlükten mahrum bırakma durumunu tartışmış ve şu görüşlere yer vermiştir:

*“Askeri disiplin sistemi, doğası gereği, sivil şahısların hak ve özgürlüklerine konulamayacak sınırlamaların, silahlı kuvvetler mensuplarına konulmasına imkân verir. Askeri disiplin sisteminin varlığı, kendiliğinden Sözleşmecî Devletlerin yükümlülüklerine aykırı düşmez. Bununla beraber askeri disiplin, Sözleşme'nin 5/1. fıkrasının kapsamı dışında değildir. Sözleşme'nin 5/1. fıkrası, 1 ve 14. maddelerle birlikte okunmalıdır. Ayrıca Sözleşme'nin 5/1. fıkrasında gösterilen özgürlükten yoksun bırakma şartları sınırlı sayıdadır; bu fıkradaki ‘aşağıdaki haller hariç’ ifadesi, özgürlükten yoksun bırakma hallerinin sınırlı sayıda olduğunu göstermektedir. Bu nedenle, bir disiplin cezası veya tedbiri, sonuç olarak, 5/1. fıkrasını ihlal edebilir... Mahkeme'ye göre her Devlet, kendi askeri disiplin sistemini*

---

<sup>51</sup> De Jong, Baljet ve Van den Brink – Hollanda davası, 22.05.1984 tarihli karar, Başvuru No: 8805/79, prg. 44 (Karar çevirisi için bkz. Doğru, Osman/Nalbant, ALBANT, Atilla; a.g.e, s.502)

*düzenlemekle yetkili olup, bu işlemi yaparken belirli bir takdir yetkisine sahiptir. Sözleşmenin 5'inci maddesinin Devletlerden aşmamalarını istediği sınırlar, askerler ve siviller için aynı değildir. Bir sivil şahsa uygulandığı zaman özgürlükten yoksun bırakma oluşturabilecek bir disiplin cezası veya tedbiri, asker kişilere uygulandığı zaman özgürlükten yoksun bırakma niteliğine sahip olmayabilir. Bununla beraber bu tür bir ceza veya tedbir, sözleşmeciler devletlerin silahlı kuvvetlerindeki normal yaşam şartlarından açıkça ayrılan kısıtlama biçimini aldığı anda, Sözleşme'nin 5'inci maddesi hükümlerinden kurtulamaz. Bunun böyle olup olmadığını tespit etmek için, tartışma konusu ceza veya tedbirin niteliği, süresi, etkileri ve uygulanma tarzı gibi çeşitli faktörler dikkate alınmalıdır. Bu nedenlerle mahkeme, asker kişiler bakımından 5'inci maddenin uygulanabilir olduğu sonucuna varmıştır<sup>52</sup>". Bu karardan da anlaşılacağı üzere AIHM, öncelikle asker-sivil ayrımını kabul etmekte ve normal şartlarda sivillere getirilemeyecek sınırlamaların askerler hakkında uygulanabileceğini; tüm bunlara karşın askeri disiplin gereğince verilen özgürlükten mahrum bırakma cezalarının da temelde sözleşmeye uygun olması gerektiğini ortaya koymuş olmaktadır.*

AIHM, Türkiye'yi yakından ilgilendiren *Öcalan* kararında da özgürlük karinesi ile ilgili önemli tespitlerde bulunmuştur. Bilindiği üzere PKK terör örgütü lideri Öcalan hakkında Türk mahkemeleri yakalama kararı vermişler ve yakalanması için Interpol tarafından kırmızı bülten çıkarılmıştır. Bunun üzerine Öcalan Kenya'da yakalanmış ve Türk yetkilileri tarafından gözaltına alınmıştır. Bu yakalama ve gözaltına alma işlemi sonrasında Öcalan şu gerekçelerle AIHM'ne başvurmuştur:

---

<sup>52</sup> Engel ve Diğerleri – Hollanda davası, 08.06.1976 tarihli karar, Başvuru No:5100/71, prg. 57, 59 (Karar çevirisi için bkz. Doğru, Osman/Nalbant, Atilla; a.g.e, s.554)



*“Başvurucu, uygulanabilecek geri verme süreci izlenmeden, hukuka aykırı olarak özgürlüğünden yoksun bırakılmış olmasından şikâyetçi olmuştur. Başvurucu Türk yetkilileri tarafından gözaltına alınmasının hukuki olduğu ve Kenyalı yetkililer tarafından ele geçirilip içinde kendisini bekleyen Türk yetkililerinin bulunduğu Türk uçağına bindirilmesinin Kenya’nın egemenliğinin veya uluslar arası hukukun ihlali anlamına gelmeyeceği yönünde Dairenin yapmış olduğu tespitlere itiraz etmiştir. Yetkililerinin dışında yurtdışında operasyon yapan Türk yetkilileri tarafından kaçırıldığına dair ilk bakışta delil bulunduğunu ve gözaltının hukuki olduğunu kanıtlama yükümlülüğünün Hükümete düştüğünü ileri sürmüştür. Türk makamlarının yakalama emri çıkartmış olmaları ve İnterpol’ün kırmızı bülten çıkarmış olması, Türk Devleti’nin yetkililerine yurtdışında faaliyet gösterme yetkisi vermemiştir<sup>53</sup>”.*

AİHM ise söz konusu şikâyet hakkında öncelikle şu tespitlerde bulunarak özgürlük karinesine getirilen istisnaların genel olarak sözleşmenin 5’inci maddesinin amacına uygun olması gerektiğini belirtmiştir;

*‘Tutmanın ‘hukukun öngördüğü usule’ uygun olup olmadığını da içerecek şekilde ‘hukuki’ olup olmadığı sorunu bakımından Sözleşme, burada esas itibarıyla ulusal hukuka gönderme yapmakta ve ulusal hukuktaki maddi ve usul kurallarının uygulanması gerektiğine işaret etmektedir. Ayrıca bireyi özgürlüğünden yoksun bırakan bir tedbirin, bireyi keyfiliğe karşı koruyan Sözleşmenin 5’inci maddesinin*

---

<sup>53</sup> Öcalan – Türkiye davası, 12.05.2005 tarihli karar, Başvuru No:46221/99, prg. 74 (Karar çevirisi için bkz. Doğru, Osman/Nalbant, Atilla; a.g.e, s.480)

*amacına da uygun olmasını gerektirmektedir. Burada tehlikede bulunan şey sadece 'özgürlük hakkı' değil, ama aynı zamanda kişinin güvenlik hakkıdır<sup>54</sup>.*

Bu kararı ilginç kılan noktalardan bir tanesi yakalamanın gerçekleştirildiği Kenya'nın Sözleşme'nin tarafı olmamasıdır. Doğal olarak bu gözaltı işlemi nedeniyle Kenya aleyhine herhangi bir iddia öne sürülemez. Bununla birlikte sözleşmenin tarafı olan Türkiye'nin, sözleşmeye taraf olmayan bir ülkenin egemenlik sınırları içerisinde de olsa sözleşmeye uygun davranma yükümlülüğü bulunmaktadır. Bunun yanında AİHM; *"Gözaltına alınan kaçığın sığındığı Devletin hukukuna aykırı olup olmaması meselesi dışında ki bu mesele sadece ev sahibi Devletin Sözleşme'ye taraf olması halinde Mahkeme'nin inceleyebileceği bir husustur, Mahkeme, başvurucunun gönderildiği devletin yetkililerinin ev sahibi devletin egemenliğine aykırı şekilde ve dolayısıyla uluslararası hukuka ters düşen bir biçimde, kendi toprakları dışında hareket ettiklerine dair birbiriyle tutarlı çıkarımlardan oluşan kanıtı ihtiyaç duyar<sup>55</sup>"* diyerek, öncelikle diğer devletin egemenliğine ve uluslararası hukuka aykırı hareketin, tutarlı kanıtlarının arandığını kabul etmektedir. Yine bu kanıtların niteliği de Öcalan kararı içerisinde belirtilerek başvurucunun tutarlı delil gösterememesi nedeniyle sözleşmenin 5/1. fıkrasının ihlal edilmediği sonucuna ulaşılmıştır;

*"Başvurucudan "her türlü makul şüpheden uzak" bir kanıt göstermesi istenmemektedir. Başvurucu, mevcut olayda Türkiye'nin Kenya'nın egemenliğine*

---

<sup>54</sup> Öcalan – Türkiye, a.g.k, prg.83 (Karar çevirisi için bkz. Doğru, Osman/Nalbant, Atilla; a.g.e, s.481)

<sup>55</sup> Öcalan - Türkiye, a.g.k, prg. 90 (Karar çevirisi için bkz. Doğru, Osman/Nalbant, Atilla; a.g.e, s.482)

*saygı göstermediğini veya uluslararası hukuka uygun hareket etmediği sonucuna götürecek tutarlı çıkarımlar sağlayan bir kanıt gösterememiştir<sup>56</sup>”.*

AİHM’ne yapılan başvurulardan bir diğerine konu edilen olayda ise başvuru önce gözaltına alınmış ve Roma mahkemesine çıkarılmış ancak mahkeme gözaltını hukuka uygun bulmakla birlikte başvuru tutuklanmasını gerekli görmemiş ve saat 11.45’te hemen salıverilmesine karar vermiştir. Bu kararı takiben başvuru saat 13.30’da polis eşliğinde cezaevine geri götürülmüştür. Saat 15.10’da başvurucuya duruşma tutanağı tebliğ edilmiş ve başvuru, formalite işlemlerin tamamlanmasının ardından saat 18.45’te serbest bırakılmıştır. Başvurucunun, kendisi hakkında verilen salıverilme kararını takiben 7 saat ceza evinde tutulmasının Sözleşme’nin 5’inci maddesine aykırı olduğunu ileri sürdüğü başvuruda AİHM şu tespitlerde bulunmuştur;

*“Mahkeme, Sözleşmenin 5/1 fıkrasındaki özgürlük hakkına ilişkin istisnaların sınırlı sayıda olduğunu ve bu istisnaların kişiyi özgürlüğünden keyfi olarak yoksun bırakmama şeklindeki 5/1 fıkranın amacına uygun olarak dar yorumlanması gerektiğini hatırlatır... Bayan Manzoni duruşmasının bitiminden sonra bir buçuk saatte Rebibbia Cezaevi’ne getirilmiş ve cezaevine vardıktan kısa bir süre sonra duruşma zabıtları kendisine tebliğ edilmiştir. Bu prosedür Roma Bölge Mahkemesi’nin kararının yerine getirilmesi için ilk adım olarak kabul edilmelidir. Tabi ki Hükümet tarafından sözü edilen formaliteler daha kısa bir süre içinde yerine getirilebilirdi<sup>57</sup>”.* Böylece AİHM, özgürlükten mahrumiyet nedenlerinin dar

---

<sup>56</sup> Öcalan - Türkiye, a.g.k, prg. 90 (Karar çevirisi için bkz. Doğru, Osman/Nalbant, Atilla; a.g.e, s.482)

<sup>57</sup> Giulia Manzoni – İtalya davası, 01.07.1997 tarihli karar, Başvuru No: 19218/91, prg. 25. (Karar çevirisi için bkz. Doğru, Osman/Nalbant, Atilla; a.g.e, s.450)

yorumlanması gerektiğini vurgulayarak esas olanın özgürlük olduğunu belirtmiş ve ardından özgürlüğün geciktirilmemesi gerektiğini hüküm altına almıştır. Bununla birlikte söz konusu gecikmenin keyfi olmaması ve özgürlüğün sağlanmasına yönelik işlemler sırasında ortaya çıkması kaydıyla makul gecikmelerin kabul edilebileceğine değinmiştir.

AİHM'nin, benzer görüşlere yer vererek özgürlük karinesine getirilen istisnaların dar yorumlanması gerektiğini belirttiği kararlarından bir diğeri ise *Labita - İtalya* başvurusudur. Bu başvuruya konu olan olayda başvuru, tutuklu olarak yargılanmış ve yargılaması sonucunda suçunun kanıtlanamadığı gerekçesi ile hakkında beraat kararı verilerek, eğer başvuru başka suçtan tutuklu değilse kendisinin salıverilmesi de hüküm altına alınmıştır. Bu hüküm, saat 22.00'de, başvuru yüzüne karşı okunmuştur. Hükmün tefhimi için mahkemeye getirilen başvuru yine kelepçeli olarak gece 00.25'te cezaevine getirilmiştir. Özel cezaevi rejimi gereğince tutuklu ve hükümlülerin salıverilmeleri için orada bulunması gereken görevlinin o sırada bulunmaması nedeniyle başvuru ancak sabah 8.30'da salıverilmiştir. Başvuru, söz konusu tutmanın Sözleşme'ye aykırı olduğunu ileri sürmüş, AİHM ise kararında; "*Sözleşme'nin 5/1. fıkrasındaki özgürlük hakkına ilişkin istisnaların sınırlı sayıda olduğunu ve bu istisnaların sadece dar bir yorumunun, hiç kimsenin özgürlüğünden keyfi olarak yoksun kalmamasını sağlamak olan maddenin amacına uygun olduğunu hatırlatır*<sup>58</sup>" demiştir. Bununla birlikte aynı kararın izleyen paragraflarında AİHM bazı istisnaların da kabul edilebileceğini belirtmektedir; "*Sözleşme'nin 5/1-c bendinin amacı bakımdan bir tutmanın haklılığı, 'suç isnadının karara bağlandığı gün' sona erer ve bu nedenle beraat kararından*

---

<sup>58</sup> Labita – İtalya davası, 06.04.2000 tarihli karar, Başvuru No: 26772/95, prg. 170 (Karar çevirisi için bkz. Doğru, Osman/Nalbant, Atilla; a.g.e, s.258)

*sonra tutma bu madde içinde yer almaz; ancak “tutulan bir kimsenin salıverilmesi ile ilgili bir kararın icra edilmesinde biraz gecikme olması genellikle kaçınılmazdır; ancak bu gecikme asgari düzeyde kalmalıdır<sup>59</sup>”.* Bu karardan da anlaşılacağı üzere tahliye, beraat veya salıverilme kararlarından sonra bu işlemlerle ilgili olan birtakım gecikmeler makul karşılanmakla birlikte salıverme ile ilgili olmayan ve zaman kaybına yol açan işlemler sözleşmenin 5’inci maddesine aykırı olacaktır. Dolayısıyla özgürlük karinesine getirilen istisnaların her şart ve durumda dar yorumlanması gerekmektedir.

AİHM’nin özgürlük karinesine getirilen istisnaların dar yorumlanması gerektiğine ilişkin kararlarını çoğaltmak mümkündür. Örneğin Ciulla - İtalya davasında AİHM şunları belirtmiştir:

*‘Mahkeme elbette İtalya’nın örgütlü suçlarla mücadelesinin önemini göz ardı etmemektedir; ancak, Sözleşme’nin 5. madde 1. fıkrasında (madde 5-1) belirtilen sınırlı sayıdaki istisnaların dar anlamda yorumlanması gerektiğine de işaret eder<sup>60</sup>.*

Sözleşmenin 5’inci maddesinde sınırlı olarak sayılan özgürlükten mahrumiyet nedenlerinden birden fazlasının aynı olayda bulunması da mümkündür. Bu halde de kişilerin özgür olması gereğinden hareket edilerek her bir mahrumiyet nedeninin yine özgürlük lehine yorumlanması gerekmektedir;

*‘Mahkeme, Sözleşme’nin 5. madde 1. fıkrası (madde 5-1) hükümlerinde, sınırlı sayıda özgürlükten mahrumiyet gerekçesi bulunduğunu vurgular. Ancak, bir gerekçenin uygulanabilirliği, diğer bir gerekçenin uygulanmasını engellemek*

---

<sup>59</sup> Labita - İtalya, a.g.k, prg. 171

<sup>60</sup> Ciulla – İtalya davası, 22.02.1989 tarihli karar, prg.41 (Karar çevirisi için bkz. Dutertre, Gilles; a.g.e, s. 80)

*durumunda değildir; bir alıkoyma tedbiri, koşullara bağlı olarak, birden fazla bent hükümlerinde öngörülen gerekçelere göre haklı olabilir.*

*Bu çerçevede, Mahkeme, söz konusu alıkoyma tedbirinin başvuru sahibinin 1984 tarihli mahkûmiyet kararıyla doğrudan bağlantılı olmasından hareketle, Sözleşme'nin 5. madde 1. fıkrası a bendi uyarınca (madde 5-1-a), "yetkili mahkeme tarafından mahkûm edilmesi üzerine usulüne (hukuka) uygun olarak hapsedilmesi" şeklinde değerlendirilmesi gerektiği kanaatindedir<sup>61</sup>.*

Görüleceği üzere AİHM, her bir özgürlükten mahrumiyet nedenlerinin sözleşmenin 5'inci maddesi hükümlerinde öngörülen amaçlara uygun olmasını, diğer bir deyişle kişilerin keyfi olarak alıkoymulmaması gerektiğini vurgulamaktadır. Zira AİHM birçok kararında, Sözleşmenin 5'inci maddesinin amaçlarına aykırı olan bir alıkoyma halini kabul etmemiş ve sözleşmeciler devletlerin alıkoyma halini 5'inci maddenin 1'inci fıkrasında yer alan amaçlar doğrultusunda bir gerekçeye dayandırmasını beklemiştir;

*'Mahkeme, mevcut davada sınır dışı etme işlemi esnasında uygulanan alıkoyma tedbirinin öngörüldüğü amaç dışında bir amaca yönelik olduğuna veya bu tedbirin bir tür dolaylı geçici tutuklama tedbiri niteliği bulunduğuna dair herhangi bir bulgu tespit etmemiştir. Özellikle Bay Quinn'in yakalanma koşulları ve birbiri ile ilgili takibatlarda bulunmuş olması, tek başlarına, sınır dışı etme işlemi ile ilgili olarak ulusal kanunların suiistimal edildiği ve bu çerçevede Cenevre soruşturma*

---

<sup>61</sup> Eriksen – Norveç davası, 27.05.1997 tarihli karar, Başvuru No:17391/90, prg. 76, 85 (Karar çevirisi için bkz. Dutertre, Gilles; a.g.e, s. 80)

yargıcının istemi doğrultusunda verilen tutuklama emrinin hukuka aykırı olduğu sonucuna varmayı gerektirmez<sup>62</sup>.

AİHM'nin *Bozano – Fransa* başvurusunda yaptığı tespitlerde oldukça önemlidir. Bu başvuruya ilişkin kararında hukuka uygunluğun, itibar edilen amaç bakımından ve sözleşmenin 5'inci maddesi hükümlerinde öngörüldüğü şekilde, iyi niyetten ayrı düşünülemeyeceğine ve keyfî uygulamanın olduğu yerde hukuka aykırılığın da bulunacağına işaret etmiştir. Bu davada AİHM şu tespitlerde bulunmuştur;

*'Karar verilmesi gereken asıl mesele, itiraz edilen alıkoyma tedbirinin "yasada belirlenen yollara uygun"luk da dâhil olmak üzere, "hukuka uygun" olup olmadığıdır. Sözleşme, bu konuda iç hukuku esas alır ve iç hukuk kurallarının uygulanması gereğini ortaya koyar. Bununla birlikte Sözleşme'de ayrıca, bireyi özgürlüğünden mahrum edecek her tür tedbirin 5. madde (madde 5) hükümlerinin maksadına, yani bireyin keyfî uygulamalara karşı korunması koşuluna da uygun olması gereğine işaret edilir. Bu koşul yalnızca kişinin yalnızca "özgürlük hakkı" na saygının değil, aynı zamanda da "güvenlik hakkı"na saygının da sonucudur. Davanın şartları bir bütün olarak incelendiğinde ve aynı istikametteki pek çok bulgu dikkate alındığında Mahkeme, başvuru sahibinin 26 Ekim'i 27 Ekim'e bağlayan gece özgürlüğünden mahrum edilmesinin ne 5. madde 1. fıkra f bendi (madde 5-1-f) hükümleri anlamında "hukuka uygun" ne de "kişinin güvenlik hakkı"na uygun olmadığı sonucuna varmıştır. Bay Bozano'nun bu şekilde özgürlüğünden mahrum edilmesi, Limoges Temyiz Mahkemesi Savcılığı'nın 15 Mayıs 1979 tarihli menfi kararını atlatmak maksadıyla düşünülmüş, üstü kapalı bir sınır dışı etme işlemi olup*

---

<sup>62</sup> Quinn – Fransa davası, 25.03.1995 tarihli karar, prg. 47 (Karar çevirisi için bkz. Dutertre, Gilles; a.g.e, s. 80)

*sınırdışı etme ya da geri verme işleminin yürütülmekte olması nedeniyle” gerçekleştirilmiş bir “alıkoyma” uygulaması değildir<sup>63</sup>.*

### **2.3.1 Hükümlünün Hapsedilmesi Amacıyla Tutma**

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 5’inci maddesinin 1-a bendinde bir kimsenin yetkili mahkemenin mahkûmiyet kararından sonra hukuka uygun olarak hapsedilmesi düzenlenmiştir. Anılan madde hükmüne göre bir kimsenin özgürlüğünden alıkoynabilmesi için ilk olarak yetkili bir mahkemenin vermiş olduğu bir mahkûmiyet kararının varlığı, ikinci olarak da kişinin bu karardan sonra hukuka uygun olarak hapsedilmesi gerekmektedir. AİHM’de önüne gelen birçok davada hem mahkûmiyet kararı sonrası hapsedilmeye hem de yetkili mahkeme kavramlarına açıklık getirmiştir. Örneğin, *Bozano - Fransa* davasında mahkûmiyet kararı sonrası hapis ifadesiyle ilgili bir yorum getirilmekte ve aradaki illiyet bağına işaret edilmektedir:

*İtiraz edilen zorla sınır dışı etme işlemi, yukarıda belirtilen mahkûmiyet kararından yalnızca kronolojik olarak “sonra” gerçekleşmiştir. Öte yandan, 5’inci madde 1. fıkra a bendi (madde 5-1-a) uyarınca “sonra” kelimesi, olayların zaman içinde sırasını belirtmenin yanı sıra, bir illiyet bağına da işaret etmektedir. Bu şekilde alıkoyma, yalnızca ceza mahkemesinin kararından “sonra” değil, aynı zamanda bu tür bir karar “üzerine” de olmalıdır. Bu davada bu durum söz konusu değildir, zira Fransız makamları Genoa Temyiz Mahkemesi’nin 22 Mayıs 1975 tarihinde verdiği kararı infazla yükümlü değildir<sup>64</sup>.*

<sup>63</sup> Bozano – Fransa davası, 18.12.1986 tarihli karar, prg. 54 (Karar çevirisi için bkz. Dutertre, Gilles; a.g.e, s. 82)

<sup>64</sup> Bozano – Fransa, a.g.k, prg. 53(Karar çevirisi için bkz. Dutertre, Gilles; a.g.e, s.82)



AİHM benzer görüşlere *Van Droogenbroeck – Belçika* başvurusunda da yer vererek tutmanın mahkûmiyet kararını zaman bakımından izlemesinin yanı sıra bu mahkûmiyet kararına da dayanması gerektiğini vurgulamıştır;

*Mahkemeye göre ‘sonra’ kelimesi tutmanın sadece zaman bakımından ‘mahkûmiyetten’ sonra gelmesi demek değildir, ‘tutma’ (hapislik) ‘mahkûmiyetin’ bir sonucu olmalı, mahkûmiyeti izlemeli ve ona dayanmalı veya mahkûmiyetten dolayı meydana gelmelidir<sup>65</sup>.*

Yine başka bir davada da AİHM tutukluluk ve daha önceki bir mahkûmiyet kararı arasındaki illiyet bağı hakkında karar vermiştir. Bu karara konu olan başvuruda, Kragero bölge mahkemesi başvuru sahibini mahkûm etmiş ve yirmi gün hapis cezasına çarptırmıştır. Bölge mahkemesi ayrıca, Norveç Ceza Kanununda öngörülen güvenlik tedbirlerinin azamî beş yıl süre ile alınması için savcılık makamına yetki vermiştir. Bölge mahkemesi diğer yandan, gerekmesi halinde Norveç Ceza Kanunları uyarınca, yetkili makamların başvuru sahibi bir hapishanede ya da güvenlik koğuşunda alıkoymalarını de belirtmiştir. Yetkili makamlar ise bu karara istinaden başvuru sahibi alıkoymuşlardır. Başvuru sahibi daha sonra alıkoymasıyla ilgili olarak Yüksek Mahkeme’ye itiraz başvurusunda bulunmuştur. 12 Ocak 1985 tarihli bir kararla başvuru sahibinin alıkonulması kararı onanmıştır. 26 Ekim 1989 tarihinde ise, başvuru sahibinin kapatıldığı kurum, mahkemenin verdiği alıkoyma izninin süresi 25 Şubat 1990 tarihinde sona ereceği için, bu alıkoyma uygulamasının devamını sağlamak üzere savcıya bu iznin uzatılması talebiyle başvurmuştur. 7 Şubat 1990 tarihinde emniyet genel müdürü, 1981 tarihli Ceza

---

<sup>65</sup> Van Droogenbroeck – Belçika davası, 24.06.1982 tarihlik karar, Başvuru No:7906/77, prg.33-35(Karar çevirisi için bkz. Doğru, Osman/Nalbant, Atilla; a.g.e, s.330)

Muhakemeleri Usulü Kanununun 171. maddesi uyarınca, güvenlik tedbirlerinin uygulanmasına dair iznin süresinin uzatılması başvurusunu incelemek üzere tıbbî görüş alınabilmesi için bölge mahkemesinden dört haftalık geçici hapis isteminde bulunmuştur. Bir önceki iznin süresinin 25 Şubat 1990 tarihinde sona ereceği de açıkça belirtilmiştir. 12 Şubat 1990 tarihinde bölge mahkemesi, emniyet genel müdürünün geçici hapis istemini incelemiş ve bu tarihte, 25 Şubat 1990 tarihinden sonra başvuru sahibinin dört hafta boyunca geçici olarak hapsedilmesine karar vermiştir. Başvuru sahibi de, 25 Şubat 1990 tarihinden sonra gerçekleşen hapis uygulamasının aynı suçtan iki kez cezalandırılması anlamına geleceğini iddia etmiştir. AİHM bu davayla ilgili olarak şu kararı vermiştir:

*Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'nun görüşüne göre, alıkoyma tedbiri Sözleşme'nin 5. Madde 1. Fıkra a bendi (madde 5-1-a) uyarınca haklı değildir. Delege, alıkoyma tedbiri ile 1985 yılında 39. Madde (Norveç Ceza Kanunu) çerçevesinde verilen ilk mahkûmiyet kararı arasında şekil ve illiyet açısından şekilsel bir bağ olmasının bu madde hükümlerine göre (madde 5-1-a) kararda belirleyici olamayacağını ifade etmiştir. Aksi takdirde, ulusal makamların bir kişiyi uzun süre tutuklu olarak alıkoymasının mümkün olması gibi talihsiz bir sonuç ortaya çıkardı ki bu davada bu süre, azamî süre dolduktan sonra ve 5'inci madde 1. fıkra (madde 5-1) hükümlerinde belirtilen koşullar yerine getirilmemiş olmasına rağmen neredeyse üç aya yaklaşmıştır. İlliyet bağı kıstası Mahkeme tarafından çok daha farklı özellikteki davalarda, yani ilk mahkûmiyet kararı çerçevesinde verilmiş bir hapis cezası esnasında kişinin yeniden alıkonulması bağlamında kullanılmıştır. Ancak, mevcut*

*davada bu tür bir yetkilendirilmiş alıkoyma uygulaması sona erdikten sonra kişinin alıkonulması söz konusudur<sup>66</sup>.*

Aynı başvuruda yine başvuru sahibi tarafından, güvenlik tedbirlerinin süresinin uzatılması yönündeki kararın yeni bir ‘mahkûmiyet’ olmadığı, bu nedenle de bu kararın Sözleşmenin 5’inci maddesinin 1-a bendi anlamında mahkûmiyet sayılamayacağı iddia edilmiştir. AİHM ise bu iddialar karşısında ayrıca şunları belirtmiştir:

*İzin verilen sürenin dolmasından önce bir mahkeme güvenlik tedbiri olarak uygulanan bir alıkoyma tedbirinin süresini uzatmaya karar verirse, bu tür bir süre uzatma ilke olarak 5’inci madde 1. fıkra a bendi hükümleri çerçevesinde, “yetkili mahkeme tarafından mahkûm edilmesi üzerine bir kimsenin hapsedilmesi” olarak değerlendirilir. Şüphesiz, zaman geçtikçe ilk mahkûmiyet kararı ile hapis süresinin uzatılması arasındaki illiyet bağı zayıflar ve hatta sürenin uzatılmasının ilk karardaki amaçlarla bir bağlantısı kalmadığında ya da süre uzatılması bu amaçlar bakımından makul olmayan bir değerlendirme neticesinde kararlaştırılmışsa, illiyet bağı tamamen ortadan kalkabilir. İlk sürenin dolmasından önce sürenin uzatılması istemiyle ilgili olarak her zaman bir mahkemeden karar çıkartmak mümkün olmayabilir; bunun sebebi ya söz konusu sürenin nispeten kısa olması ki çoğu zaman böyledir, ya da sürenin sona erdiği tarihte mevcut olmayan birtakım güncel tıbbî raporların temin edilmesinin gerekmesidir. Bu sebeple, Norveç Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 171’inci maddesinin ikinci fıkrasına göre, güvenlik tedbiri olarak öngörülen azamî sürenin uzatılması isteminde bulunulduğunda, söz konusu kişinin tutuklu olarak alıkonulabileceği belirtilmektedir. Komisyon, Norveç usul kanunlarına*

---

<sup>66</sup> Eriksen – Norveç davası, 27.05.1997 tarihli karar, prg.68 (Karar çevirisi için bkz. Dutertre, Gilles; a.g.e, s.83)

uyulup uyulmadığından kuşkulanmak için bir sebep görmemektedir. Komisyon (Avrupa İnsan Hakları Komisyonu) ayrıca, bu davanın koşullarının, yetkili makamların, başvuru sahibi serbest bırakıldıktan sonra suç işleyebileceği şeklindeki endişelerinin haklı gerekçelere dayandığını ortaya koyduğunu belirtmiştir. Öte yandan Komisyon, başvuru sahibinin 25 Şubat 1990 tarihinden sonra Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 171. Maddesi uyarınca alıkonulmasının başvuru sahibi tarafından işlenen herhangi bir suça dayanmadığını ya da herhangi bir suçla ilişkili olmadığını ve alıkoyma kararlarının bu doğrultuda açılmış herhangi bir soruşturma ile hiçbir hukukî bağlantısı olmadığını da müşahade etmiştir. Ancak, Mahkeme, benzer bir davada 26 Ocak 1996 tarihinde verilen bir kararda Norveç Yüksek Mahkemesi'nin güvenlik tedbirlerine müracaat edilmesine gerekçe teşkil eden ilk suç ile bu tür tedbirlerin süresinin uzatılması arasındaki ilişkiyi vurgulamış olduğunu da dikkate alır. Yüksek Mahkeme, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 171. Madde ikinci fıkrasının yeni bir suçun işlenmiş olduğuna dair makul bir şüphe bulunması şartı şeklinde değerlendirilemeyeceğini de vurgulamıştır. İlk suç güvenlik tedbirlerine müracaat edilmesini haklı çıkarmış olduğu için, bu suç aynı zamanda, diğer koşullar, örneğin bu suçun yeniden işlenmesi koşulu yerine getirildiği sürece bu madde hükümleri uyarınca kişiyi tutuklu olarak alıkoymanın da gerekçesini teşkil edebilir. Güvenlik tedbirlerinin süresinin uzatılması ile ilgili olarak açılan davada bir aşama olarak failin tutuklanması kararı verildiğinde, Yüksek Mahkeme işlenen suçlarla tutukluluk hâli (ve bu suçların hukuka uygun bir şekilde kovuşturulması) arasında gerekli bağlantının olduğunu tespit etmiştir. 171'inci maddenin bu şekilde yorumlanması, Yüksek Mahkeme'nin görüşüne göre, Sözleşme'ye aykırılık teşkil etmemektedir; bu çerçevede Yüksek Mahkeme, Sözleşme'nin 5. Madde 1. fıkrası a ve c bentlerine (madde 5-1-a, madde 5-1-c) atıfta bulunmuştur. Mahkeme ayrıca, Norveç

*Yüksek Mahkemesi'nin söz konusu kanun hükümleri uyarınca alıkoyma tedbiri ile ilgili olarak Sözleşme'nin 5. Madde 1. fıkra a ve c bentlerini (madde 5-1-a, madde 5-1-c) yorumlama ve uygulama şeklinin, mevcut davanın özel koşullarında izlenip izlenemeyeceğini de değerlendirmiştir. Başvuru sahibinin 25 Şubat ilâ 15 Mayıs 1990 tarihleri arasında alıkonulmasına ilişkin karar, güvenlik tedbirlerinin süresinin uzatılması istemi incelendiği esnada alınmıştır. Eğer süre uzatılmış olsaydı, ilgili mahkeme kararlarından da anlaşılabilirdi üzere bu tür bir karar, başvuru sahibinin ilk mahkûmiyet kararına gerekçe teşkil eden suçlara istinaden alınmış olacaktı. Ayrıca, alıkoyma tedbiri, bu doğrultudaki kararın amaçlarına uygundur. Aslen yukarıda belirtilen koşulların süregelmesi ve 39'uncu madde uyarınca sürenin uzatılma ihtimali bulunması sebebiyle, Bölge Mahkemesi, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 171. Maddesi uyarınca başvuru sahibinin alıkonulması kararını almış ve istinaf mahkemeleri de bu kararı onamıştır. Bu hususlar ışığında, Mahkeme, söz konusu alıkoyma tedbirinin başvuru sahibinin 1984 yılında verilen ilk mahkûmiyet kararıyla doğrudan ilintili olduğu ve dolayısıyla bu alıkoyma tedbirinin Sözleşme'nin 5'inci madde 1. fıkra a bendi (madde 5-1-a) uyarınca, "yetkili mahkeme tarafından mahkûm edilmesi üzerine hukuka uygun alıkoyma (hapis)" addedilebileceği kanaatine varmıştır<sup>67</sup>.*

AİHM diğer bazı davalarda da yetkili mahkeme kavramı üzerinde durarak yetkili mahkeme kavramını tartışmıştır. Örneğin, bu kararlardan bir tanesine konu olan olayda başvurucu, başvurunun yapıldığı tarihte Türk Silahlı Kuvvetlerinde astsubay başçavuş olarak görev yapmakta iken emirlere itaatsizlikle suçlanmış ve Askeri Ceza Kanununun 171'inci maddesi gereğince 21 gün oda hapsine çarptırılmıştır.

---

<sup>67</sup> Eriksen – Norveç, a.g.k, prg. 78-85

Başvurucu söz konusu disiplin cezası kararlarına karşı AYİM'ne başvurmuş ancak bu başvurusu reddedilmiştir. Başvurucu bu cezanın Sözleşmenin 5'inci maddesine aykırı olduğu gerekçesi ile mahkemeye başvurmuştur. AİHM ise bu başvuru ile ilgili kararında şu tespitleri yapmıştır;

*Mahkeme, özgürlükten yoksun bırakma halinin Sözleşmenin 5/1-a bendine uygun olabilmesi için bu halin yargı kararından doğması gerektiğini belirtir. Özgürlükten yoksun bırakma kararı, yürütme organı karşısında bağımsız ve uygun hukuki güvenceleri bulunan, olayı değerlendirmek için gerekli yetkiye sahip bir mahkeme tarafından verilmelidir. Mahkeme askeri yaşamın özelliklerini göz ardı etmemektedir. Bir sivilce verildiğinde özgürlükten yoksun bırakma olarak görülebilecek bir disiplin cezası veya tedbiri, asker kişiye verildiğinde aynı şekilde görülmeyebilir. Bununla birlikte silahlı kuvvetler bünyesinde, normal hayat şartlarından açıkça sapma olarak kendini gösteren kısıtlamalar, Sözleşme'nin 5'inci maddesinin kapsamı dışında kalmaz. Dahası bu madde, devletin iç hukuku tarafından ister cezai isterse idari olarak değerlendirilsin, özgürlüğü kısıtlayıcı bütün "mahkûmiyet kararları" için uygulanır. Mevcut olayda Mahkeme, başvuruçunun subay ve astsubaylara mahsus cezaevinde 21 gün hapis yattığını kaydeder. Bu nedenle, Sözleşme'nin 5'inci maddesi anlamında başvuruçunun özgürlüğü kısıtlanmıştır. Bu hapisliğe başvuruçunun askeri amiri karar vermiştir. Söz konusu askeri amir bu yetkisini, kendisinden daha yüksek makamların da dâhil olduğu bir askeri hiyerarşi içinde kullanmıştır ve kendisi bu makamlardan bağımsız değildir. Ayrıca askeri amirin uyguladığı disiplin süreci, Sözleşme'nin 5/1-a bendinin gerektirdiği yargısal güvenceleri sağlamamaktadır. Sonuç olarak başvuruçunun tutulması, "yetkili mahkemenin mahkûmiyet kararından sonra" bir*

*tutma niteliğine sahip değildir. Bu nedenle Sözleşme'nin 5/1-a bendi ihlal edilmiştir”<sup>68</sup>.*

Görüldüğü üzere AİHM öncelikle Sözleşmenin 5/1-a bendine uygunluk için; bir yargı kararının varlığını, özgürlükten yoksun bırakmanın da bu karara dayanmasını ve kararın da yürütme organı karşısında bağımsız ve hukuki güvenceleri bulunan, gerekli yetkiye sahip bir mahkeme tarafından verilmesini aramıştır. Bununla birlikte AİHM askeri yaşamın özelliklerinin göz önüne alınması gerektiğine dikkat çekerek sivillere uygulandığında ihlal olabilecek bir eylemin asker kişilere karşı uygulandığında ihlal olmayabileceğine de hükmetmiştir.

AİHM bir başka kararında ise mahkûmiyet kararını vermeye yetkili mahkemenin bağımsızlığı üzerinde durarak sözleşmenin 5'inci maddesinde düzenlenen “mahkeme” kavramının, sözleşmenin 6'ncı maddesindeki “mahkeme” kavramından farklı olduğunu, bu nedenle 6'ncı maddeye göre daha dar kapsamlı bir organın mahkeme olarak kabul edilebileceğini vurgulamıştır;

*Askeri mahkeme organizasyon açısından bir mahkemedir. Dört asker üye hukuken görevlerinden alınabilirler, ancak asker üyeler, sivil üyeler gibi ‘mahkeme’ kavramının içerdiği bağımsızlığa sahiptirler. Dava dosyasında Dona ve Schul’un Yüksek Askeri Mahkeme önündeki yargılamada Sözleşmenin 5/1-a bendindeki yargısal güvencelerden yararlanamadıklarını gösteren herhangi bir şey yoktur. Kaldı ki 5/1-a bendindeki şartlar, her zaman Sözleşmenin 6'ncı maddesindeki şartlar kadar geniş değildir. Yargılamanın yapıldığı özel nitelikteki şartlar dikkate*

---

<sup>68</sup> A.D. – Türkiye davası, 22.12.2005 tarihli karar, Başvuru No: 29986/96, prg. 21-22 (Karar çevirisi için bkz. Doğru, Osman/Nalbant, Atilla; a.g.e, s.573)

*alındığında başvuruçulara sağlanan güvenceler Sözleşmenin 5/1-a bendi bakımından yeterlidir<sup>69</sup>.*

AİHM *Ilaşcu ve diğerleri – Moldova ve Rusya* kararında ise yargılamayı yapan mahkemenin niteliklerine değinerek Sözleşmenin 5'inci maddesinin ihlal edildiği kanaatine varmıştır;

*Bay Ilaşcu'ya ölüm cezası veren 'MRT Yüksek Mahkemesi' uluslar arası hukuk bakımından yasadışı olan ve uluslar arası toplum tarafından tanınmayan bir yönetim tarafından kurulmuştur. Bu 'mahkemenin' Sözleşmeye uygun bir yargısal geleneği yansıtan anayasal ve yasal bir temelde işlev gördüğünü söylemek pek mümkün değildir<sup>70</sup>.*

AİHM kararlarında da vurgulandığı üzere sözleşmenin 5/1-a maddesine uygun bir tutma için yargılamayı yapan ve bunun neticesinde mahkûmiyet kararı veren yerel mahkemenin, yürütme organı karşısında bağımsız ve uygun hukuki güvenceleri bulunan, gerekli yetkiye ve anayasal bir fonksiyona sahip olması ve kişinin böyle bir mahkeme tarafından verilen mahkûmiyet kararına istinaden hapsedilmesi gerekmektedir.

### **2.3.2 Yükümlülük Nedeniyle Tutulma**

Sözleşmenin 5'inci maddesinin 1-b fıkrası ile bir kimsenin mahkeme tarafından yasaya uygun olarak verilen bir karara uymamasından dolayı veya yasanın koyduğu bir yükümlülüğün yerine getirilmesini sağlamak amacıyla yakalanması ve

---

<sup>69</sup> Engel ve Diğerleri – Hollanda davası, 08.06.1976 tarihli karar, Başvuru No:5100/71, prg. 68 (Karar çevirisi için bkz. Doğru, Osman/Nalbant, ALBANT, Atilla; a.g.e, s.555)

<sup>70</sup> Ilaşcu ve diğerleri – Moldova ve Rusya davası, 08.07.2004 tarihli karar, Başvuru No:48787/99, prg.436 (Karar çevirisi için bkz. Doğru, Osman/Nalbant, Atilla; a.g.e, s.287)



alıklarılmasına müsaade edilmektedir. AİHM vermiş olduğu bazı kararlarında 5'inci madde 1. fıkrada b bendi hükümlerinin uygulanmasıyla ilgili şartları ortaya koymaktadır. Örneğin bir davada, alıkoymayı mümkün kılan “yasanın koyduğu yükümlülüklerin’ belirli, açık yükümlülükler olduğuna ve genel mahiyette olmadığına hükmederek şu hususlara değinmiştir<sup>71</sup>:

*5. madde 1. fıkrada b bendi hükmü ile ilgili olarak ise, Lawless'in Devlet Bakanı kararıyla asayiş ve kamu düzeni ya da Devlet'in güvenliği açısından tehlike teşkil eden faaliyetlere karıştığı şüphesiyle yakalanmış olması “yasanın koyduğu bir yükümlülüğün yerine getirilmesini sağlamak amacıyla” alınmış bir tedbir addedilemez, zira bu hüküm asayiş ve kamu düzeni ya da Devlet'in güvenliğine karşı işlenen suçların önlenmesine değil, yasanın koyduğu belirli yükümlülüklerin yerine getirilmesini sağlamaya yönelik olarak kişilerin yakalanma ya da alıkonulmalarını öngörmektedir<sup>72</sup>.*

*Ciulla - İtalya davasında ise, başvuru sahibinin alıkoymasında gerekçe olarak ileri sürülen “davranışını değıştirmek” doğrultusundaki yükümlülük, sözleşme anlamında belirli ve somut bir yükümlülük olarak telâkki edilmemiştir<sup>73</sup>;*

*Devlet, “bir mahkeme kararına [...] aykırı hareket edildiği”ni iddia etmemiş, ancak Bay Ciulla'nın yakalanma ve alıkonulmasının “yasada belirlenen bir yükümlülüğün yerine getirilmesini sağlamak” amacı taşıdığını beyan etmiştir.*

---

<sup>71</sup> Macovei, Monica; a.g.e, s. 76

<sup>72</sup> Lawless – İrlanda davası, 01.07.1961 tarihli karar, Başvuru No: 332/57, prg. 9 (Karar çevirisi için bkz. Dutertre, Gilles; a.g.e, s.86); Macovei, Monica; a.g.e, s. 76

<sup>73</sup> Macovei, Monica; a.g.e, s. 76

*‘Yasada belirlenen bir yükümlülüğün yerine getirilmesini sağlamak’ ifadesinde geçen yükümlülük, söz konusu kişi açısından belirli ve somut özelliktedir. Ancak kendi içinde belirli ve somut olan bu yükümlülük, yani kişinin belirli bir yere giderek orada yaşaması yükümlülüğü, 24.05.1984 tarihinde doğmuştur, yoksa itiraz edilen kararın verildiği 08.05.1984 tarihinde değil<sup>74</sup>.*

AİHM, *Engel ve diğerleri* kararında ise madde metninde geçen “hukukun öngördüğü bir yükümlülüğü yerine getirmek” kavramının tanımını yapmıştır;

*“Mahkeme’ye göre, “hukukun öngördüğü bir yükümlülüğü yerine getirmek” ifadesi sadece, hukukun bir kimseyi, o güne kadar yerine getirmediği belirli ve somut bir yükümlülüğü yerine getirmeye zorlamak için tutulmasına izin verildiği durumlarla ilgilidir. Bu ifadenin geniş yorumlanması, Sözleşme’nin esin kaynağı olan hukukun üstünlüğü kavramı ile bağdaşmaz. Engel’in geçici hapisliği, bir yükümlülüğü ileride yerine getirmesini sağlamak için düşünülmemiştir. ‘Astların askeri disipline karşı ciddi bir suç işlediğine dair yeterli belirtilerin’ bulunması halinde uygulanan 1903 sayılı Yasanın 44. maddesi, geçmişteki fiillere gönderme yapmaktadır. Bu maddedeki tedbir, askeri disiplin yargılamasına geçiş aşaması olarak düzenlenmiş olup cezai bağlamda yer almaktadır”<sup>75</sup>.*

Mahkeme yine başka bir davada ise şu açıklamalarda bulunmuştur:

*“Mahkeme’ye göre, “hukukun öngördüğü bir yükümlülüğün yerine getirilmesini sağlamak için” terimleri, hukukun bir kimseyi “özel ve somut” bir yükümlülüğü yerine getirmeye zorlamak için tutulmasına izin verdiği durumlara*

<sup>74</sup> Ciulla – İtalya davası, 22.02.1989 tarihli karar, prg.36 (Karar çevirisi için bkz. [www.ihami.anadolu.edu.tr](http://www.ihami.anadolu.edu.tr) adresli internet sitesi)

<sup>75</sup> Engel ve Diğerleri - Hollanda, a.g.k, prg. 69

*uygulanır. Oysa Komisyon'un da doğru olarak vurguladığı gibi, 1956 ve 1965 tarihli yasalar, genel yükümlülükler yüklemektedir. Bu nedenlerle Mahkeme, olayın mahkeme kararına uymama nedeniyle tutma şartına veya hukukun öngördüğü bir yükümlülüğün yerine getirilmesini sağlamak için tutma şartına girmediği sonucuna varmıştır*<sup>76</sup>.

Yukarıdaki kararlardan da anlaşılacağı üzere AİHM, sözleşmenin aradığı anlamda bir kimsenin hukukun öngördüğü yükümlülüğün yerine getirilmesini sağlamak amacıyla tutulabilmesi için öncelikle bu yükümlülüğün; belirli, somut ve olaya özgü olması gerektiği üzerinde durmakta ve söz konusu yükümlülük ile tutma arasında orantılılık bulunması gerektiğine işaret etmektedir.

AİHM A.D – *Türkiye* kararında ise yükümlülüğün, yerine getirilmesini sağlama amacıyla kullanılan tutma tedbirinin öncesinde var olması gerektiği üzerinde durmaktadır;

*Mahkeme sözleşmenin 5/1-b bendinde yer alan 'hukukun öngördüğü bir yükümlülüğün yerine getirilmesini sağlamak' ifadesinin, bir kimsenin ileride belirli bir yükümlülüğü yerine getirmesini sağlamak için yasanın tutmaya izin verdiği hallere ilişkin olduğunu belirtmektedir. Sözleşmenin 5/1-b bendine göre, bir tutmanın haklı görülebilmesi için, tutmanın suçları bastırıcı veya cezalandırıcı olmaması gerekir. Mevcut olayda başvurucuya askeri disiplini ihlal ettiği gerekçesi ile verilen oda hapsi cezası ise, geçmişteki bir davranışa ilişkindir. Bu ceza suçu bastırıcı nitelik taşımaktadır ve anılan fıkranın b bendi kapsamına girmez*<sup>77</sup>.

---

<sup>76</sup> Guzzardi - İtalya, a.g.k, prg. 101,102

<sup>77</sup> A.D. – Türkiye, a.g.k, prg. 20

Sözleşmenin 5'inci maddesinin 1-b bendine göre alıkoyma yapılabilmesinin diğer bir yolu ise bir kimsenin, mahkemenin hukuka uygun bir kararına uymaması nedeni ile tutulabilmesidir. Örneğin bir mahkemenin gidilmesini emrettiği sağlık muayenesine gitmeme<sup>78</sup>, çocukları diğer ebeveyne teslim etme kararına uymama<sup>79</sup>, ikamet kısıtlamaları getiren bir yargısal karara uymama<sup>80</sup> ve taahhüt verme kararlarına uymama<sup>81</sup> gibi hallerde mahkemenin hukuka uygun bir kararına uyulmaması nedeni ile tutma hali söz konusudur. Bu tutma hallerinde de her şeyden önce mahkemenin uyulmasını emrettiği yükümlülük ile özgürlük hakkı arasındaki denge gözetilmelidir. Nitekim AİHM'ne göre de orantılılık meselesi, her şeyin bütünlüğü içerisinde özel bir öneme sahiptir. AİHM bu hususlara değindiği Gatt – Malta kararında şu tespitleri yapmıştır;

*...ulusal makamlar, demokratik bir toplumda bir mahkemenin hukuka uygun bir kararına uyulmasını sağlamanın önemi ile özgürlük hakkının önemi arasında adil bir denge kurmalıdırlar. Mahkemeye göre böyle durumlarda kararın amacı, karara uyulabilirlik ve hapisliğin süresi gibi meseleler dikkate alınması gereken konulardır<sup>82</sup>.*

---

<sup>78</sup> X. – Avusturya davası, 13.12.1979 tarihli karar, Başvuru No: 8278/78(Karar için bkz. [www.ihami.anadolu.edu.tr](http://www.ihami.anadolu.edu.tr) adresli internet sitesi)

<sup>79</sup> Paradiso – İtalya davası, 08.02.2000 tarihli karar, Başvuru No:41816/98 (Karar için bkz. [www.ihami.anadolu.edu.tr](http://www.ihami.anadolu.edu.tr) adresli internet sitesi)

<sup>80</sup> Freda – İtalya davası, 07.10.1980 tarihli karar, Başvuru No: 8916/80 (Karar için bkz. [www.ihami.anadolu.edu.tr](http://www.ihami.anadolu.edu.tr) adresli internet sitesi)

<sup>81</sup> Steel ve diğerleri – Birleşik Krallık davası, 23.09.1998 tarihli karar, Başvuru No:24838/94, prg. 76 (Karar için bkz. Doğru, Osman/Nalbant, Atilla; a.g.e, s.459 vd.)

