T.C.

DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

KAMU HUKUKU PROGRAMI

DOKTORA TEZİ

BİR TEMEL HAK GARANTİSİ OLARAK KİŞİ ÖZGÜRLÜĞÜ VE GÜVENLİĞİ HAKKI

Bahar KONUK

Danışman

Doç. Dr. Oğuz ŞİMŞEK

İZMİR - 2015

YEMİN METNİ

Doktora Tezi olarak sunduğum **"Bir Temel Hak Garantisi Olarak Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkı"** adlı çalışmanın, tarafımdan, akademik kurallara ve etik değerlere uygun olarak yazıldığını ve yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve bunu onurumla doğrularım.

..../..../.....

Bahar KONUK

ÖZET

Doktora Tezi

Bir Temel Hak Garantisi Olarak Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkı

Bahar KONUK

Dokuz Eylül Üniversitesi

Sosyal Bilimler Enstitüsü

Kamu Hukuku Anabilim Dalı

Kamu Hukuku Programı

Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı kişinin fiziki hareket serbestisini koruyan bir temel haktır. Kişinin serbest dolaşım hakkı ya da kişinin özgürlüğünden yoksun bırakıldığı durumlarda maruz kaldığı muamele kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının konusunu teşkil etmez. Kişinin özgürlük ve güvenlik hakkından yoksun bırakılması ile serbest dolaşım hakkından yoksun bırakılması arasındaki farkı tayin etmek her zaman çok kolay değildir. Zira bu ikisi arasında yalnızca yoğunluk farkı bulunmaktadır. Kişinin özgürlüğünden yoksun bırakıldığının söylenebilmesi için somut olayın özelliklerine bakılır.

Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı demokratik bir toplumda vazgeçilmez bir öneme sahiptir. Bu nedenle, Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirisi, Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı, diğer bazı bölgesel nitelikli insan hakları bildirileri gibi pek çok uluslararası belgede ve anayasalarda düzenlenmiştir. Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı Türk Anayasası'nın da 19. maddesinde hüküm altına alınmıştır.

Anayasa'nın 19. maddesi ve konunun düzenlendiği Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 5. maddesi benzer bir biçimde düzenlenmiştir. Her iki düzenlemede de kişi özgürlüğünün sınırlanabileceği haller sınırlayıcı bir biçimde sayılmıştır. Bunlar; yetkili bir mahkemenin verdiği mahkûmiyet kararı

sonrasında, mahkeme kararına uymama sebebiyle veya yükümlülüğün yerine getirilmesini sağlamak amacıyla, suç şüphesi nedeniyle yetkili merci önüne çıkarılmak amacıyla, gözetim veya eğitim amacıyla küçüklerin, bulaşıcı hastalığı olanların, akıl hastalarının, alkoliklerin, uyuşturucu bağımlılarının ve serserilerin ve son olarak ülkeye izinsiz girişin önlenmesi veya sınırdışı ve geri verme amacıyla kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılmasıdır. Bu sebeplerden birine uygunluk, ilgili tutmanın hukuka uygun kabul edilebilmesi için yeterli değildir. Söz konusu işlemin kanunda öngörülen usule uygun olması da aranır.

Anayasa'nın 19 ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 5. maddelerinde kişi özgürlüğünden yoksun bırakılanların hakları da düzenlenmiştir. Bunlar; anladığı dilde derhal bilgilendirilme hakkı, derhal bir hâkim önüne çıkarılma hakkı, mahkemeye başvurma hakkı, haksız yere özgürlüklerinden yoksun bırakılanlar için tazminat hakkı ve Anayasanın 19/7 ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 5/1-c bendi uyarınca özgürlüklerinden yoksun bırakılanlar için makul sürede yargılanma ve yargılama sırasında salıverilme hakkıdır. Burada bahsi geçen haklardan bazıları adil yargılanma hakkı kapsamında değerlendirilebilecek ise de özgürlük ve güvenlik hakkının öneminden dolayı özel olarak düzenlenmişlerdir.

Anahtar Kelimeler: Kişi özgürlüğü ve güvenliği, Habeas Corpus, tutuklama, tutulanı koruyucu haklar, tazminat.