<sup>82</sup> Gatt – Malta davası, 27.07.2010 tarihli karar, Başvuru No:28221/08, prg.40 (Karar çevirisi için bkz. Doğru, Osman/Nalbant, Atilla; a.g.e, s.580)

### 2.3.3 Makul Şüpheli Nedeni İle Tutma

Sözleşmenin 5'inci maddesinin 1-c fıkrasına göre, kişinin bir suç işlediğine dair makul bir şüpheli bulunması sebebiyle özgürlüğünden mahrum edilmesinin sözleşmeye uygun olabilmesi için bu şüphelinin mesnetli olması yani şüphelinin daima geçerli bir sebebe dayanması gerekmektedir<sup>83</sup>. Bu ise kişilerin keyfi olarak özgürlüklerinden mahrum edilmemesini teminat altına almaktadır.

Diğer yandan şüphede dürüstlük ve iyi niyet ilkelerinin bulunması şüphelinin makul olması için gerekli birer unsur olmakla birlikte yeterli değildir. Söz konusu şüphelinin makul olabilmesi için aynı zamanda şüphelenilen kişi ile söz konusu suç arasında objektif bilgilere ve gerçeklere dayalı bir ilişki olması gerekmektedir. Bu nedenle kişiyi, suçla ilişkilendirecek fiillere ait objektif ve somut delillere ihtiyaç bulunmaktadır. Diğer bir anlatımla bir kimsenin suç işlediğine dair ne kadar güvenilir olursa olsun duygu, içgüdü, varsayım ya da önyargılara dayandırılan bir gerekçeyle özgürlükten mahrumiyet gerçekleştirilemez<sup>84</sup>. AİHM'de 'makul şüpheli'nin niteliğine değindiği bir kararında şöyle demektedir;

*1978 tarihli yasanın 11/1 fıkrasına göre bir gözaltına alınanın hukuki olabilmesi için kuşkunun sadece samimiyetle duyulması gereği vardır... Sözleşmenin 5/1-c bendi samimi ve iyi niyetli bir kuşkudan değil, 'makul kuşkudan' söz etmektedir. Ancak mahkemenin görevi tartışma konusu yasa hükmünü soyut olarak denetlemek değil, hükmün belirli bir olayda uygulanışını incelemektir<sup>85</sup>.*

---

<sup>83</sup> Macovei, Monica; a.g.e, s. 45

<sup>84</sup> Macovei, Monica; a.g.e, s. 46

<sup>85</sup> Fox, Campbell ve Hartley - Birleşik Krallık, a.g.k, prg. 31

AİHM konu ile alakalı diğerk bir başvuruda ise aynen şu ifadelere yer vermiştir:

*Mahkeme, öncelikle, iç hukukta yakalama işlemleri için öngörülen şüpheler şartının makul gerekçelere dayalı samimi şüpheler şeklinde olduğuna işaret eder. Dolayısıyla mevcut başvuru, AİHM'nin yalnızca samimi şüpheden hareketle gerçekleştirilen yakalama işlemleriyle ilgili şikâyetleri incelediği daha önceki Fox, Campbell ve Hartley davası ile Murray-Birleşik Krallık davasından farklıdır. Başvuru sahibine ait bu davada, başvurucunun yakalanmasının bir suç işlediğine dair makul gerekçelere dayalı bir şüpheden kaynaklanıp kaynaklanmadığı hususu üç ayrı seviyeden farklı mahkemeler tarafından incelenmiştir. Başvuru sahibinin davasına bakan ulusal mahkemeler, yakalama şartlarıyla ilgili olarak yakalama işlemleri gerçekleştiren Dedektif Komiser S.'nin ifadesini dinlemiş ve başvuru sahibine çapraz sorgulama imkânı sağlanmıştır. Bu durum başlı başına, keyfi yakalamaya karşı getirilmiş bir güvence olarak değerlendirilmelidir... Bu tür davalarda, yakalamaya gerekçe teşkil eden şüphenin yeterince objektif bulgulara dayandığı ve dayanmadığı durumlar arasında ince bir ayırım bulunmaktadır. Uygulanması gereken ölçüte uyulup uyulmadığı ve 5. Madde 1. fıkrası c bendinde öngörülen güvencelerin sağlanıp sağlanmadığı hususu her davanın özel koşullarına bağlıdır<sup>86</sup>.*

Bu karardan da anlaşılacağı üzere sözleşmenin 5/1-c maddesinde geçen “makul şüpheler” kesin sınırlar ile belirlenmiş değildir. Bununla birlikte her olayın kendine has içeriği ile ilgili ve olaya özgü şartların göz önüne alınması gerektiği

---

<sup>86</sup> O'Hara - Birleşik Krallık davası, 16 Ekim 2001 tarihli karar, Başvuru No. 37555/97, prg. 37-44 (Karar çevirisi için bkz. Dutertre, Gilles; a.g.e, s. 89)

vurgulanmıştır. AİHM bu gerekliliği birçok kararında tekrarlamıştır. Örneğin *Murray – Birleşik Krallık* davasında bu hususu ‘*Mahkeme’nin görevi, bu mevzuat hükmünün olayda uygulandığı şartların sözleşmenin 5/1. maddesindeki “makul kuşku” şeklindeki objektif standardı karşılayıp karşılamadığını belirlemektir*<sup>87</sup>’ şeklinde açıklarken, *Fox, Campbell ve Hartley - Birleşik Krallık* davasında ise,

*Mahkeme’ye göre, “makul kuşkuya” sahip olmak, objektif bir gözlemciyi söz konusu kimsenin suç işlemiş olabileceği konusunda ikna edebilecek maddi olayların veya bilgilerin varlığını gerektirir. “Makul” olarak görülebilecek şey ise, olaydaki bütün koşullara göre belirlenir*<sup>88</sup>” şeklinde açıklamıştır.

AİHM önüne gelen bir başka başvuruda da sözleşmenin 5’inci maddesinin 1-c fıkrasının hangi durumlarda uygulanabilir olduğuna işaret etmiştir:

*“Mahkeme, Sözleşme’nin 5/1. maddesinin, yorumunun sert olması gereken, özgürlükten mahrum etme durumlarını detaylı bir şekilde içerdiğini hatırlatır. Bir kişi, 5/1-c bendine uygun olarak ancak ceza yargılaması kapsamında, bir suça karıştığı şüphesi ile yetkili mahkeme önüne çıkarılmak için özgürlüğünden yoksun bırakılabilir. Sözleşme’nin 5/1-c bendi ile ilgili “makul şüphe”, bir suça karıştığı hakkında, objektif bir gözlemciyi ikna edebilecek düzeyde maddi olguların ya da bilgilerin mevcut olması durumunda ortaya çıkar. Kural olarak, bu alanda sorun olaylar kısmında ortaya çıkar. Sorun, “makul şüphenin” ortaya çıkan olayda*

---

<sup>87</sup> *Murray - Birleşik Krallık* davası, 28.10.1994 tarihli karar, Başvuru No: 14310/88, prg. 50. (Karar çevirisi için bkz. Doğru, Osman/Nalbant, Atilla; a.g.e, s.444); Aynı yönde yorum için bkz. *Erdagöz – Türkiye* davası, 22.10.1997 tarihli karar, Başvuru No: 21890/93, prg. 51; *Labita – İtalya* davası, 06.04.2000 tarihli karar, Başvuru No:26772/95, prg. 155; *Brogan ve Diğerleri - Birleşik Krallık* davası, 29.11.1988 tarihli karar, Başvuru No: 11209/84, prg. 53.

<sup>88</sup> *Fox, Campbell ve Hartley - Birleşik Krallık* davası, 30.08.1990 tarihli karar, Başvuru No: 12244/86, prg. 32(Karar çevirisi için bkz. Doğru, Osman/Nalbant, Atilla; a.g.e, s.435)

*yakalama veya tutuklama için yeterli objektif unsurlarla desteklenip desteklenmediğidir”<sup>89</sup>.*

Görüleceği üzere AİHM, sözleşmenin 5/1-c maddesi ile ilgili kararlarında bir kimsenin suç işlediğinden makul şüphe duyulabilmesi için bu şüphenin mutlaka yeterli, somut ve objektif delillerle desteklenmesi gerekliliği üzerinde ısrarla durmuştur.

Sözleşmenin 5/1-c bendi kapsamında kişilerin hukuka uygun bir şekilde alıkonulabilmeleri için gerekli olan “makul şüphenin” önemi ise şu şekilde ifade edilmiştir;

*Mahkeme, yakalama işleminin gerekçesi olması gereken “makul şüphenin”, keyfi özgürlükten mahrumiyet uygulamalarına karşı Sözleşme’nin 5/1-c bendinde yer alan güvencenin asli bir unsuru olduğunu vurgular<sup>90</sup>.*

Yine *Fox, Campbell ve Hartley - Birleşik Krallık* davasında da benzer ifadelerle ‘makul şüphenin’ 5/1-c bendinin esaslı bir unsuru olduğu vurgulanmış ve bunun keyfi uygulamalara karşı getirilmiş bir güvence olduğu ifade edilmiştir;

*Bir gözaltına alınanın dayanmak zorunda olduğu kuşkunun ‘makullüğü’, gözaltına alma veya tutmanın keyfiliğine karşı Sözleşmenin 5/1-c bendinde düzenlenen koruyucununun esaslı bir unsurunu oluşturmaktadır<sup>91</sup>.*

---

<sup>89</sup> Wloch – Polonya davası, 19.10.2000 tarihli karar, prg. 108. (Karar çevirisi için bkz. [www.ihami.anadolu.edu.tr](http://www.ihami.anadolu.edu.tr) adresli internet sitesi).

<sup>90</sup> Berktaş – Türkiye davası, 01.03.2001 tarihli karar, Başvuru No: 22493/93, prg. 199. (Karar çevirisi için bkz. [www.ihami.anadolu.edu.tr](http://www.ihami.anadolu.edu.tr) adresli internet sitesi)

<sup>91</sup> Fox, Campbell ve Hartley - Birleşik Krallık, a.g.k, prg.32



AİHM Sözleşmenin 5'inci maddesi ile ilgili diğer bazı kararlarında ise 'makul şüphe' üzerine gerçekleştirilen bir alıkoyma sonrasında, alıkonulan kişi hakkında takipsizlik kararı verilmesi halinde söz konusu alıkoyma halinin doğrudan sözleşmenin 5'inci maddesinin ihlali anlamına gelmeyeceği üzerinde durmuştur. Nitekim bu halde alıkonulan kişi hakkında objektif delillerle desteklenen makul şüphe olmasına rağmen daha sonra şartların değişmesi nedeni ile takipsizlik kararı verilmesi söz konusudur. AİHM'de bu konu hakkında şu saptamaları yapmıştır:

*“Başvurucular hakkında isnatta bulunulmamış veya bir mahkeme önüne getirilmemiş olmaları, tutulmalarının amacının mutlaka Sözleşme'nin 5/1-c bendine aykırı olduğu anlamına gelmez. Hükümetin ve Komisyon'un da söylediği gibi, böyle bir amacın varlığı, amacın gerçekleştirilmiş olmasından bağımsız olarak düşünülmelidir; Sözleşme'nin 5/1-c bendi, polisin gözaltına alma anında veya başvuru nezaretteyken, isnatta bulunmak için yeterli delil elde edememiş olduğunu varsaymaktadır. Bu tür deliller elde edilememiş olabilir veya kuşkulanan suçların niteliği göz önünde tutulduğunda, başkalarının yaşamlarını tehlikeye sokmaksızın, bu delillerin mahkemeye sunulmaları mümkün olmayabilir. Mevcut olaydaki polis soruşturmasının iyi niyetle yapılmadığına ve başvuru tutulmalarında, Mahkeme'nin de tespit ettiği gözaltına alınmalarındaki somut kuşkuyu güçlendirmek veya çürütmek üzere, bu soruşturmayı derinleştirme amacı bulunmadığına inanmak için bir sebep yoktur. Bu mümkün olmuş olsaydı, polisin isnatta bulunmuş olacağı ve başvuru kanunen yetkili makamlar önüne çıkarılmış olacağı düşünülebilir. O halde, başvuru gözaltına alınma ve*

*tutulmalarının, Sözleşme'nin 5/1-c bendinde belirtilen amaç için gerçekleştirilmiş olduğu sonucuna varılabilir<sup>92</sup>”.*

Görüldüğü üzere AİHM, bu saptamaları ile başlangıçta makul şüphe ile özgürlüğünden alıkonulan bir kimsenin sonradan yeterli delil elde edilememesi nedeni ile yargıç önüne çıkarılmadan serbest bırakılması arasında geçen süreyi sözleşmenin ihlali olarak değerlendirmemiştir. Nitekim kişilerin suç işlediklerinden makul şüphe duyulması nedeni ile özgürlüklerinden mahrum bırakılması ile mahkûm edilmeleri için gerekli olan deliller aynı derecede değildir. Zira AİHM, başka bir kararında da aynı yönde saptamalar yaparak şüphe uyandıran olayların mahkûmiyet kararı verilmesini ve hatta soruşturmanın daha sonraki aşamasında suç isnadında bulunulmasını gerektirecek derecede dahi olması gerekmediğine işaret etmiştir:

*“Sözleşme'nin 5/1-c bendine göre gözaltında tutma sırasında sorgulamanın amacı, gözaltına almaya sebep olan somut kuşkuyu teyit etme veya çürütme yoluyla soruşturmayı ilerletmektir. Bu nedenle, kuşkuyu doğuran olayların bir mahkûmiyeti haklı kılmak için gerekli olaylarla aynı düzeyde olması gerekli değildir; hatta soruşturma sürecinin daha sonra gelen suç isnat etme aşamasında gerekli olaylarla bile aynı düzeyde olması gerekmez<sup>93</sup>”.*

Sözleşmenin 5'inci maddesinin 1-c fıkrasında kişinin makul şüphe nedeni ile tutulmasının yanı sıra bir kimsenin suç işledikten sonra kaçmasını önlemek için özgürlüğünden alıkonulması hali de düzenlenmiştir. Bu hükme göre bir kişinin suç

---

<sup>92</sup> Brogan ve Diğerleri - Birleşik Krallık davası, 29.11.1988 tarihli karar, Başvuru No:11209/84, prg. 53, 54 (Karar çevirisi için bkz. Doğru, Osman/Nalbant, Atilla; a.g.e, s.431)

<sup>93</sup> Erdagöz v. Türkiye, a.g.k, prg. 51; Aynı yöndeki kararlar için bkz. K.F. – Almanya davası, 27.11.1997 tarihli karar, Başvuru No:25629/94; Murray – Birleşik Krallık, a.g.k, prg. 55

işledikten sonra kaçacağı yönünde risk bulunması halinde özgürlüğünden alıkonulması mümkün kılınmıştır. Bununla birlikte suç işleyen kişi hakkında çok ağır bir ceza belirlenmesi ihtimali tek başına tutma gerekçesi olarak nitelendirilemez. Nitekim AIHM’de birçok başvuruda bu hususa değinerek çok ağır bir cezanın beklenebilecek olmasının tek başına tutma halinin devamını haklı çıkarmayacağına işaret etmiştir<sup>94</sup>. Bunun için kişinin kaçma şüphesi değerlendirilirken yukarıda belirtilen ağır bir ceza belirlenmesi ihtimali yanında, kişinin kaçabileceği hakkında bir “şüphe” olup olmadığı başta olmak üzere, kişinin kişisel ve ailesel geçmişi, kaçmakla sağlayabileceği büyük bir yarar bulunup bulunmaması, kişinin yargılandığı devlet ile olan bağı ve birçok diğer özellik nazara alınarak karar verilmelidir. Zira kişinin karakterinden, ahlâk anlayışından, statüsünden veya sorumluluklarından, geride bırakmak zorunda kalacağı varlığı, geçmişte serbest bırakıldığında gösterdiği güvenilir tavırlar ve adlî kovuşturmayaya katılmasını sağlamak için kendisine verilen teminatlardan kaynaklanan sebeplerden ötürü kaçma riski düşük olabilir. Dolayısıyla tüm unsurlar – hem kaçmak hem de kaçmamakla ilgili – dikkate alındıktan sonra genel bir risk değerlendirmesi yapılması gerekmektedir<sup>95</sup>. Örneğin AIHM’de kaçma riskinin diğer bazı faktörlerle birlikte ele alınıp değerlendirilmesi gerektiğine ilişkin bir kararında şu tespitlerde bulunmuştur;

*Mahkeme, kaçma riskinin sadece suç için öngörülen cezanın ağırlığı dikkate alınarak değerlendirilemeyeceğine işaret eder. Kaçma riski, bir dizi başka etmene*

---

<sup>94</sup> W.-İsviçre davası, 26.01.1993 tarihli karar, Başvuru No:14379/88; Yağcı ve Sargın - Türkiye davası, 08.06.1995 tarihli karar, Başvuru No:16419/90; Muller - Fransa davası, 17.03.1997 tarihli karar, Başvuru No:21802/92.

<sup>95</sup> Macovei, Monica; a.g.e, s. 54

*dayanılarak değerlendirilmek zorundadır; bu etmenler kaçma riskinin varlığını ya teyit ederler ya da tutukluluğun devamını haklı kılacak kadar ağır görülmezler<sup>96</sup>.*

Sözleşmenin 5/1-c bendi uyarınca tutmanın ihlal sayılmayacağı diğer bir durum ise suç işlemenin engellenmesi amacı ile alıkoyma durumudur. AİHM sözleşmenin anılan bendinde yer alan bu düzenlemeye ilişkin bir kararında hangi şart ve durumlarda bir kişinin suç işlemesinin önlenmesi gerektiğini ortaya koyarak aşağıdaki tespitleri yapmıştır:

*Davalı Devlet, başvuru sahibinin 25 Şubat ilâ 15 Mayıs 1990 tarihleri arasında alıkonulmuş olmasının c bendi (madde 5-1-c) uyarınca haklı gösterilebileceğini, zira alıkoyma tedbirinin başvuru sahibi hakkında yürütülen ceza kovuşturması sebebiyle alındığını ve bu durumda bu tedbirin “kişinin suç işlemesinin önlenmesi” açısından gerekli kabul edilebileceğini ileri sürmüştür. Komisyon ise aksi görüştedir. Özgürlükten mahrumiyet tedbiri, başvuru sahibinin işlediği herhangi bir suça, bu çerçevede yürütülen bir soruşturmaya veya bir ceza davasına dayanmamaktadır. Alıkoyma tedbiri daha ziyade, (Norveç) Ceza Kanununun 39. maddesi uyarınca, güvenlik tedbirlerinin uzatılmasına ilişkin dava için gerekli olan delillerin yetkili mercilerce toplanabilmesine kadar başvuru sahibinin gözaltında tutulması maksadıyla alınmıştır. Emniyet müdürünün 7 Şubat 1990 tarihli talebinde, sadece, 39. Madde kapsamındaki davanın duruşması beklenirken bir tıbbî görüş alma gerekliliği belirtilmektedir. Hükümet delegesi, bu durumda, başvuru sahibinin alıkonulması 1984 tarihli mahkûmiyet kararıyla ilgili olduğunda, Sözleşme'nin gündeme gelecek hükmünün c (madde 5-1-c) değil, a bendi olduğuna işaret etmiştir (madde 5-1-a). Bu yoruma Komisyon itiraz etmiştir. Bu bağlamda Hükümet delegesi,*

---

<sup>96</sup> Yağcı ve Sargın – Türkiye, a.g.k, prg. 52

*Mahkeme'nin Wemhoff-Almanya davası kararına atıf yapmaktadır (27 Haziran 1968, Seri A No. 7, s. 23, paragraf 9). Ayrıca, Komisyon, ilgili mahkeme kararlarında başvuru sahibinin işleminin önlenmesi gereken somut ve belirli bir suça değinilmediğini müşahede etmiştir. Bu kararlarda daha ziyade, başvuru sahibinin aklî bozukluk sebebiyle tehditkâr ve şiddet dolu hareket içinde olduğuna değinilmektedir. Başvuru sahibinin aklî dengesinin güvenlik tedbirleri alınmasını gerekli kılacak ölçüde bozulmuş olup olmadığı daha sonraki aşamada belirlenecektir (bkz. yukarıdaki 37-39. paragraflar ile 41. ve 44. paragraflar). Bu şartlar altında, başvuru sahibinin tutuklu olarak alıkonulması, Sözleşme'nin dar anlamda yorumlanması gereken 5. madde 1. fıkra c bendi (madde 5-1-c) çerçevesinde gerekçelendirilemez (bkz. Guzzardi - İtalya davası, 6 Kasım 1980 tarihli karar, Seri A No. 39, s. 38-39, paragraf 102).*

*[...] Mahkeme, mevcut davanın özel şartları dikkate alındığında, başvuru sahibinin tutukluluk hâlinin Sözleşme'nin 5. madde 1. fıkra c bendi (madde 5-1-c) uyarınca, "suç işlemesine engel olmak zorunluluğu inancını doğuran" bir kişinin alıkonulması olarak haklı kılınabileceği sonucuna varmıştır. Başvuru sahibinin daha önce tehditkâr tavır ve fiziksel saldırı sebebiyle hakkında verilen mahkûmiyet kararlarının özellik ve kapsamı ile olay anında aklî dengesi dikkate alındığında (bkz. yukarıdaki 6-19, 22, 26, 28, 30, 32. ve 37. paragraflar), bu kişinin benzer suçlar işleyebileceği kanaatine varmak için esaslı gerekçeler mevcuttur. Nitekim başvuru sahibi gerçekten de 15 Mayıs 1990 tarihinde serbest 92 bırakıldıktan sonra bu tür suçlar işlemiştir. Dolayısıyla, başvuru sahibinin yakalanmasına gerekçe teşkil eden suçlar, Mahkeme'nin yukarıda belirtilen Guzzardi davası kararında (s. 38-39, paragraf 102) dile getirmiş olduğu ölçütü karşılamaya yetecek kadar somut ve belirgindir. Kural olarak, 5. madde 1. fıkra c bendi (madde 5-1-c), daha önce belirli*

*bir suçtan hüküm giymiş ve cezasını çekmiş bir kişinin benzer bir suç işleyebileceği şüphesi bulunması halinde yeniden alıkonulmasına ya da hapis süresinin uzatılmasına bir gerekçe temin etmemektedir. Ancak Mahkeme'nin görüşüne göre, bir kişinin mahkeme tarafından belirlenen azamî alıkoyma süresi dolduktan sonra, bir suçtan hüküm giymesine üzerine, o kişinin güvenlik maksatlı hapsedilmesine ihtiyaç olup olmadığının belirlenmesi amaçlı alıkonulduğu hallerde durum farklıdır. Mevcut davadaki gibi bir durumda, başvuru sahibinin aklî dengesinin yerinde olmadığı ve geçmişi dikkate alındığında ve ayrıca şiddete olan yatkınlığının da tahmin edilebilir olması sebebiyle yetkili merciler, Ceza Kanununun 39. Maddesi uyarınca savcının talep ettiği alıkoyma süresini uzatma talebinin mahkeme tarafından incelenmesi esnasında başvuru sahibini alıkoyma hakkına sahiptir. Bu "geçiş" nitelikli kısa süreli alıkoyma tedbiri, başvurucuyu adlî bir merci huzuruna getirmek maksadıyla alınmıştır. Başvurucunun aklî dengesi hakkında güncel bir tıbbî rapor temin edilmesi kaygısı ve başvurucunun saldırgan tavırları ile yetkililerce kontrol altında tutulmaya itirazı karşısında yetkililerin, hapisane dışında, önlem amaçlı, ilgiliyi gözlem altında tutmakta karşılaştığı ciddi güçlükler işbu tedbirin uygulanmasını gerekli kılmıştır. Bu bilgiler ışığında, söz konusu alıkoyma süresinin 1984 tarihli ilk ceza davasıyla ve bu dava neticesinde verilen mahkûmiyet kararı ve diğer güvenlik tedbirleriyle ilgili olduğu anlaşılmaktadır (bkz. gerekli değişikliklerle, Ciulla-İtalya davası, 22 Şubat 1989 tarihli karar, Seri A No. 148, s. 16, paragraf 38). Bu çerçevede Mahkeme, başvurucunun 25 Şubat ile 15 Mayıs 1990 tarihleri arasında özgürlüğünden mahrum edilmesinin Sözleşme'nin 5. madde 1. fıkra hem a hem de c bendi (madde 5-1-a, madde 5-1-c) uyarınca haklı olduğu kararına varmıştır<sup>97</sup>.*

---

<sup>97</sup> Eriksen – Norveç, a.g.k, prg. 70-71 ve 86-87

Bu karardan da anlaşılacağı üzere suç önleme amaçlı bir yakalama ve tutma eylemi ancak belirli ve somut bir suç açısından kabul edilmektedir. Böylece sözleşmenin anılan bendi sözleşmecî devletlere genel olarak suç işlenmesini önlemek amacıyla genel ve soyut düzenlemeler yapma yetkisi vermemektedir. Nitekim AIHM *Guzzardi* davasında da aynı doğrultudaki görüşlere yer vererek şu tespitlerde bulunmuştur;

*Suç işlenmesini önlemek için makul nedenler bulunması halinde tutma deyimi, mafya üyesi gibi sürekli bir biçimde suça eğilimli olması nedeniyle tehlike arz eden bir kişiye veya kişiler kategorisine karşı önleyici bir politika için kabul edilmiş değildir; bu hüküm, belirli ve somut bir suçu önlemesi için Sözleşmecî Devletlere verilmiş bir araçtan başka bir şey değildir. Bunun böyle olduğu, hem Fransızca metindeki “bir suçu” şeklinde tekil kullanımdan ve hem de hiç kimsenin keyfî olarak özgürlüğünden yoksun bırakılmamasını sağlama şeklindeki Sözleşme’nin 5’inci maddesinin amacından anlaşılmaktadır<sup>98</sup>.*

Sözleşmenin 5’inci maddesinin 1-c fıkrasında belirtilen tutma nedenlerinden “makul şüphesi”, “kaçma şüphesi” ve “suç işlenmesinin engellenmesi amacıyla” tutma hallerinin ortak özelliği ise bu tutmaların hepsinin, kişinin yetkili merci önüne çıkarılmak üzere yapılması gerekliliğidir. Bu ilke AIHM tarafından şu şekilde açıklanmaktadır:

*“Sözleşme’nin 5/1-c bendinin yazılış tarzı, bu soruya yanıt vermek için yeteri kadar açıktır. “Kanunen yetkili makam önüne çıkarmak için” ifadesinin, bu bentte başvurulmuş gözetim altına alma veya tutma durumlarının bütün kategorilerini nitelediği aşikârdır. Sözü edilen fıkradan, gözetim altına alınan veya tutulan kimsenin sadece*

---

<sup>98</sup> Guzzardi - İtalya, a.g.k, prg. 102

*kanunen yetkili makam önüne çıkarılmak için özgürlüğünden yoksun bırakılmasına izin verildiği anlamı çıkar. Artık bu kimsenin, suç işlediğinden makul bir kuşku duyulan bir kimse mi, hakkında suç işlemesini engellemek için tutulmasını gerektiren makul nedenler bulunan bir kimse mi, yoksa bir suç işledikten sonra kaçmasını önlemek için tutulmasını gerektiren makul nedenler bulunan bir kimse mi olduğuna bakılmaz<sup>99</sup>”.*

*AIHM, K.F. – Almanya başvurusunda da ‘Sözleşme’nin 5. madde 1. fıkra c bendinde bir kimsenin yetkili bir adli merci önüne çıkarılmak üzere yakalanması ve tutulması amacı ifade edilmektedir<sup>100</sup>, demek sureti ile bu konuya işaret etmiştir.*

#### **2.3.4 Küçüklerin Tutulması**

Sözleşmenin 5’inci maddesinin 1-d fıkrası ile “bir küçüğün (reşit olmayan kişi) gözetim altında eğitimi için usulüne (hukuka) uygun olarak verilmiş bir karar gereği tutulması” ve “yetkili merci önüne çıkarılmak üzere usulüne (hukuka) uygun olarak tutulması” hali düzenlenmiştir.

AIHM’de sözleşmenin anılan hükmünü tartıştığı *Boumar - Belçika* davasında, bir küçüğün ıslahevine nakledilmesinden önce alıkoyulması haline, sözleşmenin 5’inci maddesinin 1-d fıkrası uyarınca yetki verildiğine işaret etmiş, bununla birlikte bu davada, bu madde hükümlerinin ihlâl edildiğini tespit etmiştir. Zira başvuruya konu olan olayda son derece sorunlu ve suça yatkın bir erkek çocuk olan başvurucu, bir yıldan daha kısa bir süre içinde tam dokuz kez bir tutukevinde, toplam 119 gün boyunca hapsedilmiştir. AIHM, yetkili makamların alıkonulan küçüğün eğitimi için

---

<sup>99</sup> Lawless – İrlanda davası, 01.07.1961 tarihli karar, Başvuru No: 332/57, prg. 44 (Karar çevirisi için bkz. Doğru, Osman/Nalbant, Atilla; a.g.e, s.416)

<sup>100</sup> K.F. – Almanya, a.g.k, prg. 59



uygun imkânları sağlama yükümlülüğü bulunduğu kararına vararak başvuru Boumar'ın tutulmasının eğitsel bir amaç gözetilmeden gerçekleştiğine hükmetmiş ve sonuçta sözleşmenin 5/1-d bendinin her iki kısmının da olayda ihlal edildiğini saptamıştır;

*1 Ocak ve 27 Şubat tarihleri arasında “yeni suçlar” işlemesi neticesinde başvuru sahibi, Çocuk Mahkemesinin 4 Mart 1980 tarihli kararıyla Lantin tutukevine yerleştirilmiştir. Çocuk mahkemesinin kararında başvuru sahibi “her tür gözetim, koruyucu ya da eğitimle ilgili tedbir konusunda ısrarlı bir şekilde tepkisiz” olarak belirtilmiştir. Kararda, “başvuru sahibinin davranışlarına uygun bir kurum” bulunmasına ilişkin maddî imkânsızlık sebebine ilişkin açıklamada “Devlet ıslahevlerinin açık kurumlar” olması gösterilmiştir. Bir çocuğun tutukevinde hapsedilmesi, bu kurum her ne kadar d bendi (madde 5-1-d) de belirtilen “eğitim gözetimi” amacına uygun yapıya sahip özellikler taşıyorsa da bu madde hükümlerine doğrudan aykırılık teşkil etmez. Bu maddede belirtilen “için” (İngilizce “for the purpose of”; Fransızca “pour”) kelimesinden de anlaşılacağı üzere, “alıkoyma” söz konusu kişinin “eğitim gözetimi” altına alınmasını sağlama aracı olmalıdır. İlgilinin bu amaçla herhangi bir kuruma yerleştirilmesinin derhal olması gerekmez. 5. madde 1. fıkra hükümlerinde – c ve a bentlerinde (madde 5-1-c, madde 5-1-a) – yargılama öncesi alıkoyma (tutuklu yargılama) ve mahkûmiyet kararı sonrası alıkoyma (hapis cezası) arasındaki farka işaret edilmektedir; dolayısıyla, d bendi (madde 5-1-d) hükümleri, kişinin gözetim altında eğitimine ilişkin tedbirin uygulanmasına yönelik olarak geçici olarak alıkonmasına, bu tür bir alıkonma herhangi bir gözetim altında eğitim ihtiva etmese de engel değildir. Ancak bu şartlar altında, kişinin hapsedilmesini takiben süratle, gözetim altında eğitim tedbirinin, bu amaca yönelik olarak hazırlanmış ve yeterli imkânların bulunduğu bir ortamda (açık ya da kapalı),*

*fiilen uygulanması gerekmektedir. Mevcut davada, başvuru sahibi her şeyden önce, Lantin'de bulunan tutukevi ile ailesi arasında gidip gelmiştir. Yalnızca 1980 yılında çocuk mahkemeleri, başvuru sahibi hakkında dokuz kez tutuklama kararı vermiş ve on beş günlük kanuni sürenin dolduğu tarihte ya da bu tarihten önce başvuru sahibini serbest bırakmışlardır; başvuru sahibi 18 Ocak ile 4 Kasım 1980 tarihleri arasındaki 291 günlük sürenin toplam 119 gününde özgürlüğünden mahrum edilmiştir. Davalı Devlet'in beyanına göre başvuru sahibi, yerel mahkemelerin kararlaştırdığı eğitim programı çerçevesinde tutukevine yerleştirilmiş ve Bay Bouamar'ın bu süre zarfındaki davranışları mahkemelerin kendisinin kişiliği hakkında daha net bir görüş sahibi olmasını sağlamıştır. Mahkeme (AİHM) bu görüşte değildir. Belçika Devleti çocuk suçlularla ilgili politikaları çerçevesinde eğitim gözetimi sistemini benimsemiştir. Bu doğrultuda Belçika Devleti'nin, Sözleşme'nin 5. madde 1. fıkrada bendinde (madde 5-1-d) belirtilen şartları yerine getirebilmek için 1965 tarihli Yasa'nın güvenlik ve eğitim amaçlarına ilişkin gereklerini karşılayacak uygun kurumsal imkânları temin etme yükümlülüğü bulunmaktadır (bkz. diğer davaların yanı sıra ve gerekli değişikliklerle, Guincho davası kararı, 10 Temmuz 1984, Seri A No. 81, s. 16, paragraf 38; ayrıca, De Cubber davası kararı, 26 Ekim 1984, Seri A No. 86, s. 20, paragraf 35). Ancak dosya kapsamı durumun bu şekilde olduğuna işaret etmemektedir. Söz konusu olaylar cereyan ederken Belçika'da – en azından başvuru sahibinin yaşadığı Fransızca konuşulan bölgede – ciddi bir şekilde dengesi bozulmuş çocukların barındırılabilceği herhangi bir kapalı kurum bulunmamaktadır. Genç bir erkek çocuğun bir tutukevinde neredeyse tamamen tecrit edilmiş olarak ve eğitim desteği sağlayacak uzman desteğinden yoksun bir şekilde alıkonulması, herhangi bir eğitim amacı doğrultusunda gerçekleştirilmiş olarak addedilemez. Bay Bouamar'ın*

*davranışlarında gözlenen iyileşme, kuşkusuz şikâyetçi olduğu şekilde kendisinin arka arkaya hapse atılmış olmasından değil, Lantin Hapishanesinden tahliye edildikten sonra bambaşka ortamlarda kendisine sağlanan bakımdan kaynaklanmaktadır. Bu çerçevede Mahkeme, dokuz hapis kararının tamamının d bendi (madde 5-1-d) hükümlerine aykırı olduğu kararına varmıştır. Bu hapis kararlarının nafîle bir şekilde tekrarlanması, özellikle de Kraliyet Savcısının başvuru sahibine isnat edilen suçlarla ilgili olarak kendisi aleyhinde bir ceza davası açmamış olması, d bendi (madde 5-1-d) hükümleri çerçevesinde bu kararların “hukuka uygunluğunun giderek azalmasına yol açmıştır. Dolayısıyla, Sözleşme’nin 5. Madde 1. fıkra (madde 5-1) hükümleri ihlal edilmiştir<sup>101</sup>.*

AİHM *Nielsen - Danimarka* başvurusunda ise, kendi iradesi dışında, ancak velayet hakkına sahip olan annesinin talebi üzerine başvuru sahibinin bir psikiyatri hastanesine kapatılması halini sözleşmeye aykırı bir alıkoyma hali olarak kabul etmemiş, bununla birlikte küçüklerin bakım ve gözetiminin zorunlu olarak bazı kısıtlamaları beraberinde getireceğine, okul ve benzeri ortamlarda, küçüklerin özgürlüklerinin kısıtlanabileceğine ve küçüklerin bu kısıtlamalara uygun hareket etmek zorunda olduklarına değinmiş ve ayrıca gerekli görülmesi durumunda küçüklerin hastane ve benzeri ortamlara yatırılabilmesine işaret ederek bu durumu velâyet hakkının kullanmanın bir sonucu olarak değerlendirmiştir<sup>102</sup>.

---

<sup>101</sup> Boumar – Belçika, a.g.k, prg. 50-53

<sup>102</sup> Macovei, Monica; a.g.e, s. 78; Nielsen – Danimarka davası, 28.11.1988 tarihli karar, prg.61 (Karar çevirisi için bkz. [www.ihami.anadolu.edu.tr](http://www.ihami.anadolu.edu.tr) adresli internet sitesi)

### 2.3.5 Kamu Sağlığı ve Düzenini Korumak Amacı İle Tutma

Sözleşmenin 5'inci maddesinin 1-e fıkrasında bulaşıcı hastalıkların yayılmasını önlemek için bunu taşıyanlar ile akıl hastalığı, alkolik, uyuşturucu bağımlısı olanların ve derbeder kimselerin hukuka uygun olarak tutulması düzenlenmiştir.

Sözleşmenin anılan maddesinde belirtilen bulaşıcı hastalıkların yayılmasını önlemek için bunu taşıyanların tutulması günümüz şartlarında pek rastlanılan bir durum değildir. Zira tıbbın geldiği nokta itibariyle bulaşıcı hastalıklarla mücadele oldukça gelişmiş ve buna paralel olarak bulaşıcı hastalıkların yayılmasını önlemek amacı ile kişilerin özgürlüklerinden mahrum edilmeleri son çare olarak uygulanabilecek bir tedbir haline gelmiştir.

AİHM, bu konu ile ilgili olarak yapılan bir başvuruda “*bulaşıcı bir hastalığın yayılmasını engellemek amacı ile*” tutma yapılabilmesi için, *bulaşıcı hastalığın kamu sağlığı ve güvenliği için tehlikeli olması, hastalığı taşıyan insanın hapsedilmesinin hastalığın yayılmasının önlenmesi için en son çare olması, daha az şiddetli önlemlerin kamu sağlığının korunması için yeterli görülmemesi veya tespit edilmesi gerekir*<sup>103</sup>” diyerek bu nedene bağlı bir alıkoyma halinin keyfi olmaması için gereken şartları ve genel ölçütleri tespit ettikten sonra şu açıklamaları yaparak kişilerin özgürlüklerinden alıkoymasının bulaşıcı hastalığın yayılmasının engellenmesi için son çare olduğuna işaret etmiştir:

*“1 Eylül 1994 tarihinde verilen talimat gereğince, başvurucunun partnerini HIV virüsü taşıdığı hakkında bilgilendirmeden cinsel ilişkiye girmesi yasaklanmıştır.*

<sup>103</sup> Enhorn – İsveç davası, 25.01.2005 tarihli karar, Başvuru No: 56529/00, prg. 44. (Karar çevirisi için bkz. Doğru, Osman/Nalbant, Atilla; a.g.e, s.596)

*Ayrıca, kendisi kondom kullanmalıdır. Mahkeme, bu bağlamda, 16 Şubat 1995'ten 12 Aralık 2001'e kadar başvurusunun HIV virüsünü kimseye bulaştırdığı hakkında, partnerini virüsü hakkında bilgilendirmediği ya da prezervatif kullanmadığı veyahut da bu süre zarfında hiç cinsel ilişkiye girip girmediği konusunda bir delil olmadığını belirtir. Başvurusunun ilk cinsel ilişkiye 1990 yılında girdiği 19 yaşındaki bir gence virüsünü bulaştırdığı doğrudur. Bu durum, başvurusunun hastalığını öğrendiği 1994 yılından önce ortaya çıkmıştır. Buna karşın, başvurusunun HIV virüsünü, bu gence kasten ya da büyük bir ihmalkârlık sonucu olarak bulaştırdığını gösteren bir olgu yoktur. Ki bu durum, içlerinde İsveç'in de olduğu birçok sözleşmecî devlet tarafından suç olarak kabul edilmektedir. Bu durumda Mahkeme, başvurusunun zorunlu izolasyonunun, bulaşıcı hastalığın yayılmasının engellenmesi için son çare olduğunu kabul edemez. Bununla birlikte, Mahkeme, başvurusunun zorunlu izolasyonunun neredeyse 7 yıl boyunca uzatılmasının ve toplamda hastanede 1,5 yıl tutulmasının, yetkililerin HIV virüsünün yayılmasının engellenmesi ile başvurusunun özgürlük hakkı arasında dengenin sağlanamadığını düşünmektedir<sup>104</sup>”.*

Bu kararlardan da anlaşılacağı üzere bulaşıcı bir hastalığın yayılmasını önlemek için gerçekleştirilecek bir alıkoyma halinin sözleşmeye uygun olabilmesi için bu hastalığın başta kamu düzeni açısından tehlike arz etmesi ve kamu yararının korunması açısından daha hafif tedbirler yetersiz görülerek hastalığın yayılmasının önlenmesi için bulaşıcı hastalık taşıyan kişinin alıkoymasının artık son çare olması gerekmektedir. Diğer yandan hastalığın engellenmesi ile kişilerin özgürlük ve güvenlik hakları arasında orantılılık bulunması da gerekmektedir.

---

<sup>104</sup> Enhorn – İsveç, a.g.k, prg. 54 - 55.

Sözleşmenin 5/1-e bendinde düzenlenen diğer bir özgürlüğün kısıtlanması hali “akıl hastalığı nedeni ile tutma” durumudur. Madde metninde yer alan ‘akıl hastası’ kavramıyla ilgili olarak AİHM şu değerlendirmelerde bulunmuştur;

*Sözleşme’de “akıl hastası (akli dengesi bozuk kişi)” ifadesinden ne anlaşılması gerektiği belirtilmemiştir. Bu ifade kesin bir yorum getirilebilecek bir ifade değildir: Komisyon, davalı Devlet ve başvuru sahibi tarafından da belirtildiği üzere bu ifade, psikiyatri alanındaki araştırmaların ilerlemesi neticesinde tedavide giderek artan bir esnekliğe yönelmesi ve toplumun akıl hastalığına bakışının değişmesi, özellikle de akıl hastalarının sorunlarının daha çok anlaşılmasının yaygınlaşması neticesinde sürekli olarak gelişmektedir. Her halükârda, 5’inci madde 1. fıkra e bendi (madde 5-1-e) hükümlerinin, bir kişinin yalnızca düşünce ya da davranışlarının belirli bir toplumun baskın veya yerleşik normlarından farklı olduğu gerekçesiyle alıkonulmasına imkân sağlayacak şekilde yorumlanamayacağı açıktır<sup>105</sup>.*

Bu kararın devamında ise anılan madde hükmüne göre yapılacak bir alıkoyma halinin sözleşmeye uygun olması için yerine getirilmesi gereken üç asgarî koşul üzerinde durulmuştur;

*Mahkeme’nin kanaatine göre, acil durumlar dışında, kişi, güvenilir ve inandırıcı bir şekilde “akıl hastası (akli dengesi bozuk)” olduğu kanıtlanmadığı sürece özgürlüğünden mahrum edilmemelidir. Yetkili ulusal merci huzurunda kanıtlanması gereken gerçek bir akıl hastalığının mevcudiyeti tarafsız bir tıbbî raporu gerekli kılar. Ayrıca, akıl hastalığının türü ve derecesi, alıkoymayı*

---

<sup>105</sup> Winterwerp - Hollanda davası, 24.10.1979 tarihli karar, prg.37 (Karar çevirisi için bkz. Dutertre, Gilles; a.g.e, s.97)

*gerektirecek ölçüde olmalıdır. Bunun da ötesinde, alıkonmanın sürdürülebilmesi bu tür bir bozukluğun devam ediyor olmasına bağlıdır*<sup>106</sup>.

Yukarıda ki karardan da anlaşılacağı üzere, AİHM bir kimsenin akıl hastası olması nedeni ile sözleşmeye uygun bir şekilde tutulabilmesi için kişinin akıl hastası olduğunu kanıtlayacak objektif ve tarafsız bir raporun varlığına dikkat çekmiş, ayrıca kişinin akıl hastalığının türü ve derecesinin tutmayı gerektirecek nitelikte olması gerektiğine de işaret etmiştir. Bu kararda dikkat çeken diğer bir ifade ise *acil durumlar dışında*, kişinin, güvenilir ve inandırıcı bir şekilde “akıl hastası (akli dengesi bozuk)” olduğu kanıtlanmadığı sürece özgürlüğünden mahrum edilemeyeceğidir. Bu ifadeden de anlaşılmaktadır ki acil durumların varlığı halinde kişi hakkındaki rapor beklenilmeden de özgürlükten alıkoyma gerçekleştirilebilecektir. Nitekim AİHM’de bir kararında bu konuya değinerek şu ifadelerle yer vermiştir:

*Wintwerp davası kararından, “tarafsız tıbbi uzman raporu” şartının her durumda, akıl hastası olduğu gerekçesiyle kişinin alıkonmasının öncesinde temin edilmesi gerektiği sonucu çıkarılamaz. Ulusal kanunlarda bir hükmün, diğer hususların yanı sıra, çevresindekilere tehlike arz edebilecek kişilerin acilen alıkonmasına imkân tanınması durumunda, herhangi bir yakalama ya da alıkoyma tedbiri öncesinde detaylı bir tıbbi muayene gerçekleştirilmesi şartının yerine getirilemeyeceği açıktır. Bu tür bir acil alıkoyma emri verecek ulusal merciin, bu gibi durumların özelliği gereği, geniş bir takdir yetkisine sahip olması gerekir*<sup>107</sup>.

---

<sup>106</sup> Winterwerp – Hollanda, a.g.k, prg.39

<sup>107</sup> X. – Birleşik Krallık davası, 5.11.1981 tarihli karar, prg. 41 ( Karar çevirisi için bkz. Dutertre, Gilles; a.g.e, s.97.)

X. – *Birleşik Krallık* davası kararında dikkat edilmesi gereken bir diğer yön ise karar içinde sözleşmenin tedavi zorunluluğu getirip getirmediğinin tartışılmasıdır. Buna göre akıl hastası olan bir kimsenin kamu düzeni için ciddi bir şekilde tehlike arz etmesi halinde, kamu düzeninin korunabilmesi için tedavi şartı yerine getirilmeden önce de alıkoynabilmesi mümkündür.

AİHM, sözleşmenin 5'inci maddesinin 1-e bendi ile ilgili bir başvuruda ise "akıl zayıflığı bulunanların tutulması" hakkındaki kararın öncelikle ulusal makamların takdirinde olduğuna işaret etmiş ve şu tespitlerde bulunmuştur;

*Mahkeme, "akıl hastası bir kimsenin" tutulmasının gerekip gerekmediğine karar verirken, ulusal makamlara belirli bir takdir yetkisi tanınması gerektiğini, çünkü belirli bir olayda önlerindeki delilleri değerlendirme işinin öncelikle ulusal makamlara düşen bir görev olduğunu hatırlatır. Mahkeme'nin görevi, ulusal makamların verdikleri kararların Sözleşme'ye uygunluğunu denetlemektir<sup>108</sup>.*

AİHM bu başvuru ile ilgili kararında ulusal makamlara takdir hakkı tanındığını kabul etmiş ise de, diğer bir başka kararında da bu takdir hakkının sınırsız olmadığını, zira akıl zayıflığı nedeni ile tutmanın belli bazı şartlara tabi olduğunu belirtmiştir<sup>109</sup>. Buna karara göre bir kimsenin tutulmasının sözleşme anlamında hukuka uygun olabilmesi için kişinin akli bozukluğu öncelikle objektif bir tıbbî uzman raporu ile tespit edilmiş olmalıdır ve bu rapora göre bozukluğun niteliği ve derecesi itibariyle alıkoymayı gerektirecek ölçüde ağır olması, diğer bir deyişle özgürlük hakkı ile akli bozukluğun verebileceği zarar arasında orantı bulunması

---

<sup>108</sup> Luberti – İtalya davası, 23.02.1984 tarihli karar, Başvuru No: 9019/80, prg. 27 (Karar çevirisi için bkz. [www.ihami.anadolu.edu.tr](http://www.ihami.anadolu.edu.tr) adresli internet sitesi)

<sup>109</sup> Winterwerp – Hollanda, a.g.k, prg. 39



gerekmektedir. Diğer yandan alıkoyulma hali yalnızca tıbbî bozukluk ve bu bozukluğun ağırlığı devam ettiği süreyle sınırlı olmalıdır ve ayrıca alıkoyulma halinin süresiz olma ihtimalinin mevcut olduğu hallerde kişiyi salıverme yetkisine haiz bir mahkeme tarafından kişinin durumu düzenli olarak değerlendirilmelidir<sup>110</sup>. Bu kararlar bir kimsenin akıl zayıflığı nedeni ile hukuka uygun bir şekilde alıkoyulabilmesi için özellikle objektif uzman raporlarının gerekliliğine işaret edilmesi, ulusal mahkemelerin takdir hakkının sınırsız olmadığını göstermektedir.

Sözleşmenin 5/1-e bendi uyarınca kişilerin alıkoyulabilmelerinin bir diğer yolu, alkoliklerin ve uyuşturucu madde bağımlılarının tutulmasıdır. AİHM birçok kararında bu tür kimselerin özgürlüklerinden yoksun bırakılmalarının sebebinin şu şekilde açıklamıştır;

*Sözleşmenin 5/1-e bendinde serserilerin yanında, akıl zayıflığı bulunan kişiler, alkoliklere ve uyuşturucu müptelalarına da yer verilmiştir. Sözleşmenin bu son sayılan topluma uyumsuz kişilerin özgürlüklerinden yoksun bırakılmalarına imkân vermesinin nedeni, bu kişilerin sadece bazen toplum için tehlike teşkil edebilmeleri değil, ama aynı zamanda kendi menfaatlerinin de tutulmalarını gerektirebilmesidir<sup>111</sup>.*

Alkoliklik kavramı üzerinde durularak, bu neden ile yapılabilecek bir tutma halinin sınırlarının tartışıldığı diğer bir başvuruda ise AİHM şu ifadelerle yer vermiştir:

---

<sup>110</sup> Macovei, Monica; a.g.e, s. 80

<sup>111</sup> Guzzardi – İtalya, a.g.k, prg. 98

*Mahkeme, “alkolik” ifadesinin yaygın kullanımı itibarıyla, alkole bağımlı kişileri tanımlamak için kullanıldığına işaret eder. Öte yandan, Sözleşme’nin 5. Madde 1. fıkrasında bu ifade, bulaşıcı hastalık yayan kişiler, akli dengesi yerinde olmayan kişiler, uyuşturucu bağımlıları ve serseriler gibi çeşitli kategorilerle birlikte kullanılmıştır. Tüm bu kategoriler arasında bir bağlantı bulunmaktadır, zira bu kategorilere giren kişiler tıbbi tedavi altına alınmak üzere, sosyal politikalar gereği ya da hem tıbbi hem de sosyal sebeplerle özgürlüklerinden mahrum edilebilirler. Dolayısıyla bu çerçevede, Sözleşme’nin 5. Madde 1. fıkra e bendinde bahsedilen bu kişilerin özgürlüklerinden mahrum edilebilmelerinin sebebinin sadece bu kişilerin kamu güvenliği açısından bir tehlike oluşturmaları değil, aynı zamanda alıkonulmalarının kendi yararları gereği de olabilmesidir. Bu hukukî gerekçe (ratio legis) “alkolik” ifadesinin Sözleşme’nin 5. Madde 1. fıkra e bendi hükümleri hedef ve maksadı doğrultusunda ne şekilde anlaşılması gerektiğini belirtmektedir. Buna göre bu madde hükümlerinin hedef ve maksadı, bir alkoliğin tutulmasının ancak “alkolizmin” klinik aşamasında olması halinde mümkün olabileceği yolunda dar bir biçimde yorumlanamaz. Mahkeme, Sözleşme’nin 5/1-e bendi uyarınca, tıbben “alkolik” olarak teşhis konulmamış olan ancak alkol etkisi altındayken sergiledikleri tavır ve davranışlar toplum ve kendileri için bir tehlike oluşturan kişilerin kamu düzeni ya da sağlık durumları ya da kişisel güvenliklerinin korunması gibi kendi yararları doğrultusunda gözaltın alınabileceklerini dikkate alır. Yine bu durum, Sözleşme’nin 5/1-e bendi hükümlerinin bir bireyin sırf alkol tükettiği gerekçesi ile alıkonulmasına imkân sağlayacak şekilde yorumlanabileceği anlamına gelmez. Ancak Mahkeme, 5. madde hükümleri içinde, madde hükümlerinin bu tedbirinin devlet tarafından aşırı alkol alan bir kişi için alkolün kendisine ve topluma verdiği zararın ya da içki içme sonrasında tehlikeli davranışlarda bulunmasının önlenmesi*

*amacıyla uygulanmasına engel teşkil edecek herhangi bir unsur bulunmadığını da dikkate alır. Bu noktada Mahkeme, alkol bağımlısı olunsun olunmasın, alkolün zararlı bir şekilde tüketiminin toplum açısından bir tehlike oluşturabileceğini ve alkolün etkisi altındaki kişinin kendisine ve diğer kişilere zarar verebileceğini müşahede etmiştir<sup>112</sup>”.*

Yukarıdaki karar metninden de anlaşılacağı üzere AİHM, kişilerin “alkolik” olma hallerinin kendileri ya da toplum açısından tehlike yaratması durumunda devletin kişi özgürlüğüne müdahalesini makul kabul etmektedir. Bununla birlikte bu müdahalenin de diğer özgürlükten mahrumiyet nedenleri gibi dar yorumlanması gerekmektedir. Nitekim bu yorum biçimi sözleşmenin 5’inci maddesinin tamamına hâkim olan bir ilkedir. Bundan dolayı var olan tehlikenin daha az bir tedbir ile bertaraf edilebilmesi durumunda, en ağır tedbirlerden birisi olan alıkoyma tedbirine başvurulmaması gerekir.

Sözleşmenin 5/1-e bendi gereğince kişi özgürlüğünün sözleşme anlamında hukuka uygun bir şekilde kısıtlanabileceği son durum ise, “bir serserinin usulüne uygun olarak tutulması” durumudur. AİHM kendisine yapılan bir başvuru çerçevesinde ‘serseri’ tanımını yaparak aşağıdaki hususlara değinmiştir:

*“Polisten kendisini tutmasını istemesi, kişinin derbeder veya profesyonel bir dilenci olduğunu veya daha ağır tedbirlerin alınmasını gerektiren aylak, içki müptelası, ahlak düşüklüğü içinde bulunduğunu göstermez... Mahkeme'ye göre, Sözleşme “serseri” kavramının tanımına yer vermemektedir. Belçika Ceza Kanununun 347. maddesine göre “sabit bir ikametgâhı bulunmayan, geçim kaynağı*

---

<sup>112</sup> Witold Litwa – Polonya davası, 04.04.2000 tarihli karar, Başvuru No. 26629/95, prg. 60-80 (Karar çevirisi için bkz. Dutertre, Gilles; a.g.e, s.99, 100)

*olmayan ve düzenli bir işi ve mesleği bulunmayan kişiler serseri sayılır". Yetkili makamlar bu üç şartın bulunması halinde, bu durumdaki kişilerin serseri olarak Hükümet gözetimine alınmalarına karar verebilirler. Bu serseri tanımı, Sözleşme'nin 5/1-e bendindeki "serseri" kavramı ile uzlaşmaz görünmediğinden, bu bentteki istisnaya girmektedir. Başvurucular "derbeder" özelliklerine sahiptirler. Bu nedenle, iç hukuka uygun olarak yetkili makamlar tarafından tutulmalarını öngören Sözleşme'nin 5/1-e bendine göre tutulabilirler. Başvurucular, Belçika makamları tarafından usulüne uygun olarak yetkili makamlar tarafından Hükümet gözetimine alınıp tutulduklarından, bu işlemlerde Sözleşme'ye bir aykırılık ve keyfilik bulunmamaktadır. Mahkeme, olayda serserilerin hukuka uygun olarak tutulması şartının ihlal edilmediği sonucuna varmıştır<sup>113</sup>.*

Görüldüğü üzere 'serseri' kavramı sözleşme metninde tanımlanmış değildir. Bunun için AİHM 'serseri' kavramının tanımı için ulusal hukuklara gönderme yapmaktadır. Ancak hemen belirtmeliyiz ki ulusal hukuklarda yer alan 'serseri' tanımının da öncelikle sözleşmenin amacına uygun olması gerekmektedir. Dolayısıyla bu ifadenin de dar yorumlanması esastır. AİHM'de, 'serserilerin tutulmasını' tartıştığı diğer bir başvuru kapsamında şu hususlara değinerek 'serseri' tanımının genişletilmemesi gerektiğine işaret etmiştir:

*...Makamlar, Başvurucuyu bir serseri olarak görmemişlerdir. Bu makamlar, Başvurucunun daha çok adli siciline, yasadışı faaliyetlerine, suçu itiyat haline getirmiş kişilerle olan ilişkilerine ve dahası mafya ile olan ilişkilerine vurguda bulunmuşlardır. Mahkeme'ye göre bütün bunlara rağmen, başvurunun yaşama tarzı, Sözleşme bakımından kullanılması gereken "serseri" kavramının olağan*

---

<sup>113</sup> De Wilde, Ooms ve Versyp - Belçika, a.g.k, prg. 65-70

*anlamıyla bağdaşmamaktadır. Hükümet başvurucuyu “geniş anlamına göre serseri”, “paralı serseri” olarak nitelendirmiştir. Ne var ki Sözleşme’nin 5/1. fıkrası, dar yorumlanmayı gerektirmektedir.*

*Mahkeme’ye göre Hükümetin iddiası bir başka açıdan da itiraza açıktır. Sözleşme’nin 5/1-e bendinde serserilerin yanında, akıl zayıflığı bulunan, alkolik, uyuşturucu müptelalarına da yer verilmiştir. Sözleşme’nin bu son sayılan “topluma uyumsuz” kişilerin özgürlüklerinden yoksun bırakılmalarına imkân vermesinin nedeni, bu kişilerin sadece bazen toplum için tehlike teşkil edebilmeleri değil, ama aynı zamanda kendi menfaatlerinin de tutulmalarını gerektirebilmesidir.*

*Bu nedenlerle Mahkeme, olayda başvurucunun tutulmasının, serserilerin tutulması şartına girmediği sonucuna varmıştır<sup>114</sup>.*

AİHM, sözleşmenin 5’inci maddesinin tamamı için aranan dar yorum şeklini bu kararında da tekrarlamış ve ardından serserilerin alıkoyma nedenlerini de vurgulamıştır. Şu halde Sözleşmenin 5/1-e bendinde sayılan diğer kişilerin (akıl hastaları, bulaşıcı hastalık taşıyanlar ve alkolikler) özgürlüklerinden mahrum edilebilmeleri için aranan kamu sağlığı ve güvenliği kadar kendi güvenliklerinin de gözetilmesi gerekliliği “serserilerin tutulması” açısından da geçerlidir.

AİHM’nin, Sözleşmenin 5/1-e bendi ile ilgili olarak verdiği kararlardan da anlaşılacağı üzere bu bende dayalı olarak gerçekleştirilebilecek tüm alıkoyma hallerinin ortak özelliği, bent içerisinde geçen ancak tanımları yapılmayan kavramların “dar” yorumlanması ve böylece keyfi uygulamaların önüne geçilmesi ile

---

<sup>114</sup> Guzzardi - İtalya, a.g.k, prg.98

bu bende dayanılarak yapılacak bir alıkoyma haline en son çare olarak başvurulması gerekliliğidir.

### **2.3.6 Sınır dışı Edileceklerin Tutulması**

Sözleşmenin 5'inci maddesinin 1-f fıkrası ile ülkeye izinsiz girmek isteyen bir kimsenin girişinin önlenmesi veya bir kişi hakkında sınır dışı etme ya da geri verme işleminin yürütülmekte olması nedeniyle usulüne (hukuka) uygun olarak yakalanması veya tutulmasına izin verilmektedir. Bu madde ile kişilerin (genellikle bir yabancının) sınır dışı ya da iade edilmesinden önce yetkili makamlar tarafından yakalanması ya da alıkoyulması birtakım şartlara bağlı tutulmaktadır<sup>115</sup>. Bu bağlamda sözleşmenin 5/1-f bendine göre gerçekleştirilecek bir alıkoyma halinin öncelikle “hukuka uygun” yani ulusal hukuka ve Sözleşmeye uygun olması ve keyfi olmaması gerekmektedir. Aksi bir tutum ise sözleşmenin ihlali anlamına gelecektir. Örneğin, AIHM, *Garabayev* başvurusunda, başvurucunun Rusya vatandaşı olmasına rağmen Rus yetkili makamları tarafından iade amaçlı olarak gözaltına alınmasını “hukukilik” ilkesinin ihlali olarak görmüştür. Zira Rusya kanunlarına göre “vatandaşın iade edilmezliği” prensibi geçerlidir ve vatandaşın iade edilmek üzere alıkoyulması Rusya kanunlarına aykırıdır<sup>116</sup>. Alıkoyma halinin yalnızca ulusal kanunlara uygun olması da yeterli değildir. Aynı zamanda ulusal hukukunda sözleşmeye uygun ve kaliteli olması da ‘hukukilik’ açısından zaruridir. Nitekim hukuka uygunluk şartı, ulusal kanunların niteliklerini de kapsar. Bir başka deyişle,

---

<sup>115</sup> Macovei, Monica; a.g.e, s. 71

<sup>116</sup> Garabayev - Rusya, 07.06.2007 tarihli karar, Başvuru No: 38411/02, prg. 88-91. (Karar için bkz. [www.ihami.anadolu.edu.tr](http://www.ihami.anadolu.edu.tr) adresli internet sitesi)

ulusal kanunlar erişilebilir, tahmin edilebilir ve yeterince açık olmalıdır<sup>117</sup>. AİHM’de bu hususlara değindiği *Amuur* davasında şu tespitleri yapmıştır;

*Mahkeme, bir özgürlükten yoksun bırakmanın iç hukuka uygunluk prensibiyle bağdaşıp bağdaşmadığını belirleyebilmek için, sadece incelenmekte olan konuda yürürlükteki yasanın değil, ilgili kişiye uygulanabilir olan diğer hukuk kurallarının kalitesini de değerlendirmek durumundadır. Buradaki anlamıyla kalite, özellikle yabancı sığınmacılar bakımından özgürlükten yoksun bırakmaya imkân veren ulusal hukukun, kendilerini keyfiliğin bütün risklerinden uzak tutmak için, yeterince ulaşılabilir ve açık olmasını gerektirir*<sup>118</sup>.

AİHM, sözleşmenin anılan bendi kapsamında yapılan iade işlemiyle ilgili yapılan diğer bir başvuruda ise şunları belirtmiştir;

*Sözleşme’nin 5. madde 1. fıkra f bendi (madde 5-1-f) hükümlerinin hem Fransızca hem de İngilizce metinlerinde açık bir şekilde, bu bent hükümleri uyarınca bir kişinin özgürlüğünden mahrum edilmesinin sadece iade işlemlerinin yürütülmesi nedeni ile haklı olacağı belirtilmektedir. Bu şekilde, bu tür işlemler gerekli titizlik ile yürütülmediği takdirde, alıkoyma tedbiri 5. madde 1. fıkra f bendi uyarınca haklı bir gerekçeden yoksun olacaktır*<sup>119</sup>.

Görüleceği üzere, bu bent uyarınca yapılacak bir tutmanın, ancak iade işlemlerinin yürütülmesi nedeni ile yapılması halinde sözleşmeye uygun olacağı belirtilmiş, ardından ise bu işlemlerin gecikmeye mahal verilmeksizin titizlikle

---

<sup>117</sup> Macovei, Monica; a.g.e, s. 74

<sup>118</sup> Amuur – Fransa davası, 25.06.1996 tarihli karar, Başvuru No:19776/92, prg. 50 (Karar çevirisi için bkz. Doğru, Osman/Nalbant, Atilla; a.g.e, s.601)

<sup>119</sup> Quinn - Fransa davası, 22.03.1995 tarihli karar, prg. 48 (Karar çevirisi için bkz. Dutertre, Gilles; a.g.e, s.101)

yerine getirilmesi gerekliliği üzerinde durulmuştur. Bununla birlikte bir başka başvuru kapsamında ise hakkında iade işlemleri yapılan kişinin tavır ve davranışlarının sebep olduğu gecikmelerden ilgili Devletin sorumlu olmayacağı vurgulanmıştır;

*Mahkeme, iade işlemleri yürütülürken gözaltında geçen sürenin olağan dışı bir şekilde uzun olduğunu müşahede etmiştir. Ancak bu iade işlemleri, 2 Mayıs 1984 tarihinde tamamlanmıştır. Bay Kolompar'ın 29 Ekim 1984, 2 Ocak 1985, 15 Haziran 1985, 21 Haziran 1985 ve 17 Eylül 1985 tarihli kararın infazının ertelenmesi ya da salıverilmesi isteminde bulunduğu başvuruları ile Belçika makamlarının başvuru sahibinin suç işlendiği tarihte Danimarka'da olduğu iddialarının araştırılması için geçen süre zarfında alıkoyma uygulaması devam ettirilmiştir.*

*Acil başvuru işlemlerinin başladığı tarih olan 17 Eylül 1985 tarihinden önce davayı inceleyen yetkili merci ve mahkemeler, normal sürede bir karara varmışlardır. Bu tarihe kadar, Sözleşme'nin 5. madde 1. fıkrası f bendi (madde 5-1-f) hükümlerinde öngörülen şartların yerine getirildiğine dair herhangi bir kuşku duyulmamaktadır.*

*Daha sonraki dönemde, Mahkeme, Belçika Yargı Kanununun 751. ve 748. maddeleri son fıkrası uyarınca davalı Devlet'in dile getirdiği mülâhazanın güçlü bir mülâhaza olduğunu kabul etmektedir. Mahkeme ayrıca, Bay Kolompar'ın ilkin Belçika Devleti'nin beyanlarına cevap vermek için neredeyse üç ay beklemiş olduğunu, daha sonra temyiz aşamasında duruşmanın ertelenmesi isteminde bulunmuş olduğunu ve yetkili mercilere avukatlık ücretini ödeyecek durumda olmadığına dair bilgi vermemiş olduğunu da dikkate almaktadır. Bay Kolompar'ın Hollandalı avukatı 23 Mart 1992 tarihindeki duruşmada bu son iki husus hakkında Mahkeme'nin kendisine yönelttiği sorulara, o tarihte başvuru sahibini temsil eden*



*Belçikalı bir meslektaşının girişimiyle bu tür bir erteleme isteminde bulunulmuş olduğu, ancak bu durumda Yargı Kanunu uyarınca ücretsiz olarak başvuru sahibini temsil edecek bir avukat atanmasının mümkün olmadığı şeklinde cevap vermiştir. Ancak başvuru sahibinin avukatının Yargı Kanunu uyarınca ücretsiz avukat atanmasının mümkün olmadığı şeklindeki ifadesine davalı Devlet itiraz etmiştir.*

*Dava konusu ne olursa olsun, Belçika Devleti, başvuru sahibinin tavırlarının yol açtığı gecikmelerden sorumlu tutulamaz. Başvuru sahibi de önemli ölçüde kendisinin yol açtığı bir durumdan şikâyetçi olamaz. Bu çerçevede Mahkeme, 5. madde 1. fıkra (madde 5-1) hükümlerinin ihlal edilmemiş olduğuna hükmetmiştir<sup>120</sup>.*

İade amaçlı tutmanın mümkün olduğunca kısa süreli olmasının yanında sınır dışı işlemlerinin titizlikle yürütülmesi gerektiğine dair diğer bir kararda ise AİHM şu hususlara değinmiştir:

*Mahkeme, Bay Chahal'ın, 5. madde 1. fıkra f bendi (madde 5-1-f) uyarınca "sınır dışı edilmek üzere" alıkonulmuş olduğu konusunda herhangi bir ihtilâf bulunmadığını hatırlatır. 5. madde 1. fıkra f bendi (madde 5-1-f) hükümleri, hakkında sınır dışı etme işlemi yürütülen bir kişinin alıkonulmasının makul olarak gerekli olması, örneğin bir suç işlemesinin ya da kaçmasının önlenmesi maksadıyla gerçekleştirilmesini gerektirmez; bu çerçevede 5. madde 1. fıkra f bendinde (madde 5-1-f), 5. Madde 1. fıkra c bendinden (madde 5-1-c) farklı düzeyde bir güvence getirilmiştir. Aslında bu madde hükümlerine göre (madde 5-1-f) gereken tek şey "sınır dışı etme işlemlerinin" yürütülmesidir. Dolayısıyla, 5. madde 1. fıkra f bendi (madde 5-1-f) hükümleri çerçevesinde, kişinin sınır dışı edilmesine ilişkin kararın*

---

<sup>120</sup> Kolompar - Belçika davası, 24.09.1992 tarihli karar, prg. 40-43 ( Karar çevirisi için bkz. Dutertre, Gilles; a.g.e, s.101)

*ulusal hukuka ya da Sözleşme hukukuna göre haklı bir gerekçeye dayanması bu itibarla önemli olmayacaktır. Ancak Mahkeme, 5. madde 1. fıkra f bendi (madde 5-1-f) uyarınca bir kişinin özgürlüğünden mahrum edilmesinin yalnızca sınır dışı etme işlemleri yürütüldüğü sürece haklı bulunacağına işaret eder. Bu tür işlemlerin gerekli titizlikle yürütülmediği hallerde, alıkoyma tedbiri 5. madde 1. fıkra f bendi (madde 5-1-f) uyarınca mümkün olmaktan çıkacaktır. Dolayısıyla, sınır dışı etme işlemine ilişkin işlemlerin süresinin aşırı uzun olup olmadığına bakılması gerekmektedir. [...] Bu bilgiler ışığında ve başvuru sahibi açısından ortaya çıkacak zararlar ve başvuru sahibinin mahkeme tarafından detaylı bir şekilde incelenmesi talebinde bulunduğu menfaatler dikkate alındığında şikâyetçi olunan süreler, tek tek ya da topluca değerlendirildiğinde, hiçbirinin aşırı uzun addedilemeyeceği ortaya çıkmaktadır. Bu şekilde, Sözleşme'nin 5. madde 1. fıkra f bendi (madde 5-1-f) hükümleri, sınır dışı etmeye ilişkin usullerde gerekli titizliğin gösterilmemesi ya da titizlik içinde hareket edilmemiş olması sebebiyle ihlal edilmemiştir. Mahkeme ayrıca, Bay Chahal'ın alıkonulmasının Sözleşme'nin 5. madde 1. fıkra f bendi (madde 5-1-f) hükümleri uyarınca, özellikle ulusal kanunlarda temin edilen güvenceler bakımından "hukuka uygun" olup olmadığını da incelemiştir. Alıkoyma tedbirinin "hukuka uygun"luğunun incelendiği hallerde Sözleşme, "yasada belirlenen yol"a uygun davranılıp davranılmadığı da dâhil olmak üzere aslen ulusal hukukun maddî ve usul kurallarına uygunluğu esas alır; ancak buna ilâveten, özgürlükten mahrumiyet tedbirinin 5. madde (madde 5) hükümleri doğrultusunda, kişinin keyfî muamelelere karşı korunması amacına uygun olması da gerekir. Kuşkusuz, Bay Chahal'ın alıkonulması ulusal kanunlara göre "hukuka uygun"dur ve alıkoyma tedbiri "yasada belirlenen bir yol uyarınca" gerçekleştirilmiştir. Ancak, Bay Chahal'ın alıkonulduğu sürenin aşırı uzun olduğu dikkate alınrsa, keyfî*

*uygulamalara karşı yeterli güvencelerin bulunup bulunmadığına da bakmak gerekir. Bu bağlamda Mahkeme, başvuru sahibinin 16 Ağustos 1990 tarihinden itibaren, özellikle daha önceki Dışişleri Bakanları'nın da belirtmiş oldukları üzere, bu şahsın ulusal güvenlik açısından tehdit teşkil etmesi sebebiyle güvenli bir şekilde serbest bırakılamayacağı gerekçesiyle alıkonulduğunu tespit etmiştir. [...] Ancak, Sözleşme'nin 5. madde 1. fıkrası (madde 5-1) bağlamında, istişare heyeti usulü keyfî uygulamalara karşı önemli bir güvence temin etmektedir. Tecrübeli yargı temsilcilerinin de aralarında bulunduğu bu heyet başvuru sahibinin ulusal güvenlik açısından tehdit oluşturmasına ilişkin tüm delilleri inceleyebiliyordu. Sonuç olarak Mahkeme, Bay Chahal'ın kesinlikle ciddi endişe doğuracak şekilde aşırı uzun bir süre alıkonulmuş olduğuna işaret eder. Ancak, davanın istisnâî koşulları ve ulusal makamların başvuru sahibi hakkındaki sınır dışı etme işlemini gerekli titizlikle yürütmüş olmaları ve şahsın keyfî bir şekilde özgürlüğünden mahrum edilmesine karşı yeterli güvencelerin bulunuyor olması neticesinde, başvuru sahibinin alıkonulmasına ilişkin tedbirin 5. madde 1. fıkra f bendinde (madde 5-1-f) yer alan şartları yerine getirdiği söylenebilir<sup>121</sup>.*

AİHM, yukarıda yer verilen karar içerisinde başvurucunun ciddi endişe doğuracak şekilde aşırı uzun bir süre alıkonulduğunu kabul etmiş, bununla birlikte başvurucu hakkında sürdürülen sınır dışı etme işlemlerinin mümkün olduğunca kısa sürede tamamlanması gerektiğine vurgu yaparak, sınır dışı etme işlemlerinin gerekli titizlikle yürütülmesinden dolayı başvuru kapsamında ihlal olmadığına hükmetmiştir. Zira iade işlemlerinin titizlikle yürütülmesi esnasında başvuru alan alıkoyma uygulamasının, başvurucunun yararına uzaması halinde sözleşmeye aykırılık

---

<sup>121</sup> Chahal - Birleşik Krallık davası, 15.11.1996 tarihli karar, Başvuru No. 22414/93, prg. 112 ve 117-123(Karar çevirisi için bkz. Dutertre, Gilles; a.g.e, s.102 – 103)

oluşmayacaktır<sup>122</sup>. Örneğin *X. - Federal Almanya Cumhuriyeti* davasında, iade işlemleri esnasında başvuru sahibinin 22 ay süre ile alıkoymuş olması AİHM tarafından haklı bulunmuştur. Nitekim Alman makamları, bu süre zarfında Türk hükümetinden, başvuru sahibi iade edildiğinde idam cezasına çarptırılmayacağına dair teminat alma doğrultusunda girişimlerde bulunmuştur. Dolayısıyla AİHM, Alman makamlarının bu işlemler sırasında gereken titizliği gösterdikleri kanaatine vardığından, bu başvuru kapsamında uzun sayılabilecek bir tutma hali sözleşmenin ihlali olarak değerlendirilmemiştir<sup>123</sup>. Şu halde bu bent kapsamında gerçekleştirilen tutma halleri açısından önemli olan söz konusu alıkoyma halinin iade işlemleri ile ilgili olması ve iade işlemlerinin keyfi uygulamalara yol açmayacak bir biçimde titizlikle yürütülmesi gerekliliğidir.

### **2.3.7 Kişi Özgürlüğünden Mahrumiyet Nedenlerinin (İstisnaların) Dar Yorumlanması**

Sözleşmenin 5'inci maddesi ile teminat altına alınan özgürlük hakkı mutlak bir hak değildir ve bu nedenle yukarıda sıralanan nedenlerle ve kamu yararı amacı ile sınırlandırılabilmesi mümkündür. Ancak yukarıda sıralanan özgürlükten mahrumiyet nedenlerinin (istisnaların) dar bir biçimde yorumlanması gerekmektedir. AİHM'de bu istisnaların ihlal edildiği iddiası ile önüne gelen başvurularda, bu nedenlerin olayda gerçekten bulunup bulunmadığını denetlemektedir<sup>124</sup>. Örneğin *Labita – İtalya* kararında AİHM bu konuya ilişkin şu ifadelere yer vermiştir:

---

<sup>122</sup> Macovei, Monica; a.g.e, s. 74

<sup>123</sup> X. - Federal Almanya Cumhuriyeti davası, 16.07.1982 tarihli karar, Başvuru No: 9706/83 (Karar için bkz. [www.ihami.anadolu.edu.tr](http://www.ihami.anadolu.edu.tr) adresli internet sitesi)

<sup>124</sup> Doğru, Osman/Nalbant, Atilla; a.g.e, s.385

*Mahkeme, Sözleşmenin 5/1. maddesindeki özgürlük hakkına ilişkin istisnaların sınırlı sayıda olduğunu ve bu istisnaların sadece dar bir yorumunun, hiç kimsenin özgürlüğünden keyfi olarak yoksun kalmamasını sağlamak olan maddenin amacına uygun olduğunu hatırlatır<sup>125</sup>.*

AIHM yine aynı görüşlere yer verdiği bir başka kararında ise şöyle demektedir;

*Mahkemeye göre, Sözleşmenin 5'inci maddesinin 1'inci fıkrası dar yorumlanması gereken sınırlı bir liste içermektedir<sup>126</sup>.*

Bu kararlardan da anlaşılacağı üzere Sözleşmenin 5'inci maddesi, kişi özgürlüğünün sınırlandırılabilir halleri ve bunların şartlarını tahdidi bir şekilde sayarak kişilerin özgürlüklerinden keyfi olarak yoksun bırakılmalarını engellemek istemiştir<sup>127</sup>.

#### **2.4 AIHM Kararlarında Tutulanların Hakları**

Yukarıdaki bölümlerde de bahsedildiği üzere sözleşme'nin 5'inci maddesinin 2, 3, 4 ve 5. fıkraları ile özgürlüğünden yoksun bırakılan kişilere birtakım haklar tanınmıştır. Bu bağlamda suç işlediğinden kuşulanıldığı için gözaltına alınan veya tutulan kişiler bütün bu fıkralardaki haklardan yararlanır. Aynı zamanda diğer bazı sebeplerle tutulan kişilerde durumlarına uygun olan bu haklardan yararlanma hakkına

---

<sup>125</sup> Labita – İtalya davası, 06.04.2000 tarihli karar, Başvuru No: 26772/95, prg. 170 (Karar çevirisi için bkz. Doğru, Osman/Nalbant, Atilla; a.g.e, s.258)

<sup>126</sup> Bouamar – Belçika davası, 29.02.1988 tarihli karar, Başvuru No: 9106/80, prg. 44 (Karar çevirisi için bkz. Doğru, Osman/Nalbant, Atilla; a.g.e, s.584)

<sup>127</sup> Gölcüklü, Feyyaz / Gözübüyük, Şeref; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, 3. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2002, s.221; Ünal, Şeref; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, TBMM Kültür Sanat ve Yayın Kurulu Yayınları, Ankara, 1995, s.131

sahiptirler. Bizde tezimizin bu kısmında kişilere tanınan bu hakları AİHM kararları çerçevesinde ele almaya çalışarak, AİHM'ne bu kapsamda yapılan başvuruları inceleyeceğiz.

#### **2.4.1 AİHM Kararlarında Bilgilendirilme Hakkı**

Sözleşmenin 5'inci maddesinin 2'nci fıkrası ile sözleşmeciler devletlere, yakalanan kişilere, yakalanma nedenleri ile kendilerine isnat edilen suç hakkında anlayabilecekleri bir dilde bilgi verilmesi yönünde yükümlülük yüklenmiştir. Sözleşmede yer alan bu düzenleme kişilerin özgürlüklerinden mahrum edilmelerine ilişkin yetkinin suiistimalini önlemeye yönelik çok önemli bir hükümdür<sup>128</sup>. Nitekim herhangi bir nedenle özgürlüğünden mahrum bırakılan bir kimsenin alıkoyma nedeni hakkında bilgilendirilmesi itiraz hakkını etkin bir şekilde kullanabilmesi için oldukça önem arz etmektedir.

Anılan madde metni 'yakalanan bir kimse' tabiri ile başladığı için öncelikle yakalamanın kapsamının belirlenmesi gerekmektedir. Zira bu hakkın her türlü özgürlükten alıkoyma haline mi yoksa sadece bir ceza soruşturması ya da kovuşturması nedeniyle özgürlüğünden mahrum bırakılan kişilere mi tanınacağı sözleşme metninden anlaşılamamaktadır. AİHM'de yapılan bir başvuruda sözleşmenin 5/2. maddesinin sınırlarını şu şekilde çizmiştir:

*Mahkeme, 5. madde 2. fıkra (madde 5-2) hükümlerinde kullanılan kelimelerin ceza hukuku kapsamındaki anlamlarının bilincindedir. Ancak Mahkeme, bu kelimelerin "özerk" bir şekilde ve özellikle de 5. maddenin herkesin keyfi olarak özgürlüğünden mahrum edilme riskinden korunmasına yönelik niyet ve amacına*

---

<sup>128</sup> Macovei, Monica; a.g.e, s. 84

*uygun olarak yorumlanması gerektiği konusunda Komisyon'la mutabıktır. Dolayısıyla, 5. madde 2. fıkrada (madde 5-2) belirtilen “yakalama”, ceza hukuku bünyesindeki tedbirlerin dışındaki tedbirleri de kapsamaktadır. Benzer bir şekilde, bu fıkrada geçen “her türlü suçlama” (İngilizce: “any charges”, Fransızca: “toute accusation”) ifadesinde Sözleşme’yi kaleme alanların niyeti, bu fıkra hükümlerinin uygulanabilirliği ile ilgili bir koşul getirmekten ziyade, bu tür bir tedbirin olası sonuçlarına işaret etmektir. 5. madde 2. ve 4. fıkra hükümlerinin (madde 5-2, madde 5-4) yakından ilişkili olması, bu tür bir yorumu desteklemektedir. Alıkonulmasının hukuka uygun olup olmadığına kısa bir süre içinde karar verilmesi için mahkemeye başvurma hakkı olan bir kişinin, bu hakkını etkili bir şekilde kullanabilmesi için özgürlüğünden mahrum edilme gerekçelerinin en kısa zamanda ve yeterli bir şekilde kendisine bildirilmesi gerekir<sup>129</sup>.*

Görüleceği üzere bu hak yalnız suç işleyenlere değil, her hangi bir nedenle özgürlüğünden yoksun bırakılan herkese tanınmıştır. Yine yukarıdaki karar ile bu hükmün amacının muhtemel bir maddi hatayı önlemekten öte özellikle aynı maddenin 4’üncü fıkrasında yer alan itiraz hakkının etkili bir biçimde kullanılmasını sağlama amacı olduğu belirtilmiştir. AIHM benzer tespitleri X kararında da yapmış ve bu hakkın, sözleşmenin 4’üncü fıkrasındaki hakkın kullanımını için önemini ortaya koymuştur;

*Mahkeme ilk önce, başvurucuya bilgi verilmesi gereğinin 4. fıkranın bir sonucu olduğunu belirtmiş, özgürlüğünden yoksun bırakılmanın olayları ve hukuki dayanağına ilişkin hemen ve yeterli bir şekilde bilgi verilmedikçe, hukukiliğin*

---

<sup>129</sup> Van der Leer - Hollanda davası, 21.02.1990 tarihli karar, prg. 27 ve 28 (Karar çevirisi için bkz. Dutertre, Gilles; a.g.e, s. 103)

*denetimi için süratle başvurma hakkının etkili bir şekilde kullanılamayacağını ifade etmiştir<sup>130</sup>.*

Sözleşmenin 5'inci maddesine göre hukuka uygun olarak tutulan kişilere yine sözleşmenin 5/2. maddesine göre verilecek olan bilginin içerik ve şeklide AİHM kararlarında üzerinde durulan bir konu olarak göze çarpmaktadır. AİHM'ne göre Sözleşmenin 5/2. maddesi kapsamında özgürlüğünden mahrum bırakılan kişilere verilecek bilgi hem fiilî hem de hukukî durumu yansıtmalıdır. Bu bakımdan alıkoyma halinin salt hangi yasa hükmü çerçevesinde gerçekleştirildiğinin bildirilmesi yeterli değildir;

*Yakalama işlemini gerçekleştiren yetkili olan Onbaşı D.'nin, Bayan Murray'e yakalama işleminin 1978 tarihli Yasanın hangi maddesi kapsamında gerçekleştirildiği konusunda bilgi verdiği bilinmektedir. Tek başına değerlendirildiği zaman, bu şekilde, yakalama işleminin hangi yasa hükmünden kaynaklandığının belirtilmiş olması, 5. madde 2. fıkra (madde 5-2) amaçları doğrultusunda yeterli değildir<sup>131</sup>.*

AİHM bu konu ile ilgili diğer bir kararında ise şu ifadelere yer vermiştir;

*5. madde 2. fıkra (madde 5-2) hükümlerinde, yakalanan herkesin hangi sebeple özgürlüğünden mahrum edildiğini öğrenmesi gerektiği şeklinde temel bir güvence bulunmaktadır. Bu hüküm, 5. Maddenin (madde 5) ihtiva ettiği koruma anlayışının ayrılmaz bir parçasıdır: 2. fıkra (madde 5-2) hükümlerine göre, yakalanan herkese, basit, teknik olmayan ve anlayabileceği bir dille, yakalanmasına*

---

<sup>130</sup> X - Birleşik Krallık, a.g.k, prg. 66

<sup>131</sup> Murray - Birleşik Krallık davası, a.g.k, prg. 76



*ilişkin temel hukukî ve fiilî gerekçelerin bildirilmesi şartı getirilmiş, bu sayede de yakalanan kişi uygun gördüğü takdirde, aynı madde 4. fıkra (madde 5-4) hükümleri çerçevesinde yakalanmasının hukuka uygunluğu konusunda bir mahkemeye başvurabilmesine imkân sağlanmıştır<sup>132</sup>.*

Yukarıdaki alıntı kapsamında üzerinde durulması gereken diğer bir ayrıntı ise verilecek olan bilginin basit, teknik olmayan ve tutulanın anlayabileceği bir dille yapılması gerekliliğidir. Bununla birlikte tutulan kişilere yapılması gereken bu bildirim hiçbir şekilde tabii değildir, dolayısıyla yazılı olarak yapılması şart değildir. Ancak kişiye verilecek bilgi, kendisinin neden yakalandığını anlamasını sağlayacak düzeyde olmalıdır<sup>133</sup>. Diğer bir anlatımla bilgilendirme, kişinin 4'üncü fıkradaki hakkını etkin bir şekilde kullanmasını sağlayacak açıklıkta olmalıdır. Buna karşın AİHM, sorgulanma sırasında edinilen bilgilerin, 5/2. fıkra açısından yeterli olabileceğini de kabul etmektedir. Zira sorgu sırasında, sorgulamayı yapan yetkililer tarafından tutulan kişiye yöneltilen sorular, kişinin hangi nedenle özgürlüğünden mahrum bırakıldığını açıkça ortaya koymakta ise tutulanın bilgilendirildiği kabul edilmelidir;

*Mevcut davada mahkeme, birinci başvuru sahibinin yakalanma sebebinin, polisin yaptığı kimlik kontrolü sırasında sahte evrak ibraz etmesi olduğuna işaret eder. Mahkeme söz konusu fiilin cezaî ve kasti boyutunu dikkate alarak, birinci başvuru sahibinin yakalanarak 10 Şubat 1992 tarihinde saat 07.30'da polis karakoluna götürülme sebebini anlamamış olduğunu ileri süremeyeceğini düşünmektedir. Aynı durum, birinci başvuru sahibinin polis karakolunda bekletilmesi*

---

<sup>132</sup> Fox, Campbell ve Hartley - Birleşik Krallık davası, a.g.k, prg. 40

<sup>133</sup> Kuzu, Burhan; Ülkemizde Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği, Filiz Kitapevi, İstanbul, 1997, s. 199

ve gerçek kimliğini açıklaması için polis memurları tarafından sorgulandığı ileri sürülen şubede gözaltına alınması için de geçerlidir. Birinci başvuru sahibi, daha sonra, gözaltında tutulduğu on altı gün boyunca sorgulandığını söylemiştir. Sorgulamayı başlatan polis memurlarının “Dev-Sol’la Mücadele” timi mensubu olduklarını ve ilk sorgulamadan sonra, saat 19.00 civarında, bir gizli servis mensubunun kendisini şu sözlerle tehdit ettiğini söylemiştir: “Sen Devrimci Sol üyesisin, eğer bize istediğimiz bilgileri vermezsen buradan önce ayakların çıkar!” Mahkeme’nin kanaatine göre, bu ifade birinci başvuru sahibi hakkındaki şüphelere dair oldukça net bilgiler vermektedir. Bu çerçevede, ayrıca söz konusu örgütün yasadışı mahiyette olması, başvuru sahibinin kimliğini gizlemiş olması ve polisten korkmasına (başvuru sahibinin kız kardeşi polisle çatışma esnasında öldürülmüştür) ilişkin sebepleri de dikkate alarak Mahkeme, Bay Dikme’nin o aşamada Dev-Sol gibi yasak faaliyetlere katıldığından şüphelenildiğini anlaması gerektiğini ya da anlamış olduğunu düşünmektedir<sup>134</sup>.

Tutulan kişilere, tutma nedenlerini ve hakkındaki isnatları içeren sorgu zaptı, tutuklama müzekkeresi gibi yazılı bir belge verilmesi durumunda da bilgilendirme yükümlülüğünün yerine getirildiği kabul edilmelidir;

Mahkeme, başvurucunun iddialarının temelden yoksun olduğunu düşünmektedir. Mahkeme, başvurucunun soruşturma yargıcı tarafından sorgulanmasından ayrı olarak, Bay Lamy tutuklandığı gün, kendisine tutuklama müzekkeresinin bir kopyası verilmiştir. Bu belgede, sadece kendisini özgürlükten

---

<sup>134</sup> Dikme – Türkiye davası, 11.07.200 tarihli karar, Başvuru No: 20869/92, prg. 54 – 57 (Karar çevirisi için bkz. Dutertre, Gilles; a.g.e, s. 104)

*yoksun bırakma gerekçeleri değil, ama aynı zamanda hakkındaki isnatların ayrıntıları da yer almıştır. Buna göre sözleşmenin 5/2.fikrası ihlal edilmemiştir<sup>135</sup>.*

AİHM, bir başka kararında ise verilecek bilginin içeriği konusunda önemli sayılabilecek bir ayrıntı hakkında şu tespitlerde bulunmuştur;

*Mahkeme, hatırlatır ki, bir kişi suça karıştığı şüphesi ile tutuklandığında, 5/2. fıkra, gerekli bilgilerin verildiği belirli bir form içermediği gibi kişiye isnat edilen suçların eksiksiz bir listesini vermeyi de gerektirmez. Bir kişi suçlu olması nedeni ile ülkesine iade amacı ile tutuklanmışsa verilen bilgiler daha az bile olabilir<sup>136</sup>.*

Yukarıdaki alıntıdan da anlaşılacağı üzere AİHM, Sözleşmenin 5'inci maddesinin 2'nci fıkrası bağlamında kesin çizgiler çizmemekte ve yapılacak bilgilendirme açısından dar bir yorumu kabul etmemektedir. Kaldı ki AİHM *Bordovskiy* kararında, iade amaçlı tutmalarda verilecek olan bilginin daha az kapsamlı olabileceğini belirtmektedir.

Öte yandan metinde geçen ve bilgilendirmenin derhal yapılacağını öngören ifade, hemen anlamına gelmemekle beraber sürenin gereksiz ve anormal şekilde uzatılmasına da engel olan bir ifadedir. Bununla birlikte kısa süre meselesinin her somut olayın gösterdiği özelliğe göre değerlendirilmesi gerekmektedir. Zira AİHM'nin değerlendirmesi de bu yöndedir. Örneğin, *Fox, Campbell ve Hartley - Birleşik Krallık* davasında başvuru sahipleri, kendilerine, yakalandıkları anda

---

<sup>135</sup> Lamy – Belçika davası, 30.03.1989 tarihli karar, Başvuru No: 10444/83, prg. 32 (Karar çevirisi için bkz. Doğru, Osman/Nalbant, Atilla; a.g.e, s.511)

<sup>136</sup> Bordovskiy – Rusya davası, 08.02.2005 tarihli karar, Başvuru No: 49491/99, prg. 56 (Karar çevirisi için bkz. [www.ihami.anadolu.edu.tr](http://www.ihami.anadolu.edu.tr) adresli internet sitesi)

yakalanmalarına dair yeterli ve anlaşılır bilgi verilmediğinden şikâyetçi olmuşlardır. AİHM, bu başvuru kapsamında Sözleşmenin 5’inci maddesinin 2’nci fıkrası ile ilgili görüşlerini şu şekilde açıklamıştır;

*5. madde 2. fıkra (madde 5-2) hükümlerinde, yakalanan herkesin bunun sebebini öğrenmesi gerektiği şeklinde temel bir güvence bulunmaktadır. Bu bilginin “en kısa zamanda” (İngilizce: “promptly”, Fransızca: “dans le plus court délai”) verilmesi gerekmesine rağmen, tümüyle, yakalama anında yakalama işlemi gerçekleştiren yetkili tarafından bu bilginin verilmesi zorunluluğu vardır denilemez. Verilen bilginin içeriğinin yeterli olup olmadığı ve en kısa süre içinde bu bilginin verilip verilmediği, her davanın özelliklerine göre değerlendirilmelidir<sup>137</sup>.*

AİHM, bilgilendirmenin zamanına ilişkin vermiş olduğu bir başka kararında ise yine bilgi verme zamanının her olayın özelliklerine göre ele alınması gerektiğini vurgulamış ve akabinde başvurucunun yaklaşık 1,5 saat sonra bilgilendirilmesini Sözleşme’ye aykırı bulmamıştır;

*Bilginin derhal verilip verilmediği, kapsamının yeterli olup olmadığı her olayın özel şartlarına göre değerlendirilmelidir. Gözaltına alan görevli tarafından gözaltına alınanın sadece kanuni temelini söylemiş olması 5/2.fıkrası bakımından yeterlidir. Ancak olayda sorgulama sırasında gözaltına alınmasının sebepleri yeterince başvurucunun dikkatine sunulmuştur. Başvurucu saat 7.00’de gözaltına alınmış olup götürüldüğü askeri karakolda saat 8.20 ile 9.35 arasında*

---

<sup>137</sup> Fox, Campbell ve Hartley v. Birleşik Krallık, a.g.k, prg. 40

*sorgulanmıştır. Olayda gözaltına alma anı ile sorgulama arasında geçen süre 'derhal' kavramının sınırları dışında kalmamıştır*<sup>138</sup>.

AİHM başka bir başvuruya konu olan olayı da kendi özel şartları içerisinde değerlendirmiş ve başvurucunun 12 gün sonra bilgilendirilmesinin 'derhal' kavramının içerisinde kaldığına karar vermiştir. Söz konusu başvuruya konu olan olayda bir süre için gözetim altına alınmasına karar verilmiş olan başvurucu bu karara istinaden psikiyatri kliniğine yatırılmış ancak kendisi buradan sıklıkla kaçmıştır. Daha sonra ise kendisi hastaneden firar etmiş iken klinikteki yatış süresinin uzatılmasına karar verilmiş ancak bu karar başvurucuya veya avukatına bildirilmemiş, başvurucu ise bu durumun 5/2. fıkraya aykırı olduğunu iddia etmiştir. AİHM ise bu başvuru kapsamında; *"uzatma kararı hakkındaki bilgiyi, 12 gün sonra, 7 Ocak 1986'da hastane ile bağlantı kurar kurmaz telefonda öğrenmiştir ve kendisinin döndüğü 22 Şubat'ta da bu bilgi doğrulanmıştır*<sup>139</sup>" demek suretiyle "bilgilendirmenin" en kısa sürede yapıldığına karar vermiştir.

AİHM, bir başka başvuruda ise, başvuruya konu olan olayı kendi şartları içerisinde değerlendirdikten sonra *"başvurucunun temsilcisi aracılığı ile ilk kez tutukluluğunun gerçek nedenleri hakkında bilgilendirilmesi, 5 Ocak 2001 tarihinde, başvurucunun tutukluluğu 76 saattir sürmekteyken yapılmıştır*<sup>140</sup>" demek suretiyle başvurucunun 76 saat tutuklu kaldıktan sonra bilgilendirilmesini sözleşmenin 5/2. fıkrasına aykırı bulmuştur.

---

<sup>138</sup> Murray - Birleşik Krallık, a.g.k, prg. 78.

<sup>139</sup> Keus – Hollanda davası, 25.10.1990 tarihli karar, Başvuru No: 12228/86, prg. 22 (Karar çevirisi için bkz. [www.ihami.anadolu.edu.tr](http://www.ihami.anadolu.edu.tr) adresli internet sitesi)

<sup>140</sup> Saadi - Birleşik Krallık davası, 29.01.2008 tarihli karar, Başvuru No: 13229/03, prg. 84. (Karar çevirisi için bkz. [www.ihami.anadolu.edu.tr](http://www.ihami.anadolu.edu.tr) adresli internet sitesi)

Görüldüğü üzere AİHM, bazı durumlarda günler sonra yapılan bilgilendirmeyi sözleşmeye uygun bulurken, bazı durumlarda ise 76 saatlik gecikmeyi sözleşmenin ihlali olarak değerlendirmiştir. Diğer bir anlatımla AİHM bilgilendirmenin süresi konusunda net bir sınır çizmemiş, somut durumun özelliklerine göre her olayı farklı değerlendirme yoluna gitmiştir.