ABSTRACT

Doctoral Thesis

Doctor of Philosophy (PhD)

The Right to Liberty and Security of the Person as a Basic Right Guarantee

Bahar KONUK

Dokuz Eylül University

Graduate School of Social Sciences

Department of Public Law

Public Law Program

The right to liberty and security of the person contemplates individual liberty in its classic sense; "physical liberty of the person". It is concerned with the deprivation of the liberty and not with mere restrictions on freedom of movement nor with treatment or conditions. The distinction between the right to liberty and security of the person and freedom of movement is not always easy to identify since the difference is intensity of the intervention and not one of nature or substance. In determining whether the level of restraint involved amounts to a deprivation of the liberty, a whole range of criteria such as the type, duration, effects and manner of implementation of the measure in question should be taken account.

The right to liberty and security of the person is one of the fundamental principles of a democratic society and that is why it has been a subject to many international human rights instruments such as Universal Declaration of Human Rights, International Covenant on Civil and Political Rights, European Convention on Human Rights, Charter of Fundamental Rights of the European Union, other regional human rights instruments and constitutions. The right to liberty and security of the person is guaranteed in the 19th article of the Turkish Constitution.

Article 19 of the Turkish Constitution is designed alike the article 5th of the European Convention on Human Rights. After establishing the right to liberty and security of the person, they both have a list of six types of situations in which deprivation of liberty is permissible. These are; the lawful detention of a person after conviction by a competent court, detention for non-compliance with obligations, detention on remand, detention of minors for the purpose of educational supervision or the purpose of bringing him before the competent legal authority, the lawful detention of persons for the prevention of the spreading of infectious diseases, of persons of unsound mind, alcoholics or drug addicts or vagrants and finally the lawful arrest or detention of a person to prevent his effecting an unauthorized entry into the country or of a person against whose action is being taken with a view to deportation or extradition. These two provisions also have two overriding requirements. The first requirement is that any deprivation of liberty must be in accordance with a procedure prescribed by law. The second requirement is that it must be lawful.

The provisions of the article 5th of the ECHR and article 19 of the Turkish Constitution also provide certain guarantees to persons deprived of their liberty; to notification of the reasons adduced by the authorities, to take proceedings to test the lawfulness of detention, to compensation where there has been a violation of the Article and for those deprived of their liberty under article 5/1-c and 19/7 to be brought promptly before a judge and to trial within a reasonable time or to release pending trial. Here can be said that there is some replication with the provisions of the right to fair trial, but the right to liberty and security of the person requires there to be special diligence on the part of authorities in respect of persons who have been deprived of their liberty.

Keywords: Liberty and security of the person, Habeas Corpus, detention, rights of the detainee, compensation.

BİR TEMEL HAK GARANTİSİ OLARAK
KİŞİ ÖZGÜRLÜĞÜ VE GÜVENLİĞİ HAKKI

İÇİNDEKİLER

TEZ ONAY SAYFASI ii
YEMİN METNİ iii
ÖZET iv
ABSTRACT vi
İÇİNDEKİLER viii
KISALTMALAR xv
GİRİŞ 1

BİRİNCİ BÖLÜM
KİŞİ ÖZGÜRLÜĞÜ VE GÜVENLİĞİ KAVRAMLARI, KİŞİ ÖZGÜRLÜĞÜ VE GÜVENLİĞİ HAKKININ ANAYASA HUKUKU BAKIMINDAN TEMELLERİ, TEMEL HAK BOYUTU VE TARİHSEL GELİŞİMİ

I. KİŞİ ÖZGÜRLÜĞÜ VE GÜVENLİĞİ KAVRAMLARI 3
II. KİŞİ ÖZGÜRLÜĞÜ VE GÜVENLİĞİ HAKKININ ANAYASA HUKUKU BAKIMINDAN TEMELLERİ 9
A. Genel Olarak 9
B. Hukuk Devleti İlkesi 9
C. İnsan Onurunun Dokunulmazlığı İlkesi 11
D. İnsan Haklarına Saygılı Devlet İlkesi 13
III. KİŞİ ÖZGÜRLÜĞÜ ve GÜVENLİĞİ HAKKININ TEMEL HAK BOYUTU 14
A. Temel Haklar ile Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkının Kavramsal İlişkisi 14
B. Temel Hak Sistematiği İçerisinde Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkı 18
1. Temel Hakların Klasik Fonksiyonlarına Göre Ayırımı 18
a. Negatif Özgürlük ve Negatif Statü Hakları 18
b. Pozitif Özgürlük ve Pozitif Statü Hakları 21