#### **2.4.2 AİHM Kararlarında Derhal Yargıç Önüne Çıkarılma ve Makul Bir Sürede Yargılanma veya Yargılama Sürerken Salıverilme Hakkı**

Sözleşmenin 5'inci maddesinin 3'üncü fıkrası, birinci fıkranın c bendine göre yakalanan veya tutulan kişilere derhal bir yargıç veya hukuken yargılama yetkisine sahip diğer bir görevlinin önüne çıkarılma, makul bir sürede yargılanma ve yargılama sürerken salıverilme haklarını tanımaktadır. AİHM çeşitli başvurularda, tutulan kişilere tanınan bu hakkın temel özelliklerini vurgulamıştır. Örneğin *Brogan ve Diğerleri - Birleşik Krallık* davasında AİHM şunları ifade etmiştir:

*Sözleşme'nin 5. maddesinde Devlet'in, bireyin özgürlük hakkına keyfi bir şekilde müdahale etmesine karşı korunması şeklinde temel bir insan hakkına ilişkin hükümler bulunmaktadır. İdarenin bireyin özgürlük hakkına müdahalesinin yargı denetimine tâbi olması, keyfi muamele riskini asgariye seviyeye çekmeye yönelik olarak 5. madde 3. fıkarda getirilmiş olan güvencenin temel bir özelliğidir. Yargı denetimi, "Sözleşme'nin Dibace bölümünde açıkça belirtilen " demokratik bir toplumun " "temel ilkelerinden" biri olan ve "Sözleşme'nin tamamının ilham aldığı" hukukun üstünlüğü ilkesinden anlaşılmaktadır<sup>141</sup>.*

---

<sup>141</sup> Brogan ve Diğerleri - Birleşik Krallık davası, 29.11.1988 tarihli karar, Başvuru No: 11209/84, prg. 58 (Karar çevirisi için bkz. Doğru, Osman/Nalbant, Atilla; a.g.e, s.431)

Görüldüğü üzere, özgürlüğünden alıkonulan bir kimseye yargıç önüne çıkarılma hakkı tanınması doğrudan hukukun üstünlüğü ilkesi ile irtibatlıdır. Bu nedenle de sözleşmenin 5/2. fıkrasında yer alan bu hak hukuk devleti ilkesinin hâkim olduğu devletlerde oldukça önemlidir. Bu öneminden dolayı bizde tezimizin bu bölümünde bu fıkra hakkındaki AİHM kararlarını bölümlere ayırarak ayrıntılı bir şekilde incelemeye çalışacağız.

#### **2.4.2.1 Uygulama Alanı**

Tutulan kişilere “hemen bir yargıç önüne çıkarılma” ve “makul bir süre içinde yargılanma ya da adli kovuşturma sırasında serbest bırakılma” hakkını düzenleyen sözleşmenin 5/3. fıkrası, sadece sözleşmenin 5’inci maddesinin 1-c bendi hükümlerine göre tutulan ya da yakalanan kişiler açısından geçerlidir. Dolayısıyla bu hükmün uygulama alanı 5’inci maddenin 1-c bendi ile sınırlıdır. AİHM’de anılan fıkranın uygulama alanını tartıştığı bir kararında şu tespitlerde bulunmuştur;

*Başvurucular olayda Sözleşme’nin 5/3. fıkrasındaki derhal yargıç önüne çıkarılma hakkının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir. Komisyon ise bu iddiayı reddetmiştir. Mahkeme’ye göre Sözleşme’nin 5/3. fıkrasının atıfta bulunduğu 5/1-c bendi sadece, “suç işlediğinden makul kuşku duyulması üzerine” veya “suç işlemesini ve suç işledikten sonra kaçmasını engellemek üzere tutmayı gerektiren makul sebeplerin bulunması halinde” kişinin yargıç önüne çıkarılması amacıyla tutulmasıyla ilgilidir. Basit serserilik durumu Belçika yasalarına göre suç değildir. Başvurucular, “5/1-a” veya “c” bendine göre değil, “e” bendine göre*

*tutulmuşlardır. Bu nedenlerle Mahkeme, olayda Sözleşme'nin 5/3. fıkrasının uygulanabilir olmadığı sonucuna varmıştır.<sup>142</sup>”*

AIHM bir başka başvuruda da yine aynı görüşleri tekrarlamak suretiyle şu şekilde karar vermiştir:

*Mahkeme ilk olarak, 8 Şubat'ta ilk yakalandığı andan alıkonulduğu 14 Mart 1996 tarihine kadar başvuru sahibinin, Sözleşme'nin 5. madde 1. fıkra c bendi kapsamına girmeyen önleyici güvenlik tedbiri çerçevesinde gözaltında tutulmuş olduğunu müşahade etmiştir. Bu sebeple, kişinin 5. madde 3. fıkra uyarınca uygun bir yetkili karşısına çıkarılması şeklindeki güvence, başvuru sahibinin tâbi tutulduğu bu önleyici gözaltı tedbirinde uygulanamaz<sup>143</sup>.*

Sözleşmenin açık hükmü ile AIHM'nin yukarıdaki kararları karşısında, sözleşmenin 5/3. fıkrasının uygulanma alanınının 5/1-c bendi kapsamındaki “tutma” durumları ile sınırlı olduğu ortadadır.

#### **2.4.2.2 Yargıç Önüne ‘Derhal’ Çıkarma**

Sözleşmenin 5/3. fıkrasında yakalanan kişinin ‘derhal’ yargıç önüne çıkarılması şeklinde bir ifade kullanılmış, fakat ‘derhal’ tabirinden ne anlaşılması gerektiği somut bir şekilde ifade edilmemiştir. Şu halde ‘derhal’ tabirinin her somut olayın özelliğine göre değerlendirilmesi ve ele alınması gerekmektedir. Nitekim ne kadar bir gözaltı süresinin makul olacağı her somut olayın özelliklerine göre farklılık

---

<sup>142</sup> De Wilde, Ooms ve Versyp - Belçika, a.g.k, prg. 71

<sup>143</sup> Jecius - Litvanya davası, 31.07.2000 tarihli karar, Başvuru No. 34578/97, prg. 75 (Karar çevirisi için bkz. Dutertre, Gilles; a.g.e, s. 107)



arz etmektedir<sup>144</sup>. AİHM’de önüne gelen bir başvuruda bu konuyu ayrıntılı olarak ele almış ve şu ifadelere yer vermiştir:

*Bu "derhalliğin" değerlendirilmesi, Sözleşme'nin 5. maddesinin amacı ve gayesi ışığında yapılmalıdır. Mahkeme, 5. maddenin Sözleşme sistemi içindeki önemini görmektedir; bu madde, bireyin özgürlük hakkının devletin keyfi müdahalelerine karşı korumak gibi, temel bir insan hakkını içermektedir. Bireyin özgürlük hakkına idarenin yaptığı müdahalelerin yargısal denetimi, keyfilik riskini asgariye indirmeyi amaçlayan Sözleşme'nin 5/3. fıkrasındaki güvencelerin temel bir unsurudur. Yargısal denetim, "demokratik bir toplumun temel ilkelerinden biri olan... ve Sözleşme'nin başlangıcında açıkça belirtilen" ve "Sözleşme'nin bütününe esin kaynağı olan" hukukun üstünlüğü kavramının bir gereğidir. İngilizcede "promptly", Fransızcada "aussitot" kelimeleriyle ifade edilen devletin bu yükümlülüğü, daha hafif bir şart olan Sözleşme'nin 5/3. Fıkrasının ikinci kısmındaki "makul süre" (reasonable time / delai raisonnable) ve hatta 5/4. fıkradaki "süratli" (speedily / a bref delai) yükümlülüklerinden rahatlıkla ayrılabilir. "Promptly" kelimesi ayrıca, Sözleşme'nin İngilizce metninin 5/2. fıkrasında geçmekte, Fransızca metin ise "dans le plus court delai" kelimeleri kullanılmaktadır. Mahkeme'nin İrlanda v. Birleşik Krallık kararında belirtildiği gibi "promptly", sözcük olarak immediately (hemen) anlamına gelen "aussitot"dan daha geniş bir anlama sahiptir. Böylece, hukuk yaratan bir antlaşmanın eşit ölçüde geçerli fakat tamamen aynı olmayan metinleriyle karşılaşan Mahkeme, söz konusu antlaşmanın amacını gerçekleştirmek ve gayesine varmasını sağlamak için, bunları mümkün olduğu kadar uzlaştırmacı bir şekilde yorumlamak zorundadır. Fransızca metinde, yakınlığı*

<sup>144</sup> Göçer, Mahmut; “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne Göre Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği ve Türk Hukuku”, Türkiye’de İnsan Hakları, TODAİE Yayınları, No: 301, Ankara, 2000, s. 217-218

çağrıştıran "aussitot" kelimesinin kullanılması, "promptness" kelimesine yüklenen esneklik derecesinin, Sözleşme'nin 5/3. fıkrasına göre yapılacak değerlendirme bakımından olayın şartları ihmal edilmeyecek olsa bile, sınırlı olduğunu göstermektedir. Derhallik, her bir olayda, o olayın özelliklerine göre değerlendirilmekle birlikte, bu özelliklere atfedilen önem hiçbir zaman, Sözleşme'nin 5/3. fıkrasında güvence altına alınan hakkın özünü zedeleme noktasına, yani Devletin derhal salıvermeyi sağlama veya derhal yargısal makam önüne çıkarma yükümlülüğünü ortadan kaldırma noktasına getirilmemelidir<sup>145</sup>.

Yukarıya alınan karar metninden de anlaşılacağı üzere 'derhallik', her bir olayda, o olayın kendine özgü özelliklerine göre değerlendirilmesi gereken bir olgudur. Bu bağlamda AİHM'nin çeşitli başvurularda süreleri tartıştığı kararları mevcuttur. Örneğin, *De Jong, Baljet ve Van den Brink* başvurusuna konu olayda başvurucular bir yargıç veya yargılama yetkisine sahip bir görevlinin önüne çıkarılmadan sırasıyla 7, 11 ve 6 gün nezarete tutulmuşlardır. AİHM, bu kararında da yine derhalliğin her olayda, o olayın özel şartlarına göre değerlendirilmesi gereken bir olgu olduğu üzerinde durarak, askeri yaşamın ve askeri adaletin zorunlulukları dikkate alınsa dahi başvurucuların sözleşmenin 5/3. fıkrasındaki hakların korunmasından yararlanamadığına karar vermiştir<sup>146</sup>.

AİHM, yukarıda değinilen *Brogan ve diğerleri* kararında ise Kuzey İrlanda'daki terörizmin, yetkililerin sözleşmenin 5/3. fıkrasını ihlal etmeden, ağır terör suçlarını işlediklerinden kuşkulandıkları bir kimseyi, bir yargıç veya yargısal görevli önüne çıkarmadan önce gözaltında tutma süresinin uzatılması sonucunu

---

<sup>145</sup> Brogan ve Diğerleri - Birleşik Krallık, a.g.k, prg. 58, 59

<sup>146</sup> De Jong, Baljet ve Van den Brink - Hollanda, a.g.k, prg. 52-54

doğurduğunu kabul etmesine rağmen, 4 gün 6 saatlik tutmanın aşağıdaki gerekçe ile Sözleşme'ye aykırı olduğuna karar vermiştir;

*'Hemen' kavramının yorum ve uygulamasında esneklik çok sınırlıdır. Mahkeme'nin görüşüne göre, 4 tutma dönemi içerisinde en kısa olanı, Bay McFadden'in 4 gün 6 saat boyunca polis gözetiminde tutulması dahi, Sözleşme'nin 5/3. fıkrasının ilk bölümünde izin verilen sert sınırlamanın dışında kalmaktadır. Bu davanın özel koşulları göz önüne alındığında, bir yargıç veya yargı görevlisinin önüne çıkarmadan gerçekleştirilen bu kadar uzun bir tutma süresine önem vermek "hemen" kelimesinin kabul edilemeyecek derecede geniş yorumuna neden olur. Bu şekilde geniş bir yorum, Sözleşme'nin 5/3. Fıkrasına yargılama yöntemi ile ilgili kişisel özgürlükleri ciddi bir şekilde güçsüzleştirecek ve bu hüküm ile korunmakta olan hakkın niteliğini zedeleyecek sonuçlara yol açacaktır. Böylece Mahkeme, ne başvuru sahiplerinin yargı makamının huzuruna "hemen" çıkarıldığını ne de yargı makamı tarafından "hemen" serbest bırakıldıklarını kabul edemez<sup>147</sup>.*

AİHM bir başka başvuru kapsamında ise mahkemece sorgusu yapılmadan hakkında gıyabi tutuklama kararı verilen bir kişinin yakalanması halinde de gecikmeden hâkim önüne çıkarılması gerektiğine, sanığın yakalanması ile hâkim önüne çıkarılması arasında 15 günlük sürenin geçmiş olmasının Sözleşme'nin 5'inci maddesinin 3'üncü fıkrasını ihlal ettiğine karar vermiştir<sup>148</sup>.

AİHM, yukarıdaki karardan da anlaşılacağı üzere 4 gün 6 saatlik bir tutmanın olayın özelliklerine göre sözleşmenin 5/3. fıkrasının ihlali anlamına geldiğini

---

<sup>147</sup> Brogan ve Digerleri - Birleşik Krallık, a.g.k, prg. 62

<sup>148</sup> McGolf – İsveç davası, 26.10.1984 tarihli karar, Başvuru No: 9017/80 (Karar için bkz. Turhan, Faruk, a.g.m, s.324)

belirtmiş, buna karşın başka bir başvuruda ise 4 gün 6 saat 25 dakikalık tutmayı olayın özellikleri kapsamında sözleşmeye uygun bulmuştur. AİHM bu kararında, Kuzey İrlanda'daki terör eylemlerinin boyutları ve sonuçlarıyla ilgili olarak Mahkemeye sunulan belgelere göre Kuzey İrlanda'daki bu durumu olağanüstü bir hal olarak kabul etmiş ve bu olağanüstü halde başvurucuların keyfi olarak gözaltında tutulmalarına karşı birtakım koruyucu hakların bulunduğu işaret ederek başvurucuların 6 gün 14 saat 30 dakika ve 4 gün 6 saat ve 25 dakikalık gözaltı sürelerini Sözleşme'ye uygun bulmuştur<sup>149</sup>.

#### **2.4.2.3 'Yargıç veya Hukuken Yargılama Yetkisine Sahip Diğer Bir Görevli' Kavramı**

AİHM'ne göre Sözleşmenin 5/3. maddesine göre yakalanan ya da tutulan kişilerin önüne çıkarılması gereken yargıç veya hukuken yargılama yetkisine sahip diğer bir görevlinin bir takım özellikleri ve yükümlülükleri bulunmalıdır. Her şeyden önce bu yargıç ya da hukuken yargılama yetkisine sahip diğer bir görevli tarafsız ve bağımsız karar verme yetkisine sahip olmalıdır. Nitekim AİHM'de, sözleşmenin anılan maddesi ile ilgili bazı başvurularda "yargıç" ve "hukuken yargılama yetkisine sahip diğer bir görevli" kavramlarını açıklama gereği duymuştur. Örneğin, başvurucunun önüne çıkarıldığı yetkilinin başsavcılık mensubu olduğu bir başvuruda AİHM şu tespitleri yapmıştır;

*Bu hükmün üç unsuru vardır: "hukuken yetkili olma", "yargılama yetkisine sahip olma" ve "görevli olma". İkinci ve üçüncü unsurlar birlikte ele alınmalıdır. Sözleşme'nin 5/3. fıkrası, gözaltına alınan bir kimseyi "yargıç" veya "diğer bir*

---

<sup>149</sup> Brannigan ve McBride - Birleşik Krallık, 26.05.1993 tarihli karar, Başvuru No: 14553/89, prg. 43-74 (Karar için bkz. Doğru, Osman/Nalbant, Atilla; a.g.e, s.441 vd.)

*görevlinin” önüne çıkarma yükümlülüğü getirmekle, Sözleşmeciler Devletlere bu iki kategori arasında seçme imkânı tanımıştır. Böyle bir seçme olanağı bulunması, bu kategorilerin özdeş olmadığını göstermektedir. Ne var ki Sözleşme, bu iki terime aynı hükümde yer vermiş ve bu yetkililerin benzer fonksiyonları yerine getirdiklerini varsaymıştır; bu hüküm “yargıç” ile “görevli” arasında bir benzerlik kurmuştur; böyle olmasaydı “diğer” sözcüğünü açıklamak mümkün olmazdı. Fransızcadaki “magistrat”, İngilizcedeki “officer” sözcüğünün, “yargıç” teriminden daha fazla bir anlamı vardır. Yine “yargısal yetki”, hukuki uyuşmazlıkları çözmekle sınırlı değildir. Birçok Sözleşmeciler Devletinde “görevli” (magistrats) ve hatta yargıçlar, örneğin savcılar ve soruşturma yargıçları gibi, uyuşmazlık çözmeden bu tür yetkiler kullanılmaktadırlar. Bu nedenle 5/3. fıkrasının lâfzî analizi, yargıçları olduğu gibi savcılık makamı görevlilerini de içermektedir. Öte yandan Sözleşme’nin 5/1-c bendindeki “kanunen yetkili makam” terimi, aynı maddenin 3. fıkrasındaki “yargıç veya hukukî yargılama yetkisine sahip bir görevli” terimiyle anlamdaş olup, bunun kısaltılmış biçimidir. Sözleşme’nin 5/4. fıkrasında ise “mahkeme” terimi kullanılmaktadır. Bir organın “mahkeme” sayılabilmesi için yürütmeye ve taraflara karşı bağımsız olması gerekir; ancak bu özellik üçüncü fıkradaki “görevli” için de geçerlidir; üçüncü fıkradaki “yargılama yetkisi” ise, dördüncü fıkradaki görevlerden farklı olarak, hukukî uyuşmazlıkları çözüme biçimini almayabilir. Buna karşın, “yargılama yetkisine” sahip bir görevlinin bağımsız olmaması halinde, bu görevlinin “yargısal yetki” kullandığını söylemek mümkün değildir. Mahkeme’ye göre Sözleşme’nin 5. maddesi, kişilerin keyfî olarak özgürlükten yoksun bırakılmamasını güvence altına alacak şekilde tasarlandığı için, 3. fıkradaki “görevli”, “yargıç” ile aynı şey değildir, fakat yine de yargıcın bazı özelliklerine sahip olmalı, yani gözüaltına alınmış kişi için her biri bir güvence oluşturacak belirli şartları yerine*

getirmelidir. Bu şartlardan birincisi, yürütme organına ve taraflara karşı bağımsızlığıdır. Bu demek değildir ki, bu görevli bir ölçüde, kendileri de aynı şekilde bağımsızlığa sahip olan başka yargıçlara veya görevlilere tabi olamaz. Buna ek olarak, Sözleşme'nin 5/3. fıkrası, hem usul ve hem de esasa ilişkin şartları içermektedir. Usul şartı “görevliyi”, önüne çıkarılan kimseyi bizzat dinleme yükümlülüğü altına sokar; esasa ilişkin şart ise görevliye, kişinin tutulmasıyla ilgili lehine ve aleyhine olan bütün olayları inceleyip, hukuki kriterlere dayanarak tutmayı haklı kılan sebeplerin bulunup bulunmadığına ve bu tür sebepler yoksa salıverilmesine karar verme yükümlülüğü yükler<sup>150</sup>.

AIHM, diğer bazı başvurularda ise yargıç veya hukuken yargılama yetkisine sahip diğer bir görevlinin yükümlülüklerine değinmiştir;

5. madde 1. fıkra c bendi ile bir bütün oluşturan 5. madde 3. fıkrada temel olarak, alıkoyma tedbiri makul olmaktan çıktığı anda kişinin serbest bırakılması şartı getirilmiştir. Yakalanan bir kişinin adli bir makama erişebilmesi, 5. madde 3. fıkranın giriş bölümünde getirilen şartlara uygunluk teşkil etmek bakımından yeterli değildir. Bu fıkra hükümlerine göre, yakalanan kişinin huzuruna çıkartıldığı adli merciin, kişinin alıkonulmasının lehinde ve aleyhindeki koşulları incelemesi, yasal kriterler uyarınca alıkoyma tedbirinin haklı olup olmadığını belirlemesi ve bu tür bir gerekçe bulunmadığı hallerde de söz konusu kişiyi serbest bırakmasına ilişkin bir yükümlülüğü bulunmaktadır. Bir başka deyişle, 5. madde 3. fıkra, adli merciin, alıkoyma şartlarını dikkate almasını gerektirmektedir<sup>151</sup>.

---

<sup>150</sup> Schiesser – İsviçre davası, 04.12.1979 tarihli karar, Başvuru No: 7710/76, prg. 25-31 (Karar çevirisi için bkz. [www.ihami.anadolu.edu.tr](http://www.ihami.anadolu.edu.tr) adresli internet sitesi)

<sup>151</sup> Aquilina - Malta davası, 29.04.1999 tarihli karar, Başvuru No. 25642/94, prg. 47 (Karar çevirisi için bkz. Dutertre, Gilles; a.g.e, s. 106)

Yukarıdaki karardan da anlaşılacağı üzere, AİHM kanunen yetkili kılınmış makamdan ne anlaşılması gerektiği üzerinde durarak, bu makamın öncelikle bağımsızlık ve tarafsızlık özelliklerine sahip olması gerektiği üzerinde durmuştur. AİHM aynı görüşlerini *Assenov ve diğerleri* başvurusunda da tekrarlayarak “hukuken yargılama yetkisine sahip diğer bir görevli” kavramının “bağımsızlığı” üzerinde durmuştur:

*Mahkeme, Bulgar Kanunlarına göre, soruşturma görevlilerinin, şüphelilerin tutuklanmasına ya da serbest bırakılmasına dair bağlayıcı bir karar verme yetkisine sahip olmadığını belirtir. Buna karşılık, soruşturma görevlisi tarafından alınan her karar, savcı tarafından tersine çevrilebilir, ayrıca savcı, soruşturmacıdan memnun kalmazsa kendisini dosyadan geri alabilir. Sonuç olarak, soruşturma görevlisi, 5/3. fıkra da geçen “adli görev yapmaya yasayla yetkili kılınmış bir görevli” olarak tanımlanabilmek için yeterince bağımsız değildir<sup>152</sup>.*

Yukarıdaki alıntıdan da anlaşılacağı üzere, adli görev yapmaya yasayla yetkili kılınmış görevlinin bağımsızlığı yanında ayrıca alıkoyma halinin devamına ya da sona erdirilmesine ilişkin bağlayıcı karar alabilme yetkisine de sahip olması gerekmektedir<sup>153</sup>. AİHM, *Duinhof ve Duijf* başvurusunda ise askeri savcının, yargılama esnasında iddia makamını temsil etmesi nedeni ile kendisinin tarafsız ve bağımsız bir durumda olamayacağını, zira askeri savcının iddia makamını temsil etmesi nedeni ile artık davanın bir tarafı haline geldiğini belirterek Sözleşmenin 5/3.

---

<sup>152</sup> Assenov ve Diğerleri – Bulgaristan davası, 28.10.1998 tarihli karar, Başvuru No: 24760/94, prg. 148 (Karar çevirisi için bkz. Doğru, Osman/Nalbant, Atilla; a.g.e, s. 529)

<sup>153</sup> Van der Sluijs, Zuiderveld ve Klappe – Hollanda davası, 22.05.1984 tarihli karar, Başvuru No: 9362/81 (Karar için bkz. Turhan, Faruk, a.g.m, s.35)

fikrasının ihlal edildiğine karar vermiştir<sup>154</sup>. Nitekim yargılama esnasında iddia makamını temsil etme durumunda olan savcının, bu görevi nedeni ile tamamen bağımsız ve tarafsız olabilmesi mümkün değildir<sup>155</sup>. Kaldı ki yargılama öncesinde görev yapan savcının yargılama esnasında taraf olma ihtimali dahi AİHM tarafından sözleşmenin ihlali olarak değerlendirilmiştir;

*Buna ilave olarak, askeri savcı Sözleşme'nin 5/3. fıkrasının aradığı bağımsızlığa da sahip değildir. Askeri savcı, askeri makamlardan bağımsız olmakla birlikte, olayın Askeri Mahkemeye sevk edilmesinden sonra kendisinden iddia makamı görevi yerine getirmesi istenebilir. Bu yolla askeri savcı, yargılamaya sevk edilmeden önce tutuklanması konusunda tavsiyede bulunduğu bir asker aleyhine sonradan açılacak bir ceza davasına taraf olmaktadır. Özetle askeri savcı, bu hazırlık aşamasında kesin bir biçimde "tarafardan bağımsız" olamaz; çünkü muhakemenin bir sonraki aşamasında, taraflardan biri haline gelme yükümlülüğü vardır<sup>156</sup>.*

AİHM aynı görüşlerini *Nikolova – Bulgaristan* başvurusunda da tekrarlayarak yargıç ya da hukuken yargılama yetkisine sahip diğer bir görevlinin bağımsızlığı ve tarafsızlığı konusunda objektif kriterlerin dikkate alınması gerekliliğinden söz etmiştir;

---

<sup>154</sup> Duinhof ve Duijf – Hollanda davası, 22.05.1984 tarihli karar, Başvuru No: 9626/81, prg. 38. (Karar için bkz. [www.ihami.anadolu.edu.tr](http://www.ihami.anadolu.edu.tr) adresli internet sitesi)

<sup>155</sup> Pauwels – Belçika davası, 26.05.1988 tarihli karar, Başvuru No: 10208/82 (Karar için bkz. Turhan, Faruk; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Kişi Özgürlüğü ve Türkiye, s.32)

<sup>156</sup> De Jong, Baljet ve Van den Brink - Hollanda, a.g.k, prg. 49



*...tutuklama kararının verildiği anda var olması gereken objektif ölçütlere dair veriler dikkate alınır: o anda bu “yetkilinin” daha sonra savcılık makamı namına söz konusu kişi hakkında açılacak ceza davasına müdahil olabileceğinin anlaşılması halinde, bu yetkilinin bağımsızlık ve tarafsızlığı konusunda şüphe uyanabilir<sup>157</sup>.*

Yukarıdaki kararlardan da anlaşılacağı üzere, hazırlık soruşturması sırasında yakalanan kişinin, önüne çıkarıldığı ve hakkında tutuklama kararı veren hâkim dışındaki görevlinin başka fonksiyonlara sahip olabilmesi mümkündür. Ancak bu görevlinin sözleşmenin 5’inci maddesinin 3’üncü fıkrası anlamında ‘kanunen yargılama yetkisine sahip diğer bir görevli’ olarak kabul edilebilmesi için tutulan gerektiğinde serbest bırakma yetkisine sahip olması ve hazırlık soruşturması aşamasında tutulan hakkında tutuklama kararı vermişse, aynı olayın yargılama aşamasında iddia makamı rolünü üstlenmemesi gerekmektedir. Diğer bir anlatımla bu görevlinin bağımsız, tarafsız ve tutmayı esastan incelemeye yetkili olması gerekmektedir<sup>158</sup>. Aksi halde bu görevlinin davaya katılanlar açısından tarafsızlığına şüphe düşeceğinden tutulan açısından sözleşmenin 5/3. maddesinde yer alan güvence ihlal edilmiş olacaktır.

#### **2.4.2.4 Talep Olmaksızın Yargıç Önüne Çıkarma Zorunluluğu**

Sözleşmenin 5/3. maddesiyle getirilen güvencenin amacı kişilerin keyfi muameleye karşı korunmalarının sağlanmasıdır<sup>159</sup>. Bu amacın gerçekleşebilmesi ise

---

<sup>157</sup> Nikolova - Bulgaristan davası, 25.03.1999 tarihli karar, Başvuru No. 31195/96, prg. 49, 51 ve 53 (Karar çevirisi için bkz. Dutertre, Gilles; a.g.e, s. 106)

<sup>158</sup> Turhan, Faruk, a.g.m, s. 33

<sup>159</sup> AIHM’nin bu yöndeki kararları için bkz. Brogan ve Diğerleri-Birleşik Krallık, a.g.k, prg. 58; Assenov ve Diğerleri – Bulgaristan, a.g.k, prg. 146; Schiesser – İsviçre, a.g.k, prg.25, 31

tutulan kişilerin yargıç önüne çıkarılmasının kendiliğinden gerçekleşmesine bağlıdır. Aksi halde sözleşmenin anılan maddesi ile sağlanmak istenen güvence işlevsiz kalabilecektir. AİHM’de bu hususu aynen şu ifadelerle açıklamıştır:

*Tutmanın yargısal kontrolünün hemen olmasıyla birlikte kendiliğinden de olması gerekir. Yargı denetimi, tutulan kişinin başvurması şartına bağlanamaz. Bu tür bir şart, tutmanın incelenmesine imkân verecek şekilde mahkemeye başvurma hakkına ilişkin Sözleşme’nin 5/4. fıkrası ile getirilen güvenceden farklı olan, 5/3. fıkra ile getirilen güvencenin özelliğini değiştirir. Bu şart, özgürlükten mahrum bırakmanın bağımsız yargı denetimine tabi tutulması yolu ile bireyin keyfi muameleye karşı korunmasını amaçlayan 5/3. fıkranın amacını yok da edebilir. Tutmanın hemen yargı denetimine tabi tutulması, tutulan kişiyi kötü muameleye karşı da koruyan önemli bir güvencedir. Bununla birlikte, böyle bir muameleye maruz kalan kişiler, kendilerinin tutulmalarının gözden geçirilmesi hakkında bir yargıca başvuramıyor olabilirler. Aynı şey, tutulan diğer savunmasız kişiler açısından da; örneğin, zihinsel zayıflığı olan veya yargısal görevlinin dilini konuşamayanlar hakkında da gerçekleşebilir<sup>160</sup>.*

#### **2.4.2.5 ‘Makul Sürede Yargılanma’ Hakkı**

Sözleşmenin 5’inci maddesinin 3’üncü fıkrasında yer alan bir diğer hak ise ‘makul sürede yargılanma’ hakkıdır. Sözleşmede makul sürede yargılanma hakkından bahsedilmesine rağmen makul sürenin ne kadar olduğuna dair bir açıklık bulunmamaktadır. Bu nedenle makul süreden ne anlaşılması gerektiği ve bu sürenin sınırları da yine AİHM kararları ile açıklığa kavuşturulmuştur. Alıkoyma süresinin

---

<sup>160</sup> Aquilina v. Malta, a.gk, prg. 47

makul olup olmadığının saptanmasında AİHM'nin genel yaklaşımı, makul sürenin her olayın kendi şartları içerisinde değerlendirilmesi gerektiğidir. AİHM W – İsviçre davasında bu hususu şu şekilde açıklamıştır:

*Komisyon, Sözleşmenin 5. madde 3. fıkrası (madde 5-3) hükümlerinin azami bir tutukluluk süresi öngördüğünü ileri sürmüştür. Mahkeme bu görüşte değildir, içtihatlarında da bu doğrultuda bir örnek yoktur. Hatta Mahkeme'nin içtihatlarına göre söz konusu makul süre teorik olarak değerlendirilemez. Mahkeme'nin 27 Haziran 1968 tarihli Wemhoff - Almanya davası kararında da belirtmiş olduğu şekilde, sanığın süregelen alıkoyma halinin makul olup olmadığı, her davanın özel şartlarına göre değerlendirilmelidir<sup>161</sup>.*

Bir başka kararda da yine bu ilkeye atıf yapılmakta ve AİHM'nin alıkoyma süresinin makul olup olmadığını ele almadaki genel yaklaşımı özetlenmektedir:

*Mahkeme, tutukluluk süresinin makul olup olmadığının teorik olarak değerlendirilemeyeceğine işaret eder. Sanığın tutukluluk halinin devam etmesinin hukuka uygun olup olmadığı, her davanın özel şartlarına göre değerlendirilmelidir. Bir davada tutukluluk halinin devamı, masumiyet karinesine rağmen, yalnızca kamu düzeni açısından gerçek bir ihtiyaç olduğuna dair bulguların Sözleşme'nin 5. maddesinde güvence altına alınan bireyin özgürlük hakkına saygı kuralının önüne geçtiği durumlarda haklı olacaktır. Bir davada sanığın tutuklulukta geçirdiği sürenin makul olma sınırlarını aşmamasını sağlamak aslen ulusal yargı mercilerinin görevidir. Bu çerçevede, ulusal yargı mercileri, masumiyet karinesi de dikkate alarak kamu düzeni açısından gerçek bir ihtiyacın mevcut olduğu ya da olmadığı*

---

<sup>161</sup> W-İsviçre davası, a.g.k, prg. 30

*durumlarda bireysel özgürlük hakkına bir istisna getirilip getirilmeyeceğini belirlemek için tüm koşulları incelemeli ve verecekleri tahliye taleplerine ilişkin kararlarda bu hususları dikkate almalıdır. Bu kararlarında belirtilen gerekçeler ve sanığın dilekçesinde belirttiği gerçekler çerçevesinde Mahkeme, Sözleşme'nin 5. madde 3. fıkrasının ihlal edilip edilmediğini belirlemelidir. Yakalanan kişinin bir suç işlediğine dair şüphelenmek için makul sebeplerin devam ediyor olması durumu, tutukluluk halinin sürdürülmesinin olmazsa olmaz şartıdır; ancak, bir süre sonra bu da yeterli değildir: Mahkeme'nin bu noktada ulusal adli mercilerin benimsediği diğer gerekçelerin özgürlükten mahrumiyet tedbirini haklı kılmaya devam edip etmediğini tespit etmesi gerekir. Bu gerekçelerin “önemli” ve “yeterli” bulunması halinde Mahkeme, yetkili ulusal mercilerin kovuşturmada “özel bir ihtimam” gösterip göstermediğini inceler<sup>162</sup>.*

AİHM'nin bu genel yaklaşımı karşısında 4 yıl 3 günlük<sup>163</sup>, 3 yıl 5 aylık<sup>164</sup> ve 2 yıl 4 aylık gibi görece uzun tutukluluk sürelerinin Sözleşme'ye uygun bulunduğu başvurular olmakla birlikte 6 aydan daha kısa bir tutukluluk süresinin Sözleşme'ye aykırı bulunduğu<sup>165</sup> kararlarda söz konusu olabilmektedir.

Sözleşmenin anılan bendi kapsamında ele alınması gereken diğer bir konu ise söz konusu makul sürenin ne zaman başlayıp, ne zaman sona ereceğidir. Yine bu konuda AİHM kararları ile açıklığa kavuşturulmuş ve dikkate alınacak sürenin

---

<sup>162</sup> Erdem - Almanya davası kararı, 5.7.2001 tarihli karar, Başvuru No. 38321/97, prg. 39 (Dutertre, Gilles; a.g.e, s. 116)

<sup>163</sup> W. - İsviçre, a.g.k, prg. 28-43.

<sup>164</sup> Wemhoff – Almanya davası, 27.06.1968 tarihli karar, Başvuru No:2122/64, prg. 61,62 (Karar için bkz. Doğru, Osman/Nalbant, Atilla; a.g.e, s. 496 vd.)

<sup>165</sup> Becciev – Moldova davası, 04.10.2005 tarihli karar, Başvuru No: 9190/03, prg. 63,64 (Karar için bkz. [www.ihami.anadolu.edu.tr](http://www.ihami.anadolu.edu.tr) adresli internet sitesi)

özgürlükten mahrum bırakılma tarihinden itibaren başlayarak, ilk derece mahkemesi tarafından olsa bile tutulmanın suçlu bulunduğu tarih itibarıyla sona erdiği vurgulanmıştır; *‘Dikkate alınması gereken süre, başvuru sahibinin polis tarafından gözetimine alındığı tarih olan 13 Aralık 1988’dir...<sup>166</sup>*.

Bir diğer başvuru kapsamında ise AİHM, sürenin sona erdiği tarihi şu ifadelerle açıklamıştır;

*Mahkeme, Sözleşme’nin 5. madde 3. fıkrasında belirtilen sürenin sona erdiği tarihin “söz konusu kişiye isnat edilen suçun ilk derece mahkemesi tarafından olsa bile sabit bulunduğu tarih” olduğunu vurgular<sup>167</sup>.*

Görüldüğü üzere AİHM, tutukluluk süresinin kişinin gözetimine alındığı tarihte başlayıp, ilk derece mahkemesi tarafından olsa bile suçlu bulunduğu tarih itibarıyla de sona ereceğini belirtmiştir. İlk derece mahkemesi tarafından verilen kararın temyiz edilmesi üzerine davanın Yüksek Mahkemede görülmeye başlaması halinde bu sırada geçecek sürenin tutukluluk süresinden sayılıp sayılmayacağı da yine AİHM tarafından şu şekilde açıklığa kavuşturulmuştur:

*[...] Mahkeme, Sözleşme’nin 5. madde 3. fıkrası ile aynı maddenin 1. fıkra c bendi arasındaki temel bağlantı dikkate alındığında, ilk derece mahkemesi tarafından hakkında bir mahkûmiyet kararı verilen bir kişinin 1. fıkra c bendi uyarınca “suç işlediği hakkında geçerli şüphe bulunması sebebiyle yetkili merci önüne çıkarılmak üzere” alıkonulmuş olarak değerlendirilemeyeceğini, bu*

---

<sup>166</sup> Muller – Fransa davası, 17.03.1997 tarihli karar, Başvuru No: 21802/92, prg. 34 (Karar için bkz. Dutertre, Gilles; a.g.e, s. 115); Aynı yöndeki kararlar için bkz. Punzelt - Çek Cumhuriyeti davası, 25.04.2000 tarihli karar, Başvuru No: 31315/96, prg. 70; Letellier – Fransa davası, 26.06.1991 tarihli karar, Başvuru No: 12369/86, prg. 34.

<sup>167</sup> Labita-İtalya, a.g.k, prg.171-173

*durumdaki bir kişinin 5. madde 1. fıkra a bendi uyarınca “yetkili mahkeme tarafından mahkûm edilmesi üzerine” özgürlüğünden mahrum edilmiş olacağını vurgular. Bu çerçevede, başvuru sahibinin ilk derece mahkeme tarafından hakkında mahkûmiyet kararı verilen 1 Haziran 1995 tarihinden, bu mahkûmiyet kararının bozulduğu ve iade-i muhakeme kararı verilen 22 Şubat 1996 tarihine kadar geçen süre boyunca devam eden tutukluluğu, 5. madde 3. fıkra hükümleri çerçevesinde değerlendirilemez<sup>168</sup>.*

Görüleceği üzere AİHM, tutuklulukta geçen sürenin makul olup olmadığını değerlendiren kararlarında, sadece ilk derece yargılaması sırasında tutuklu olarak geçirilen süreyi dikkate almakta; öte yandan, temyiz aşamasında tutuklu geçirilen süreyi, sözleşmenin 5/3. fıkrası içerisinde geçen “makul süreye” dâhil etmemektedir<sup>169</sup>. Nitekim temyiz incelemesi esnasında geçen bu süre, Sözleşme’nin 5/1-a bendi kapsamında kalmakta ve böylece sözleşmenin 6’ncı maddesinin korumasından yararlanmaktadır<sup>170</sup>.

#### **2.4.2.6 ‘Yargılama Sürerken Salıverilme’ Hakkı**

Sözleşmenin 5’inci maddesinin 3’üncü fıkrasında yer alan diğer bir hak ise ‘yargılama sürerken salıverilme’ hakkıdır. Bu hak, sözleşme metninde bu haktan

---

<sup>168</sup> Kudla - Polonya davası, 26.10.2000 tarihli karar, Başvuru No. 30210/96, prg. 104 (Karar çevirisi için bkz. Dutertre, Gilles; a.g.e, s. 115, 116); Aynı yöndeki karar için bkz. Punzelt - Çek Cumhuriyeti, a.g.k, prg. 70.

<sup>169</sup> Özen, Muharrem/Güngör, Devrim/Ergün, Güneş Okuyucu; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Türk Hukukunda Azami Tutukluluk Süresinin Hesaplanmasına İlişkin Değerlendirmeler, Ankara Barosu Dergisi, Yıl 68, S.2010/4, s.183; Doğru, Osman; ‘Kişi Özgürlüğü: İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin 5. Maddesinin İnsan Hakları Mahkemesi Tarafından Yorumu’, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Adli Yargı Kitabı, Türkiye Barolar Birliği Yayınları:72, 1. Baskı, Aralık 2004, s.270

<sup>170</sup> AİHM’nin bu yöndeki kararları için bkz. Wemhoff - Almanya, a.g.k, prg. 52-54; B. – Avusturya davası, 28.03.1990 tarihli karar, Başvuru No: 11968/86, prg. 36.

önce yer alan makul sürede yargılanma hakkından farklı ve bağımsızdır. AİHM bu hükmün kapsamına açıklık getirerek madde metninde “veya” kelimesinin kullanılmış olması sebebiyle, alıkonulan bir kişinin makul bir süre içinde yargılanma hakkı ile serbest bırakılma hakkının birbirine alternatif teşkil etmediğine işaret etmiştir:

*Mahkeme'nin kanaatine göre, bu madde hükümlerinin, adlî mercilere sanığın makul bir süre içinde mahkemeye çıkartılması ya da teminata bile bağlı olsa da şartlı tahliyesi arasında tercih yapma imkânı sağladığı biçiminde algılanması mümkün değildir. Sanığın gözaltına alınışından yargılanıncaya kadar geçen sürenin makul olup olmadığı hususu, bu şahsın fiilen alıkonulmasıyla birlikte değerlendirilmelidir. Hüküm giyene kadar sanık masum addedilmeli ve söz konusu madde hükümleri çerçevesinde de sanığın şartlı tahliyesi açısından alıkonulmasının makul olmaktan çıkması hâli esas alınmalıdır<sup>171</sup>.*

Sözleşmede yer alan bu hak gereğince, masumiyet karinesine ve 5/3. fıkranın amacına uygun olarak, eğer bir kişinin tutulması makul olmaktan çıkmışsa kendisinin bırakılması gerekmektedir. Zira AİHM'nin tutuklamanın esasına ilişkin olarak kabul ettiği en temel ilke “makul şüphedir”. Bu nedenle makul şüphenin olmadığı bir durumda kişilerin alıkoymaları mümkün olmadığı gibi, sadece “makul şüpheye” dayanılarak alıkoyma halinin devam ettirilmesi de mümkün değildir. Nitekim AİHM'de birçok başvuruda bu konuya işaret etmiştir;

*Bir kişinin, suç islediği hakkında “makul şüpheye” dayanılarak başlatılan tutukluluğunun yasal olarak devam ettirilebilmesi için şüphenin devam ediyor olması “sine qua non” (olmazsa olmaz) bir koşuldur. Ancak bir süre sonra bu koşul tek*

---

<sup>171</sup> Neumeister - Avusturya davası, 27.06.1968 tarihli karar, Başvuru No: 1936/63, prg. 4,5,8,12 ve 15 (Karar çevirisi için bkz. Dutertre, Gilles; a.g.e, s. 114, 115)

*başına yeterli değildir. Mahkeme, yargısal makamlar tarafından gösterilen diğer nedenlerin özgürlükten mahrum bırakmanın devamını gerektirip gerektirmediğini belirlemek zorundadır. Tutuklamanın devamı açısından gösterilen gerekçeler “ilgili” ve “yeterli” ise, bu durumda Mahkeme, ulusal yargılama makamlarının yargılama sırasında “özen” gösterip göstermediğini araştırır<sup>172</sup>.*

#### **2.4.2.7 Tutukluluk ve Tutukluluğun Devamını Gerektiren Gerekçeler**

Tezimizin bu bölümünde sözleşmeci devletlerin tutukluluk ve tutukluluğun devamı hakkında gösterdikleri gerekçeler ile AIHM'nin bu gerekçeler hakkında ulaştığı sonuçlar ayrı bölümler halinde inceleme konusu yapılacaktır.

##### **2.4.2.7.1 Delil Durumu**

Delillerin varlığı, AIHM tarafından suçluluğa ilişkin ciddi unsurlar olarak kabul edilmektedir. Bununla birlikte her olayın kendine özgü özellikleri nazara alındığında, mevcut delil durumu her zaman tek başına tutuklamayı haklı göstermeyebilir. AIHM'de bu konuya ilişkin bir kararında, 5.11.1984 ile 01.07.1991 tarihleri arasında tutuklu kalan başvuruçunun, birçok kere tutukluluk halini inceleyen ulusal mahkemenin sadece ‘suçun niteliğine’ ve ‘delillerin durumuna’ dayandığını fakat bu gerekçelerin yeterli açıklamadan yoksun olduğunu, bu nedenle delillerin durumunun tutukluluğun devamı için başlı başına bir sebep olamayacağını

---

<sup>172</sup> Yağcı ve Sargın - Türkiye, a.g.k, prg. 50; Aynı yöndeki kararlar için bkz. Assenov ve Diğerleri - Bulgaristan, a.g.k, prg. 154; Clooth - Belçika, a.g.k, prg. 36; Letellier - Fransa, a.g.k, prg. 35; Muller - Fransa, a.g.k, prg. 35; Punzelt - Çek Cumhuriyeti, a.g.k, prg. 73; W. - İsviçre, a.g.k, prg. 30.



vurgulayarak Sözleşme'nin 5'inci maddesinin 3'üncü fıkrasının ihlal edildiğine karar vermiştir<sup>173</sup>.

#### 2.4.2.7.2 Suçun Ciddiyeti

AIHM'ne göre işlenen suçun ağırlığı neticesinde kişiye verilecek cezanın özelliklerine bağlı olarak çok ağır bir cezanın beklenebilecek olması tek başına alıkoyma halinin devamını haklı çıkarmaz<sup>174</sup>. Şu halde sadece isnat edilen suçun ağırlığına bağlı olarak gerçekleştirilen tutuklama, masumiyet karinesine ve sözleşmenin 5/3. fıkrasına aykırı olacaktır.

#### 2.4.2.7.3 Makul Şüphe

Tutukluluk halinin sürdürülmesinin olmazsa olmaz şartı, alıkonulan kişiden şüphelenmek için makul gerekçelerin devam ediyor olmasıdır. AIHM'de bir başvuru kapsamında makul şüpheye ilişkin şu değerlendirmelerde bulunmuştur:

*Ancak, makul bir şüphe olması için, tarafsız bir gözlemcinin ilgili kişinin bir suç işlemiş olduğu kanaatine varmasını sağlayacak bulgu ya da bilgilerin mevcut olması gerekir. Mevcut davada başvuru sahibi aleyhindeki iddialar tek bir kaynaktan iletilmiştir: 1992 yılında bir pentito (itirafçı), başvuru sahibinin mafya tipi bir örgütün saymanlığını yaptığını dolaylı yollardan öğrenmiş olduğunu ifade etmiştir. İlgili mercilere göre, Mayıs 1992 tarihinde bu ifadeler başvuru sahibinin alıkonulmasını haklı kılan yeterli delil teşkil etmekteydi [...]. Mahkeme, İtalyan makamlarının mafya ile mücadelesinde pentiti'nin (itirafçılar) işbirliğinin son derece*

---

<sup>173</sup> Mansur - Türkiye davası, 08.06.1995 tarihli karar, prg. 56 (Karar çevirisi için bkz. <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr>; <http://www.yargitay.gov.tr/aihm> adlı internet siteleri)

<sup>174</sup> Bkz. W. – İsviçre, a.g.k, prg. 31-42; Yağcı ve Sargın – Türkiye, a.g.k, prg. 52

*önemli bir araç olduğu gerçeğinin bilincindedir. Ancak, pentiti'nin kullandığı ifadeler, özellikleri itibarıyla manipülasyona açık olduğu ve yalnızca, İtalyan kanunlarının pentiti'ye sağladığı avantajları elde etmeye ya da kişisel olarak intikam almaya yönelik olarak kullanılmış olabilmesi sebebiyle çeşitli problemler de ortaya çıkabilmektedir. Dolayısıyla, bu tür ifadelerin zaman zaman muğlak özellikte olması ve bir kişinin doğrulanmamış ve mutlak surette tarafsız olmayan iddialara dayanarak suçlanabileceği ve yakalanabileceğine yönelik risk de göz ardı edilmemelidir. Bu sebeplerden ötürü, ulusal mahkemelerin de kabul ettiği şekilde, pentiti'nin ifadesi diğer delillerle desteklenmelidir. Ayrıca, ikinci ağız ifadelerin objektif delillerle desteklenmesi de gerekir. Bu durum, Mahkeme'nin görüşüne göre, özellikle, yargılama devam ederken tutululuk uygulamasının devamına ilişkin bir karar verileceği hallerde geçerlidir. Kovuşturmanın başlangıcında şüpheli bir kişinin pentiti'nin ifadeleri doğrultusunda haklı bir şekilde tutulduğu hallerde, özellikle soruşturma süresince başka bir delil bulunamadıysa bu tür bir ifadenin zaman geçtikçe önemi azalacaktır. Mevcut davada Mahkeme, Trapani Bölge Mahkemesi ile Palermo Temyiz Mahkemesinin de başvuru sahibinin beraati doğrultusundaki kararlarında teyit etmiş oldukları üzere, B.F. isimli şahsın ikinci ağız ifadesini destekleyecek başka bir delil bulunmadığını müşahade etmiştir. Tam tersine, B.F.'nin asıl ve dolaylı bilgi kaynağı 1989 yılında ölmüş ve B.F. sorgulanmasından önce bu bilgileri bu sefer de sorgulanmadan öldürülen bir başka şahıstan edinmiştir. Ayrıca, B.F.'nin ifadesi soruşturma sırasında başvuru sahibini tanımadıklarını söyleyen diğer pentiti'ler tarafından da yalanlanmıştır. Bu şartlar altında, başvuru sahibinin uzun süre (iki yıl yedi ay) tutuklu kalmasının 5. madde 3. fıkra uyarınca haklı olabilmesi için son derece zarurî koşulların bulunması gerekirdi<sup>175</sup>.*

---

<sup>175</sup> Labita – İtalya, a.g.k, prg. 156-161

AİHM'nin bu kararından da anlaşılacağı üzere tutuklanan bir kimsenin tutukluluk halinin devam ettirilebilmesi için başlangıçta var olan makul şüphenin tutukluluk hali süresince de devam etmesi gerekmektedir. Dolayısıyla makul şüphenin baştan beri bulunmadığı ya da sonradan ortadan kalkmasına rağmen tutukluluk halinin devam ettiği durumlarda sözleşmenin 5/3. fıkrası ihlal edilmiş olacaktır. Diğer yandan makul şüphe kavramının, her olayın kendi özellikleri içerisinde yorumlanması ve özgürlüğünden alıkoymaya yönelik ciddi bir şüphenin gerçekten olayda var olması gerekmektedir. Nitekim AİHM'de makul şüphenin bulunmadığı olaylarda, tutulmanın özgürlüğünden alıkoymaya ile ilgili olarak gösterilen diğer nedenlerin incelenmesine dahi gerek görmemekte ve doğrudan Sözleşme'nin ihlal edildiğine hükmetmektedir<sup>176</sup>.

#### 2.4.2.7.4 Kaçma Tehlikesi

Kişiyi isnat edilen suç ve bu suç için öngörülen ceza ile kaçma şüphesi arasında bir bağ bulunduğu muhakkaktır. Bununla birlikte kaçma şüphesi, sadece kişiyi isnat edilen suça ve suç için öngörülen cezanın ağırlığına dayandırılmaz. Kişinin kaçma şüphesi değerlendirilirken olayın kendi özellikleri içerisinde tespit edilmesi gereken bir takım unsurlar bulunmaktadır. AİHM, *Neumeister* davasında bu unsurların neler olduğunu şu şekilde ifade etmiştir;

*Mahkemeye göre, kaçma riski sadece, sanığın mahkûmiyet halinde alabileceği cezanın ağırlığına dayanmaz; sanığın karakteri, ahlak durumu, evi,*

---

<sup>176</sup> Lukanov - Bulgaristan, a.g.k, prg. 44-46.

*mesleği, aile bağları, soruşturmanın yapıldığı ülke ile bağlantıları gibi, bu riskin varlığını teyit eden veya salıverilmesini gerektiren diğer faktörlere dayanır*<sup>177</sup>.

AİHM'nin kararında da belirttiği bu unsurlar eğer bir olayda bulunmuyor ya da tutukluluğu destekleyecek kadar önem arz etmiyorsa, verilecek tutuklama kararı Sözleşme'ye uygun olmayacaktır. Örneğin, W. başvurusunda AİHM, değişik ülkelerle bağlantısı tespit edilen başvurusunun kaçması hakkında makul şüphe bulunduğu karar vermiştir;

*İkametgâhını İsviçre'den Monte Carlo'ya taşıdıktan sonra, başvuru sıklıkla Almanya, İngiltere, Amerika Birleşik Devletleri ve Anguilla Adası'nı (Başvurucunun burada bir banka sahibi olduğu düşünülmektedir) ziyaret etmiştir. Bu nedenle sayısız yabancı ülke ile yakın temas halindedir. Bununla birlikte, kendisi birkaç değişik ortamda Amerika Birleşik Devletleri'ne giderek orada yaşamak istediğini beyan etmiştir. Başvurucunun, kendi ülkesi dışında ciddi yatırımları olduğu hakkında bazı ipuçları bulunmaktadır ve kendisi birkaç değişik pasaporta sahiptir. Tek başına yaşayan bir insan olarak, kendisinin belirli bir bağlantıya ihtiyacı yoktur. Kendisinin İsviçre dışında saklanmakta ve yaşamakta hiçbir zorluk çekmeyeceği ortadadır*<sup>178</sup>.

AİHM'ne göre başlangıçta var olan kaçma riski, zaman geçtikçe azalmaktadır<sup>179</sup>. Bu nedenle yargılanma öncesi alıkoyma süresi ne kadar uzunsa AİHM'de bu konudaki denetimini o kadar sıkı tutmaktadır<sup>180</sup>;

---

<sup>177</sup> Neumeister – Avusturya davası, 27.06.1968 tarihli karar, Başvuru No:1936/63, prg. 3-15 (Karar çevirisi için bkz. Doğru, Osman/Nalbant, Atilla; a.g.e, s.495)

<sup>178</sup> W. - İsviçre, a.g.k, prg. 33.

<sup>179</sup> Neumeister – Avusturya, a.g.k, prg.3-15; Wemhoff - Almanya, a.g.k, prg. 59; W. - İsviçre, a.g.k, prg. 33

*Başvuru sahibinin geçici olarak alıkonulmasına ilişkin kararlarında yetkili mahkemeler, başvuru sahibinin serbest bırakılması halinde kaçma ihtimalinin bulunduğunu dikkate almışlardır. Yetkili mahkemeler bu kararlarında esasen başvuru sahibinin Fransa'da sabit bir ikamet adresi ve herhangi bir gelir kaynağı bulunmadığını ve bu şahsın sahte evrak tertip ederek yasadışı bir konumda bulunmakta olduğunu dikkate almışlardır. Bu doğrultuda verilmiş 23 Temmuz 1996, 15 Kasım 1996 ve 25 Temmuz 1997 tarihli Paris Temyiz Mahkemesi Savcılık Makamı kararları mevcuttur. Kuşkusuz, bu tür şartlar kaçma riski bulunduğu işaret etmektedir. Ancak Mahkeme, bu tür bir tehlikenin zaman içinde azaldığı anda adli mercilerin üç yıldan daha uzun bir süre söz konusu şahıs alıkonulmuş olmasına rağmen bu tür bir tehlikenin hangi sebeplerden ötürü devam ettiğini değerlendirmemiş olduğunu dikkate alır.*

*Mahkeme ayrıca, 25 Temmuz 1997 tarihli kararda yargı denetiminin yetersizliğine işaret edilmiş olduğunu ve başvuru sahibinin serbest bırakılması halinde mahkemeye gelmesine ilişkin yeterli güvenceleri sağlayıp sağlayamadığı konusunun da dikkate alındığını tespit etmiştir. Ancak Mahkeme, bu kararda da herhangi bir gerekçe bulunmadığını müşahede etmiştir. Daha sonra alınan kararlarda da bu tür bir gerekçe bulunmamaktadır<sup>181</sup>.*

AİHM'nin, üzerinde durduğu diğer bir konu ise, özgürlükten mahrumiyet tedbirlerine en son çare olarak başvurulması gerekliliğidir. Bu bağlamda kişilerin kaçma riskleri değişik tedbirlerle önlenbiliyorsa, bu kişiler hakkında tutuklama kararı verilmesi sözleşmeye aykırı olacaktır;

---

<sup>180</sup> Macovei, Monica; a.g.e, s. 53

<sup>181</sup> Husein Ali - Fransa davası, 9.11.1999 tarihli karar, Başvuru No. 37786/97, prg. 41-42 (Karar çevirisi için bkz. Dutertre, Gilles; a.g.e, s. 119)

*Bununla beraber Mahkeme, Sözleşmenin 5/3. Fıkrasının son hükmünün, tutukluluğun devamına karar verilmesinin sadece sanığın kaçması ve bu suretle duruşmaya gelmemesi kaygısına dayandığı zaman, duruşmaya gelmesi için güvenceye bağlanması şartıyla kişinin salıverilmesini gerektirdiğini vurgulamıştır<sup>182</sup>.*

#### **2.4.2.7.5 Delillerin Karartılması Riski**

Delillerin karartılması riski, yargı görevini yürüten herkesin paylaştığı meşru bir endişe olup bu sebebe dayanılarak bir kişinin özgürlüğünden alıkoyulma halinin devamına karar verilebilmesi mümkündür. Nitekim normal şartlar altında alıkoyulması gereken bir kimsenin salıverilmesi halinde, serbest bırakılmasından yararlanarak bazı kimselere aleyhte tanıklık yapmamaları doğrultusunda baskı uygulaması, çeşitli belge ve diğer somut delilleri imha etmesi veya yargılamayı kesintiye uğratabacak başka yöntemlere başvurusu mümkündür<sup>183</sup>.

Kişilerin bu risk nedeni ile özgürlüklerinden alıkoyulabilmeleri ve bu alıkoyma halinin devam edebilmesi için, delillerin karartılması riskinin de devam ediyor olası zaruridir. Örneğin *Letellier - Fransa* davasında, yargılamanın hazırlık aşamasında tanıklara baskı uygulanması konusunda ciddi risk olduğu kabul edilmiş ancak bu riskin daha sonra azaldığı ve zaman içinde fiilen ortadan kalktığı tespit edilmiştir. Başvuru sahibinin serbest bırakılması talebinin ilk olarak reddedilmesinden sonra bu davaya bakan tüm Fransız mahkemelerinin söz konusu riskle ilgili bu durumu göz ardı etmiş olması, bu riske istinaden özgürlükten

---

<sup>182</sup> Wemhoff – Almanya, a.g.k, prg. 4-17

<sup>183</sup> Macovei, Monica; a.g.e, s. 55, 56.

mahrumiyet tedbiri alınmış olmasını kesinlikle haksız kılmaktadır<sup>184</sup>. *Muller* başvurusunda da, başvuru sahibinin suçu ikrar etmesi ve soruşturma makamlarına yardımcı olması ve diğer bazı kişileri de yakalatması delillerin karartılması riskini azaltan etmenler olarak kabul edilmiştir<sup>185</sup>.

*W.* - *İsviçre* davasına konu olan olayda ise, başvuru sahibi 60 şirketin yönetimi sırasında dolandırıcılık yaptığı gerekçesi ile gözaltına alınmış ve kaçma riskinin yanı sıra personelini sahte delil hazırlama ya da tanıklarla işbirliği yapmak suretiyle delillerin karartılması ve hile yapma riski bulunduğu gerekçesi ile tutuklanmıştır. AİHM'de dava kapsamında söz konusu risklerin bulunduğu kanaat getirerek sözleşmenin ihlal edilmediğine karar vermiştir<sup>186</sup>. *Wemhoff - Federal Almanya Cumhuriyeti* davasında ise, ulusal mahkemelerce, başvuruya konu olan olayda suçların özelliği (güvenin kötüye kullanılması ve bankaya ait malî kaynakların uygunsuz kullanımı) ve davanın son derece karışık olması sebebiyle bazı karmaşık olayların incelemesinin tamamlanmadığı gerekçeleriyle delillerin karartılması yönünde şüphe bulunduğu karar verilmiş, bu gerekçeler ise AİHM tarafından haklı bulunmuştur. Ancak, AİHM aynı davada, üst mahkemenin bile bu riskin ortadan kalkıp kalkmadığına ilişkin şüpheleri bulunduğunu tespit etmiş ve delillerin toplanması aşamasına ne kadar kısa sürede ulaşırsa mahkemenin bu endişesinin o ölçüde geçerli olamayacağına işaret etmiştir<sup>187</sup>. Bir başka önemli kararda ise AİHM, başvuru sahibinin, soruşturma başlar başlamaz tutuklanmamış

---

<sup>184</sup> Letellier – Fransa davası, 26.06.1991 tarihli karar, Başvuru No: 12369/86 (Karar çevirisi için bkz. [www.ihami.anadolu.edu.tr](http://www.ihami.anadolu.edu.tr) adresli internet sitesi)

<sup>185</sup> Müller - Fransa, a.g.k, prg. 39,40.

<sup>186</sup> W. – İsviçre, a.g.k, prg.31-42

<sup>187</sup> Wemhoff - Federal Almanya Cumhuriyeti, a.g.k, prg. 4-17

olmasına rağmen aradan 5 ay geçtikten sonra tutuklanmasını sözleşmeye aykırı bulmuştur. Zira bu olayda ulusal mahkemeler delillerin karartılması riskine de dayanarak başvuruçunun tutuklanmasına karar vermişlerdir. AİHM ise, başvuruçunun, tutuklanmadan geçirdiği ilk 5 aylık dönemde tüm olanaklara sahip olmasına rağmen delilleri karartmadığına işaret “delillerin karartılması tehlikesi” gerekçesini yerinde bulmamıştır<sup>188</sup>.

Yukarıdaki kararlardan da anlaşılacağı üzere AİHM, delillerin karartılması riski ile tutukluluğun devamına karar verilmesini öncelikle hazırlık aşamasında, yani delillerin ilk toplanmaya başlanıldığı dönemlerde, özellikle de karışık ve zor dosyalarda kabul etmektedir. Dolayısıyla soruşturmanın tamamlanmış ve delillerin toplanmış olduğu hallerde delillerin karartılması riskine dayanılarak kişilerin alıkoymaları sözleşmenin ihlali anlamına gelmektedir. Diğer yandan tutukluluk halinin uzun bir süredir devam etmekte olduğu durumlarda ise sadece bu nedene dayalı olarak tutmanın uzatılamayacağı da AİHM kararlarında yer alan önemli bir ayrıntıdır.

#### **2.4.2.7.6 Tekrar Suç İşleme Tehlikesi**

Suç işleme tehlikesinin makul ve ciddi olduğu durumlarda, dosya içeriğinin, kişinin geçmişinin ve karakterinin de suçun tekrarlanma olasılığını ortaya koyması şartıyla suçun tekrarlanmasının önlenmesi amacıyla kişilerin tutulması olanaklıdır<sup>189</sup>. Ancak bu gibi durumlarda alıkoyma halinin sürdürülebilmesi için suçun tekrarlanması doğrultusundaki şüpheler haklı ve alınacak tedbirler de gerekli

---

<sup>188</sup> Ringeisen – Avusturya davası, 16.07.1971 tarihli karar, Başvuru No: 2614/65, prg. 106. (Karar için bkz. [www.ihami.anadolu.edu.tr](http://www.ihami.anadolu.edu.tr) adresli internet sitesi)

<sup>189</sup> Matznetter v. Avusturya, a.g.k, prg. 9.



olmalıdır<sup>190</sup>. Bu nedenlerle tutulanın, suçu tekrar işlemesi yönünde haklı şüphenin bulunmadığı hallerde bu nedene dayalı olarak tutukluluğun devam ettirilmesi sözleşmeye aykırı olacaktır. Örneğin *Ringeisen* başvurusuna konu olan olayda, hileli iflas suçunu işlediği gerekçesi ile tutuklu durumda bulunan başvurucunun müflis ilan edildikten sonra da tutukluluk halinin bu nedene dayanılarak sürdürülmesi AİHM tarafından kabul edilmemiştir. Nitekim AİHM bu kararında başvurucunun müflis ilan edildikten sonra sahip olduğu malların idaresini kaybetmesi nedeni ile bu suçu tekrar işleyemeyeceğine işaret ederek bu gerekçeye dayanılarak gerçekleştirilen tutukluluğu Sözleşme'ye aykırı bulmuştur<sup>191</sup>.

#### **2.4.2.7.7 Kamu Düzeninin Tehdidi**

Kamu düzeninin korunması ihtiyacı, AİHM kararlarında tutma halinin devamına dayanak teşkil edebilecek bir gerekçe olarak belirtilmiştir. Bununla birlikte bu nedene bağlı olarak gerçekleştirilecek bir tutma halinin ancak istisnai hallerde mümkün olabileceği de unutulmamalıdır. Zira AİHM'de ancak kişinin salıverilmesi halinde kamu düzeninin gerçekten zarar görebileceği durumlarda gerçekleştirilecek bir tutma halinin sözleşmeye uygun olacağını belirtmektedir<sup>192</sup>. Ayrıca kişinin serbest bırakılması halinde kamu düzeninin ciddi olarak bozulacağına dair somut göstergelerinde mevcut olması gerekmektedir. Örneğin AİHM bir başvuruda, maktulün yakınlarının misilleme yapabileceğine ilişkin olarak öne sürülen endişelerin hem muğlâk olmaları ve somut bulgulara dayanmaması hem de maktulün yakınlarının büyük bir bölümünün Lübnan' da yaşıyor olmalarından dolayı ulusal

---

<sup>190</sup> Macovei, Monica; a.g.e, s. 57

<sup>191</sup> Ringeisen - Avusturya, a.g.k, prg. 107.

<sup>192</sup> Macovei, Monica; a.g.e, s. 59

makamlarca kamu düzeni gerekçesiyle tutukluluğun devamına karar verilmiş olmasını sözleşmeye aykırı bulmuştur<sup>193</sup>.

#### 2.4.2.7.8 Tutuklunun Korunması Amacı

AİHM'ne göre tutuklunun korunması amacıyla da kişilerin özgürlüklerinden alıkoynabilmesi mümkündür. AİHM, bununla birlikte bu tutma haline çok istisnai durumlarda ve kısa süreli olarak başvurulması gerekliliğine de işaret etmektedir. Örneğin AİHM, yukarıdaki bölümde de yer verilen *I.A – Fransa* başvurusunda tutuklunun korunması amacıyla tutmanın hangi hallerde mümkün olduğunu belirtmiştir;

*Mahkeme, bazı davalarda hakkında soruşturma yürütülen bir kişinin güvenliği gereği en azından bir süre tutuklu kalabilmesi gerekebileceğini kabul etmektedir. Ancak bu durum, yalnızca istisnai koşullarda, söz konusu suçların vasıfları, bu suçların işlendiği şartlar ve hangi durumda vuku bulduklarına bağlı olarak geçerli olabilir.*

*Mevcut davada bu gerekçe, 9 Aralık 1991 tarihli kararda ifade edilmiş, ancak 16 Haziran 1992 tarihli kararda yer almamıştır: daha sonra 14 Eylül, 17 Kasım ve 4 Aralık 1992 tarihli kararlarda bu gerekçe tekrarlanmış ancak 13 Ocak 1993 tarihli karara dâhil edilmemiştir. Gerekçe 5 Mart ve 2 Nisan 1993 tarihli kararlarda tekrar belirtilmesine rağmen daha sonra 21 Nisan, 10 Mayıs ve 4, 18 ve 25 Haziran 1993 tarihli kararlarda belirtilmemiştir. Daha sonra 9 Temmuz 1993 tarihli kararda yer almasına rağmen 23 Temmuz 1993 tarihli karara dâhil edilmemiş, ancak 13 Ağustos*

---

<sup>193</sup> I. A. – Fransa davası, 23.09.1998 tarihli karar, Başvuru No. 28213/95. prg. 108 (Karar çevirisi için bkz. Dutertre, Gilles; a.g.e, s. 120, 121)

ve 5 Kasım 1993 tarihleri arasında verilen yedi kararda tekrar belirtilmiştir. Ayrıca 22 ve 23 Kasım ve 10 Aralık 1993 tarihli kararlarda belirtilmemesine rağmen 17 Aralık 1993 tarihli kararda yer almıştır. 7 Ocak 1994 tarihli kararda da gerekçe bulunmamaktadır; ancak, 21 Ocak ve 4, 14 ve 22 Şubat 1994 tarihli kararlarda bu gerekçe tekrar belirtilmiştir. 4 ve 11 Mart tarihli kararlarda bu gerekçeye yer verilmemiş olmasına rağmen 18 Mart 1994 tarihli kararda bu gerekçe tekrar ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla, adli merciler tarafından kesintili olarak belirtilen bu gerekçeye göre başvuru sahibini tehdit eden tehlikeler sanki bir ortaya çıkmış, bir ortadan kaybolmuş gibidir. Ayrıca, başvuru sahibinin hangi sebepten ötürü korunması gerektiğine ilişkin unsurlara değinilen birkaç kararda (9 Aralık 1991 ve 4 Aralık 1992 tarihli kararlar) “mağdurun ailesinin intikam saldırısı” ya da “misilleme”de bulunması riski ya da başvuru sahibi tarafından belirtilen “sıklıkla barbarca olabilen ve âdil olmayan [Lübnan] örfler(i)”ne ilişkin “korku” (14 Eylül ve 17 Kasım 1992 tarihli kararlar) değinilmektedir. Bu kararlarda özellikle, mağdurun neredeyse tüm aile fertlerinin Lübnan’da yaşamakta olması sebebiyle, bu tür bir ihtiyacın nerede doğmuş olduğuna işaret edilmemiştir<sup>194</sup>.

#### **2.4.2.7.9 Tutuklulukta Geçen Süre**

Kişilerin tutuklulukta geçirdikleri süre hiçbir zaman tek başına özgürlükten alıkoyma halinin devamına gerekçe olarak gösterilemez. Zira bu durum hem sözleşmenin 5/3. maddesine hem de masumiyet karinesine aykırılık teşkil etmektedir. AİHM’de birçok kararında dile getirdiği bu konuyu şu şekilde ifade etmektedir:

---

<sup>194</sup> I. A. – Fransa, a.g.k, prg. 108

*Bir davada alıkoyma halinin sürdürülmesi, ancak, masumiyet karinesine rağmen özgürlük hakkından feragat edilmesini gerektirecek ölçüde aslî bir kamu menfaati bulunduğuna dair açık bulgular olması halinde haklıdır*<sup>195</sup>.

Yukarıdaki karardan da anlaşılacağı üzere alıkoyma halinin sürdürülebilmesi için sözleşme ve AİHM tarafından kabul edilen tutma hallerinin bulunması zaruridir. Dolayısıyla tutma hallerinden hiç birisinin mevcut olmadığı hallerde, kişilere verilmesi muhtemel cezanın ağırlığına dayanılarak ve davayla ilgili bir takım gerçekler –örneğin, tutuklanan kişinin bir ailesi ve istikrarlı bir hayatı olması ve zaman içinde kişinin bir hileye başvurması ya da kaçması tehlikesinin ortadan kalktığı haller – tamamen göz ardı edilerek mahkemelerin yargılama öncesi alıkoyma sürelerini uzun tuttuğu durumlarda kesinlikle 5/3. madde hükümlerinin ihlâlî söz konusudur<sup>196</sup>. Nitekim AİHM’de ‘*toplam tutukluluk süresi, Sözleşme ile ilgili bir nedene dayanmaksızın haklı kabul edilemez*’ demek suretiyle bu konuya işaret etmiştir<sup>197</sup>.

#### **2.4.2.8 Teminata Bağlı Olarak Salıverilme**

Sözleşmenin 5’inci maddesinin 3’üncü fıkrasının son cümlesinde ‘salıverilme, bu kimsenin duruşmada hazır bulunması için güvenceye bağlanabilir’ denmektedir. Bu cümleden de anlaşılacağı üzere sözleşme ile kişilerin teminata bağlı olarak salıverilmeleri kabul edilmiştir. Madde metninde yer alan ‘güvence’ yalnızca maddi teminat olarak değil, aynı zamanda kişilerin duruşmada hazır bulunmasını

---

<sup>195</sup> Punzelt - Çek Cumhuriyeti, a.g.k, prg.75

<sup>196</sup> Macovei, Monica; a.g.e, s. 66

<sup>197</sup> Yağcı ve Sargın – Türkiye, a.g.k, prg. 54

sağlayabilecek her türlü teminatı ifade etmektedir<sup>198</sup>. Örneğin AİHM, *Kreps – Polonya* başvurusunda, başvuru sahibinin mahkemeye çıkarılmasını sağlamaya yönelik olarak kefalet ya da polis gözetimine tâbi olarak serbest bırakılması gibi diğer olasılıkların değerlendirilmesi gerektiğine değinerek şu hususlara işaret etmiştir:

*Mahkeme, mevcut davada ilgili adli mercilerin başvuru sahibinin tutukluluk halinin devam ettirilmesiyle ilgili olarak iki temel gerekçeye, kendisine isnat edilen suçların ağır vasıfta olması ile şahıs hakkındaki kovuşturmanın selâmetle yürütülmesi hususlarına itibar etmiş olduklarını müşahede etmiştir. Mahkeme, başvuru sahibi hakkındaki, kendisine isnat edildiği şekilde ağır suç işlediğine dair şüphelerin, başlangıçta bu şahsın tutuklanmasını haklı kalmış olabileceğini kabul etmektedir. Ancak Mahkeme, başvuru sahibinin neredeyse dört yıl boyunca tutuklu olmasıyla ilgili olarak bu şüphelerin “önemli ve yeterli” olduğunu kabul edemez. Kovuşturmanın sürdürülmesini sağlama ihtiyacı ile ilgili olarak Mahkeme, bu mülâhazayı tekrar eden mercilerin, serbest bırakıldığı takdirde başvuru sahibinin fiziken, adaletten ya da çarptırıldığı cezayı çekmekten kaçabileceği ya da yargılamanın selâmetine başka bir şekilde zarar verebileceğine dair tek bir koşula bile değinmemiş olduklarını müşahede etmiştir. Bu çerçevede Mahkeme, Bölge Mahkemesi ve Temyiz Mahkemesinin, ceza yargılamasının selâmetini temin etmeye ilişkin olarak Polonya kanunlarında açıkça belirtildiği şekilde, başvuru sahibinin mahkemeye çıkarılmasını sağlamaya yönelik olarak kefalet ya da polis gözetimine tâbi olarak serbest bırakılması gibi diğer olası güvenceleri dikkate almadıklarını müşahede etmiştir. Ulusal mahkemeler ayrıca, bu tür alternatif tedbirlerin başvuru*

---

<sup>198</sup> Macovei, Monica; a.g.e, s. 61

*sahibinin serbest bırakılması halinde mahkemeye çıkarılmasını sağlayıp sağlayamayacağı, sağlayamıyorsa da hangi sebeplerden ötürü şahsın yargılanmasına hanel getirebileceğine değinmemişlerdir. Dolayısıyla Mahkeme, başvuru sahibinin tutukluluğunun devamına ilişkin olarak belirtilen gerekçelerin 5. madde 3. fıkrası hükümleri uyarınca “yeterli” ve “önemli” olduğuna kani değildir<sup>199</sup>.*

Güvencenin maddi olması halinde miktarının ne şekilde belirlenmesi gerektiği de yine AİHM kararları ile açıklığa kavuşturulmuştur. AİHM’ne göre bu güvence miktarı kişinin sosyal ve ekonomik durumuna ve teminatı sağlayan kişiyle olan ilişkilerine göre belirlenmesi gerekmektedir<sup>200</sup>. Aynı zamanda belirlenecek olan bu miktarın kişinin kaçmasını önleyecek ve duruşmada hazır bulunmasını sağlayacak yeterlilikte olması gerekir. AİHM, *Iwanczuk-Polonya* başvurusunda bu konu ile ilgili olarak şu değerlendirmelerde bulunmuştur:

*Mahkeme, içtihadı uyarınca, kefalet miktarının “aslen ilgili kişi, bu kişinin mal varlığı [...], bir başka deyişle, bu kişiyi mahkemeye gelmemesi halinde kayba uğrayacağı miktarın kaçmaya ilişkin bir istek duymaktan caydırmaya yetecek ölçüde bir teminat çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiğini” vurgular. Adli mercilerin kefaletle salıvermeye hazır olduklarını beyan ettikleri sanığın, tespit edilecek kefalet miktarına ilişkin olarak gerekirse kontrol edilebilecek şekilde yeterli bilgileri samimî bir şekilde temin etmesi gerekir. Sözleşme’nin 5. Maddesinde güvence altına alınmış olan bireyin temel özgürlük hakkı söz konusu olduğunda yetkili mercilerin, uygun*

---

<sup>199</sup> Kreps - Polonya davası, 26.07. 2001 tarihli karar, Başvuru No. 34097/96, prg. 43 (Karar çevirisi için bkz. Dutertre, Gilles; a.g.e, s. 121); Aynı yöndeki kararlar için bkz. Wemhoff - Almanya, a.g.k, prg. 60;

<sup>200</sup> Macovei, Monica; a.g.e, s. 61

*kefalet miktarını belirlemede sanığın tutukluluk halinin sürdürülmesinin gerekli olup olmadığını kararlaştırdıklarında olduğu kadar titizlik göstermesi gerekir<sup>201</sup>.*

### **2.4.3 AİHM Kararlarında Tutmanın Yargısal Denetimi**

Sözleşmenin 5'inci maddesinin 4'üncü fıkrası ile yakalama veya tutulma yoluyla özgürlüğünden yoksun bırakılan herkesin, tutulmasının hukukiliği hakkında süratle karar verebilecek ve tutulması hukuki değilse salıverilmesine hükmedebilecek bir mahkemeye başvurma hakkına sahip olduğu güvence altına alınmıştır. Bu madde metni ile ilgili olarak AİHM'ne yapılan başvurularda genel olarak incelemeyi yapan merci, başvuru üzerine yapılan denetimin kapsamı ve yeterliliği ve başvuru hakkında süratle karar verilip verilmediği gibi konular değerlendirme konusu yapılmaktadır. Bizde tezimizin bu bölümünde anılan sözleşme hükmünü kısımlara ayırarak AİHM kararları kapsamında incelemeye çalışacağız.

#### **2.4.3.1 İncelemenin 'Mahkeme' Tarafından Yapılması**

Sözleşmenin 5/4. maddesinde geçen 'mahkeme'nin özellikleri AİHM kararlarıyla açıklığa kavuşturulmuştur. Örneğin AİHM, *De Wilde, Ooms ve Versyp-Belçika* başvurusunda 'mahkeme' ile ilgili şunları vurgulamıştır:

*[...] aralarında en önemlisi idareden ve davadaki taraflardan bağımsız olmak bulunan ortak temel özelliklere sahip ve adli usul güvencesine haiz kurumlar*

---

<sup>201</sup> Iwanczuk - Polonya davası, 15.11.2001 tarihli karar, Başvuru No. 25196/94, prg. 66-70 (Karar çevirisi için bkz. Dutertre, Gilles; a.g.e, s. 121); Aynı yöndeki kararlar için bkz. Neumeister – Avusturya, a.g.k, prg. 14

*[...] [5. Madde 4. fıkra uyarınca] bir “mahkeme” teşkil etmek için bir mercinin özgürlükten mahrumiyet tedbirlerinde uygulanan temel usul güvencelerini sağlaması gerekir<sup>202</sup>.*

AİHM bir başka başvuruda ise mahkemenin bağımsızlığına ve tarafsızlığına ilişkin olarak şu değerlendirmelerde bulunmuştur:

*Sözleşme’nin “[...] mahkemeye başvurma” hakkını ele alan 5. Madde 4. fıkrasında, bu mahkemenin bağımsızlığı ve tarafsızlığına değinilmemektedir. Bu husus, diğer hükümlerin yanı sıra “bağımsız ve tarafsız bir mahkeme” ifadesi kullanılan 6. madde 1. fıkrada yer almıştır. Ancak AİHM, Sözleşme’nin diğer bazı maddelerinde de belirtildiği üzere, bağımsızlığın “mahkeme”nin en önemli temel özelliklerinden biri olduğuna hükmetmiştir.*

*Mahkeme’nin kanaatine göre, diğer konuların yanı sıra, 5. madde 1. fıkra e bendi hükümlerinde ele alınan “aklı dengesi yerinde olmayan” kişilerin özgürlüklerinden mahrum edilmesi gibi hassas konuları da kapsayan Sözleşme’nin 5. madde 4. fıkrası hükümlerinin, temel bir şart olarak mahkemenin tarafsızlığı hususunu aynı derecede çağrıştırmaması akla sığmayacaktır.*

*[...] Tetkik yargıcı görevini ifa eden R.W.’nin tarafsızlığını inceleyen Mahkeme, tarafsızlığın mevcudiyetinin belirlenebilmesi için, belli bir yargıcın söz konusu davadaki kişisel kanaatine dayalı öznel bir test uygulanması ve bir de nesnel test uygulanarak yargıca bu bağlamda hiçbir meşru şüpheye yer bırakmayacak yeterlilikte güvenceler sağlayıp sağlamadığının değerlendirilmesi gerektiğini*

---

<sup>202</sup> De Wilde, Ooms ve Versyp – Belçika, a.g.k, prg. 76, 78



*hatırlatır. Bir yargıcın, aksi kanıtlanıncaya kadar kişisel tarafsızlığı olduğu varsayılır. Mevcut davada bu tür bir kanıt ortaya konmamıştır.*

*[...] Dikkate alınması gereken husus, demokratik bir toplumda mahkemelerin davaya taraf olanlar da dâhil olmak üzere kamuoyunda bir güven uyandırması gerektiğidir. Bu çerçevede, tarafsızlığı konusunda endişe duymak için meşru bir sebep bulunan bir yargıcın davadan çekilmesi gerekir. Belirli bir davada bir yargıcın tarafsızlık özelliğini taşımadığına dair endişelenmek için meşru bir sebep bulunup bulunmadığının tespitinde tarafların konumu önemli olmakla birlikte belirleyici değildir. Asıl belirleyici olan, bu endişenin objektif olarak haklı çıkarılıp çıkarılmayacağıdır<sup>203</sup>.*

Yukarıdaki kararlardan da anlaşılacağı üzere AİHM öncelikle, sözleşmenin 5/4. maddesi kapsamındaki bir mahkemenin; “bağımsız” ve “tarafsız” bir yargı makamı olmasını ve bunun yanında bu makamın yargısal bir karakter taşımasını aramaktadır. Dolayısıyla bu niteliklere sahip olmayan bir makama yapılan başvuru sözleşmenin aradığı anlamda tutmaya karşı yapılmış bir başvuru olarak nitelendirilemez. Şu halde sözleşmecî devletlerin tutulan kişilere bu özelliklere sahip bir yargı merciine başvurma imkânı sağlamaları yönünde yükümlülükleri bulunmaktadır.

#### **2.4.3.2 Denetimin Tutmanın Hukukiliği Konusunda Yapılması**

Sözleşmenin 5’inci maddesinin 1’inci fıkrasındaki hallere göre özgürlüğünden alıkoyulan herkes, sözleşmenin 5/4. maddesine göre alıkoyma uygulamasının yasallığına itiraz etme hakkına sahiptir. Diğer bir deyişle alıkoymanın

---

<sup>203</sup> D.N. – İsviçre davası, 29.03.2001 tarihli karar, Başvuru No. 27154/95, prg. 41-46 ve 48-57 (Karar çevirisi için bkz. Dutertre, Gilles; a.g.e, s. 134)

gerekçesi ne olursa olsun, sözleşmecî devletler özgürlüğünden alıkonulan kişilere mahkemeye başvurma hakkını sağlamakla yükümlüdürler<sup>204</sup>. Şu halde özgürlüğünden alıkonulan herkes tutulmasının ulusal yasalar ile bizzat sözleşmeye uygun olup olmadığının, yani tutulmasının hukukiliğinin denetlenmesi için mahkemeye başvurma hakkına sahiptirler. Bu başvurunun incelenmesi esnasında ise alıkoyma halinin hukuki olup olmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir. AIHM’de hukukilik denetimi konusunda şu hususlara değinmiştir:

*Mahkeme'nin yerleşik içtihadına göre, 4. fıkra (madde 5-4) çerçevesinde "hukuka uygunluk" kavramı, 1. fıkra hükümleri (madde 5-1) ile aynıdır. Bir "yakalama" ya da "alıkoyma" işleminin hukuka uygun olup olmadığı, yalnızca iç hukuk çerçevesinde değil, aynı zamanda Sözleşme metnine, bu metinde yer alan genel ilkelere ve 5. madde 1. fıkra (madde 5-1) hükümlerine göre izin verilen kısıtlamaların amacına göre değerlendirilmelidir. 5. madde 4. fıkra (madde 5-4) uyarınca, yakalanan ya da alıkonulan kişiler, özgürlüklerinden mahrum edilmelerinin Sözleşme anlamında "hukuka uygunluğa" temel teşkil eden usule ve esasa ilişkin koşulların dikkate alınacağı bir inceleme talep etme hakkına sahiptir. Bunun anlamı, mevcut davada başvuru sahiplerinin, yetkili bir mahkeme tarafından yalnızca 1984 tarihli Yasanın 12. Bölümünde belirtilen usul şartlarına uygunluk bakımından değil, aynı zamanda yakalanmalarını haklı kılan şüphenin makul olup olmadığının ve yakalama ile neticelenen amacın ve bundan sonra gerçekleşen alıkoyma uygulamasının meşruiyetinin de incelenmesi için başvuruda bulunma hakkına sahip olmaları gerektiğidir<sup>205</sup>.*

---

<sup>204</sup> Macovei, Monica; a.g.e, s. 105

<sup>205</sup> Brogan ve Diğerleri - Birleşik Krallık, a.g.k, prg. 65; aynı yöndeki kararlar için bkz. Assenov ve Diğerleri – Bulgaristan, a.g.k, prg. 162; Nikolova – Bulgaristan, a.g.k, prg. 61

Yukarıdaki karardan da anlaşılacağı üzere Mahkemeye göre sözleşmenin 5/1. fıkrası ile 5/4. fıkralarındaki “yasallık” kavramı aynıdır ve bu kavramın sonucu olarak, özgürlüğünden alıkonulanlar, tutulmalarının hukukiliğini esas ve usule bağlı bir şekilde inceletme hakkına sahiptirler. Bu bağlamda tekrar belirtilmelidir ki, AIHM, hukukilik denetiminin hem iç hukuka hem de Sözleşme’ye uygun olmasını aramaktadır. Böylece özgürlüğünden alıkonulanlar, tutulmalarının iç hukuka uygunluğu ile tutulmalarına dayanak olan şüphenin makul olup olmadığını, tutmanın amacının meşruluğunu ve tutmanın Sözleşme’ye uygunluğunu da 5/4. fıkra kapsamında ulusal yargılama makamlarına inceleyebileceklerdir;

*...yakalanan ve alıkonulan kişilerin, özgürlüklerinden mahrum edilmelerinin, Sözleşme açısından “hukuka uygunluğun” temel unsurları olan usule ve esasa ilişkin koşulun yargı incelemesine tâbi olması hakkı bulunmaktadır. Bunun anlamı, yetkili mahkemenin yalnızca usule ilişkin şartlar bakımından ulusal kanunlara uygunluğu değil, aynı zamanda kişinin yakalanmasını destekleyen şüphenin makul olup olmadığını ve kişinin yakalanması ve sonrasında da alıkonulmasında gözetilen amacın meşruiyetini de incelemesi gerektiğidir<sup>206</sup>.*

Bu aşamada değinilmesi gereken diğer bir konuda, etkin bir hukukilik denetiminin yapılabilmesi için tutulanların tüm dosya kapsamına vakıf olmaları gerekliliğidir. Nitekim bu husus tutmaya karşı yapılacak olan itirazın içeriğinin doldurulabilmesi açısından oldukça önemlidir. AIHM’de bir başvuruda bu konu hakkında şu tespitlerde bulunmuştur;

---

<sup>206</sup> Jecius – Litvanya davası, 31.07.2000 tarihli karar, Başvuru No: 34578/97 (Karar çevirisi için bkz. Macovei, Monica; a.g.e, s. 111)

*Tutukluluk halinin gerekliliğinin takdiri ile bilâhare mahkûmiyetin değerlendirilmesi arasında öylesine yakın bir ilişki vardır ki kanunen ikinci halde gerekli olmasına rağmen ilk durum için evraka erişim talebinin reddedilmiş olması doğru değildir. Kraliyet Savcısının tüm dosyaya vakıf olmasına rağmen, izlenen usulde, başvuru sahibinin kendisinin gözetiminde tutulmasına ilişkin gerekçelere gerektiği şekilde itiraz etme fırsatı bulunmamaktadır. Silâhların eşitliği sağlanamadığı için, izlenen usul gerçek anlamda nizalı değildir. Dolayısıyla, 5. madde 4. fıkra (madde 5-4) hükümleri ihlal edilmiştir<sup>207</sup>.*

### **2.4.3.3 Muhakemenin Süratle Yapılması**

Sözleşmeye göre tutulan kişilerin tutulmalarının hukukiliği hakkında süratle yani kısa bir süre içerisinde karar verilmesi gerekmektedir. Bunun gerçekleşebilmesi için ise mahkemenin başvuruyu kısa bir süre içerisinde sonuca bağlaması gerektiği kadar, tutulanlara başvuru hakkının da en kısa süre içerisinde sağlanması gerekmektedir<sup>208</sup>. AİHM, *de Jong, Baljet ve Van den Brink* davası kararında alıkoyma tedbiriyle ilgili mahkemeye başvuruda bulunma imkânı üzerinde durarak şunları ifade etmiştir:

*İlgili Yasasının 34. Maddesi aracılığı ile alıkonulma tedbiri hakkında “kısa bir süre içinde” karar verilmesini sağlayabilmek netice de başvurucuların mahkemeye ne süratte sevk edildiklerine bağlıdır. Bay de Jong yedi gün, Bay Baljet on bir gün ve Bay Van den Brink altı gün boyunca mahkemeye sevk edilmeden önce gözetiminde tutulmuşlar (bkz. yukarıdaki 23. ve 27. paragraflar), dolayısıyla bu süre zarfında alıkonulmalarıyla ilgili mahkemeye başvurma imkânından yoksun*

<sup>207</sup> Lamy – Belçika, a.g.k, prg. 29.

<sup>208</sup> Dutertre, Gilles; a.g.e, s. 130

*kalmışlardır. Mahkeme'nin görüşüne göre, askerlik hayatı ile askeri yargının gerekleri dikkate alınsa bile, her bir başvuru sahibiyle ilgili olarak mahkemeye erişim imkânının bu kadar uzun bir süre bulunmayışı, başvuru sahiplerinin alıkonulmalarının hukukîliğinin “kısa bir süre içinde” incelenmesi için mahkemeye başvurma haklarından mahrum edilmiş oldukları anlamına gelmektedir<sup>209</sup>.*

Sözleşme metninde yer alan ‘kısa süre’, her davanın kendine özgü koşullarına göre farklılık gösterebilmektedir<sup>210</sup>. Örneğin *Sanchez - Reisse - İsviçre* başvurusu kararında, başvurucunun tahliye taleplerinin 31 gün sonunda cevaplanması “hız” açısından yeterli bulunmamış iken<sup>211</sup> *Letellier - Fransa* başvurusu kararında ise başvurucunun değişik tarihlerdeki 6 tahliye talebinin 8 ila 20 gün arasında değişen sürelerde karara bağlanması “hız” açısından yeterli bulunmuştur<sup>212</sup>.

AİHM bir başka başvuruda ise hukukîliğin incelenmesi başvurusunun neticelendirilmesi için geçen sekiz haftalık süreyi başlı başına çok uzun bularak şu tespitlerde bulunmuştur;

*Mahkeme, örneğin, hukukîlik incelemesi için başvuruyu takiben yaklaşık sekiz haftalık bir sürenin geçmiş olmasının ilk bakışta “kısa süre” kavramıyla bağdaşmasının zor görüldüğünü dikkate almıştır<sup>213</sup>.*

---

<sup>209</sup> de Jong, Baljet ve Van den Brink – Hollanda, a.g.k, prg. 58

<sup>210</sup> R.M.D. v. İsviçre davası, 26.09.1997 tarihli karar, Başvuru No: 19800/92, prg. 42 (Karar çevirisi için bkz. Dutertre, Gilles; a.g.e, s. 130)

<sup>211</sup> Sanchez - Reisse – İsviçre davası, 21.10.1986 tarihli karar, Başvuru No:9862/82, prg. 55 (Karar için bkz. [www.ihami.anadolu.edu.tr](http://www.ihami.anadolu.edu.tr) adresli internet sitesi)

<sup>212</sup> Letellier – Fransa, a.g.k, prg.34

<sup>213</sup> Sabeur Ben Ali - Malta davası, 29.06.2000 tarihli karar, Başvuru No. 35892/97, prg. 38 (Karar çevirisi için bkz. Dutertre, Gilles; a.g.e, s. 131)

AİHM, *Ilowiecki-Polonya* başvurusunda ise alıkoyma uygulamasının hukuka uygunluğunun tespitine ilişkin tıbbî ya da diğer türden unsurların karmaşık olmasının, dikkate alınması gereken hususlar olabileceği kanaatine vararak şu önemli tespitlerde bulunmuştur<sup>214</sup>;

*Ancak bunun anlamı, bir dosyanın karmaşıklık derecesi – istisnâ de olsa – ulusal mercilerin bu hüküm çerçevesindeki aslî sorumluluklarını ortadan kaldırmaz*<sup>215</sup>.

Yukarıdaki alıntılardan da anlaşılacağı üzere kısa sürenin tespit edilebilmesi davanın karışıklığı, zorluk derecesi ve delil durumu gibi birtakım faktörlere göre farklılık arz edebilmektedir. Bununla birlikte bir dava ne kadar karmaşık olursa olsun bu durum sürenin keyfi uygulamalara yol açacak kadar uzamasına ve sözleşmenin 5'inci maddesinin 4'üncü fıkrasındaki hakların askıya alınmasına mazeret olamaz.

Bu konu ile ilgili olarak değinilmesi gereken son bir noktada tutmanın yasallığının denetiminin, sadece incelemeyi yapan mahkeme tarafından hızlı bir şekilde yerine getirilmesinin yeterli olmadığıdır. Bu bağlamda tüm ulusal yargılama makamlarının toplam karar verme süreçleri değerlendirilerek olayda hızla hareket edilip edilmediğinin tespit edilmesi gerekmektedir. Örneğin birçok başvuruda AİHM, ilgili mahkemelerin yeterli hız ve özen içerisinde hareket ettiklerini tespit etmesine rağmen, tüm ulusal yargılama makamlarında geçen süreci bir bütün olarak

---

<sup>214</sup> Macovei, Monica; a.g.e, s. 114

<sup>215</sup> *Ilowiecki - Polonya* davası, 04.10.2001 tarihli karar, Başvuru No: 27504/95 (Karar çevirisi için bkz. [www.ihami.anadolu.edu.tr](http://www.ihami.anadolu.edu.tr) adresli internet sitesi)

değerlendirmiş ve bu nedenle sözleşmenin 5/4. fıkrasının ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır<sup>216</sup>.

#### **2.4.3.4 Hukukilik Denetiminin Makul Aralıklarla Yapılması**

Tutmanın yargısal denetimi ile ilgili olarak üzerinde duracağımız son konu, hukukilik denetiminin makul aralıklarla yapılması, diğer bir anlatımla tutulana düzenli aralıklarla başvuruda bulunabilme imkânının sağlanmış olmasıdır. Örneğin, *Assenov ve Diğerleri - Bulgaristan* başvurusunda AİHM, alıkonulan kişinin alıkonulmasına ilişkin tedbirin hukukiliğinin incelenmesi talebiyle yalnızca bir kez başvurabilmesini sözleşmenin 5/4. madde hükümlerine aykırı olduğuna hükmetmiştir;

*[...] 5. madde 4. fıkra hükümlerine göre, tutuklu olarak alıkonulan bir kişinin alıkonulmasına ilişkin tedbirin hukukiliğinin incelenmesi için düzenli aralıklarla başvuruda bulunabilmesi gerekir. Sözleşme çerçevesinde bu tür bir alıkoyma uygulamasının kesinlikle sınırlı bir süre boyunca devam etmesi gerektiği varsayımından hareketle bu uygulamanın düzenli olarak ve kısa aralıklarla incelenmesi gerekmektedir.*

*[...] Mahkeme, Bulgaristan kanunlarına göre tutuklu olarak alıkonulan bir kişinin alıkonulmasının hukukiliğinin bir mahkeme tarafından incelenmesi için yalnızca bir kez başvuruda bulunma hakkı olduğuna işaret eder. Bu şekilde, başvuru sahibinin ikinci başvurusu bu gerekçe ile Shoumen Bölge Mahkemesi tarafından 19 Eylül 1995 tarihinde reddedilmiştir. Sonuç olarak, özellikle başvurucunun iki yıl süren tutukluğu boyunca alıkonulmasının hukukiliğinin incelenmesi talebiyle bir*

---

<sup>216</sup> Luberti – İtalya, a.g.k, prg. 32-37; Sanchez-Reisse – İsviçre, a.g.k, prg. 54.

*seferden fazla mahkemeye başvurmasının mümkün olmaması ve bu tür bir başvurunun ulusal mahkeme tarafından sözlü bir duruşma esnasında incelenmemiş olması sebebiyle Mahkeme, Sözleşme'nin 5. madde 4. fıkrası hükümlerinin ihlal edildiğini tespit etmiştir<sup>217</sup>.*

Hukukilik denetimin makul aralıklarla yapılması, tutmanın yasallığını etkileme ihtimali bulunan yeni olguların ortaya çıkması gibi durumlarda önem arz etmektedir. Zira sonradan ortaya çıkan yeni delillere ve değişen şartlara göre hukukilik denetiminin tekrarlanması gerekmektedir. AİHM'de *Winterwerp – Hollanda* başvurusunda özellikle akıl zayıflığı nedeni ile tutulanların, zayıflıklarının ortadan kalkabileceği gerçeği nedeni ile makul aralıklarla tutulmasının gözden geçirilmesi gerektiğini belirtmektedir<sup>218</sup>.

#### **2.4.4 AİHM Kararlarında Tazminat Hakkı**

Sözleşmenin 5'inci maddesinin 5'inci fıkrası, anılan madde hükümlerine aykırı bir yakalama veya tutma işleminin mağduru olan herkesin tazminat hakkına sahip olduğunu belirtmiş ve sözleşmeciler devletlere, haksız bir şekilde yakalanan ya da tutulan kimselere tazminat için başvurma imkânı tanınması yönünde bir yükümlülük yüklemiştir. Sözleşmeciler devletler tarafından böyle bir hakkın tanınmamış olmasının ise sözleşmenin ihlali anlamına geleceği aşikârdır<sup>219</sup>. Diğer yandan ulusal hukuka uygun olsa da sözleşmeye aykırı bir yakalama veya tutma hali de tazminata konu

---

<sup>217</sup> Assenov ve Diğerleri – Bulgaristan, a.g.k, prg. 162 ve 164-165; aynı yöndeki kararlar için bkz. Bezicheri – İtalya, a.g.k, prg. 20-21.