2. Temel Hakların Yapısı ile İlgili Biçimsel Ayırımlar 23
3. Temel Haklarla İlgili Yapılan Fonksiyonel ve Biçimsel Ayırımlar Çerçevesinde Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkı 26
IV. KİŞİ ÖZGÜRLÜĞÜ ve GÜVENLİĞİ HAKKININ TARİHSEL GELİŞİMİ 28
A. İlk Mücadeleler 28
1. İngiltere'de 28
2. Amerika Birleşik Devletleri'nde 33
3. Fransa'da 38
B. Türk Hukukundaki Tarihsel Gelişimi 41
1. Cumhuriyet Öncesi Dönemde Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkı 41
a. Genel Olarak 41
b. Sened-i İttifak'ta 42
c. Tanzimat ve Islahat Fermanları'nda 43
d. Kanun-u Esasi'de 44
2. 1921 ve 1982 Anayasaları Arası Dönem 48
a. 1921 ve 1924 Anayasaları Dönemi 48
b. 1961 Anayasası Dönemi 50
C. Uluslararası Belgelerde ve Karşılaştırmalı Hukukta Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkı 53
1. Uluslararası Belgelerde 53
a. Birleşmiş Milletler Nezdindeki Belgelerde 53
(1) Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirisi 53
(2) Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi 56
b. Avrupa Konseyi Nezdindeki Belgeler 59
(1) Avrupa Konseyi Statüsü 59
(2) Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 60
(3) Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin Üye Devletlere Tutukluluk Hakkındaki R (80) 11 Sayılı Tavsiyesi 63
c. Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı 64
d. Diğer Bölgesel Nitelikli Belgeler 65
2. Karşılaştırmalı Hukukta 67
a. Anglo-Sakson Hukuku 67

(1) İngiltere 67
(2) Amerika Birleşik Devletleri 68
b. Kıta Avrupası Hukuku 69
(1) Almanya 69
(2) Fransa 70
(3) İtalya 71

İKİNCİ BÖLÜM
AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ VE ANAYASA'DA KİŞİ ÖZGÜRLÜĞÜ VE GÜVENLİĞİ HAKKININ DÜZENLENİŞİ, HAKKIN KONUSU, SÜJELERİ, SAĞLADIĞI GÜVENCELER VE SINIRLANDIRILMA SEBEPLERİ

I. KİŞİ ÖZGÜRLÜĞÜ ve GÜVENLİĞİ HAKKININ AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ ve ANAYASA'DA DÜZENLENİŞİ 72
II. KİŞİ ÖZGÜRLÜĞÜ ve GÜVENLİĞİ HAKKININ KONUSU ve SÜJELERİ 79
A. Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkının Konusu 79
1. Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkı Anlamında Kişinin Özgürlüğünden Yoksun Bırakılması 79
2. Devletin Kişinin Özgürlüğünden Üçüncü Kişilerce Yoksun Bırakılmasının Önlenmesine Yönelik Sorumluluğu 86
3. Kayıtsız Tutma ve Göz Altında Kaybolan Kişiler 88
4. Kişinin Özgürlüğünden Yoksun Bırakılmasının Dayanağı ile Tutma Koşulları ve Tutulduğu Yer Arasındaki İlişki 91
5. Uluslararası Transferler 93
6. Olağanüstü Hallerde Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkı 94
B. Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkının Süjeleri 100
III. KİŞİ ÖZGÜRLÜĞÜ ve GÜVENLİĞİ HAKKININ SAĞLADIĞI GÜVENCELER 104
A. Genel Olarak 104
B. Kişinin Özgürlüğünden "Kanunun Öngördüğü Usule Uygun Olarak" Yoksun Bırakılması 105