<sup>218</sup> Winterwerp – Hollanda, a.g.k, prg. 55

<sup>219</sup> Macovei, Monica; a.g.e, s. 117



edilebilmektedir. Örneğin *Brogan ve Diğerleri - Birleşik Krallık* davasında AİHM bu konu ile ilgili olarak şu hususlara değinmiştir:

*Davalı Devlet, diğer hususların yanı sıra, 5. madde 5. fıkra hükümlerinin amacının, “hukuka aykırı” bir yakalama ya da alıkoyma tedbirinin mağduru olan bir kişinin uygulanabilir bir tazminat hakkına sahip olmasını temin etmek olduğunu ileri sürmüştür. Bu çerçevede, davalı Devlet ayrıca, 5. maddenin çeşitli fıkralarında dile getirilen “hukuka uygun” (hukukî) ifadesinin aslen iç hukuk temelinde ve buna ilâveten her tür keyfilik unsurunu bertaraf edecek şekilde anlaşılması gerektiğini de ileri sürmüştür. Davalı Devlet, 5. maddenin ilk dört fıkrası hükümlerinden herhangi birinin ihlali hâlinde bile, 5. fıkra hükümleri çerçevesinde herhangi bir ihlal olmayacağını, zira başvuru sahibinin özgürlüğünden mahrum edilmesinin Kuzey İrlanda kanunlarına göre hukuka uygun olduğunu ve keyfî bir tedbir olmadığını ifade etmiştir.*

*Mahkeme, Komisyon’la aynı doğrultuda, bu tür bir kısıtlayıcı yorumun, “bu Madde hükümlerini ihlal eden” bir yakalama ya da alıkoyma tedbiri hakkında 5. fıkra (madde 5-5) hükümlerinde öngörülen şartlara aykırı olacağını dikkate almaktadır.*

*Mevcut davada başvuru sahipleri, iç hukuka göre hukuka uygun olarak, ancak 5. madde 3. fıkra (madde 5-3) hükümlerine aykırı bir şekilde yakalanmış ve alıkonulmuşlardır. Bu ihlal, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin tespitleri sonrasında bile, mağdurların ulusal mahkemeler nezdinde bir tazminat talebinde*

*bulunmalarına imkân vermemektedir; bu hususa davalı Devlet de itiraz etmemiştir*<sup>220</sup>.

Diğer yandan sözleşmenin 5'inci maddesinin diğer fıkralarının ihlal edilmediği durumlarda, iç hukukta tazminat talep edebilme yolu olmasa dahi; AİHM, sözleşmenin 5/5. fıkrasının ihlal edildiği iddiasını kabul etmemektedir<sup>221</sup>.

AİHM tazminat ile ilgili olarak *Wassink – Hollanda* başvurusunda ise sözleşmenin 5'inci maddesi kapsamında mağduriyet durumu ortaya çıkmış olsa da maddi ya da manevi herhangi bir zarar bulunmadığı sürece tazminatın söz konusu olmayacağına hükmetmiş ve bu kararında başvurucuya fiili zararını kanıtlaması yükümlülüğünü getirmiştir. AİHM mezkûr kararında şu tespitleri yapmıştır:

*Mahkeme'nin görüşüne göre, 1., 2., 3. ya da 4. fıkra (madde 5-1, madde 5-2, madde 5-3 ya da madde 5-4) hükümlerine aykırı bir şekilde özgürlükten mahrumiyet söz konusu olması halinde tazminat isteminde bulunma imkânı bulunduğu sürece, 5. madde 5. fıkra (madde 5-5) hükümlerine uygunluk sağlanmış olacaktır. Bu fıkra hükümlerine göre Sözleşmeciler Devletlerin, ödenecek tazminatı ilgili kişinin ihlal sebebiyle uğradığı zararı kanıtlayabilmesine dayandırması mümkündür. 5. madde 5. fıkra (madde 5-5) çerçevesinde, 25. madde (madde 25) bağlamında da olduğu gibi herhangi bir zarar ortaya çıkmış olmasa da “mağdur” statüsü söz konusu olabilir;*

---

<sup>220</sup> Brogan ve Diğerleri - Birleşik Krallık, a.g.k, prg. 66-67

<sup>221</sup> Murray - Birleşik Krallık, a.g.k, prg. 81, 82

*ancak tazmin edilecek herhangi bir maddî ya da manevî zarar olmadığı sürece “tazminat” söz konusu olmayacaktır<sup>222</sup>.*

Kanaatimizce mahkemenin bu kararı yerinde değildir. Nitekim sözleşmenin 5’inci maddesinin 1 ila 4’üncü fıkralarına aykırı olarak gerçekleştirilen bir alıkoyma halinde kişilerin en azından manevi bir zarara uğrayacakları muhakkaktır. Bu bakımdan zaten haksız bir alıkoymaya muhatap olan mağdurlara aynı zamanda zararın ispatı gibi bir yükümlülük yüklenmesi sözleşmenin amacına ve ruhuna aykırıdır.

Bu konu ile ilgili olarak üzerinde duracağımız son husus ise haksız alıkoyma nedeniyle hükmedilmesi gereken tazminatın miktarıdır. Tazminat miktarı konusunda AİHM’ne başvurulup başvurulamayacağı konusu tartışmalıdır. Zira sözleşme metninde bu konuya ilişkin herhangi bir açıklık mevcut değildir. Buna karşın komisyon, *Cumber* kararında 5’inci maddenin tazminat isteme hakkını düzenlediğini, ancak hükmolunacak tazminatın miktarı hakkında bir ilke getirmediğini belirtmiştir<sup>223</sup>. Doktrinde bazı yazarlar da bu karara dayanarak miktar açısından Sözleşme’nin bir koruma getirmediğini ileri sürmektedirler<sup>224</sup>. Ancak kanaatimizce bu görüşte sözleşmenin amacına ve ruhuna uygun değildir. Zira bu görüş kabul edilecek olursa sözleşmeciler devletlerin alıkonulan kişilere göstermelik olarak tazminat başvurusu için hak tanımaları ve bu başvurular sonucunda da çok cüzi

---

<sup>222</sup> Wassink - Hollanda davası, 27.09.1990 tarihli karar, prg. 38 (Karar çevirisi için bkz. DUTERTRE, Gilles; a.g.e, s. 139, 140)

<sup>223</sup> Cumber - Birleşik Krallık davası, 27.11.1996 tarihli karar, Başvuru No: 28779/95 (Karar için bkz. [www.ihami.anadolu.edu.tr](http://www.ihami.anadolu.edu.tr) adresli internet sitesi)

miktarlarda tazminata hükmederek sözleşmenin 5'inci maddesinin 5'inci fıkrasıyla güvence altına alınan tazminat hakkını bertaraf etmeleri imkân dâhilindedir.

---

<sup>224</sup> Yılmaz, M. Şerif ; “Türk Mahkemelerindeki Davalarda İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi 5. Madde ile İlgili Sorunlar”, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Adli Yargı Kitabı, Türkiye Barolar Birliği Yayınları: 72, 1. Baskı, Aralık 2004, s: 312

## II. BÖLÜM

### 5271 SAYILI CEZA MUHALEMESİ KANUNUNA GÖRE GENEL OLARAK TUTMA HALLERİ

#### 1. Koruma Tedbiri Kavramı

Anayasal bir ilke olan ‘Hukuk Devleti’ ilkesi insanların güvenlik içinde özgür bir şekilde yaşamasını gerektirir. Gerçekte hukuk devleti kimliğine erişebilmiş bir devlette vatandaşların güvenli ve özgür bir şekilde hayatlarını sürdürebilmeleri esastır. Bunun sağlanabilmesi için ise hukukumuzda, suç ve suçlularla etkin bir şekilde mücadele edilebilmesi bakımından ‘güvenlik’ ile alakalı olan, diğer yandan da bu mücadelenin etkin bir şekilde sürdürülebilmesi amacıyla kişilerin özgürlüklerine müdahale etmesinden dolayı ‘özgürlükler’ ile ilgili bulunan bir takım müdahaleler kabul edilmiştir. Ceza yargılaması hukukunda bu müdahaleler koruma tedbirleri olarak adlandırılmaktadır. Şu halde ceza yargılamasının sağlıklı bir şekilde yürütülebilmesi veya yargılama sonucunda verilen kararların eksiksiz olarak infaz edilebilmesi amacıyla karar verme yetkisini haiz makam olan hâkim veya mahkeme tarafından, sadece gecikmesinde sakınca bulunan hallerde süreli olarak başvurulabilen ve bazı temel kişilik haklarına kanuni olarak müdahale edilmesi anlamına gelen hallere koruma tedbiri denilmektedir<sup>225</sup>. Doktrinde koruma

---

<sup>225</sup> Öztürk, Bahri/ Erdem, Mustafa Ruhan, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 9. Bası, Ankara, 2006, s. 485; Centel, Nur/ Zafer, Hamide, Ceza Muhakemesi Hukuku, 3. Bası, İstanbul, 2005, s. 244.

tedbirlerine karşılık olarak usul tedbirleri<sup>226</sup>, ceza yargılaması önlemi<sup>227</sup> ve zorlayıcı önlem<sup>228</sup> gibi birtakım terimlerde kullanılmaktadır.

İşte Ceza Muhakemesi Hukukunda yer alan bu koruma tedbirleri vasıtasıyla bir taraftan kişilerin temel hak ve özgürlükleri kısıtlanırken diğer taraftan ise toplum ve bireylerin korunmasına ve kamu düzeninin sağlanmasına çalışılmaktadır. Görüldüğü üzere burada özgürlükler ile toplumsal yaşamın korunması amacıyla özgürlüklere müdahale edilmesi karşı karşıya gelmektedir. Dolayısıyla hem özgürlüklerin korunabilmesi hem de güvenliğin sağlanabilmesi için bir dengenin var olması gerekir. Bunun yolu da özgürlüklere müdahale eden koruma tedbirlerinin çok sıkı şartlara bağlanması ve kişi hak ve özgürlüklerinin en asgari düzeyde kısıtlanması ile olanaklıdır.

Yukarıda bahsedilen amaçların gerçekleştirilebilmesi için ceza yargılaması hukukumuzda tez konumuzu teşkil eden tutuklama dışında yakalama ve gözaltı, adli kontrol, arama ve elkoyma, iletişimin denetlenmesi, gizli soruşturmacı ve teknik araçlarla izleme gibi koruma tedbirlerine yer verilmiştir (CMK'nun 90 – 144 maddeleri). Bizde esas konumuz olan tutuklama tedbirine geçmeden önce Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 5'inci maddesinde düzenlenen genel tutma halleriyle ilgili olması ve bir bakıma tutuklamadan önce özgürlüğün kısıtlanmasına yol açması nedeniyle yakalama ve gözaltı tedbirlerine kısa bir şekilde değinerek tutuklama konusuna geçeceğiz.

---

<sup>226</sup> Erem, Faruk; Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Şerhi, Dayınlarlı Hukuk Yayınları, Ankara, 1996, s. 221

<sup>227</sup> Yurtcan, Erdener; Ceza Yargılaması Hukuku, İstanbul, 1998, s.395

<sup>228</sup> Turhan Tufan Yüce, Ceza Yargılaması Hukukunda Zorlayıcı Önlem Teorisi adlı eserden akt. Şentuna, Mustafa Tarık, a.g.e, s. 35

## 2. Yakalama

Yukarıda da belirtildiği gibi koruma tedbirleri genel olarak ceza yargılamasının sağlıklı bir şekilde yürütülebilmesi veya yargılama neticesinde verilecek olan hükmün infazının gerçekleştirilebilmesi amacıyla yargılama sürecinde başvurulmuş ve kesin hükümden önce bazı temel hak ve özgürlüklere geçici müdahaleyi gerektiren birtakım işlemlerdir<sup>229</sup>. İşte bu işlemlerden olmak üzere Ceza Muhakemesi Kanunumuzun koruma tedbirleri başlıklı dördüncü kısmının birinci bölümünde ‘yakalama’ kurumu düzenlenmiştir.

Yakalama, hâkim kararı olmaksızın, suç şüphesi altında bulunan kişinin özgürlüğünün kısıtlanması, gözaltına alınıp alınmayacağı ya da tutuklanıp tutuklanmayacağı konusunda bir karar verilinceye kadar denetim ve gözetim altında tutulmasıdır<sup>230</sup>. Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği’nde ise 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 kuvvetli iz, eser, emare ve delil bulunan kişinin gözaltına veya muhafaza altına alma işlemlerinden önce özgürlüğünün geçici olarak ve fiilen kısıtlanarak denetim altına alınması’ şeklinde tanımlanmıştır.

CMK’nun 90’ıncı maddesinde düzenlenen yakalama işlemi için hâkim kararının gerekmemesi nedeniyle, yakalama kurumu gerek Anayasa’da gerekse CMK’nun da birtakım sıkı şartlara tabi tutulmuştur. Bu bağlamda Anayasa’nın 19/3

---

<sup>229</sup> Şahin, Cumhuriyet; Ceza Muhakemesi Hukuku I, Seçkin Yayınları, Ankara, 2007, s.197

<sup>230</sup> Parlar, Ali/Hatipoğlu, Muzaffer; 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Yorumu ve İlgili Mevzuat, 1. Cilt, Ankara, 2008, s. 409.; Tezcan, Durmuş/Cengiz, Serkan/Demirağ, Fahrettin/Ergül, Teoman/Mcbride, Jeremy, a.g.e, s. 17.; Polat, Halil/Arslan Polat, Aynur; Uygulamadan Örnek Karar ve Uygulayıcı İşlemleriyle Ceza Hâkiminin Başvuru Kitabı, Cilt II, Ankara, 2010, s. 2523

maddesinde hâkim kararı olmadan gerçekleştirilecek bir yakalamanın, ancak suçüstü halinde veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yapılabileceği hüküm altına alınmıştır. Bu nedenle yakalama tedbirine ancak zorunlu hallerde başvurulmakta ve yakalamayı gerektiren nedenlerin ortadan kalkması halinde de kişinin derhal serbest bırakılması gerekmektedir. Nitekim yakalama işlemi, hukuki mahiyeti itibari ile bir koruma tedbiri olması nedeniyle tıpkı diğer koruma tedbirleri gibi peşin bir ceza olarak algılanmamalı ve hizmet ettiği ceza muhakemesi işleminin yerine getirilmesinin ardından derhal sonlandırılmalıdır.

## **2.1. Yakalamanın Türleri**

CMK'nun 90'inci maddesinde herkes tarafından geçici olarak yakalama yapılabilecek haller, kolluk güçleri ve diğer görevliler tarafından yakalama yapılabilecek durumlar ve takibi şikâyete bağlı suçlarda gerçekleştirilebilecek yakalama olmak üzere üç farklı yakalama haline yer verilmiştir. Bununla birlikte CMK'nun 98'inci maddesinde de yakalama emri verilmesi üzerine yapılabilecek olan yakalama şekli yer almıştır.

### **2.1.1. Herkes Tarafından Yapılabilecek Yakalama**

CMK'nun 90'inci maddesinin birinci fıkrasında herkes tarafından yapılabilecek yakalama hallerine yer verilmiştir. Buna göre kişiye suç işlerken rastlanması ya da suçüstü bir fiilden dolayı izlenen kişinin kaçması olasılığının bulunması veya hemen kimliğinin belirlenme olanağının bulunmaması durumlarında herkes tarafından geçici olarak yakalama yapılabilecektir.

Görüleceği üzere herkes tarafından yakalama yapılabilmesi için aranan ilk durum suçüstü halidir. Suçüstü hali ise yine CMK'nun 2/1-j maddesinde



tanımlanmıştır. Buna göre suçüstü, işlenmekte olan suç, henüz işlenmiş olan fiil ile fiilin işlenmesinden hemen sonra kolluk, suçtan zarar gören veya başkaları tarafından takip edilerek yakalanan kişinin işlediği suç ve fiilin pek az önce işlendiğini gösteren eşya veya delille yakalanan kimsenin işlediği suç ifade etmektedir. Herkes tarafından yapılabilecek olan bir yakalama işlemi için suçüstü halinin aranması kişi özgürlüğü ve güvenliği için oldukça önemlidir. Zira herkesin her durumda yakalama yapması halinde gerçekte herhangi bir suçla ilgisi bulunmayan insanların zarar görme ihtimalleri bulunmaktadır<sup>231</sup>.

Kanunda herkes tarafından yakalama yapılabilmesine imkân tanınan ikinci durum ise suçüstü bir eylemden dolayı izlenen kişinin kaçma olasılığının bulunması veya hemen kimliğini belirleme olanağının bulunmaması halidir. Diğer bir deyişle suçüstü halinde görülen ve izlenen bir kimsenin kaçacağı yönünde şüphe uyandıran hal ve hareketlerinin bulunması ya da bu kimsenin, kimliğine ya da kişisel bilgilerine dair bilgi vermekten kaçınması durumunda bu kimsenin herkes tarafından geçici bir süre ile yakalanabilmesi mümkündür<sup>232</sup>.

### **2.1.2. Kolluk Görevlileri Tarafından Yapılabilecek Yakalama**

CMK'nun 90'ıncı maddesinin 2'nci fıkrasında ise kolluk görevlilerine tanınan yakalama yetkisi düzenlenmiştir. Bu fıkra göre tutuklama kararı veya yakalama emri düzenlenmesini gerektiren bir durumun mevcut olması halinde kolluk görevlileri tarafından yakalama işleminin gerçekleştirilebilmesi mümkündür. Ancak yasada kolluk görevlileri tarafından yakalama yapılabilmesi için bu ön şartla birlikte

---

<sup>231</sup> Şahin, İlyas; Türk Ceza Yargılaması Hukukunda Yakalama ve Gözaltına Alma, Seçkin Yayınları, Ankara, 2004, s. 128 vd.

<sup>232</sup> Parlar, Ali/Hatipoğlu, Muzaffer; a.g.e, s.411

gecikmesinde sakınca bulunan bir durumun söz konusu olması ve kolluk görevlilerinin hal ve şartlara göre derhal Cumhuriyet savcısına veya amirlerine başvurma olanaklarının bulunmaması da aranarak kişi özgürlüğünün keyfiliğe karşı korunması amaçlanmıştır. Zira anılan madde ile bir taraftan kolluk kuvvetlerine CMK'nun 100'üncü maddesinde düzenlenen tutuklama kararı verilmesi gereken haller ile 98'inci maddesinde düzenlenen yakalama emri verilmesi gereken halleri takdir etmesi ve değerlendirmesi açısından geniş bir takdir hakkı tanınırken diğer taraftan bu şartlar mevcut olsa dahi yakalama işleminin gerçekleştirilebilmesi için gecikmesinde sakınca bulunan bir halin varlığı ve Cumhuriyet savcısına veya amirlerine derhal haber verme imkânının bulunmaması aranmıştır<sup>233</sup>.

Gecikmesinde sakınca bulunan halin varlığı Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği'nde, derhal işlem yapılmadığı takdirde suç kanıtlarının kaybolması veya şüphelinin kaçması ya da kimliğinin belirlenememesi ihtimalinin ortaya çıkması olarak tanımlanmıştır (YGIY m. 4). Diğer bir anlatımla hal ve şartlara göre ilgili yerlerden karar alınmasının beklenmesi durumunda tedbirin amacına ulaşması tehlikeye düşecek ise gecikmesinde sakınca bulunan bir halin varlığından söz edilebilir. Dolayısıyla tutuklama kararının veya yakalama emrinin verilebileceği bir durumun mevcut olmasına rağmen gecikmede herhangi bir sakınca oluşmayacaksa kolluk kuvvetleri tarafından yakalama işlemi yapılmadan ilgili karar ya da emrin alınması gerekmektedir<sup>234</sup>. Öte yandan kolluk kuvvetlerinin Cumhuriyet savcısına veya amirlerine başvurma imkânlarının bulunduğu bir durumda da bu imkânın kullanılmaması suretiyle yakalama yapılması halinde kişi özgürlüğünün keyfi bir şekilde sınırlandırılmış olacağı ortadadır. Bu nedenle kolluk görevlileri

---

<sup>233</sup> Polat, Halil/Arslan Polat, Aynur; a.g.e, s.2530

<sup>234</sup> Centel, Nur/ Zafer, Hamide, a.g.e, s.333

Cumhuriyet savcısına veya amirlerine başvurma olanağına sahipse yakalama işlemi yapmadan amirlerine veya Cumhuriyet savcısına haber vermekle yetinmelidirler<sup>235</sup>.

### **2.1.3. Şikâyete Bağlı Suçlarda Yakalama**

Kural olarak soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı olan suçlardan dolayı yakalama yapılabilmesi mümkün değildir. Zira bu tür suçlarda suçun mağduru konumunda bulunan kişinin şikâyette bulunması soruşturma şartıdır. Bununla birlikte CMK'nun 90/3 maddesinde 'soruşturma ve kovuşturması şikâyete bağlı olmakla birlikte, çocuklara, beden veya akıl hastalığı, malûllük veya güçsüzlükleri nedeniyle kendilerini idareden aciz bulunanlara karşı işlenen suçüstü hallerinde kişinin yakalanması şikâyete bağlı değildir' şeklinde bir düzenlemeye yer verilerek kendilerini savunamayacak durumda bulunan kişilerin suç karşısında daha fazla korunması amaçlanmıştır. Dolayısıyla bu kişilere karşı suçüstü halinde işlenen suçlarda yakalama için şikâyet aranmayacaktır.

Soruşturma ve kovuşturması şikâyete bağlı olan suç ile ilgili olarak şikâyetten önce şüpheli yakalanmış olursa şikâyete yetkili olan kişilere, bunlar birden fazla ise en az birine söz konusu yakalama işleminin bildirilmesi gerekmektedir (CMK m.96). Bu bildirim üzerine şikâyet hakkı sahibi şikâyetçi olmazsa şüpheli derhal serbest bırakılmalıdır.

### **2.1.4. Yakalama Emri Üzerine Yakalama**

5271 sayılı CMK'nun yürürlüğe girmesi ile 1412 sayılı mülga CMUK'nda yer alan gıyabi tutuklama kurumu genel olarak kaldırılarak yerine yakalama emri adı

---

<sup>235</sup> Centel, Nur; Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama, Beta Yayınları, İstanbul, 1992, s.188.

verilen yeni bir düzenleme getirilmiştir. Bu düzenlemeye göre yakalama emri nedeniyle yakalama yapılabilmesi için ortada kanunen yetkili bir merci tarafından verilmiş bir yakalama emri bulunmalıdır. Yakalama emrinin düzenlenmesini gerektiren haller ise CMK'nun 98'inci maddesinde soruşturma evresi ve kovuşturma evresi olmak üzere ayrı ayrı düzenlenmiştir. Buna göre soruşturma evresinde çağrı üzerine gelmeyen veya kendisine çağrı yapılamayan şüpheli hakkında, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından yakalama emri düzenlenebilecektir. Görüldüğü üzere burada şüpheli olarak değerlendirilen bir kimse hakkında sulh ceza hâkimi tarafından yakalama emri verilebilmesi sadece kendisine çağrı yapılamaması veya çağrı üzerine gelmemesi hallerine bağlanmıştır. Ancak gerek AİHM kararları gerekse AİHS hükümleri göz önüne alındığında kişiler hakkında yakalama emri verilmesinin sadece bu şartlara bağlanmış olması özgürlük ve güvenlik hakkına aykırılık teşkil edecektir<sup>236</sup>. Nitekim Sözleşme'ye göre bir kimsenin yakalanabilmesi için 'makul' şüphe bulunmalıdır. Makul şüphe ise, tezimizin birinci bölümünde de tekrarlar vurgulandığı üzere, bir kişinin suç işlemiş olabileceği konusunda objektif bir gözlemciyi iknaya yeterli olgu veya bilgilerin mevcut olmasını gerektirir<sup>237</sup>. Dolayısıyla kişinin suç işlediğine dair herhangi bir olgu veya bilgi bulunmaksızın kişilerin yakalanması Sözleşme'nin 5'inci maddesinin ihlali sonucunu doğurur.

CMK'nun 98'inci maddesinin 3'üncü fıkrasında ise kovuşturma aşamasında kaçak olan sanıklar hakkında hâkim veya mahkeme tarafından re'sen veya Cumhuriyet savcısının istemi üzerine yakalama emri verilebileceği hüküm altına

---

<sup>236</sup> Feyzioğlu, Metin; 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Hakkında Bazı Tespit ve Değerlendirmeler, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı:62, Ocak-Şubat 2006, s. 54

<sup>237</sup> Erdagöz - Türkiye, a.g.k, prg. 51; aynı yöndeki kararlar için bkz. Labita – İtalya, a.g.k, prg. 156; Fox, Campbell ve Hartley - Birleşik Krallık, a.g.k, prg. 32

alınmıştır. Her ne kadar CMK'nun 247'nci maddesinde 'kaçak' tanımı yapılmış ise de CMK'nun 98/3 maddesindeki "kaçak" deyiminden anlaşılması gereken, anılan maddenin birinci fıkrasında yer alan çağrı üzerine gelmemek veya çağrı yapılamamak durumudur<sup>238</sup>. Aksinin kabulü ise kovuşturma yapılmasını adeta imkânsız hale getirir. Nitekim CMK'nun 247'nci maddesinde yapılan değişiklik ile bir kimse hakkında mahkemeler tarafından 'kaçak' kararı verilebilmesinin şartları ağırlaştırılmış ve bu bağlamda bu kararın verilmesi yalnızca belirli suçlarla sınırlanmıştır. Dolayısıyla böyle bir kabul halinde sadece bazı suç tiplerinden dolayı yürütülen kovuşturma kapsamında 'kaçak' kararı verilerek yakalama emri verilebilmesi mümkün olacaktır. Kaldı ki böylesi bir durum kanunun sistematığına de aykırılık teşkil edecektir. Zira soruşturma aşamasında şüpheli olduğu değerlendirilen bir kimseye çağrı yapılamaması veya çağrı yapılmasına rağmen bu kimsenin gelmemesi halinde hakkında yakalama emri düzenlenmesi mümkün iken bir takım deliller toplanarak suç işlediğine ilişkin şüphenin belli bir boyuta gelmesiyle hakkında kamu davası açılmış olan kişiler hakkında yakalama emrinin sadece belli başlı suçlar hakkında verilebileceğini iddia etmek mümkün değildir.

CMK'nun 98/2 maddesinde ise Cumhuriyet savcıları ve kolluk kuvvetleri tarafından verilebilen yakalama durumuna yer verilmiştir. Anılan fıkraya göre yakalanmış iken kolluk görevlisinin elinden kaçan şüpheli veya sanık ya da tutukevi veya ceza infaz kurumundan kaçan tutuklu veya hükümlü hakkında Cumhuriyet savcıları ile kolluk kuvvetleri tarafından da yakalama emri verilebileceği düzenlenmiştir. Bu gibi durumlarda kaçan şüpheli veya sanık ya da tutuklu veya hükümlünün yakalanabilmesi için gecikmede sakınca bulunduğu ve öncesinde zaten usulüne uygun bir yakalama işlemi mevcut olduğundan dolayı bu gibi kişiler

---

<sup>238</sup> Feyzioğlu, Metin; a.g.m, s.54

hakkında Cumhuriyet savcıları veya kolluk kuvvetleri tarafından yakalama emri düzenlenmesinde bir sakınca görülmemiştir<sup>239</sup>.

CMK'na göre yakalama emri düzenlenebilecek diğer bir durum ise tutuklama isteminin reddi kararına itiraz halinde, itiraz mercii tarafından verilebilecek olan yakalama emridir. Bu halde ise Cumhuriyet savcısı tarafından yapılan tutuklama talebinin sulh ceza hâkimi tarafından reddedilmesi üzerine yapılan itiraz neticesinde, itiraz merci eğer tutuklama şartlarının mevcut olduğu kanısına varırsa gıyapta tutuklama kararı veremeyeceği için CMK'nun 98/1 maddesinin son cümlesine göre yakalama emri verebilecektir.

## **2.2. Yakalanan Kişinin Mahkemeye Götürülmesi**

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 5/3. maddesi, yakalanan veya tutuklanan kişinin '*derhal*' bir hâkim veya hukuken yargılama yetkisine sahip diğer bir görevlinin önüne çıkarılması gereğini öngörmektedir. Sözleşme bu düzenlemesiyle yakalanan kişilerin hâkim önüne çıkarılması için azami bir süre öngörmemiş, hâkim önüne çıkarmanın olabildiğince makul ve kısa süre içerisinde yapılması gereğine işaret etmiştir. Nitekim ne kadar bir sürenin makul olacağı her somut olayın özelliklerine göre farklılık gösterecektir<sup>240</sup>. Bu bağlamda esas olan gerekli işlemlerin, keyfilige yol açmayacak şekilde, bir an önce yapılarak yakalanan kişinin hâkim önüne çıkarılmasıdır.

CMK'nda ise sözleşmenin bu düzenlenmesine paralel olarak hâkim veya mahkeme tarafından verilen yakalama emri üzerine yakalanan kişilerin en geç yirmi

---

<sup>239</sup> Parlar, Ali/Hatipoğlu, Muzaffer; a.g.e, s.428

<sup>240</sup> Göçer, Mahmut; a.g.m, s. 217-218

dört saat içerisinde yetkili hâkim veya mahkeme önüne çıkarılmaları gerektiği belirtilmiştir (CMK m. 94). Ancak unutulmamalıdır ki kanunda öngörülen bu süre azami bir süredir. Dolayısıyla yakalanan kişilerin, bu sürenin dolması beklenmeden en kısa süre içerisinde işlemleri tamamlanarak yetkili hâkim veya mahkeme önüne çıkarılmaları gerekmektedir. Bununla birlikte hal ve şartlar gereğince yakalanan kişinin bu süre zarfında yetkili hâkim veya mahkeme önüne çıkarılması mümkün değilse yine en geç yirmi dört saat içerisinde en yakın sulh ceza hâkimi önüne çıkarılması gerekir. Sulh ceza hâkimi ise yakalanan kişi hakkında çıkarılan yakalama emri ve şartlarının devam etmesi durumunda kişinin en kısa süre içerisinde yetkili hâkim veya mahkeme önüne çıkarılabilmesi amacıyla tutuklama kararı vermek durumundadır. Uygulamada bu amaçla yapılan tutuklamalara ise yol veya sevk tutuklaması denilmektedir. Böyle bir durumda sulh ceza hâkiminin işin esasına girerek tutuklama şart ve nedenlerinin mevcut olup olmadığını araştırma gibi bir görev ve yükümlülüğü yoktur<sup>241</sup>. Şu halde sulh ceza hâkiminin inceleyebileceği hususlar sadece yakalanan kişi hakkında verilen yakalama emrinin devam edip etmediğinin ve huzurdaki kişinin hakkında yakalama emri verilen kişi olup olmadığının denetlenmesi ile sınırlıdır.

Her ne kadar kanun metninde yakalanan kişinin en kısa süre içerisinde yetkili hâkim veya mahkeme önüne çıkarılmak üzere tutuklanmasından bahsedilmiş ise de uygulamada bu kurum kişilerin özgürlük haklarını ihlal eden bir kuruma dönüşmüştür. Nitekim hakkında yol tutuklaması kararı verilen kişinin herhangi bir tutukevine konulmadan en kısa süre içerisinde yetkili hâkim veya mahkeme önüne

---

<sup>241</sup> Öztürk, Bahri/Erdem, Mustafa Ruhan, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 9. Bası, Ankara, 2006, s. 513

gönderilmesi gerekirken<sup>242</sup>, tutuklama kararından sonra sevk işleminin ne şekilde ve kim tarafından yapılacağı ve bunun masraflarının kim tarafından karşılanacağı gibi hususlarda açıklık olmaması nedeniyle yakalanan kişiler uzun bir süre tutukevinde bekletilmekte ve bu da kişi özgürlüğünün keyfi bir şekilde sınırlandırılmasına neden olmaktadır<sup>243</sup>.

### 2.3 Yakalamanın Yerine Getirilmesi

Yakalama, kişi özgürlüğünün geçici olarak ve fiilen kısıtlanarak kişinin denetim altına alınmasını ifade etmektedir. Bununla birlikte yakalamanın belirli bir şekli yoktur. Kişinin hareket serbestisinin bir şekilde kısıtlanması ile yakalama işlemi gerçekleştirilmiş olmaktadır<sup>244</sup>. Öte yandan çok kısa süreli özgürlük kısıtlamaları yakalama olarak değerlendirilemez. Örneğin trafik görevlilerince kontrol amacıyla durdurulanlar yakalanmış sayılmazlar<sup>245</sup>.

Yakalama esnasında yakalanan kişinin direnç göstermesi durumunda zor kullanılabilmesi de mümkündür. Ancak her şeyden önce zor kullanmanın gösterilen direnç ile orantılı olması gerekmektedir. Bununla birlikte hangi önlemin yakalama işlemi için gerekli ve yeterli olduğu her olayın somut özelliklerine ve yakalanan kişiye göre değerlendirilmelidir<sup>246</sup>. Diğer yandan PYSK'nda polislerin sahip oldukları zor kullanmanın sınırları belirlenmiştir. Anılan yasa ile polislere direnişi

---

<sup>242</sup> Öztürk, Bahri/Erdem, Mustafa Ruhan, a.g.e, s. 513

<sup>243</sup> Kunter, Nurullah/Yenisey, Feridun/Nuhoğlu, Ayşe; Ceza Muhakemesi Hukuku, 16. Bası, İstanbul, 2008, s. 817

<sup>244</sup> Parlar, Ali/Hatipoğlu, Muzaffer; a.g.e, s.413

<sup>245</sup> Kunter, Nurullah/Yenisey, Feridun/Nuhoğlu, Ayşe; a.g.e, s.785

<sup>246</sup> Centel, Nur; a.g.e, s. 193



kırmak amacıyla ve kıracak ölçüde zor kullanma yetkisi tanınmıştır<sup>247</sup>. Ayrıca yine aynı yasa ile hakkında yakalama emri bulunan kişilerin yakalanmalarını sağlamak amacıyla ve sağlayacak ölçüde polise silah kullanma yetkisi de tanınmıştır<sup>248</sup>.

CMK'nun 93'üncü maddesinde ise yakalanan kişilere, kaçacaklarına ya da kendisi veya başkalarının hayat ve beden bütünlükleri bakımından tehlike arz ettiğine ilişkin belirtilerin varlığı hâllerinde kelepçe takılabileceği hüküm altına alınmıştır. Bununla birlikte yakalanan kişinin çocuk olması halinde kural olarak zincir, kelepçe ve benzeri aletler takılamaz. Ancak çocuğun kaçmasını, kendisinin veya başkalarının hayat veya beden bütünlükleri bakımından doğabilecek tehlikeleri önlemek için zorunlu hâllerde kolluk tarafından gerekli önlemlerin alınabilmesi mümkündür (ÇKK m.18).

Yakalanan kişilerin haklarının korunması ve yakalama işlemlerinin yasalara uygun bir şekilde gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğinin tespiti açısından yakalama işleminin bir tutağa bağlanması şarttır. Bu nedenle CMK'nun 97'nci maddesinde yakalama işlemlerinin bir tutanağa bağlanması gerektiği ve bu tutanağa yakalananın, hangi suç nedeniyle, hangi koşullarda, hangi yer ve zamanda yakalandığı, yakalamayı kimlerin yaptığı, hangi kolluk mensubunca tespit edildiği ve haklarının tam olarak anlatıldığının açıkça yazılması gerektiği yönünde bir düzenlemeye yer verilmiştir.

---

<sup>247</sup> PYSK m. 16/1-2, 'Polis, görevini yaparken direnişle karşılaşması halinde, bu direniş kırmak amacıyla ve kıracak ölçüde zor kullanmaya yetkilidir. Zor kullanma yetkisi kapsamında, direnmenin mahiyetine ve derecesine göre ve direnenleri etkisiz hale getirecek şekilde kademeli olarak artan nispette bedenî kuvvet, maddî güç ve kanunî şartları gerçekleştiğinde silah kullanılabilir'.

<sup>248</sup> PYSK m. 16/7-c, 'Polis... Hakkında tutuklama, gözaltına alma, zorla getirme kararı veya yakalama emri verilmiş olan kişilerin ya da suçüstü halinde şüphelinin yakalanmasını sağlamak amacıyla ve sağlayacak ölçüde, silah kullanmaya yetkilidir'.

Anayasa'nın 19/4.maddesinde ise yakalanan kişilere, yakalama sebepleri ve haklarındaki iddiaların herhalde yazılı ve bunun hemen mümkün olmaması halinde sözlü olarak derhal, toplu suçlarda ise en geç hâkim huzuruna çıkarılıncaya kadar bildirilmesi gerektiği belirtilmiştir. Yakalanan kişilere bu bildirim derhal yapılması etkin bir itiraz için oldukça önemlidir. Zira neden yakalandığını ve ne ile suçlandığını bilmeyen bir kimsenin yakalama işlemine karşı etkin bir şekilde itiraz edebilmesi düşünülemez.

Anayasanın anılan maddesinde kullanılan derhal terimi her somut olayın özelliklerine göre değerlendirilmesi gereken bir olgudur<sup>249</sup>. AİHM'de, Sözleşme'nin 5'inci maddesinde 'Yakalanan bir kimse, yakalanma nedenleri ile kendisine isnat edilen suç hakkında anlayabileceği bir dilde derhal bilgilendirilir' şeklindeki düzenlemede yer alan 'derhal' teriminin her olayın özelliklerine göre ele alınması gereken makul süre olduğunu vurgulamaktadır<sup>250</sup>. Bu terimler ile yakalanan kişilerin hal ve şartlara göre derhal bilgilendirilmesi ve bu sürenin gereksiz ve anormal şekilde uzamasının önüne geçilmesi amaçlanmıştır.

### 3. Gözaltı

Gözaltına alma, kanunun verdiği yetkiye göre yakalanan kişinin hakkındaki işlemlerin tamamlanması amacıyla yetkili hâkim önüne çıkarılmasına veya serbest bırakılmasına kadar kanuni süre içerisinde sağlığına zarar vermeyecek şekilde özgürlüğünün geçici olarak kısıtlanıp alıkonulmasını ifade etmektedir (YGİY m.4).

---

<sup>249</sup> Gözübüyük, Şeref/ Gölcüklü, Feyyaz; a.g.e, s. 236

<sup>250</sup> Murray - Birleşik Krallık, a.g.k, prg. 78. Benzer yöndeki kararlar için bkz. Keus – Hollanda davası, 25.10.1990 tarihli karar, Başvuru No: 12228/86, prg. 22; Saadi - Birleşik Krallık davası, 29.01.2008 tarihli karar, Başvuru No: 13229/03, prg. 84. (Karar çevirileri için bkz. [www.ihami.anadolu.edu.tr](http://www.ihami.anadolu.edu.tr) adresli internet sitesi)

Gözaltı yakalamadan ayrı ve bağımsız bir koruma tedbiridir. Zira yakalama işlemi zorunlu olarak kişinin gözaltına alınmasını gerektirmez<sup>251</sup>. Bu hususu ifade sadedinde CMK'nun 91'inci maddesinde, 90'ıncı maddeye göre yakalanan kişilerin Cumhuriyet savcılığı tarafından serbest bırakılmaması halinde, soruşturma işlemlerinin tamamlanabilmesi için gözaltına alınacağı belirtilmiştir. Yine CMK'nun 90/5 maddesinde ise herkesin yakalama yetkisinin olduğu hallerde yakalanıp kolluğa teslim edilen veya doğrudan doğruya kolluk tarafından yakalanan kişi ve olaylar hakkında Cumhuriyet savcısına hemen bilgi verilmesi gerektiği ve bunun sonucunda da Cumhuriyet savcısının emri doğrultusunda işlem yapılması gerektiği belirtilmiştir. Dolayısıyla Cumhuriyet savcısının yakalanan kişinin gözaltına alınmasında zaruret gördüğü durumlarda emri doğrultusunda kişi gözaltına alınacak, aksi durumda ise derhal serbest bırakılacaktır. Böyle bir halde ise Cumhuriyet savcısının sözlü talimatı kişinin gözaltına alınması için yeterlidir<sup>252</sup>.

### **3.1. Gözaltına Alma Kararı ve Şartları**

Yukarıda da belirtildiği üzere gözaltına alma kararı CMK'nun 90'ıncı maddesine göre yakalanan kişi ve olayların Cumhuriyet savcılığına bildirilmesi üzerine Cumhuriyet savcısı tarafından verilmektedir. Ancak bu kararın verilebilmesi için yakalanan kişinin bizzat Cumhuriyet savcısının huzuruna çıkarılması zorunlu değildir. Bununla birlikte yakalanan kişinin Cumhuriyet savcısı huzuruna çıkarılmadan sadece kolluk görevlilerinin sözlü bildirim ve anlatımı üzerine hakkında gözaltı kararı verilmesi uygulamada bazı sıkıntılara yol açabilmekte ve bu durum kişilerin özgürlük haklarının keyfi bir şekilde sınırlandırılmasına neden

---

<sup>251</sup> Parlar, Ali/Hatipoğlu, Muzaffer; a.g.e, s.416

<sup>252</sup> Özbek, Veli Özer; Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayınları, Ankara, 2006, s. 328; Polat, Halil/Arslan Polat, Aynur; a.g.e, s.2537

olabilmektedir. Bu açıdan yasal bir zorunluluk bulunmasa da yakalanan kimselerin bizzat Cumhuriyet savcısının huzuruna çıkarılmak suretiyle hakkında işlem yapılması kişi özgürlüğü ve güvenliği bakımından önem arz etmektedir<sup>253</sup>.

Cumhuriyet savsının gözaltına alma konusunda karar vermesi, bu tedbirin soruşturma yönünden, yani olayın araştırılarak maddi gerçeğin ortaya çıkarılabilmesi açısından zorunlu olmasına ve yakalanan kimsenin suç işlediğini düşündürecek emarelerin varlığına bağlıdır (CMK m.91/2). Dolayısıyla Cumhuriyet savcıları gözaltı kararı vermeden önce bu iki şartı birlikte değerlendirmek durumundadırlar. Eğer yakalanan kişinin gözaltına alınmayarak serbest bırakılması halinde maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasının ve dolayısıyla soruşturmanın akıbetinin tehlikeye düşmesi söz konusu ise gözaltına almada soruşturma açısından zorunluluk bulunmaktadır. Diğer yandan gözaltı kararı verilebilmesi için yakalanan kimsenin suç işlediğini düşündürecek emarelerin varlığının yeterli görülmesi de kişi özgürlüğünü ihlal edebilecek bir düzenlemedir<sup>254</sup>. Nitekim ‘emare’, ceza muhakemesinde dolaylı bir delil türüdür. Dolaylı deliller ise doğrudan deliller kadar kuvvetli değildir. Bu nedenle gözaltı kararı için kanunda sadece ‘emare’nin varlığının aranması isabetli olmamıştır<sup>255</sup>. Nitekim CMK’nun da yer alan bu düzenleme, AİHS’nin gözaltına alma ve tutma için makul bir şüphenin bulunmasını

---

<sup>253</sup> Ünver, Yener/Hakeri, Hakan; Sorularla Ceza Muhakemesi Hukuku, Türkiye Barolar Birliği Yayınları:104, Sorularla Hukuk Dizisi:5,Ankara, 2006, s.100 vd.; Feyzioğlu, Metin; a.g.m, s. 45 vd.

<sup>254</sup> Toroslu, Nevzat/Feyzioğlu, Metin; Ceza Muhakemesi Hukuku, 6. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara, 2008, s. 237; Yurtcan, Erdener; Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi, 4. Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 2005, s. 235

<sup>255</sup> Yurtcan, Erdener; a.g.e, s. 235

arayan 5/1-c maddesi ile de uyumlu değildir<sup>256</sup>. Bununla birlikte, yine yukarıdaki bölümlerde de sıklıkla vurgulandığı gibi, makul bir şüphe için objektif bir gözlemciyi suç işlenmiş olabileceği konusunda ikna edebilecek maddi olayların veya bilgilerin varlığı gerekmektedir<sup>257</sup>.

### 3.2. Gözaltı Süreleri

Gözaltı süreleri CMK'nun 91'inci maddesinde bireysel suçlarda ve toplu olarak işlenen suçlarda olmak üzere ayrı ayrı düzenlenmiştir. Zira bireysel suçlardan farklı olarak toplu işlenen suçlarda delillerin toplanmasındaki güçlük veya şüpheli sayısının çokluğu nedeniyle daha uzun bir süreye ihtiyaç duyulması her zaman mümkündür. İşte yasa koyucuda bu farklılığı dikkate alarak gözaltı süresinin, yakalama yerine en yakın hâkim veya mahkemeye gönderilmesi için zorunlu süre hariç, yakalama anından itibaren yirmi dört saati geçemeyeceğini ve yakalama yerine en yakın hâkim veya mahkemeye gönderilme için zorunlu sürenin de on iki saatten fazla olamayacağını (CMK m.91/1) belirttikten sonra, toplu olarak işlenen suçlarda ise Cumhuriyet savcısı tarafından gözaltı süresinin, her defasında bir günü geçmemek üzere, üç gün süreyle uzatılmasına yazılı olarak emir verebileceğini (CMK m.91/3) belirtmiştir. Dolayısıyla gözaltında bulunan bir kimse en geç bu sürelerin sonunda ya serbest bırakılmalı ya da sorguya çekilmek üzere yetkili sulh ceza hâkimi önüne çıkarılmalıdır. Nitekim gözaltına alma soruşturmanın yapılması için bir şart değil, yalnızca bir koruma tedbiridir ve bu nedenle de soruşturma

---

<sup>256</sup> AİHS m. 5/1-c: *'Bir kimsenin suç işlediğinden makul kuşku duyulması üzerine veya suç işlemesini engellemek ya da işledikten sonra kaçmasını önlemek için, kendisini tutmayı gerektiren makul nedenler bulunması halinde, kendisini kanunen yetkili makamların önüne çıkarmak amacıyla hukuka uygun olarak gözaltına alma veya tutma'*

<sup>257</sup> Fox, Campbell ve Hartley - Birleşik Krallık davası, 30.08.1990 tarihli karar, Başvuru No: 12244/86, prg. 32(Karar çevirisi için bkz. Doğru, Osman/Nalbant, Atilla; a.g.e, s.435)

yapılabilmesi için kişinin gözaltında bulunması gerekmez<sup>258</sup>. Aksi bir durumda ise kişi özgürlüğünün yasalara aykırı bir şekilde sınırlandırılması gündeme gelecektir ki bu halde buna sebebiyet verenlerin yasal sorumlulukları söz konusu olacaktır<sup>259</sup>.

Kanunda öngörülen gözaltı süreleri azami süreler olup, gözaltına alınan kişilerin işlemlerinin en kısa sürede tamamlanması esastır (YGİY m. 17/3). Bu bakımdan gözaltı süresinin dolması beklenmeden işlemlerin bir an önce tamamlanarak bu kişilerin Cumhuriyet Başsavcılığı'na gönderilmeleri gerekmektedir (YGİY m. 17/4). Dolayısıyla gözaltına alınmasına neden olan işlemlerin tamamlanmasına rağmen gözaltında kalmaya devam eden bir kimsenin özgürlük hakkının keyfi bir şekilde sınırlandırılmış olacağı unutulmamalıdır. Zira bu halde henüz gözaltı süresi dolmamış olsa da gözaltına alınmasını gerektiren nedenler ortadan kalkmıştır.

Ayrıca kanunda öngörülen bu sürelerin işlemeye başladığı zaman ise Cumhuriyet savcısının gözaltı kararı verdiği zaman değil, yakalama anıdır. Yani her ne suretle olursa olsun kişi özgürlüğünün fiilen kısıtlandığı andan itibaren yasal gözaltı süresi başlamış olacaktır.

### **3.3. Gözaltı Kararı Verilmesi Halinde Yapılacak İşlemler ve Bu İşlemlerin Denetimi**

CMK'nun 90'ncı maddesine göre yakalanan kişilerin gözaltına alınmasına karar verildiğinde öncelikle bu kişiler doktor kontrolünden geçirilerek yakalama anındaki sağlık durumları tespit edilir (YGİY m.9/1). Bununla birlikte gözaltına

---

<sup>258</sup> Şahin, İlyas; a.g.e, s. 233

<sup>259</sup> Yurtcan, Erdener; a.g.e, s. 235

alınan kişinin herhangi bir nedenle yerinin değiştirilmesi, gözaltı süresinin uzatılması, serbest bırakılması veya adli mercilere sevk edilmesi işlemlerinden önce de sağlık durumu hekim raporu ile tespit edilir (YGİY m.9/1). Yönetmelikte yer alan bu düzenlemeler özgürlük hakları elinden alınan kimselerin bu süre zarfında herhangi bir kötü muameleye ya da işkenceye maruz kalmalarının önüne geçilebilmesi açısından oldukça önemlidir. Diğer yandan bu düzenlemeler hem kolluk görevlileri tarafından zor kullanma gerçekleştirildiğinde sınırın aşılp aşılmadığının tespiti hem de çeşitli işkence iddialarının önüne geçilebilmesi bakımından da önem arz etmektedir<sup>260</sup>.

Yine anılan yönetmeliğe göre hakkında gözaltı kararı verilen kişinin nezarethaneye alınmadan önce güvenlik aramasından geçirilmesi zorunludur (YGİY m.10). Diğer yandan gözaltına alınan kişilerin güvenlikleri açısından Cumhuriyet başsavcılarını veya görevlendirecekleri Cumhuriyet savcılarının, adli görevlerinin gereği olarak, gözaltına alınan kişilerin bulundurulacakları nezarethaneleri, varsa ifade alma odalarını, bu kişilerin durumlarını, gözaltına alınma neden ve sürelerini, gözaltına alınma ile ilgili tüm kayıt ve işlemleri denetlemeleri gerekmektedir<sup>261</sup>.

### **3.4. Gözaltı Kararlarına Karşı İtiraz**

Cumhuriyet savcısı tarafından verilen gözaltı kararları kesin nitelikte değildir ve bu kararlara karşı itiraz yoluna başvurulabilmesi mümkündür. Zira idarenin keyfi uygulamalarına karşı kişi özgürlüğünün korunabilmesi açısından bu tür bir hakkın tanınması zorunludur. Nitekim AİHS'nin 5/4.maddesinde de yakalama veya tutulma yoluyla özgürlüğünden yoksun kılınan herkesin, tutulmasının hukukiliği hakkında

---

<sup>260</sup> Özbek, Veli Özer; a.g.e, s. 330; Polat, Halil/Arslan Polat, Aynur; a.g.e, s.2539

<sup>261</sup> Yurtcan, Erdener; a.g.e, s. 236

süratle karar verebilecek ve tutulması hukuki değilse salıverilmesine hükmedebilecek bir mahkemeye başvurma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Yine Sözleşme'nin bu hükmüne uygun olarak Anayasa'nın 19/8.maddesi de her ne sebeple olursa olsun, hürriyeti herhangi bir şekilde kısıtlanan kişinin, en kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı halinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahip olduğunu belirtmiştir. İşte tüm bu amir düzenlemelere uygun olarak hem CMK'nda hem de Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği'nde birbirine paralel olarak gözaltına alma ve gözaltı süresinin uzatılmasına ilişkin Cumhuriyet savcısının yazılı emrine karşı, yakalanan kişi, müdafii veya kanunî temsilcisi, eşi ya da birinci veya ikinci derecede kan hısımının, hemen serbest bırakılmayı sağlamak için sulh ceza hâkimine başvurabilecekleri şeklinde bir düzenlemeye yer verilmiştir. Yine bu düzenlemeye göre sulh ceza hâkimi incelemeyi evrak üzerinde yaparak derhâl ve nihayet yirmi dört saat dolmadan başvuruyu sonuçlandırır. Yakalamanın veya gözaltına alma veya gözaltı süresini uzatmanın yerinde olduğu kanısına varılırsa başvuru reddedilir ya da yakalananın derhâl soruşturma evrakı ile Cumhuriyet Savcılığında hazır bulundurulmasına karar verilir (CMK m. 91/4; YGİY m.15/1).

Görüldüğü üzere tüm bu düzenlemelerle, yakalanan veya tutuklanan kişi, özgürlüğü sınırlama işleminin kanuna uygun olarak yapılıp yapılmadığını, kısa bir sürede mahkemeye inceletmek; aykırılık durumunda, salıverilmesini istemek hakkına sahip kılınmıştır<sup>262</sup>.

---

<sup>262</sup> Gözübüyük, Şeref/ Gölcüklü, Feyyaz; a.g.e, s. 241



### 3.5. Yakalanan Kişinin Serbest Bırakılması Halinde Yeniden Yakalama

#### Yasağı

Gözaltı süresinin dolması veya sulh ceza hâkiminin kararı üzerine serbest bırakılan kişi hakkında yakalamaya konu olan fiil ile ilgili yeni ve yeterli delil elde edilmedikçe ve Cumhuriyet savcısının kararı olmadıkça bir daha aynı nedenle yakalama işlemi uygulanamaz (CMK m.91/5). Anılan madde de geçen yeni delil, herhangi bir nedenle adli makamların eline geçmemiş olan delillerdir. Yeterli delil ise, yeniden yakalamayı haklı gösterecek ve suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe uyandıracak olan delillerdir<sup>263</sup>. Dolayısıyla kişi serbest bırakıldıktan sonra tekrar yakalanabilmesi için yeni bir delil elde edilmeli ve bu delil kişinin yakalanıp gözaltına alınmasını haklı gösterecek yeterlilikte olmalıdır. Şu halde herhangi bir nedenle serbest bırakılan kişi, soruşturmanın durumunda bir gelişme olmadıkça yeniden yakalanamayacaktır<sup>264</sup>. Kişinin yeniden yakalanabilmesi için gerekli olan diğer bir şart ise Cumhuriyet savcısının bu yöndeki kararının aranmış olmasıdır. Dolayısıyla yeni ve yeterli bir delil ele geçse dahi kolluk güçleri kendiliğinden bir yakalama yapamayacaklardır<sup>265</sup>. Kanunda yer alan bu düzenleme ile aynı olay sebebiyle kişilerin birden fazla gözaltına alınmaları nedeniyle gözaltı süresi konusundaki sınırlamaların dolaylı olarak aşılması önlenmek istenmiştir<sup>266</sup>.

---

<sup>263</sup> Centel, Nur/ Zafer, Hamide; a.g.e, s. 340

<sup>264</sup> Parlar, Ali/Hatipoğlu, Muzaffer; a.g.e, s.418

<sup>265</sup> Şahin, Cumhur; a.g.e, s. 209 vd.

<sup>266</sup> Şahin, İlyas; a.g.e, s. 216

### III. BÖLÜM

## TÜRK HUKUKUNDA TUTUKLAMA

### 1. Tutuklama Kavramı

Hukukumuzda tutuklama ile ilgili düzenlemelere başta Anayasamızın 19'uncu maddesi olmak üzere Ceza Muhakemeleri Kanununun(CMK) 100 ve devamı maddelerinde rastlamaktayız. Ancak ne Anayasanın ne de CMK'nun anılan maddelerinde tutuklama kavramı tanımlanmış değildir. Bununla birlikte doktrinde tutuklamanın birçok tanımı yapılmıştır. Doktrinde tutuklama, *“muhakeme hukuku açısından zorunlu hallerde hâkimin verdiği karara dayanılarak henüz bir yargı kararı ile hürriyeti kaldırıcı cezaya mahkûm olmadan sanığın kişi özgürlüğünün kaldırılmasıdır<sup>267</sup>”* şeklinde tanımlandığı gibi, *“suçlu olduğu konusunda henüz kesin hüküm bulunmayan ama suç işlediği şüphesi kuvvetli olan kişinin özgürlüğünün, ceza muhakemesinin gerçekleştirilebilmesi ya da muhtemel bir mahkûmiyetin ilerde yerine getirilebilmesi için, yazılı hukuktaki koşullarla ve hâkim kararıyla geçici olarak kaldırılması<sup>268</sup>”* olarak da tanımlanmıştır. Bir diğer tanıma göre ise *“kuvvetli*

---

<sup>267</sup> Kunter, Nurullah/ Yenisey, Feridun; Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 10. Bası, İstanbul, 2002, s.665.

<sup>268</sup> Centel, Nur; a.g.e, s.4.

*suç şüphesinin varlığını gösteren olguların ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde, şüpheli veya sanığın özgürlüğünün hâkim kararı ile sınırlandırılarak tutukevi denilen yere konmasına'' tutuklama denir<sup>269</sup>. Diğer bir tanımda ise "tutuklama bir yargıç kararıyla anayasada ve yasada belirtilen koşulların gerçekleşmesi ile bir kişinin henüz suçluluğu hakkında kesin karar verilmeden önce özgürlüğün kaldırılması<sup>270</sup>" olarak tarif edilmiştir.*

Tüm bu tanımlardan da anlaşılacağı üzere tutuklama, masumiyet karinesinden yararlanan şüpheli veya sanığın özgürlüğünün, hâkim kararı ile uluslararası insan hakları sözleşmeleri, anayasa ve yasalarda belirtilen şartlara göre, kesin hükümden önce, geçici olarak kısıtlanmasıdır<sup>271</sup>.

## **2. Tutuklamanın Hukuki Niteliği**

Tutuklama belirli koşulların gerçekleşmesi şartıyla ve belirli amaçlarla hükümden önce başvuru bir koruma tedbiridir. Bu nedenle tutuklama kesinlikle peşin bir ceza olarak algılanmamalıdır. Zira kesin bir yargı kararı ile suçluluğu sabit oluncaya kadar herkesin masum sayılması gerekliliğini ifade eden 'masumiyet karinesi' gereğince kişilerin hükümden önce cezalandırılmaları mümkün değildir. Bu da açıkça göstermektedir ki tutuklamanın cezalandırma gibi bir amacı bulunmamaktadır. Bu husus Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin tutuklama hakkındaki tavsiye kararında, tutuklamanın, hiçbir zaman mecburi olmayan, cezalandırma amacıyla kullanılmayan istisnai bir tedbir olduğu şeklinde

---

<sup>269</sup> Özbek, Veli Özer; a.g.e, s. 271.

<sup>270</sup> Yurtcan, Erdener; Ceza Yargılaması Hukuku, İstanbul, 2005, s.289.

<sup>271</sup> Bilge Adamlar Kurulu Raporu; a.g.e, s. 2

açıklanmıştır<sup>272</sup>. Tutuklamanın bu hukuki niteliğinden dolayı, suçun ağırlığı ve verilmesi muhtemel cezanın niteliği tek başına tutuklama nedeni olarak kabul edilemez. AİHM’de Türkiye hakkında vermiş olduğu *Mansur - Türkiye* kararında, 5.11.1984’te tutuklanan ve tutukluluğu 01.07.1991 tarihine kadar sürdürülen Mansur’un tutukluluk halinin devamını dokuz kez inceleyen ulusal mahkemenin, tahliye taleplerini reddederken üç kararda hiçbir gerekçe göstermediğini, bunun dışındaki kararlarda ‘suçun niteliğine’ ve ‘delillerin durumuna’ dayandığını ancak bu kararların yeterli ve açıklamadan yoksun olduğunu, yalnızca işlenen suç için öngörülen cezanın ağırlığının tutukluluğun devamı için gerekçe olarak gösterilemeyeceğini kabul etmiştir<sup>273</sup>.

Yine bu özelliğinden dolayı özgürlük karinesinin istisnalarından birini teşkil eden ve niteliği itibari ile bir koruma tedbiri olan tutuklama tedbirine en son çare olarak başvurulması gerekmektedir. Zira tutuklama tedbiri ile amaçlanan gayeye başka bir şekilde ulaşılması mümkün ise tutuklama tedbirine başvurulması doğru olmayacaktır ve nihayetinde bu tutuklama ile kişilerin özgürlük ve güvenlik hakları ihlal edilmiş olacaktır. Nitekim “*tutuklama son çare (ultima ratio) olarak uygulanması gereken*” bir tedbirdir<sup>274</sup>.

---

<sup>272</sup> Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Üye Devletlere Tutukluluk Hakkındaki Raporu (80), 11 Sayılı Tavsiye Kararı, Akt., Yüce, T,M, AD, 1988 Mart-Nisan, s. 171-173.

<sup>273</sup> Mansur - Türkiye, a.g.k, prg. 55, 56

<sup>274</sup> Şentuna, Mustafa Tarık, a.g.e, s. 34

### **3. Tutuklamanın Ön Koşulları**

#### **3.1 Gecikmede Tehlike Olması**

Yukarıdaki bölümlerde de değinildiği üzere, AİHM birçok kararında yargılamanın amaca uygun olarak yürütülmesinin tehlike altında olması halinde kişi özgürlüğünün sınırlandırılabilceğini vurgulamıştır<sup>275</sup>. Bu tehlikenin varlığı her olayın kendi somut özellikleri göz önünde bulundurularak değerlendirilmelidir<sup>276</sup>. Şu halde söz konusu tehlikenin varlığı nedeniyle özgürlüğün kısıtlanmasında zorunluluk bulunması gerekmektedir. Diğer bir deyişle tutuklama kurumunun gerçekleştirmeye çalıştığı amaçların tehlike altında olması durumunda gecikmede tehlike koşulunun varlığından söz edilebilir<sup>277</sup>.

#### **3.2 Uygun Orantı Bulunması**

Genel olarak orantılılık/ölçülülük ilkesi, hak ve özgürlüklerin gerektiğinde sınırlandırılmasında kullanılan aracın sınırlama amacını gerçekleştirmeye elverişli olmasını, bir başka deyişle, araçla amaç arasında ölçsüzlük bulunmaması gerektiğini anlatmaktadır<sup>278</sup>. CMK'nda koruma tedbiri olarak yer alan tutuklama tedbirine başvurulabilmesi için de, tutuklama ile sağlanması beklenen yarar ile tutuklama sonucunda özgürlüğünden mahrum bırakılacak kimseye verilmesi muhtemel zarar arasında makul bir oranın bulunması gerekmektedir. Yarar ve zarar dengesi arasında açık bir orantısızlık bulunması halinde ise tutuklama tedbirine

---

<sup>275</sup> Clooth - Belçika, a.g.k, prg. 43; Becciev - Moldova, a.g.k, prg. 59

<sup>276</sup> Centel, Nur, a.g.e, s.9

<sup>277</sup> Şentuna, Mustafa Tarık, a.g.e, s. 35

<sup>278</sup> Türkiye Barolar Birliği İnsan Hakları Merkezi Tutuklama Raporu, Türkiye Barolar Birliği Yayınları: 183, 2. Baskı, Ocak 2011, s. 23

başvurulmaması gerekmektedir. Nitekim CMK'nun 100/1. maddesinde de '*işin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde, tutuklama kararı verilemez*' denilmek sureti ile bu hususa işaret edilmiştir. AİHM'de birçok kararında orantılılık ilkesine vurgu yaparak alınacak olan tedbirler ile haklı amaç arasında uygun orantı bulunması gerektiğine işaret etmiştir<sup>279</sup>. Örneğin *Enhorn – İsveç* başvurusunda AİHM, özgürlükten yoksun bırakmanın ulusal hukuka uygun olmasının tek başına yeterli olmadığına, aynı zamanda olayın şartları içinde gerekli ve orantılılık ilkesine de uygun bulunması gerektiğine işaret etmiştir<sup>280</sup>.

### 3.3 Haklı Görünüş

Henüz kişi hakkındaki yargılama sona ermeden kişilerin özgürlüklerinin sınırlandırılmasına neden olan tutuklama tedbirinin haklı olup olmadığı nihai hükümle birlikte ortaya çıkmaktadır. Öyle ki yargılama sonucunda beraat eden bir kimsenin tutuklulukta geçirdiği süreler kişi özgürlüğünün ihlali anlamına gelmektedir. Bu nedenle tutuklama kurumuna başvurulurken tutuklamanın görünüşte haklı olmasına dikkat edilmesi gerekmektedir<sup>281</sup>. Diğer bir deyişle yargılama sonucunda mahkûmiyet hükmü kurulmasının kesin olması gerekmemeyle birlikte, mahkûmiyet kararı çıkmasının muhtemel görünmesi şarttır<sup>282</sup>.

---

<sup>279</sup> Winterwerp - Hollanda, a.g.k, prg. 39; De Wilde, Ooms ve Versyp – Belçika, a.g.k, prg. 82; Müller – Fransa, a.g.k, prg.40, 44

<sup>280</sup> Enhorn – İsveç, a.g.k, prg.36

<sup>281</sup> Yurtcan, Erdener, a.g.e, s.283

<sup>282</sup> Şentuna, Mustafa Tarık, a.g.e, s. 37

## 4. Tutuklamanın Özellikleri

### 4.1 Tutuklamanın Araç Oluşu

Tutuklama genel bir ifadeyle suçlu olduğu konusunda henüz kesin hüküm bulunmayan ama suç işlediği şüphesi kuvvetli olan kişinin özgürlüğünün, ceza muhakemesinin gerçekleştirilebilmesi ya da muhtemel bir mahkûmiyetin ilerde yerine getirilebilmesi için, yazılı hukuktaki koşullarla ve hâkim kararıyla geçici olarak kaldırılması<sup>283</sup> olarak tanımlanmaktadır. Bu tanımdan da anlaşılacağı üzere tutuklamanın amacı yargılamanın sağlıklı bir şekilde gerçekleştirilebilmesi ve muhtemel bir cezanın infazının yerine getirilebilmesidir. Zira bu yargılama sürecinin eksiksiz ve adaletli bir şekilde yürütülebilmesi için bazı durumlarda suç işlediğinden şüphelenilen kişinin, isnat edilen fiilden dolayı mahkûmiyetine karar verilinceye kadar geçen sürede özgürlüğünden yoksun bırakılması, yani yakalanması, gözaltına alınması veya tutuklanması gerekebilir<sup>284</sup>. Dolayısıyla tutuklama, yukarıda bahsedilen amaçlara ulaşmada kullanılan bir araçtır. Bu bağlamda delillerin toplanmış olması, kişinin yargılamada hazır bulunmasının sağlanması gibi birtakım amaçların gerçekleşmesine rağmen tutuklama tedbirine son verilmemesi kişi özgürlüğünün ihlali anlamına gelecektir.

### 4.2 Tutuklamanın Geçici Oluşu

Tutuklama hukuki mahiyeti gereği geçici bir tedbirdir. Geçicilik ise bir tedbiri haklı gösteren sebebin kalmaması halinde o önlemin sona ermesini ifade

---

<sup>283</sup> Centel, Nur, a.g.e, s.4

<sup>284</sup> Bilge Adamlar Kurulu Raporu; a.g.e, s. 1

eder<sup>285</sup>. Bu nedenlerle tutuklamayı gerektiren şartların ortadan kalkması ya da belli bir sürenin geçmesi ile tutuklama sona erecektir<sup>286</sup>.

### **4.3 Tutuklamanın Ceza Olmaması**

Tutuklamanın hukuki mahiyetini anlattığımız bölümde de değinildiği üzere tutuklama, nihai karardan önce başvuru ve kişilerin özgürlüklerini kısıtlayan bir koruma tedbidir. Ayrıca kişilerin yargılama sonucunda mahkûm olmalarının muhtemel görünmesi halinde başvuru bir tedbir olduğuna göre yargılama sonucunda bu kimselerin beraat etmeleri de imkân dâhilindedir. Bu nedenlerle tutuklama, kesinlikle yargılama esnasında verilen bir ceza olarak algılanmamalıdır. Nitekim yargılama sonucunda hükmedilen hapis cezası ile tutuklama birçok açıdan birbirinden ayrılmaktadır. Örneğin hapis cezasının kişilerin ıslah edilmesi gibi bir amacı varken, tutuklamanın amacı yargılamanın sağlıklı bir şekilde gerçekleştirilebilmesi ve muhtemel bir cezanın infazının yerine getirilebilmesidir. Ayrıca tutuklamaya soruşturma ve kovuşturma evrelerinde başvurulabilirken, hapis cezasına ise ancak yargılamanın sona ermesi ile karar verilebilir. Buradan da anlaşılacağı üzere nihai hükümle birlikte verilen hapis bir ceza iken, tutuklama belli amaçlara hizmet eden bir tedbirdir. Tüm bu farklarla birlikte tutuklama ile hapis cezasının tek ortak yönü her ikisinin de kişi özgürlüğünü sınırlandırmasıdır.

### **4.4 Tutuklamanın İstisnai ve İhtiyari Olması**

Ceza yargılamasında kural, yargılamanın tutuksuz olarak gerçekleştirilmesidir. Diğer bir deyişle yargılama süresince ana kural kişinin özgür

---

<sup>285</sup> Şentuna, Mustafa Tarık, a.g.e, s. 39

<sup>286</sup> Özbek, Veli Özer; Yeni Ceza Muhakemesi Kanununun Anlamı - CMK İzmir Şerhi, Seçkin Yayınları, Ankara, 2005, s.311



olmasıdır. Özgürlüğün kısıtlanması yani tutuklama ise istisnai bir durum olup bu tedbire başvurma kısıtlı ve zorunlu sebeplerle mümkün hale gelebilir<sup>287</sup>. Dolayısıyla tutuklama ile gerçekleştirilmek istenen amaçlara başka bir şekilde ulaşılmasının mümkün olması halinde tutuklama tedbirine başvurulmaması gerekmektedir. Örneğin CMK’nda yer alan adli kontrol tedbirleri ile sanığın ya da şüphelinin kaçması engellenerek yargılamada hazır bulunması sağlanıyor ise artık tutuklamaya başvurmak kişi özgürlüğünün ihlali anlamına gelecektir. Bununla birlikte tutuklama şart ve nedenlerinin mevcut olması halinde istisnai olarak tutuklama tedbirine de başvurulabilmesi de imkân dâhilindedir. Ancak tutuklama şart ve nedenlerinin bulunduğu her durumda tutuklama kararı verilmesi zorunlu değildir. Bu hususta tutuklamanın gerçekten zaruri olup olmadığı her olayın kendine özgü özelliklerine göre hâkim tarafından değerlendirilecektir. CMK’nda yer alan ‘...şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilebilir’(CMK 100/1), ‘...tutuklama nedeni var sayılabilir’(CMK 100/2-3) şeklindeki ifadelerden de tutuklamanın ihtiyari olduğu anlaşılmaktadır.

## **5. Tutuklamanın Koşulları**

### **5.1 Maddi Koşulları**

#### **5.1.1 Kuvvetli Suç Şüphesinin Bulunması**

Anayasamızın 19’uncu maddesi, AİHS’ne uygun olarak bir kişinin tutuklanabilmesi için suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunmasını aramaktadır. CMK’nun 100/1. maddesi de ‘*kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde, şüpheli veya sanık hakkında tutuklama*

---

<sup>287</sup> Bilge Adamlar Kurulu Raporu; a.g.e, s. 8

*kararı verilebilir'* demek sureti ile kişilerin tutuklanabilmesi için kuvvetli suç şüphesini aramıştır. Özgürlük karinesinin istisnalarında birini teşkil eden tutuklama, kişi özgürlüğünü ortadan kaldıran çok ağır bir tedbir olmasından dolayı kamu davasının açılması için yeterli şüpheyi yeterli gören yasa koyucu, tutuklamada kuvvetli şüphe bulunmasını aramıştır<sup>288</sup>.

Yasalarımızda yer alan bu düzenlemeler, bir kimsenin tutulabilmesi için makul şüphe bulunmasını arayan AİHS ve AİHM içtihatlarıyla da uyumludur. Zira AİHM'de *Erdagöz – Türkiye* başvurusu kararında '*makul bir şüphe olması için, tarafsız bir gözlemcinin ilgili kişinin bir suç işlemiş olduğu kanaatine varmasını sağlayacak bulgu ya da bilgilerin mevcut olması*' gerektiğini vurgulamıştır<sup>289</sup>. Bu karardan da anlaşılacağı üzere bir kişinin tutuklanabilmesi için her şeyden önce şüpheye dayanak oluşturan herhangi bir olgu veya bilgi bulunması gerekmektedir. Nitekim böyle bir olgu ve bilgi bulunmaksızın kuvvetli şüpheden bahsetmek mümkün değildir. Dolayısıyla bu şekilde gerçekleştirilen bir tutuklamanın ise hem ulusal kanunlarımıza hem de tarafı bulunduğumuz AİHS'ne aykırı olacağı aşikârdır.

Diğer yandan kişinin tutukluluğunun sürdürülebilmesi için başlangıçta aranan 'kuvvetli şüphenin' tutukluluğun ilerleyen aşamalarında da mevcut olması gerekmektedir. Ancak kuvvetli şüphenin bulunması belirli bir süre sonra tek başına yeterli olmamaktadır. Bunun yanında diğer bir takım gerekçelerin, özgürlüğün elden alınmasını haklı göstermeye devam edip etmediğinin tespit edilmesi gerekmektedir. Nitekim AİHM, *Erdem - Almanya* başvurusu kararında yakalanan kişinin bir suç

---

<sup>288</sup> Centel, Nur/ Zafer, Hamide, a.g.e, s. 301.

<sup>289</sup> Erdagöz - Türkiye, a.g.k, prg. 51; aynı yöndeki kararlar için bkz. Labita – İtalya, a.g.k, prg. 156; Fox, Campbell ve Hartley - Birleşik Krallık, a.g.k, prg. 32

işlediğine dair şüphelenmek için makul sebeplerin devam ediyor olması durumunu, tutukluluk halinin sürdürülmesinin olmazsa olmaz şartı olduğunu; ancak, bir süre sonra bunun da yeterli olmayacağını, Mahkeme'nin bu noktada ulusal adli mercilerin benimsediği diğer gerekçelerin özgürlükten mahrumiyet tedbirini haklı kılmaya devam edip etmediğini tespit etmesi gerektiğini, bu gerekçelerin “önemli” ve “yeterli” bulunması halinde Mahkeme, yetkili ulusal mercilerin kovuşturmada “özel bir ihtimam” gösterip göstermediğini inceleyeceğini belirtmiştir<sup>290</sup>.

### **5.1.2 Yasadaki Tutuklama Nedenlerinin Varlığı**

Kişinin suç işlediği yönünde kuvvetli şüphenin bulunması tutuklama için tek başına yeterli değildir. Gerek Anayasamızın 19'uncu maddesi, gerek CMK'nun 100'üncü maddesi kuvvetli şüphenin yanında bir takım tutuklama nedenlerinin varlığını aramaktadır.

#### **5.1.2.1 Kaçma, Saklanma veya Kaçma Şüphesi Oluşturan Somut Olguların Varlığı**

CMK'nda düzenlenen tutuklama nedenlerinden ilki şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olguların bulunması halidir. Kaçma ve saklanma halinin tutuklama nedeni olarak kabul edilmesinin nedeni yargılama işlemlerinin sağlıklı bir şekilde yürütülmesi ihtiyacıdır. Zira sanığın ya da şüphelinin kaçması, adli makamların kendisini mahkemeye davetini veya diğer yargılama işlemleri için gerekli olduğu biçimde hazır bulundurulmasını olanaksız kılması demektir.

---

<sup>290</sup> Erdem - Almanya davası, 05.07.2001 tarihli karar, Başvuru No. 38321/97, prg. 39 (Karar çevirisi için bkz. [www.ihami.anadolu.edu.tr](http://www.ihami.anadolu.edu.tr) adresli internet sitesi)

Kaçma şüphesinin oluşabilmesi için yasa somut olguların varlığını aramaktadır. Bu nedenle bir takım soyut gerekçelerle şüpheli ya da sanığın kaçacağı şüphesi var sayılarak özgürlüğünden alıkonulması hem yasalara hem de tarafı bulunduğumuz AİHS'ne aykırıdır. Nitekim AİHM'de soyut bir takım gerekçelerle kişinin alıkonulması halini sözleşmenin ihlali olarak değerlendirmiş ve kaçma şüphesi hakkında şahsın karakteri, ahlakı, mesleği, ikametgâhı, mali durumu, aile bağları ve hakkında kovuşturma yapılan ülkedeki her türlü ilişkileri, kaçmakla sağlayabileceği büyük bir yarar bulunup bulunmaması ile ilgili diğer bütün unsurlar nazara alınarak karar verilmesi gerektiğini müteaddit davalarda vurgulamıştır<sup>291</sup>. Bu nedenle her ne kadar isnat edilen suç ile kaçma şüphesi arasında bir bağlantı olduğu AİHM tarafından kabul edilse de kişilere verilmesi muhtemel cezanın ağırlığı tek başına kaçma şüphesinin varlığına işaret etmez<sup>292</sup>. AİHM, *Müller - Fransa* başvurusunda ise, kişi hakkında beklenen hapis cezasının uzun olması halinde, firar tehlikesinin sadece muhtemel cezanın şiddeti ile ölçülemeyeceği sonucuna varmıştır<sup>293</sup>.

Ülkemizde ise sanık ya da şüphelilerin kaçma riskleri genel olarak soyut gerekçelerle açıklanmakta, üstelik çoğu zaman sadece kişinin kaçma şüphesi demek sureti ile tutuklamalar gerçekleştirilebilmektedir. Bu ise başta AİHS olmak üzere hem Anayasamıza hem de CMK'na aykırı bir durumdur.

---

<sup>291</sup> Husein Ali – Fransa, a.g.k, prg. 41-42; Cesky - Çek Cumhuriyeti davası, 06.06.2000 tarihli karar, prg. 79; Erdem – Almanya, a.g.k, prg. 43-45; Nikolova –Bulgaristan, a.g.k, prg. 61.

<sup>292</sup> Güleç, Sesim Soyer; 'Tutuklamaya İlişkin Temel Sorunlar ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Güncel Kararları Çerçevesinde Adli Kontrol Konusunda Bazı Tespit ve Değerlendirmeler', Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Y.24, S.98, Ocak-Şubat 2012, s.49

<sup>293</sup> Müller - Fransa davası, 17 Mart 1997 tarihli karar, Başvuru No. 21802/92

### 5.1.2.2 Şüpheli veya Sanığın Davranışları

Şüpheli veya sanığın davranışları yargı sürecine müdahale riski taşıyor ve bu konuda somut olgulara dayanan birtakım kuşkular var ise CMK'na göre tutuklama nedeni varsayılabilir. Zira CMK'nun 100'üncü maddesi ile şüpheli veya sanığın davranışlarının delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme şüphesi ya da tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma şüphesi oluşturması halinde tutuklama nedeninin var sayılabileceği hüküm altına almıştır. Nitekim sanık ya da şüpheli konumunda bulunan bir kimsenin serbest bırakılmasından yararlanarak tanıklara aleyhte tanıklık yapmamaları doğrultusunda baskı uygulama, soruşturmaya dâhil olabilecek birtakım kimseleri yönlendirme, davaya karışan herhangi bir kişiye ne tür cevaplar vermesi gerektiği konusunda hileye başvurma ve yargılamayı etkileyebilecek çeşitli belge ve diğer somut delilleri imha etme gibi yöntemlere başvurusu ihtimal dâhilindedir<sup>294</sup>. İşte bu türlü müdahale şüphesinin soyut ihtimal dışında somut olgulara dayanması durumunda kişilerin özgürlüklerinden alıkoyulmaları hem AİHS'ne hem de Anayasa ve CMK'na uygun olacaktır.

AİHM'de yukarıda sayılan durumlarda gerçekleştirilecek bir tutma halinin sözleşmeye uygun olacağı yönünde kararlar vermiştir. Örneğin *W. – İsviçre* başvurusunda, tutukluluğun devamı için ulusal mahkemelerin gösterdikleri 'delilleri karartma riskini' sanığın soruşturmayı karmaşık duruma getirmesini önlemek için soruşturmanın başlangıcında gerekli olabileceğini, ancak soruşturmanın devam ediyor olmasının uzun dönemde tutukluluğu haklı kılmayacağını belirtmiştir<sup>295</sup>. Bu

---

<sup>294</sup> Şentuna, Mustafa Tarık, a.g.e, s.51, 52

<sup>295</sup> *W. – İsviçre davası*, a.g.k, prg. 32-42,

karardan da anlaşılacağı üzere şüpheli ya da sanığın delilleri karartma riski ile tutuklanması kabul edilebilir olmakla birlikte soruşturmanın tamamlanamamış veya delillerin toplanamamış olması başlangıçta bu tutuklama nedenine dayanılmasını haklı kılabilmekte iken soruşturma ilerledikçe ve ifadeler alınıp doğrulandıkça bu gerekçeyle kişilerin tutuklu kalmasını ise Mahkeme kabul etmemiştir<sup>296</sup>. Yine bir başka başvuruda da AİHM, yargılamanın hazırlık aşamasında şahitlere baskı uygulanması konusunda ciddi risk bulunduğunu kabul etmiş, ancak bu riskin daha sonraki aşamalarda azaldığını ve zaman içinde ortadan kalktığını tespit etmiştir<sup>297</sup>.

### 5.1.2.3 Tutuklama Sebebi Varsayılan Katalog Suçlar

5271 sayılı CMK ile bir takım suçların işlendiği yönünde kuvvetli şüphe bulunması halinde tutuklama nedeninin varsayılabilceği kabul edilmiştir. Ancak hemen belirtmek gerekir ki böyle bir düzenleme ve salt buna bağlı olarak yapılacak tutuklamalar AİHM tarafından kabul edilmemektedir. Nitekim AİHM birçok kararında suçun niteliğinin başlı başına tutuklama kararı verilebilmesi için yeterli bir neden olmadığını belirtmiştir<sup>298</sup>. Örneğin bir başvuruda AİHM, bir yasanın tutuklama nedenleriyle ilgili faktörler bakımından bir karine oluşturması durumunda kişi özgürlüğüne saygı kuralına ağır basan somut olayların varlığının ikna edici bir şekilde gösterilmesi gerektiğini vurgulamıştır<sup>299</sup>. Şu halde suçlar için kanunda öngörülen cezaların ağırlığı sanığın ya da şüphelinin kaçma ve delilleri karartma tehlikesini etkileyen faktörler olmakla birlikte; bu tehlikenin varlığını ortaya koyan

---

<sup>296</sup> Doğru, Osman/Nalbant, Atilla; a.g.e, s.403

<sup>297</sup> Şentuna, Mustafa Tarık, a.g.e, s.51

<sup>298</sup> Şentuna, Mustafa Tarık, a.g.e, s.55

<sup>299</sup> Muller - Fransa, a.g.k, prg. 35-45; Clooth – Belçika, a.g.k, prg. 44

somut durumlar olmaksızın sanık ya da şüpheli tutuklanmamalıdır. Dolayısıyla cezanın ağırlığının yanında gerçekten yargılamaya müdahale riskinin ya da kaçma şüphesinin bulunması gerekmektedir. Bu nedenle belirli bir suçtan tutuklanmış kişinin salıverilme talebi, sadece işlemiş olduğu suçun niteliğinden dolayı yani CMK'nun 100'üncü maddesindeki katalog suçlardan olması nedeni ile reddediliyorsa bu sözleşmenin 5'inci maddesinin 3'üncü fıkrasının ihlali anlamına gelecektir<sup>300</sup>.

#### **5.1.2.4 Tutuklama Kararı Verilemeyen Haller**

CMK'nun 100'üncü maddesinin 4'üncü fıkrası, AİHM kararlarına da uygun olarak sadece adlî para cezasını gerektiren veya hapis cezasının üst sınırı iki yıldan fazla olmayan suçlardan dolayı tutuklama kararı verilemeyeceğini hüküm altına almıştır. Bu düzenleme ile kişilerin özgürlük ve güvenlik hakları güvence altına alınarak tutuklamanın ölçülülük ilkesine aykırı olmaması amaçlanmıştır.

#### **5.2 Biçimsel Koşulları**

CMK'nun 101'inci maddesi tutuklamanın biçimsel koşullarını düzenleyerek kişilerin özgürlüklerinden alıkoyulmasını birtakım güvencelere bağlamıştır. Bu kapsamda öncelikle tutuklama kararının ancak bir hâkim tarafından verilebileceği hüküm altına alınmıştır. Buna göre soruşturma evresinde şüphelinin tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından, kovuşturma evresinde sanığın tutuklanmasına ise Cumhuriyet savcısının istemi üzerine veya re'sen mahkemece karar verilebilecektir. CMK'nda yer alan bu düzenleme bir kimsenin suç işlediğinden makul kuşku duyulması üzerine veya suç işlemesini

---

<sup>300</sup> Özbek, Veli Özer, a.g.e, s.277; Doğru, Osman/Nalbant, Atilla; a.g.e, s.401

engellemek ya da işledikten sonra kaçmasını önlemek için yakalanması veya tutulması durumunda derhal bir yargıç veya hukuken yargılama yetkisine sahip diğer bir görevlinin önüne çıkarılması gerektiğini öngören AİHS ve AİHM kararları ile de bağdaşmaktadır. Nitekim yukarıdaki bölümlerde de açıklanmaya çalışıldığı üzere AİHM birçok kararında yargıç veya hukuken yargılama yetkisine sahip diğer bir görevliden ne anlaşılması gerektiği üzerinde durmuş ve bu kimselerin tarafsız ve bağımsız olması gerektiği kadar, birtakım yükümlülüklerinin de bulunduğunu ve bunun yanında gerektiğinde tutulan kimselerin salıverilmesine karar verebilecek yetkilere de sahip olması gerektiğini belirtmiştir<sup>301</sup>. Şu halde CMK’nda ki bu düzenleme ile kişi özgürlüğünün ancak yukarıda özellikleri belirtilen bir yargıç kararı ile kısıtlanabileceği, idari ve adli diğer yollarla kişi özgürlüklerine müdahalede bulunulamayacağı güvence altına alınmış olmaktadır.

Maddenin izleyen cümle ve fıkrasında ise tutuklama istemlerinin dahi gerekçeli olması gerektiği vurgulanmış ve tutuklama kararının içeriği hakkında düzenleme getirilerek kişi özgürlükleri teminat altına alınmak istenmiştir. Buna göre yukarıda özellikleri belirtilen yargıç tarafından verilecek bir tutuklama kararında kuvvetli suç şüphesini, tutuklama nedenlerinin varlığını ve tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu gösteren delillerin somut olgularla gerekçelendirilerek açıkça gösterilmesi gerekmektedir. Bu tür bir gerekçe barındırmayan tutuklama kararları ise hem sözleşmeye hem de AİHM kararlarına aykırılık teşkil edecektir. Nitekim AİHM ulusal hukukta bireyi özgürlüğünden yoksun bırakan bir önlemin 5’inci madde anlamında bireyin keyfiliklere karşı korunmasını sağlayacak biçimde somut

---

<sup>301</sup> Aquilina - Malta, a.g.k, prg. 47; Schiesser - İsviçre, a.g.k, prg. 25-31; Duinhof ve Duijf - Hollanda, a.g.k, prg. 38; De Jong, Baljet ve Van den Brink - Hollanda, a.g.k, prg. 49; Assenov ve Diğerleri - Bulgaristan, a.g.k, prg. 148; Nikolova - Bulgaristan, a.g.k, prg. 49, 51 ve 53.



gerekçelere dayanması gerektiğini, soyut ve birbirinin tekrarı mahiyetinde olan birtakım gerekçelerin kabul edilemez olduğunu vurgulamaktadır<sup>302</sup>. Bu nedenle bir tutukluluğun sözleşmeye aykırı olmaması için tutuklamaya ilişkin mahkeme kararlarının gerekçeli olması, bu gerekçelerin konuyla ilgili ve yeterli olması ve ayrıca söz konusu gerekçelerde suç şüphesinin devam ettiğinin gösterilmesi dışında tutuklama nedenlerinin varlığını ve tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu gösteren delillerin somut olgularla gerekçelendirilerek açıklanması gerekmektedir. Ayrıca bu kararların gerekçeli olması hem şüpheli ya da sanığın neden tutuklandığını anlamasına hem de verilen kararların sağlıklı ve etkin bir şekilde denetimine hizmet etmektedir<sup>303</sup>.

Diğer yandan CMK'nun 101/2'nci maddesi, kararın içeriğinin şüpheli veya sanığa sözlü olarak bildirilmesi gerektiğini, ayrıca kararın bir örneğinin yazılmak suretiyle tutuklanan kimseye verilmesini ve bu hususunda kararda belirtilmesini düzenlemiştir. CMK'nda yer alan bu düzenleme yakalanan bir kimsenin, yakalanma nedenleri ile kendisine isnat edilen suç hakkında anlayabileceği bir dilde derhal bilgilendirilmesi gerektiği düzenleyen sözleşme hükmü ile uyum içerisindedir. Bu hükmün amacı muhtemel bir maddi hatayı önlemekten ziyade tutuklanan bir kimsenin itiraz hakkından etkin bir biçimde yararlandırılmasını sağlamaktır<sup>304</sup>. Nitekim adil yargılanma hakkının düzenlendiği Sözleşmenin 6'ncı maddesi ile teminat altına alınmış olan savunma hakkından yararlanılabilmesi için bu bilgilendirmenin yapılması zaruridir. Savunma hakkı ihlal edilerek verilecek bir

---

<sup>302</sup> Yağcı ve Sargın – Türkiye, a.g.k, prg.52

<sup>303</sup> Bilge Adamlar Kurulu Raporu, a.g.e, s. 5

<sup>304</sup> Gölcüklü, Feyyaz; 'Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği', A.Ü.S.B.F.D., Cilt 49, Haziran – Aralık 1994, Sayı 3-4, s.209.

karar ise başkaca bir ihlal aranmaksızın mutlaka hukuka aykırı olacaktır<sup>305</sup>. Bu nedenle bildirim içeriği her somut duruma göre bu güvencenin gerektirdiği açıklığa sahip olmalıdır. AİHM'ne göre bu bildirim içeriği amaç ile sınırlıdır ve herhangi bir şekle bağlı değildir<sup>306</sup>. Bununla birlikte CMK tutuklama gerekçelerini içeren kararın bir örneğinin yazılmak suretiyle tutuklanan kimseye verilmesini ve bununda kararda belirtilmesini düzenleyerek bu bildirim daha sıkı şartlara bağlamıştır.

Son olarak CMK'nun 101/3'üncü maddesi tutuklama istenildiğinde, şüpheli veya sanığın, kendisinin seçeceği veya baro tarafından görevlendirilecek bir müdafinin yardımından yararlanması yönünde bir zorunluluk getirmektedir. Bu tutuklanması istenilen kimselere tanınan bir hak olduğu kadar tutuklamayı gerçekleştirecek olan mahkemeler açısından ise bir yükümlülüktür.

## 6. Tutuklulukta Gececek Süre

AİHS'nde tutukluluk süresini sınırlayan azami bir süre öngörülmemiştir. AİHM de 'genellikle kabul ettiği bir süre' bulunduğu söz etmiş ancak bu sürenin ne kadar olduğunu belirtmemiştir. AİHM bu konuda, her olayın kendi özellikleri içinde değerlendirilmesi gerekliliği üzerinde durarak genel bir yaklaşımla kişinin 'makul' sayılmayacak kadar uzun bir süre tutuklu olarak özgürlüğünün kısıtlanmamasını öngörmektedir<sup>307</sup>. Nitekim AİHM'nin 48 gün gibi kısa sayılabilecek bir tutukluluk süresini makul görmeyerek ihlal sonucuna ulaştığı

---

<sup>305</sup> Ünver, Yener/Hakeri, Hakan; Ceza Muhakemesi Hukuku, 4. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2011, s.22.

<sup>306</sup> Kuzu, Burhan; a.g.e, s. 199; bkz. aynı yöndeki açıklamalar için Şentuna, Mustafa Tarık, a.g.e, s.69; Doğru, Osman/Nalbant, Atilla; a.g.e, s.393

<sup>307</sup> Çınar, Ali Rıza, a.g.m, s.60; Doğru, Osman/Nalbant, Atilla; a.g.e, s.400

kararları olduğu gibi<sup>308</sup> dört yıldan fazla süren tutukluluk hallerini ‘makul’ olarak nitelendirdiği kararları da mevcuttur<sup>309</sup>.

CMK’nun 102’nci maddesi ise Sözleşme’nin tersine tutuklulukta geçecek azami süreler öngörmüştür. Bu kapsamda dava türlerinin nitelikleri göz önünde bulundurularak birtakım süreler belirlenmiştir. Buna göre ağır ceza mahkemesinin görevine girmeyen işlerde tutukluluk süresinin en çok bir yıl olduğu ancak bu sürenin, zorunlu hallerde gerekçeleri gösterilmek şartıyla altı ay daha uzatılabileceği hüküm altına alınmıştır. İzleyen fıkrada ise ağır ceza mahkemesinin görevine giren işlerde, tutukluluk süresinin en çok iki yıl olduğu, bu sürenin, zorunlu hallerde, gerekçesi gösterilerek uzatılabileceği bununla birlikte uzatma süresinin toplam üç yılı geçemeyeceği düzenlenmiştir. CMK’nda belirtilen bu süreler azami tutukluluk süreleri olmakla birlikte mahkemeler her durumun somut özelliklerine göre sürenin ‘makul’ olup olmadığını denetlemeli ve masumiyet karinesine rağmen kişi özgürlüğü kuralına ağır basan bir durum söz konusu olmadıkça kişilerin salıverilmelerine karar vermelidirler.

Diğer yandan AİHM’ne göre bir kimsenin temyiz aşamasında iken tutuklulukta geçirdiği süre tutukluluk süresi kapsamında değerlendirilmemekte iken, CMK’na göre temyiz aşamasında geçen sürelerde tutukluluk süresinden sayılmaktadır<sup>310</sup>. Nitekim AİHM’nin “hüküm” kavramına verdiği anlam ile CMK’nda bu kavrama verilen anlam birbirinden farklıdır. CMK’nun 2’nci maddesinin 1-b bendine göre ‘sanık’ kavramı kovuşturmanın başlamasından itibaren

---

<sup>308</sup> Becciev - Moldova, a.g.k, prg. 63,64

<sup>309</sup> W. – İsviçre, a.g.k, prg. 29-43

<sup>310</sup> Köklü – Türkiye davası, 14.10.2008 tarihli karar, Başvuru No. 10262/04 (Karar için bkz. [www.ihami.anadolu.edu.tr](http://www.ihami.anadolu.edu.tr) adresli internet sitesi)

hükmün kesinleşmesine kadar, suç şüphesi altında bulunan kişiyi ifade etmektedir. Yine anılan maddenin 1-f bendine göre ise kovuşturma aşaması iddianamenin kabulüyle başlayıp, hükmün kesinleşmesine kadar geçecek olan evreyi ifade etmektedir. Dolayısıyla iç hukukumuzda göre ilk derece mahkemeleri tarafından hüküm verilmesi 'sanık' sıfatını ortadan kaldırmamaktadır. Diğer yandan 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 4'üncü maddesinde ise mahkûmiyet hükümlerinin kesinleşmedikçe infaz olunamayacağı hüküm altına alınmıştır. İşte esasında AİHM'nin hükümlü kavramına vermiş olduğu anlam ile iç hukukumuzdaki anlamın farklı olmasına neden olan bu kanun maddeleridir. Yukarıdaki bölümlerde de açıklandığı üzere, AİHM temyiz aşamasını, sözleşmenin 5/1-a maddesi kapsamında, yani hükümlülük olarak değerlendirmektedir. Ancak anılan kanun maddeleri gereğince iç hukukumuzda temyiz aşamasında tutuklu olan sanığı hükümlü olarak kabul etmek mümkün değildir. Bu nedendir ki hükmün kesinleşmesine kadar sürecek olan kovuşturma evresi tamamlanmadan sanık hakkında verilen mahkûmiyet hükümlerinin infazına başlanması da mümkün değildir. Nitekim ilk derece mahkemelerinin kararları ile mahkûm edilen sanıkların temyiz aşaması sonucunda haklarında verilmiş olan mahkûmiyet kararlarının bozulması ve yeniden yapılacak olan yargılama neticesinde beraat etmeleri olası bir durumdur. Bu tür olası durumlarda kişilerin temyiz evresinde özgürlüklerinden mahrum edildikleri sürelerin azami tutukluluk sürelerinden sayılmaması ve bu sürenin hiçbir sınırlamaya tabi olmadan devam etmesi açıkça insan haklarına aykırı bir durum olarak karşımıza çıkmaktadır. Bundan dolayı yukarıda belirtilen azami tutukluluk sürelerinin hesabında temyiz evresinde geçen süreyi hesaba katmamak açıkça yasalara aykırı olacaktır<sup>311</sup>. Şu halde temyiz evresinde de özgürlüğü

---

<sup>311</sup> Özen, Muharrem/Güngör, Devrim/Ergün, Güneş Okuyucu, a.g.m, s.186-187.

kısıtlanması gereken sanıklar yine CMK'nun tutuklamayı düzenleyen 100 ve devamı maddeleri hükümlerine tabi olarak özgürlüklerinden mahrum bırakılabileceklerdir. Nitekim Yargıtay 9. Ceza Dairesi'nde bir kararında CMK'nun 102/2 maddesi ile 6352 sayılı yasa ile yürürlükten kaldırılan 252/2 maddesini göz önünde bulundurarak sanıkların tutuklulukta geçirmiş oldukları sürenin azami süre olan 10 yılı doldurmuş olduğunu belirterek sanıkların tahliyelerine karar vermiştir<sup>312</sup>. Her ne kadar 10 yıl gibi uzun bir süre Sözleşme ve AİHM'ne göre makul bir tutukluluk süresi olarak kabul edilmese de<sup>313</sup> Yargıtay'ın CMK'nun da öngörülen azami tutukluluk sürelerini nazara alarak ve temyiz aşamasında geçen süreyi de, isabetli bir şekilde, azami sürelerden sayarak tahliye kararı vermesi doğru olmuştur. Buna karşın Yargıtay Ceza Genel Kurulu AİHM'nin *Wemhoff*<sup>314</sup> kararını kanaatimce yanlış bir şekilde yorumlayarak sanık hakkında ilk derece mahkemesi tarafından mahkûmiyet hükmü kurulmasıyla sanığın atılı suçu işlediğinin yerel mahkeme tarafından sabit görüldüğünü ve bu aşamadan sonra tutukluluk halinin dayanağını mahkûmiyet hükmünün teşkil ettiğini belirterek temyiz evresinde geçen süreyi azami tutukluluk süresinden saymamış ve sanığın ilk derece mahkemesinin kararından sonraki halini

---

<sup>312</sup> '... Tutuklu sanıklar Ş. D ve E. Y.'in;

a) Yargılandıkları suçlardan dolayı yukarıda belirtilen kararlar ve müzekkereler gereğince, CMK'nun 102/2 ile 252/2. maddelerine göre saptanan toplam 10 yıllık süreyi gözetim altında ve tutuklulukta geçirdikleri anlaşıldığından, CMK'nun 102/2 ve 104/3. maddeleri uyarınca haklarındaki tutuklama kararı kaldırılarak salıverilmelerine.' (Yargıtay 9. Ceza Dairesi'nin 03.01.2011 tarih ve 2010/8311 esas, 2011/1 karar sayılı ilamı.)

<sup>313</sup> Ağır Ceza Mahkemesinin görevine giren suçlarda toplam tutukluluk süresinin beş yıl olarak kabul edilmesi halinde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 5'inci maddesinin 3'üncü fıkrasının ihlal edilmiş olacağı öğretilmektedir. (Ör. Kunter, Nurullah/Yenisey, Feridun/Nuhoğlu, Ayşe; a.g.e, s. 887; Ünver, Yener/Hakeri, Hakan; a.g.e, s. 372 vd)

<sup>314</sup> *Wemhoff* – Almanya davası, 27.06.1968 tarihli karar, Başvuru No:2122/64, prg. 61,62 (Karar için bkz. Doğru, Osman/Nalbant, Atilla; a.g.e, s. 496 vd.)