1. Genel Olarak 105
2. Kanunun Niteliği 107
C. Kişiyi Özgürlüğüne Yönelik Keyfi Müdahalelere Karşı Koruyan Diğer Güvenceler 113
1. Kişinin Özgürlüğünden Yoksun Bırakılmasının Amaca Uygunluğu 113
2. Kişinin Özgürlüğünden Yoksun Bırakılmasının Ölçülülük İlkesine Uygunluğu 115
3. Kamu Makamlarının İyiniyetle Hareket Etme Yükümlülüğü 119
IV. KİŞİ ÖZGÜRLÜĞÜ VE GÜVENLİĞİ HAKKININ SINIRLANDIRILMA SEBEPLERİ 121
A. Mahkemelerce Verilmiş Özgürlüğü Bağlayıcı Cezaların ve Güvenlik Tedbirlerinin Yerine Getirilmesi Nedeniyle Kişinin Özgürlüğünden Yoksun Bırakılması 121
1. Mahkûmiyet Kararı 121
2. Yetkili Mahkeme 124
3. Mahkûmiyet Kararı ile Kişinin Özgürlüğünden Yoksun Bırakılması Arasında Nedensellik Bağı 127
4. Adil Yargılanma Hakkı İhlal Edilerek Verilmiş Olan Mahkûmiyet Kararları 130
5. Disiplin Hapsi 131
B. Mahkeme Kararına Uymama Sebebiyle veya Kanunen Öngörülen Yükümlülüğün Yerine Getirilmesini Sağlamak Amacıyla Kişinin Özgürlüğünden Yoksun Bırakılması 134
1. Mahkeme Kararına Uymama 134
2. Kanunen Öngörülen Bir Yükümlülüğün Yerine Getirilmesini Sağlama 138
C. Kişinin Suç Şüphesi Nedeniyle Özgürlüğünden Yoksun Bırakılması 145
1. Kapsam 145
a. Genel Olarak 145
b. Önleyici Tutma 149
2. Suç Kavramı 152
3. Makul Şüphe 154
4. Kişiyi Kanunen Yetkili Makamların Önüne Çıkarma Amacı 160

5. Anayasa'da Öngörülen Diğer Tutuklama Nedenleri 161
a. Kişinin Kaçmasını, Delillerin Yok Edilmesini veya Değiştirilmesini Önleme Amacı 161
b. Kanunda Gösterilen Diğer Haller 164
6. Tutuklama Yasakları 167
D. Küçüklerin Özgürlüklerinden Yoksun Bırakılması 169
1. Küçük Kavramı 169
2. Küçüğün Eğitim Amacıyla Özgürlüğünden Yoksun Bırakılması 170
3. Küçüğün Kanunen Yetkili Makamların Önüne Çıkarılması Amacıyla Özgürlüğünden Yoksun Bırakılması 172
E. Kamu Sağlığı ve Düzenini Koruma Amacıyla Tutma 174
1. Genel Olarak 174
2. Bulaşıcı Hastalıkların Yayılmasının Önlenmesi 176
3. Akıl Hastalığı Olanların Özgürlüklerinden Yoksun Bırakılması 179
a. Akıl Hastalığı Kavramı 179
b. Akıl Hastalığının Türü ve Derecesi 181
c. Akıl Hastalığının Devam Etmesi Şartı 182
d. Akıl Hastasının Tutulduğu Yer 183
4. Alkoliklerin ve Uyuşturucu Bağımlılarının Özgürlüklerinden Yoksun Bırakılması 185
5. Serserilerin Kişi Özgürlüğünden Yoksun Bırakılması 186
E. Ülkeye İzinsiz Girişin Engellenmesi, Sınırdışı veya İade Amacıyla Kişinin Özgürlüğünden Yoksun Bırakılması 188
1. Kişinin Ülkeye İzinsiz Girişinin Engellenmesi Amacıyla Tutulması 188
2. Kişinin İade veya Sınır dışı Edilmesi Amacıyla Tutulması 191
3. Kişinin İzinsiz Girişinin Engellenmesi, İade veya Sınırdışı Edilmesi Amacıyla Tutulmasında Geçecek Süre 195

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
KİŞİ ÖZGÜRLÜĞÜ VE GÜVENLİĞİ HAKKINDAN YOKSUN BIRAKILANARIN HAKLARI

I. BİLGİLENDİRİLME HAKKI 198
A. Genel Olarak 198
B. Bilgilendirmenin Dili ve İçeriği 201
C. Bilgilendirmenin Derhal Yapılması 205
D. Yakınlara Bildirim 207
II. DERHAL HÂKİM veya ADLİ GÖREV YAPMAYA KANUNUN YETKİLİ KILDIĞI DİĞER BİR GÖREVLİ ÖNÜNE ÇIKARILMA, MAKUL SÜREDE YARGILANMA ve SALIVERİLME HAKKI 210
A. Genel Olarak 210
B. Yakalama ve Gözaltının Ardından Derhal Bir Hâkim ya da Adli Görev Yapmaya Kanunun Yetkili Kıldığı Diğer Bir Görevli Önüne Çıkarılma Hakkı 212
1. "Hâkim veya Adli Görev Yapmaya Kanunla Yetkili Kılınmış Diğer Bir Görevli" Kavramı 212
2. "Derhal" Çıkarılma 216
3. Derhal Hâkim veya Adli Görev Yapmaya Kanunun Yetkili Kıldığı Diğer Bir Görevli Önüne Çıkarılma Hakkının İçerdiği Hukuki Denetimin Özellikleri 221
4. Makul Sürede Yargılanma ve Serbest Bırakılma Hakkı 223
a. Genel Olarak 223
b. "Makul Süre"nin Tespiti 225
(1) Sürenin Başlangıcı 225
(2) Sürenin Bitişi 227
c. Sürenin Makullüğünün Değerlendirilmesi 230
(1) Genel Olarak 230
(2) Tutukluğun Devamına İlişkin Kararların Gerekçeli Olması Zorunluluğu 233
(3) Makullüğün Dayandırıldığı Tutuklama Nedenleri 237
(i) Genel Olarak 237
(ii) Kaçma Tehlikesi 240

(iii) Adaletin İşleyişine Müdahale Tehlikesi 242
(iv) Tekrar Suç İşleme Tehlikesi 243
(v) Kamu Düzeninin Bozulması Tehlikesi 244
d. Davanın Yürütülmesinde Gereken Özenin Gösterilmemesi 245
III. ÖZGÜRLÜKTEN YOKSUN BIRAKILMAYA KARŞI BAŞVURU HAKKI
A. Genel Olarak 248
B. Tutmanın Hukukiliğinin Denetimi 251
C. Denetimin Süratle Yapılması 253
D. Denetimin Makul Aralıklarla Yenilenmesi 255
E. Denetimin Bir "Mahkeme" Tarafından Yapılması 258
1. Yargısal Makamlara Başvuru Hakkı Anlamında "Mahkemenin" Sahip olması Gereken Yargısal Nitelikler 258
2. Hukukilik Denetimi Sırasında Öngörülmesi Gereken Usule İlişkin Güvenceler 261
a. Genel Olarak 261
b. Hukuki Dinlenilme İlkesi 262
c. Çekişmeli Yargılama İlkesi 263
d. Silahların Eşitliği İlkesi 266
IV. TAZMİNAT HAKKI 270
A. Genel Olarak 270
B. CMK'da Düzenlenen Tazminat Nedenleri 273
C. Tazminatın Dayanağı ve Kapsamı 275
D. Tazminat Davasının Açılması ve Görülmesi 276
E. Tazminat İstenemeyecek Haller 278
F. Tazminatın Geri Alınması ve Rücu 279

SONUÇ 281
KAYNAKÇA 286

KISALTMALAR

AB	Avrupa Birliği
ABD	Amerika Birleşik Devletleri
AİHM	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AÜDTCF	Ankara Üniversitesi Dil Tarih Coğrafya Fakültesi
AÜEHFD	Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜHFD	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜSBF	Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi
AÜSBFD	Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
AYMK	Anayasa Mahkemesi Kararı
AYM BBK	Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararı
Bkz.	Bakınız
C.	Cilt
CEHAMER	Ceza Hukuku Uygulama ve Araştırma Merkezi
CHD	Ceza Hukuku Dergisi
CMK	Ceza Muhakemesi Kanunu
CMUK	Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu
çev.	çeviren
DEÜHFD	Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
DEÜSBED	Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi

DÜHF	Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi
E.	Esas
Edt.	Edition
GÜHFD	Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HPD	Hukuki Perspektifler Dergisi
HRLJ	Human Rights Law Journal
İBD	İstanbul Barosu Dergisi
İKİD	İlmi ve Kazai İçtihatlar Dergisi
İ.Ü.	İstanbul Üniversitesi
İÜHFD	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İÜHFM	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	Karar
KK.	Komisyon Kararı
K.T.	Karar Tarihi
md.	madde
para.	paragraf
PVSK	Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu
RG	Resmi Gazete
S.	Sayı
s.	Sayfa
ss.	Sayfa Sayısı
SEGBİS	Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi

TBBD	Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TCK	Türk Ceza Kanunu
TMK	Terörle Mücadele Kanunu
v.	versus (karşı)
vd.	ve devamı
YCGK	Yargıtay Ceza Kurulu
YUKK	Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu

GİRİŞ

Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı, kişinin fiziki hareket serbestisini konu alan ve bu serbestiden devlet tarafından keyfi bir biçimde yoksun bırakılmasına karşı güvenceler içeren, demokratik bir toplumda vazgeçilmez öneme sahip bir temel haktır. Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının bir temel hak olarak önemi ve onun diğer hakların garantisi olma özelliği, kişinin bu haktan yoksun bırakılması halinde diğer haklarını da kullanamaz hale gelmesinden kaynaklanmaktadır.