Sözleşme'nin 5/1-a maddesine dayandırmıştır<sup>315</sup>. YCGK'nun bu kararı öncelikle 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 4'üncü maddesine aykırıdır. Zira anılan madde ile yukarıda da belirtildiği gibi mahkûmiyet hükümlerinin kesinleşmedikçe infaz olunamayacağı hüküm altına alınmıştır. Bu nedenle temyiz aşamasındaki tutukluluk halinin kesinleşmemiş olan bir mahkeme hükmüne dayandığını söylemek herhangi bir temelden yoksun bir düşüncedir. Ayrıca YCGK'nun temyiz aşamasındaki durumu yerel mahkemenin mahkûmiyet kararına dayandırması şeklindeki bu yorumu esas alınırca, temyiz aşaması sonucunda yerel mahkeme kararının bozulması ve yeniden yapılacak yargılama neticesinde sanığın beraat etmesi halinde ortaya insan haklarının ihlali olabilecek birçok durum meydana çıkabilecektir.

Öte yandan Sözleşme'ye taraf olan devletlerin kendi iç hukuklarında kişi özgürlüklerini daha fazla koruyan hükümlere yer vermeleri her zaman mümkündür. Keza AİHM, tutuklulukta makul süreye ilişkin tespitlerde bulunurken sözleşmeci

---

<sup>315</sup> '... Ancak anılan maddede belirtilen tutukluluk sürelerinin hesabında yerel mahkeme tarafından hüküm verilinceye kadar geçen süre dikkate alınmalı, buna karşın yerel mahkeme tarafından hükmün verilmesinden sonra tutuklu sanığın hükmen tutuklu hale gelmesi nedeniyle temyizde geçen süre hesaba katılmamalıdır. Zira hakkında mahkûmiyet hükmü kurulmakla sanığın atılı suçu işlediği yerel mahkeme tarafından sabit görülmekte ve bu aşamadan sonra tutukluluğun dayanağı mahkûmiyet hükmü olmaktadır. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de AİHS'nin 5. maddesinin uygulamasına ilişkin olarak verdiği kararlarda tutuklulukla ilgili makul sürenin hesabında, ilk derece mahkemesinin mahkûmiyet hükmünden sonra geçen süreyi dikkate almamaktadır. Somut olayda, 22.04.2005 tarihinde tutuklanan sanık Doğan Kaya'nın Ceza Genel Kurulundaki inceleme tarihi itibarıyla CYY'nın 102/2. maddesinde belirtilen beş yıllık tutukluluk süresinin dolduğu ve bu nedenle tahliyesine karar verilmesi gerektiği ileri sürülebilecek ise de, yerel mahkemenin hüküm tarihi olan 22.03.2010 tarihinde henüz beş yıllık sürenin dolmamış bulunması ve temyiz aşamasında geçen sürenin maddede yazılı azami tutukluluk süresinin hesabında dikkate alınmayacak olması nedeniyle, yasal olarak tahliyesine karar verme zorunluluğu bulunmamaktadır.' YCGK'nun 12.04.2011 tarih ve 2011/1-51 esas, 2011/42 karar sayılı ilamından. (Karar için bkz. [yargitaykarar.wordpress.com/category/genel/page/211/](http://yargitaykarar.wordpress.com/category/genel/page/211/) adresli internet sitesi)

devletler açısından asgari bir standart belirlemektedir<sup>316</sup>. Yukarıdaki bölümlerde de açıklandığı üzere iç hukukumuzda yer alan düzenlemeler ise kişilerin daha lehinedir<sup>317</sup>. Bu nedenle Anayasa'nın 90/5 maddesi nazara alınarak Sözleşme'ye göre daha koruyucu düzenlemeler getiren iç hukukumuzun göz ardı edilmesi düşünülemez. Nitekim Anayasanın 90/5 maddesinde, sözleşme hükümleri ile iç hukukun çatışmasında, sözleşmeye üstünlük tanınırken iç hukukun aleyhe olması hali dikkate alınmıştır. Anılan maddede yapılan değişiklik düşüncesinin arka planında temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası antlaşmaların iç hukukta yürürlüğe girmiş yasalara nazaran daha lehe hükümler getirmiş olduğu ön kabulü yatmaktadır<sup>318</sup>. Dolayısıyla AİHM tarafından verilen Wemhoff v. Almanya kararı, temyiz aşamasında iken geçen süreyi tutukluluk süresinden saymadığı, CMK'nun 2 ve 102'nci maddeleriyle çatıştığı ve anılan iç hukuk düzenlemelerinin kişilerin daha lehine olduğu için Anayasanın 90/5 maddesine göre anılan karara üstünlük ve öncelik tanınmaz. Bir başka ifadeyle Wemhoff kararı nitelik olarak tutukluluk süresine üst mahkemedeki süreyi dâhil eden iç düzenlemelere göre daha geridedir. Temyiz evresinde geçen süreyi azami tutukluluk süresine dâhil eden iç düzenleme, AİHM'nin genel içtihadı ile birlikte düşünülmelidir. Diğer bir deyişle ulusal yargı organları Sözleşme'yi yorumlarken genel olarak AİHM kararlarına uygun bir biçimde yorum yapmalıdırlar. Nitekim Sözleşme'deki hak ve özgürlüklerin ihlal edilip edilmediğini saptama ve yorumlama yetkisi yine Sözleşme'ye göre AİHM'ne

---

<sup>316</sup> AİHS m.53; *Bu sözleşme hükümlerinden hiç biri, herhangi bir yüksek sözleşmeci tarafın yasalarına ve onun taraf olduğu başka bir sözleşme uyarınca tanınmış olabilecek insan hakları ve temel özgürlükleri sınırlandıracak veya onları ihlal edecek biçimde yorumlanamaz.*

<sup>317</sup> Özen, Muharrem/Güngör, Devrim/Ergün, Güneş Okuyucu, a.g.m, s.186

<sup>318</sup> Aktan/H.Yaver; 'Uluslararası Sözleşmelerin Yargıtay Ceza Dairelerine Uygulanması' İnsan Hakları Uluslararası Sözleşmelerin İç Hukukta Doğrudan Uygulanması - Anayasa, md. 90/son, Türkiye Barolar Birliği Yayını, Ankara, 2004, s. 141-149

aittir. Sözleşme metni ile AİHM kararlarının sadece lafzına bakılarak uygulama yapılması halinde ise ulusal yargı organlarının Anayasa'nın 90/5 maddesine göre Sözleşme'yi öncelikle uygulamış olmayacakları aşikârdır<sup>319</sup>. Kaldı ki üst mahkemede geçecek sürenin sözleşmenin 6'ncı maddesine göre adil yargılanma hakkının ihlalini beraberinde getireceği de unutulmamalıdır<sup>320</sup>.

## **7. Tutuklamanın Devamının Denetimi**

### **7.1 Genel Olarak**

Başlangıçta tamamen hukuka uygun olan bir tutuklama hali, zamanla şartların değişmesi nedeni ile artık hukuka aykırı bir hale gelebilmektedir. Bu nedenle başlangıçta var olan kuvvetli şüphe ile diğer tutuklama nedenlerinin tutukluluk süresince istem üzerine veya belirli aralıklarla re'sen denetlenmesi zaruridir. CMK'nda tutukluluğun denetlenmesine dair usul ve yöntemi 108'inci maddede 'tutukluluğun incelenmesi' başlığı altında hüküm altına almıştır.

### **7.2 Soruşturma Evresinde Denetim**

CMK'nun 108/1'inci maddesi 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 verilmesi gerektiğini belirtmektedir.

Görüldüğü üzere kanun koyucu kişi özgürlüğüne getirilen bir güvence olarak azami

---

<sup>319</sup> Inceoğlu, Sibel; İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa 'Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme'; 1. Baskı, Ankara, 2013, s. 9

<sup>320</sup> YCGK'nun 12.04.2011 tarih ve 2011/1-51 esas, 2011/42 karar sayılı ilamından. (Karar için bkz. [yargitaykarar.wordpress.com/category/genel/page/211/](http://yargitaykarar.wordpress.com/category/genel/page/211/) adresli internet sitesi)



bir süre öngörmüş ve en geç otuzar günlük süreler itibariyle tutukluluğun gözden geçirilmesini istemiştir. Kanun koyucunun bu yaklaşımı AİHM kararları ile de örtüşmektedir. Nitekim AİHM hukukilik denetimin makul aralıklarla yapılması gerektiğini, zira sonradan ortaya çıkan yeni delillere ve değişen şartlara göre hukukilik denetiminin tekrarlanması gerektiği üzerinde durmaktadır. Yine AİHM'ne göre tutukluluk konusunda bir aylık aralık, makul bir aralıktır<sup>321</sup>.

CMK'nda yapılan değişiklikle soruşturma evresinde yapılacak tutukluluk incelemesinin şüpheli veya müdafii dinlenilmek suretiyle gerçekleştirilmesi öngörülmüştür. Bu ise tutukluluk denetiminin yeterince etkin ve belirgin bir şekilde yapılması ve bu denetimin teoride olduğu kadar pratikte de etkili olabilmesinin sağlanması açısından önemli bir gelişmedir. Zira tutuklamanın devamının kontrolü işlemi, aslında yeni bir tutuklama kararı verilip verilmeyeceği anlamına geldiğinden duruşma yapılmasında fayda bulunmaktadır<sup>322</sup>.

### **7.3 Kovuşturma Evresinde Denetim**

CMK'nun 108'inci maddesinin 3'üncü fıkrasında ise tutukluluk durumunun mahkemelerce re'sen gözden geçirilmesi hali düzenlenmiştir. Buna göre hâkim veya mahkemenin, tutukevinde bulunan sanığın tutukluluk hâlinin devamının gerekip gerekmeyeceğine her oturumda veya koşullar gerektirdiğinde oturumlar arasında ya da birinci fıkrada öngörülen süre (otuz gün) içinde de re'sen karar vereceği hüküm altına alınmıştır.

---

<sup>321</sup> Bezicheri – İtalya, a.g.k, prg.21

<sup>322</sup> Şentuna, Mustafa Tarık, a.g.e, s.83

Kovuşturma aşamasında tutukluluk halinin devam edip etmeyeceğinin tespiti açısından yapılan incelemede, hâkim veya mahkeme önceki tutuklama kararında dayanılan tutuklama nedeni ile ve sanığın suçluluğu hakkında kuvvetli şüpheler sebebi bulunduğu görüşü ile bağlı olmayıp vereceği karar yeni bir tutuklama kararı gibidir<sup>323</sup>. Bu karar ile tutuklama nedenleri değiştirilebileceği gibi tutukluluk halinin devamına son da verilebilir<sup>324</sup>.

#### 7.4 Kanun Yolları Evresinde Denetim

Yargıtay, temyiz incelemesi esnasında tutuklama şart ve nedenlerinin mevcut olup olmadığını denetlemeye ve tutuklama nedenlerinin mevcut olmaması ya da tutukluluk halinin makul süreyi aşmış olması gibi durumlarda sanığın tahliyesine karar vermeye yetkilidir. Zira özgürlüğün esas olduğu bir hukuk düzeninde Yargıtay'ın tutuklu sanığı salıverme yetkisinin olmadığı iddia edilemez<sup>325</sup>. Buna karşın temyiz incelemesi sırasında Yargıtay, en geç otuz günlük aralıklarla tutukluluk durumunu denetlememektedir. Tutuklamanın kişi özgürlüğüne getirilen en ağır kısıtlamalardan birisi olduğu göz önünde bulundurulacak olursa bu durumun kişi mağduriyetlerine neden olabileceği ortadadır. Nitekim yukarıdaki bölümlerde değinildiği üzere başlangıçta var olan tutuklama nedenlerinin zamanla değişebilmesi ya da ortadan kalkması ihtimal dâhilindedir. Bu nedenle, kişilerin özgürlük ve güvenlik hakkını ilgilendiren bu incelemenin temyiz aşamasında da en geç otuz günlük sürelerle re'sen yapılması, yani 108'inci maddenin temyiz aşamasında da

---

<sup>323</sup> Katoğlu, Tuğrul; Tutuklama Tedbirine İlişkin Sorunlar, Ankara Barosu Dergisi, 2011-4, s.27

<sup>324</sup> Centel, Nur; a.g.e, s.101

<sup>325</sup> Özen, Muharrem/Güngör, Devrim/Ergün, Güneş Okuyucu, a.g.m, s. 186

kıyasen uygulanması ve bu yönde kanunda açık bir hükme yer verilmesi kişilerin özgürlük ve güvenlik haklarının teminatı açısından son derece önemlidir<sup>326</sup>.

Henüz yürürlüğe girmemiş olmasına rağmen istinaf yargılamasına da değinmekte fayda bulunmaktadır. Bilindiği üzere istinaf yargılaması, temyiz yargılamasının aksine şahitlerin dinlenebildiği, delillerin toplanabildiği, sanığın tekrar sorgusunun yapıldığı ikinci bir yargılama niteliğinde olup bu aşamada kovuşturma aşaması da devam etmektedir. Bu sebeplerle, kişilerin özgürlük haklarının teminatı niteliğinde olan bu incelemenin şüphesiz ki istinaf aşamasında tutuklu bulunan sanık bakımından da yapılması gerekmektedir.

Diğer yandan CMK'nun 104'üncü maddesine göre kovuşturma evresinin her aşamasında sanığın salıverilmesini isteyebilmesi mümkündür. Böyle bir istem halinde dosyanın bölge adliye mahkemesinde veya Yargıtay da bulunması halinde salıverilme istemi hakkındaki kararın, bölge adliye mahkemesi veya Yargıtay ilgili dairesi veya Yargıtay Ceza Genel Kurulunca dosya üzerinde yapılacak incelemeden sonra verileceği hüküm altına alınmıştır(CMK 104/3).

## **7.5 Tutukluluk Halinin Devamının İtiraz Yoluyla Denetimi**

### **7.5.1 Genel Olarak**

5271 sayılı CMK'nun 260 ila 266'ncı maddeleri arasında 'kanun yolları' başlığı altında kanun yollarına başvuru hakkında genel hükümler, 267 ila 271'inci maddeleri arasında ise olağan kanun yollarından olan itiraza ilişkin hususlar düzenlenmiştir. Yasanın 267'nci maddesi ile hâkim kararları ile kanunun gösterdiği

---

<sup>326</sup> İnci, Zekiye Özen, Bir Koruma Tedbiri Olarak Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama, 2008, s. 218.(Yüksek Lisans Tezi)

hâllerde, mahkeme kararlarına karşı itiraz yoluna gidilebileceği hüküm altına alınmıştır. Kanun koyucu bu genel hükmün dışında, tutuklama tedbirinin önemi ve özelliği nedeniyle tutuklama kararına itiraz ile ilgili özel hükümler öngörmüştür. Bu kapsamda olmak üzere CMK'nun 101'inci maddesinin 5'inci fıkrasında, 100 ve 101'inci maddeler gereğince verilen tutuklama kararlarına karşı itiraz edilebileceği hüküm altına alınmıştır. Bununla birlikte tutuklanan kişilere tanınan bu hukuksal koruma şüpheli ya da sanık için ulaşılabilir ve etkin olmak zorundadır<sup>327</sup>. Dolayısıyla bu özellik olmadan sadece itiraz imkânının sağlanması yeterli değildir<sup>328</sup>.

### **7.5.2 İtiraz Usulü ve İtiraz Mercii**

CMK'nun 268'inci maddesinde, hâkim veya mahkeme kararına karşı itirazın, ilgililerin kararı öğrendiği günden itibaren yedi gün içinde kararı veren mercie verilecek bir dilekçe veya tutanağa geçirilmek koşulu ile zabıt kâtibine beyanda bulunmak suretiyle yapılabilmesi öngörülmüştür. Bu madde gereğince tutuklama kararının öğrenildiği günden itibaren tutuklama kararını veren mahkemeye verilecek bir dilekçe ile karara itiraz edilebilecektir. Kararına itiraz edilen hâkim veya mahkeme ise, itirazı yerinde görmesi durumunda kararını düzelterek tutukluluk haline son verebileceği gibi, itirazı yerinde görmemesi halinde ise en çok üç gün içinde itirazı incelemeye yetkili olan mercie göndermesi gerekmektedir. 268'inci maddenin 3'üncü fıkrasında ise itirazı incelemeye yetkili merciler gösterilmiştir. Bu maddeye göre sulh ceza hâkiminin kararlarına yapılan itirazların incelenmesi, yargı çevresinde buldukları asliye ceza mahkemesi hâkimine, sulh ceza işleri, asliye

---

<sup>327</sup> Köklü – Türkiye davası, 14.10.2008 tarihli karar, Başvuru No. 10262/04; Kürüm – Türkiye davası, 26.01.2010 tarihli karar, Başvuru No:56493/07 (Karar için bkz. [www.ihami.anadolu.edu.tr](http://www.ihami.anadolu.edu.tr) adresli internet sitesi)

<sup>328</sup> Kazancı, Behiye Eker, a.g.m, s. 95, 96

ceza hâkimi tarafından görülüyorsa itirazı inceleme yetkisi ağır ceza işlerini gören mahkeme başkanına, asliye ceza mahkemesi hâkimi tarafından verilen kararlara yapılacak itirazların incelenmesi, yargı çevresinde buldukları ağır ceza mahkemesine ve bu mahkeme ile başkanı tarafından verilen kararlar hakkındaki itirazların incelenmesi, o yerde ağır ceza mahkemesinin birden çok dairesinin bulunması hâlinde, numara olarak kendisini izleyen daireye; son numaralı daire için birinci daireye; o yerde ağır ceza mahkemesinin tek dairesi varsa, en yakın ağır ceza mahkemesine aittir. Diğer yandan naip hâkim kararlarına yapılacak itirazların incelenmesi, mensup oldukları ağır ceza mahkemesi başkanına, istinabe olunan mahkeme kararlarına karşı yukarıdaki bentlerde belirtilen esaslara göre buldukları yerdeki mahkeme başkanı veya mahkemeye, bölge adliye mahkemesi ceza dairelerinin kararları ile Yargıtay ceza dairelerinin esas mahkeme olarak baktıkları davalarda verdikleri kararlara yapılan itirazlarda; üyenin kararını görevli olduğu dairenin başkanı, daire başkanı ile ceza dairesinin kararını numara itibarıyla izleyen ceza dairesi; son numaralı daire söz konusu ise birinci ceza dairesi tarafından inceleneceği hüküm altına alınmıştır.

CMK'nun da yer alan bu düzenleme, yakalanması veya tutuklanması nedeniyle özgürlüğünden yoksun bırakılan herkesin, bu işlemin hukuka uygunluğu hakkında kısa bir süre içerisinde karar vermesi ve tutuklamanın hukuka aykırı olması halinde salıverilmesi için bir mahkemeye itiraz etme hakkı bulunduğunu öngören Sözleşmenin 5'inci maddesinin 4'üncü fıkrası ile uyum içerisindedir. İfade etmek gerekir ki, CMK'nun da öngörülen bu düzenleme ile yargıca ulaşma hakkı bir temel hak olarak kişi özgürlüğü ve güvenliğinin teminatı olarak kabul edilmiştir<sup>329</sup>.

---

<sup>329</sup> Şentuna, Mustafa Tarık, a.g.e, s.91

### 7.5.3 İtiraz Etme Yetkisi Olanlar

CMK'nun 260'ıncı maddesinde tüm kanun yolları için genel bir hüküm getirilmiş ve hâkim ve mahkeme kararlarına karşı Cumhuriyet savcısı, şüpheli, sanık ve CMK'na göre katılan sıfatını almış olanlar ile katılma isteği karara bağlanmamış, reddedilmiş veya katılan sıfatını alabilecek surette suçtan zarar görmüş bulunanlar için kanun yollarının açık olduğu belirtilmiştir. Tutuklamaya ilişkin verilen kararlarda soruşturma evresinde hâkim, kovuşturma evresinde ise mahkeme kararı olduğu için bu kararlara karşıda yukarıda sayılan kişilerin itiraz hakkı bulunmaktadır. Yine avukatın da, müdafiliğini veya vekilliğini üstlendiği kişilerin açık arzusuna aykırı olmamak şartıyla kanun yollarına başvurabileceği kabul edildiğine göre(CMK 261) şüpheli ya da sanık müdafininin veya müdahil vekilinin de tutuklamaya veyahut tutuklama talebinin reddine ilişkin kararlara itiraz edebilmesi mümkündür.

CMK'nun 262'nci maddesine göre ise şüpheli veya sanığın yasal temsilcisi ile eşinin, şüpheli veya sanığa açık olan kanun yollarına karşı kendiliğinden başvurabilmeleri öngörülmüş ve şüphelinin veya sanığın başvurusuna ilişkin hükümlerin, bunlar tarafından yapılacak başvuru ve onu izleyen işlemler için de geçerli olacağı hüküm altına alınmıştır.

### 7.5.4 İtirazın İncelenmesi

CMK'nun da yer alan itiraz hakkı, tutuklamanın hukuka uygunluğunun mahkeme tarafından kontrolünü amaçlamaktadır. Etkin bir kontrolün sağlanabilmesi açısından ise itiraz üzerine yapılacak olan bu denetim biçimsel olmamalı, bireyin özgürlüğünü koruma ve keyfi tutuklamaları önleme amacını taşımalı, yapılacak

inceleme tutuklama nedenlerini de kapsamalıdır<sup>330</sup>. Bu nedenle her şeyden önce bu mahkemenin taraflardan bağımsız olması ve yasal koşulları değerlendirerek şartları oluştuğunda tutukluluğa son vermeye yetkili olması gerekmektedir<sup>331</sup>.

Sözleşmeye göre itiraz üzerine verilecek kararın çok kısa bir süre içerisinde alınması öngörülmektedir. Kanun koyucuda Sözleşmeye uygun olarak, kararına itiraz edilen hâkim veya mahkemenin, itirazı yerinde görmesi halinde kararını düzeltereğini, yerinde görmezse en çok üç gün içinde, itirazı incelemeye yetkili olan mercie göndermesi gerektiğini düzenlemiştir(CMK 268/2). Bunun dışında itiraz merciinin de kararını mümkün olan en kısa sürede vermesi gerektiği (CMK 271/3) öngörülme sureti ile kişilerin özgürlük hakları teminat altına alınmak istenmiştir. Madde metninde ‘karar en kısa sürede verilir’ demek sureti ile asgari ya da azami bir süre belirtilmemiş olup, inceleme süresi somut olayın özelliklerine göre değerlendirilmelidir.

CMK’nun 271/2 maddesinde ise merci tarafından itirazın yerinde görülmesi durumunda itiraz mercii tarafından itiraz konusu hakkında da karar verileceği öngörülmüştür. Nitekim AİHM’de birçok kararında, başvurulacak mahkemenin, durumun kanuna uygunluğu açısından karar verip, yasaya aykırılık görmesi halinde sanığın salıverilmesine karar verebilecek yetkileri olması gerektiğini vurgulamıştır<sup>332</sup>.

---

<sup>330</sup> Doğru, Osman; İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihatları adlı eserden aktaran Şentuna, Mustafa Tarık, a.g.e, s.91, 92

<sup>331</sup> Dinç, Güney, a.g.e, s. 128

<sup>332</sup> Toth - Avusturya davası, 12.12.1991 tarihli karar; Lamy - Belçika davası, 30.03.1989 tarihli karar; Weeks - İngiltere davası, 2.2.1987 tarihli karar

CMK'nun 271'inci maddesindeyse, kanunda yazılı olan hâller saklı kalmak üzere, itiraz hakkında duruşma yapılmaksızın karar verileceği, ancak, gerekli görüldüğünde Cumhuriyet savcısı ve sonra müdafî veya vekilinin dinlenebileceği öngörülmüştür. Görüldüğü üzere kanun koyucu kural olarak itiraz hakkında belgeler üzerinden inceleme yapılarak duruşmasız karar verilmesini kabul etmiştir. Bununla birlikte itiraz merci tarafından gerekli görülmesi halinde re'sen duruşma açılarak Cumhuriyet savcısı ve sonra müdafî veya vekilinin de dinlenebilmesinin önü açılmıştır.

### **8. Haksız Tutuklama Halinde Tazminat**

Anayasamızın 19'uncu maddesinde genel olarak kişilerin özgürlük ve güvenlik haklarının kısıtlanmasına ilişkin temel esaslar belirtilmiş, son fıkrasında ise *'bu esaslar dışında bir işleme tabi tutulan kişilerin uğradıkları zarar, tazminat hukukunun genel prensiplerine göre, Devletçe ödenir'* denilmek sureti ile kişi özgürlüğü ve güvenliğinin 19'uncu maddedeki hal ve şartlar dışında sınırlandırılması durumunda haksız olarak tutuklanan ve yakalanan kimselere devlet tarafından tazminat ödenmesi teminat altına alınmıştır. Buna bağlı olarak da CMK'nun 141 vd. maddelerinde *'Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat'* başlığı altında haksız bir tutuklama halinde devletçe ödenecek olan tazminatın usul ve şartları düzenlenmiştir. Gerek Anayasada gerekse CMK'nda yer alan bu düzenlemeler Sözleşmenin 5'inci maddesinin 1 ila 4'üncü fıkrasındaki teminatlardan birisinin ihlalden mağdur olan kişilerin iç hukukta tazminat alabilmelerini öngören 5/5. maddesi ile de uyum içerisindedir.

CMK'nun 141'inci maddesi hangi hallerde maddi ve manevi zararların tazmin edilebileceğini teker teker saymak suretiyle düzenlemiştir. Buna göre,



a) Kanunlarda belirtilen koşullar dışında yakalanan, tutuklanan veya tutukluluğunun devamına karar verilen,

b) Kanunî gözaltı süresi içinde hâkim önüne çıkarılmayan,

c) Kanunî hakları hatırlatılmadan veya hatırlatılan haklarından yararlandırılma isteği yerine getirilmeden tutuklanan,

d) Kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmeyen,

e) Kanuna uygun olarak yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturmayaya yer olmadığına veya beraatlarına karar verilen,

f) Mahkûm olup da gözaltı ve tutuklulukta geçirdiği süreleri, hükümlülük sürelerinden fazla olan veya işlediği suç için kanunda öngörülen cezanın sadece para cezası olması nedeniyle zorunlu olarak bu cezayla cezalandırılan,

g) Yakalama veya tutuklama nedenleri ve haklarındaki suçlamalar kendilerine, yazıyla veya bunun hemen olanaklı bulunmadığı hâllerde sözlü açıklanmayan,

h) Yakalanmaları veya tutuklanmaları yakınlarına bildirilmeyen,

i) Hakkındaki arama kararı ölçüsüz bir şekilde gerçekleştirilen,

j) Eşyasına veya diğer malvarlığı değerlerine, koşulları oluşmadığı halde 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, kişilerin, maddî ve manevî her türlü zararlarını, Devletten isteyebilecekleri hüküm altına alınmıştır(CMK 141)<sup>333</sup>.

Kanun koyucu, Sözleşmeye de uygun olarak yukarıda sayılan kimselerin maddî ve manevî her türlü zararlarının Devlet tarafından tazmin edilebilmesini teminat altına almıştır. Bununla birlikte haksız bir tutuklama nedeni ile şahsi hürriyeti kısıtlanan bir kimsenin uğramış olduğu maddî ve manevî zararların bu haksız işlemle ilintili olması, diğer bir deyişle işlem ile zarar arasında sebep sonuç ilişkisi bulunması gerekmektedir. Maddî zarar, genel bir ifade ile haksız olarak tutuklanarak özgürlüğünden mahrum edilen kişinin, tutuklama süresinde uğradığı gelir kaybıdır. Diğer yandan söz konusu haksız işlemler nedeniyle yaptığı giderlerin de maddî zarar kapsamında değerlendirilmesi gerekir. Örneğin tutuklama nedeni ile yapılan avukatlık ücreti, yol giderleri gibi masraflarda maddî zarar hesabında göz önüne alınacaktır<sup>334</sup>.

Manevî zarar ise, kişinin maruz kaldığı haksız tutuklama nedeni ile duyduğu elem ve acı, itibarının sarsılması, tutuklu kalınan süre, cezaevi koşulları, kişinin toplum içindeki konumu, yüklenen suçun niteliği ve tutuklamanın kişi üzerinde bıraktığı izler gibi birtakım faktörler gözetilerek saptanacak olan bedeldir.

Haksız bir tutuklama nedeni ile tazminat davası açılması, haksız tutuklamaya maruz kalan kişi hakkındaki karar veya hükümlerin kesinleşmesi ile olanaklı hale

---

<sup>333</sup> Albayrak, Mustafa; Bilimsel Görüşler, Yargıtay CGK ve Ceza Daireleri Kararları Işığında Notlu-Atıflı-Uygulamalı Ceza Muhakemesi Kanunu, 2. Baskı, Adalet Yayın evi, Ankara, 2010, s.134

<sup>334</sup> Bkz. Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 13.11.2004 tarih ve 177-203 sayılı kararı

gelmektedir. Söz konusu karar veya hükmün kesinleşmesinin ilgisine veya varsa vekiline tebliğ edildiği tarihten itibaren üç ay içerisinde tazminat davası açılmalıdır. Buna karşın karar veya hükmün herhangi bir nedenle haksız tutuklamaya maruz kalan kişiye ya da vekiline tebliğ edilememiş olması durumunda ise karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat isteminde bulunulabilmesi mümkündür(CMK 142/1). Kanunda öngörülen bu madde ile haksız bir nedenle özgürlüğü kısıtlanan bir kimsenin hakkındaki soruşturma ya da kovuşturmanın akıbetini ve kesin sonuca bağlanışını takip ederek dava hakkını gecikmeden kullanması öngörülmüş ve bu nedenle bir yıllık hak düşürücü süre benimsenmiştir<sup>335</sup>.

Haksız bir tutuklama nedeni ile açılacak davada görevli ve yetkili mahkeme, tutuklama nedeni ile zarara uğrayanın oturduğu yer ağır ceza mahkemesi, 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 mahkemesidir(CMK 142/2). Bu madde ile de haksız bir şekilde özgürlüğünden mahrum edilen kişilerin en kolay ve en masrafsız bir yöntemle hakkına kavuşabilmesi amaçlanmıştır<sup>336</sup>.

Görevli ve yetkili mahkeme olan ağır ceza mahkemesi tazminat hakkındaki kararını duruşmalı olarak verecektir(CMK 142/7). Bu madde ile haksız bir tutuklamaya maruz kalan kimselere çekişmeli yargı hakkının tanınmış olması da adil yargılanma hakkı için oldukça önemlidir. Nitekim AIHM'de *Göç – Türkiye* başvurusunda öncelikle çelişmeli yargı hakkından bahsederek, başvurucuya çelişmeli

---

<sup>335</sup> Şentuna, Mustafa Tarık, a.g.e, s.114

<sup>336</sup> Şentuna, Mustafa Tarık, a.g.e, s.114

yargı hakkının gerektirdiği duruşmanın garanti edilmemesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir:

*Mahkeme'nin görüşüne göre Yargıtay Başsavcılığın tebliğnamesinin niteliği ile buna karşı başvurucuya yazılı görüş sunma imkânı verilmemesi dikkate alındığında, çelişmeli yargılanma hakkına aykırılık bulunmaktadır. Bu hak kural olarak, bir hukuk veya ceza yargılamasında gösterilen tüm deliller ile bu davada Cumhuriyet Başsavcılığının olduğu gibi ulusal adalet hizmetinin bağımsız bir üyesi tarafından da olsa mahkemenin vereceği kararı etkilemek amacıyla sunulan tüm mütalaalar hakkında, davanın taraflarının bilgi sahibi kılınması ve eleştiride bulunma imkânı verilmesi anlamına gelir. Başsavcılığın, Hazinesinin temyiz talebinin reddedilmesi yönünde görüş bildirdiği doğrudur. Bu tarafsız yaklaşım taraflar arasında silahların eşitliğini temyiz aşamasında sağlayabilecek olsa bile, başvurucunun ilk derece mahkemesi tarafından hükmedilen tazminat miktarına itirazı devam etmiştir. Bu nedenle başvurucu, Yargıtay önünde başarı ihtimalini etkileyebilecek bütün mütalaalar hakkında tam olarak bilgi sahibi olmalıdır. Aslında, başvurucunun ulusal mahkemeler önünde duruşma hakkına sahip olmadığı dikkate alınacak olursa, bu tür bir mütalaanın kendisine iletilmesi, adilliğin tabii bir gereğidir. Bu nedenle Mahkeme Başsavcılığın tebliğnamesinin başvurucuya iletilmemesi konusunda, çelişmeli yargılanma hakkı bakımından adil muhakeme hakkı ihlal edilmiştir<sup>337</sup>.*

CMK'nun 144'üncü maddesi gereğince kanuna uygun olarak yakalanan veya tutuklanan kişilerden tazminata hak kazanmadığı hâlde, sonradan yürürlüğe giren ve

---

<sup>337</sup> Göç – Türkiye davası, 09.11.2000 tarihli karar, Başvuru No: 36590/97, prg. 45(Karar çevirisi için bkz. [www.ihami.anadolu.edu.tr](http://www.ihami.anadolu.edu.tr) adresli internet sitesi).

lehte düzenlemeler getiren kanun gereği, durumları tazminat istemeye uygun hâle dönüşenler, 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, kusur yeteneğinin bulunmaması nedeniyle hakkında ceza verilmesine yer olmadığına karar verilenler ile adlî makamlar huzurunda gerçek dışı beyanla suç işlediğini veya suça katıldığını bildirerek gözaltına alınmasına veya tutuklanmasına neden olanlar tazminat isteyemezler. Görüldüğü üzere kanun koyucu uygulamada doğabilecek tereddütlerin giderilmesi amacıyla uluslar arası normlar, doktrindeki görüşler ve yerleşmiş içtihatlar nazara alınmak suretiyle kimlerin tazminat isteyemeyeceklerini açık bir şekilde düzenlemiştir<sup>338</sup>.

Son olarak, tazminat, haksız bir nedenle özgürlükten yoksun bırakılmanın karşılığı olarak ödendiğine göre, bazı koşullarda bu tazminatın geri alınabilmesi de imkân dâhilindedir. Nitekim hakkında verilen kovuşturmayaya yer olmadığına ilişkin kararın itiraz üzerine veya kamu davası açılmasını haklı kılacak derecedeki delillerin sonradan elde edilmesi nedeni ile kaldırılarak hakkında kamu davası açılan ve sonuç itibari ile mahkûm edilen kimse ile beraat eden, ancak, aleyhinde yargılamanın yenilenmesi dolayısıyla yeniden yargılanarak mahkûm olanlar Devletten aldığı tazminatı yine Devlete geri vermek zorunda kalacaklardır(CMK 143). Bu durumda bu kimselere ödenen tazminatlar aynı mahkemeden alınacak bir kararla kamu alacaklarının tahsiline ilişkin mevzuat hükümlerine göre tahsil edilecektir.

---

<sup>338</sup> Şentuna, Mustafa Tarık, a.g.e, s.117

## SONUÇ

İnsan haklarının en önemlilerinden birisi olan kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı, bir kimsenin gereksiz yere özgürlüğünden alıkoymaması bağlamında bireyi keyfiliklere karşı koruyarak huzur ve güven içerisinde yaşamasını sağlar. Bununla birlikte her hak ve özgürlük gibi kişi özgürlüğü hakkı da sınırsız değildir ve birtakım gerekçelerle sınırlandırılabilmesi mümkündür<sup>339</sup>. Tarafı bulunduğumuz AİHS'de kişilere tanınan bu hakkı teminat altına almak amacıyla özgürlük ve güvenlik hakkının hangi şart ve nedenlerle sınırlandırılabilceğini düzenlemiştir. Bu nedenlerden kendisine en çok başvurulana ise tutuklama tedbiridir. Nitekim ceza yargılamasının amacı maddi gerçeğe ulaşmaktır. Bu amacın gerçekleştirilebilmesi için ise bir takım araçlara ihtiyaç duyulmaktadır ve bu araçların en önemlilerinden birisi tutuklama tedbiridir. Zira tutuklama ile kişinin temel haklarından birisi olan özgürlük hakkı, kişi daha mahkeme kararıyla mahkûm olmadan önce sınırlandırılmaktadır.

Ceza yargılaması, insan haklarına saygılı bir şekilde maddi gerçeği araştırmakla yükümlüdür. Bu nedenle mahkemelerce masumiyet karinesi her zaman göz önünde tutulmalı ve tutuklu yargılamalara özen gösterilmelidir. Zira başta AİHS olmak üzere insan hakları ile ilgili tüm sözleşmeler ve evrensel hukuk ilkelerine göre tüm şüpheli ve sanıkların tutuklu olsun ya da olmasın masumiyet karinesi çerçevesinde yargılanmaları esastır. Zorunlu yargı yetkisini kabul ettiğimiz Avrupa

---

<sup>339</sup> Şentuna, Mustafa Tarık, a.g.e, s.152

İnsan Hakları Mahkemesi de özgürlükler sınırlanırken gereken özenin gösterilmesine önem vermekte, bu çerçevede tutuklama tedbirine ancak zorunlu hallerde, son çare olarak başvurulması ve öncelikle daha az sınırlayıcı alternatifler üzerinde durulması gerektiğini birçok kararında vurgulamıştır. Ancak ne yazık ki ülkemizde hala uygulamadan doğan bir takım sıkıntılar bulunmaktadır. Bu bağlamda tutuklama ile gerçekleşmesi beklenen birçok amaca adli kontrol tedbirleri ile de ulaşılması mümkün iken bu durum göz ardı edilmekte ve sıklıkla tutuklama tedbirine başvurulmaktadır. Bu durum ise AİHM tarafından sözleşmenin 5/3. maddesi kapsamında ele alınmakta ve sözleşmenin ihlali sayılmaktadır.

Uygulama karşılaşılan diğer bir sorun ise CMK'nun 100'üncü maddesinde düzenlenen katalog suçlardır. Tez içerisinde de belirttiğimiz gibi suçun niteliğinin tek başına tutuklamaya gerekçe olarak gösterilmesi kabul edilmemektedir. Buna rağmen katalog suçların söz konusu olduğu olaylarda mahkemelerce 'suçun niteliği, suç için kanunda öngörülen cezaların sınırları' gibi birtakım basmakalıp sözde gerekçelerle tutuklama kararları verilmektedir. Bu ise açıkça tarafı bulunduğumuz Sözleşmenin ihlali anlamına gelmektedir.

Ülkemizin AİHM tarafından mahkûm edildiği konulardan bir diğeri ise uzun tutukluluk süreleridir. Her ne kadar Sözleşme'de azami bir tutukluluk süresi öngörülmemiş ise de tutuklamanın tedbir niteliğinde olduğu ve geçicilik özelliği taşıdığı göz önünde bulundurularak tutuklama şartlarının ortadan kalkması halinde ya da en geç makul bir sürenin sonunda tutukluluğa son verilmesi gerekir. Nitekim ülkemizde tutuklama, çoğu zaman Sözleşme tarafından öngörülen makul süreyi aştığı için peşin bir cezaya dönüşmekte ve bu nedenle AİHM tarafından ülkemiz aleyhine kararlar verilmektedir. Ayrıca CMK'nda azami tutukluluk süreleri

düzenlenmiş ise de bu sürelerin sonuna kadar tutukluluğun uzatılması çoğu zaman makul süreyi aşmaktadır.

Tez içerisinde de sıklıkla vurgulandığı üzere tutuklama işleminin hukuka uygun olup olmadığı yalnızca iç hukuk çerçevesinde değil aynı zamanda AİHS'nin metnine ve bu metinde yer alan genel ilkelere ve özellikle 5'inci maddenin amacına göre değerlendirilmelidir. Bunun yanında AİHM'nin içtihatları da nazara alınarak özgürlüğün esas, alıkoyma halinin ise istisna olduğu unutulmamalıdır.

Uygulamadan kaynaklanan bu sıkıntıların giderilebilmesi ve ceza yargılamasının yukarıda belirtilen amacına ulaşabilmesi için sözleşmecî devletlerce insan haklarının kullanılması bağlamında gerekli araçlar sağlanabilmeli, hakların sınırlarının daraltılmasına yol açacak düzenlemelere mecbur olmadıkça başvurulmamalı, hak ve özgürlüklerin kullanılmasında hiçbir ayrımcılık yapılmamalı ve daima özgürlükten yana yorum yapılarak, özgürlüğü sınırlayan nedenlerin her zaman dar yorumlanması gerekmektedir.



## KAYNAKÇA

Aktan/H.Yaver; ‘Uluslararası Sözleşmelerin Yargıtay Ceza Dairelerine Uygulanması’ İnsan Hakları Uluslararası Sözleşmelerin İç Hukukta Doğrudan Uygulanması - Anayasa, md. 90/son, Türkiye Barolar Birliği Yayını, Ankara, 2004

Albayrak, Mustafa; Bilimsel Görüşler, Yargıtay CGK ve Ceza Daireleri Kararları Işığında Notlu-Atıflı-Uygulamalı Ceza Muhakemesi Kanunu, 2. Baskı, Adalet Yayın evi, Ankara, 2010

Avcı, Gökmen; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Çerçevesinde, Ceza Muhakemesi Kanunundaki "Tutuklama Kurumu"nun İncelenmesi, Terazi Hukuk Dergisi, S.41, Ocak 2010

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Üye Devletlere Tutukluluk Hakkındaki Raporu (80), 11 Sayılı Tavsiye Kararı, Akt., Yüce, T,M, AD, 1988 Mart-Nisan

Bakıcı, Sedat; Olaydan Kesin Hükme Kadar Ceza Yargılaması ve Ceza Kanunu Genel Hükümleri, 3. Baskı, Adalet Yayın evi, Ankara, 2000

Bilge Adamlar Kurulu Raporu, Çağcıl Hukuk Sistemlerinde ve Türkiye’de Tutuklama, Rapor No.38, İstanbul, Kasım 2011

Centel, Nur; Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama, Beta Yayınları, İstanbul, 1992

Centel, Nur/ Zafer, Hamide; Ceza Muhakemesi Hukuku, 4.Bası, Ekim, 2006

Çınar, Ali Rıza; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Kürüm-Türkiye Kararının Sözleşme ve İç Hukuktaki İlgili Hükümlere Göre Değerlendirilmesi, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Y.24, S.95, Temmuz-Ağustos 2011

Demirbaş, Timur; Kişi Güvenliği, İÜHFM, C.XLIII, Sayı: 1-4, 1997

Dinç, Güney; Sorularla Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Türkiye Barolar Birliği Yayınları:102, 1. Baskı, Mayıs 2006

Doğru, Osman; İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihatları I, Ankara 2003

Doğru, Osman; Kişi Özgürlüğü: İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin 5. Maddesinin İnsan Hakları Mahkemesi Tarafından Yorumu, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Adli Yargı Kitabı, Türkiye Barolar Birliği Yayınları:72, 1. Baskı, Aralık 2004

Doğru, Osman/Nalbant, Atilla; İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar, 1. Cilt, Ankara, 2012

Dutertre, Gilles; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler, Avrupa Konseyi Yayınları, Ankara, 2007

Elmacı, Şerafettin; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Tutuklama ve Tutuklu Yargılamada Makul Süre, Adalet Dergisi, 40. Sayı, Mayıs 2011

Erdoğan, Mustafa; Anayasa Hukuku, Orion Yayınları, Ankara, 2005

Erdoğan, Mustafa; İnsan Hakları, Başbakanlık İnsan Hakları Başkanlığı, 1. Baskı, Ankara, 2006

Erem, Faruk; Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Şerhi, Dayınlarlı Hukuk Yayınları, Ankara, 1996

Feyzioğlu, Metin; 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Hakkında Bazı Tespit ve Değerlendirmeler, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı:62, Ocak-Şubat 2006

Göçer, Mahmut; “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne Göre Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği ve Türk Hukuku”, Türkiye’de İnsan Hakları, TODAİE Yayınları, No: 301, Ankara, 2000

Gölcüklü, Feyyaz; ‘Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği’, A.Ü.S.B.F.D., Cilt 49, Haziran – Aralık 1994, Sayı 3-4

Gözübüyük, Şeref/ Gölcüklü, Feyyaz; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, 11. Ek Protokole Göre Hazırlanıp Genişletilmiş, Turhan Kitapevi, 4. Bası, Ankara

Güleç, Sesim Soyer; Tutuklamaya İlişkin Temel Sorunlar ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Güncel Kararları Çerçevesinde Adli Kontrol Konusunda Bazı Tespit ve Değerlendirmeler, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Y.24, S.98, Ocak-Şubat 2012

İnceoğlu, Sibel; İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa ‘Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme’; 1. Baskı, Ankara, 2013

İnci, Zekiye Özen, Bir Koruma Tedbiri Olarak Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama, 2008. (Yüksek Lisans Tezi)

Katoğlu, Tuğrul; Tutuklama Tedbirine İlişkin Sorunlar, Ankara Barosu Dergisi, 2011-4

Kazancı, Behiye Eker; AİHS ve AİHM Kararları Çerçevesinde Yakalama ve Tutuklama Koruma Tedbiri ile Kişi Güvenliği ve Hürriyetinin Sınırlandırılması, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Y.24, S.98, Ocak-Şubat 2012

Kunter, Nurullah/ Yenisey, Feridun; Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 10.Bası, İstanbul, 2002

Kunter, Nurullah/Yenisey, Feridun/Nuhoğlu, Ayşe; Ceza Muhakemesi Hukuku, 16. Bası, İstanbul, 2008

Kuzu, Burhan; Ülkemizde Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği, Filiz Kitapevi, İstanbul, 1997

Macovei, Monica; Kişinin Özgürlük ve Güvenlik Hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 5. Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz, İnsan Hakları Kitapçıkları 5, 1. Baskı, Mart 2002

Özbek, Veli Özer; Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayınları, Ankara, 2006

Özbek, Veli Özer; Yeni Ceza Muhakemesi Kanununun Anlamı-CMK İzmir Şerhi, Seçkin Yayınları, Ankara, 2005

Özen, Muharrem/Güngör, Devrim/Ergün, Güneş Okuyucu; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Türk Hukukunda Azami Tutukluluk Süresinin Hesaplanmasına İlişkin Değerlendirmeler, Ankara Barosu Dergisi, Yıl 68, S.2010/4

Öztürk, Bahri/Erdem, Mustafa Ruhan, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 9. Bası, Ankara, 2006

Parlar, Ali/Hatipoğlu, Muzaffer; 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Yorumu ve İlgili Mevzuat, 1. Cilt, Ankara, 2008, s. 409

Polat, Halil/Arslan Polat, Aynur; Uygulamadan Örnek Karar ve Uygulayıcı İşlemleriyle Ceza Hâkiminin Başvuru Kitabı, Cilt II, Ankara, 2010

R. Dahl, (Çeviri, Levent Köker) Demokrasi ve Eleştiri, Yetkin Yayınları, Ankara, 1996, s.110

Sürücü, A. Sinan; İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında ve Türkiye’de Tutuklama, 1. Baskı, Seçkin Yayınları, 2010

Şahin, Cumhuriyet; Ceza Muhakemesi Hukuku I, Seçkin Yayınları, Ankara, 2007, s.197

Şahin, İlyas; Türk Ceza Yargılaması Hukukunda Yakalama ve Gözaltına Alma, Seçkin Yayınları, Ankara, 2004

Şentuna, Mustafa Tarık; Teori ve Uygulama Işığında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi İle Karşılaştırmalı Olarak 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda Tutuklama ve Adli Kontrol, 2. Bası, Adalet Yayın evi, Ankara, 2007

Şentuna, Mustafa Tarık; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Ceza Yargılama Yasamız Açısından Tutuklulukta Makul Süre (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Ve Ceza Yargılama Yasamız Açısından Tutuklulukta Makul Süre" başlıklı makalenin

tüm hakları yazarı Mustafa Tarık Şentuna'ya aittir ve makale, yazarı tarafından Türk Hukuk Sitesi (<http://www.turkhukuksitesi.com>) kütüphanesinde yayınlanmıştır.)

Tezcan, Durmuş/Cengiz, Serkan/Demirağ, Fahrettin/Ergül, Teoman/Mcbride, Jeremy, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Ceza Yargılaması Kurum ve Kavramları, Ankara, Kasım 2008

Tezcan, Durmuş/Erdem, Mustafa Ruhan/Sancaktar, Oğuz/Önök, Rifat Murat, İnsan Hakları El Kitabı, 3. Baskı, Ankara 2010

Toroslu, Nevzat/Feyzioğlu, Metin; Ceza Muhakemesi Hukuku, 6. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara, 2008

Turhan, Faruk; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi(AİHM) Kararları Işığında Kişi Özgürlüğü ve Türkiye, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Haziran-Aralık 2000, C.IV, S.1-2

Turhan, Tufan Yüce, Ceza Yargılaması Hukukunda Zorlayıcı Önlem Teorisi adlı eserden akt. Şentuna, Mustafa Tarık

Türkiye Barolar Birliği İnsan Hakları Merkezi Tutuklama Raporu, Türkiye Barolar Birliği Yayınları:183, 2. Baskı, Ocak 2011

Ünal, Şeref; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, TBMM Kültür Sanat ve Yayın Kurulu Yayınları, Ankara, 1995

Ünver, Yener/Hakeri, Hakan; Ceza Muhakemesi Hukuku, 4. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2011

Ünver, Yener/Hakeri, Hakan; Sorularla Ceza Muhakemesi Hukuku, Türkiye Barolar Birliği Yayınları:104, Sorularla Hukuk Dizisi:5,Ankara, 2006.

Yılmaz, M. Şerif; Türk Mahkemelerindeki Davalarda İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi 5. Madde İle İlgili Sorunlar, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Adli Yargı Kitabı, Türkiye Barolar Birliği Yayınları:72, 1. Baskı, Aralık 2004

Yurtcan, Erdener; Ceza Yargılaması Hukuku, İstanbul, 2005

Yurtcan, Erdener; Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi, 4. Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 2005.