Diğer tüm özgürlüklerin temelinde bulunan kişi özgürlüğünün sağlanıp korunmasına ilişkin olan kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı, önemi nedeniyle 1215 tarihli Magna Carta Libertatum'dan bu yana bütün insan hakları bildirileri ve bunları takiben ulusal anayasaların temel hükümlerinden birini teşkil etmiştir. Çalışmamızın birinci bölümünde kişi özgürlüğü ve güvenliği kavramları tanımlandıktan sonra, hakkın anayasa hukuku bakımından temelleri, temel hak boyutu ve tarihsel gelişimi incelenmiştir.

Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı, Anayasa'nın 19 ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 5. maddelerinde de oldukça ayrıntılı bir biçimde düzenlenmiştir. Çalışmamız esas itibarıyla, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi kararları ışığında kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının, gerek Anayasa gerekse Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi bağlamında karşılaştırmalı olarak koruma alanını, devletin bu alana hangi sebeplerle müdahale edebileceğini ve kişinin bu müdahale karşısında sahip olduğu hakları ortaya koymayı amaçlamaktadır.

Bilindiği üzere, 2010 yılında yapılan Anayasa değişikliği ile Anayasa'nın 148. maddesine Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruyu mümkün kılan bir hüküm eklenmiştir. Buna göre, "Herkes, Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, AİHS kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesi'ne başvurabilir (md. 148/3)". Aynı şekilde 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin 1. fıkrası da, "Herkesin, Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu Protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesi'ne başvurabileceğini" öngörmektedir. Bu suretle, Anayasa ile Avrupa İnsan Hakları

Sözleşmesi arasında doğrudan ve sıkı bir ilişki kurulmuş olmaktadır. Dolayısıyla temel haklarla ilgili olarak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve eki Protokolleri'nde yer alan hakların Anayasa'nın hangi maddesinde korunduğunun tespit edilmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından nasıl yorumlandığının ortaya konması önemlidir. Bu nedenle çalışmamızın ikinci ve üçüncü bölümlerinde kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı, karşılaştırmalı olarak Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'in ilgili maddelerinde yer alan düzenlemeler çerçevesinde ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ile Anayasa Mahkemesi'nin bu düzenlemelerle ilgili içtihatları doğrultusunda ele alınmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

KİŞİ ÖZGÜRLÜĞÜ VE GÜVENLİĞİ KAVRAMLARI, KİŞİ ÖZGÜRLÜĞÜ VE GÜVENLİĞİ HAKKININ ANAYASA HUKUKU BAKIMINDAN TEMELLERİ, TEMEL HAK BOYUTU VE TARİHSEL GELİŞİMİ

I. KİŞİ ÖZGÜRLÜĞÜ ve GÜVENLİĞİ KAVRAMLARI

Tarihte özgürlük kadar çeşitli anlamlar verilmiş, insanoğlunun kafasını onun kadar yormuş bir başka kavram daha yoktur[1]. Gerçekten de özgürlük, çok eski zamanlardan beri insanoğlunun en çok tanımlamaya çalıştığı, hakkında fikir ürettiği kavramlardan biridir[2]. Öğretide, kişinin her türlü dış etkiden bağımsız olarak kendi isteğine, kendi düşüncesine dayanarak karar vermesi olarak tanımlanan özgürlük[3], bu tanım itibarıyla serbestlik kavramıyla iç içe geçmiş gibi görünür.

Özgürlüğün esasını, serbestlik yani zorlamaya bağlı olmadan kişinin dilediği gibi davranabilmesi oluşturur[4]. Özgürlük, kişinin irade ve eylem özgürlüğünün bir bütünüdür[5]. İrade özgürlüğü, kişinin, duygu ve düşünceler vasıtasıyla oluşarak belirli bir amaca yönelen arzusu olarak tanımlanabilir. İrade özgürlüğü ile eylem özgürlüğü, eylem özgürlüğünün dış dünya koşulları ile sınırlı olması bakımından birbirinden ayrılır. Bu bakımdan kişinin eylem özgürlüğü, toplumsal koşul ve kurallara bağlıdır. Kişi, toplumsal gerçeklikte sınırsız anlamda eylem yetkisi ve olanağına sahip değildir[6]. Bir başka deyişle, irade özgürlüğü ile alınan her kararın uygulama olanağı

---

[1] Montesquieu, **Kanunların Ruhu Üzerine I**, çev. Fehmi Baldaş, Toplumsal Dönüşüm Yayınları, İstanbul, 1998, s. 231.

[2] Niyazi Öktem, **Özgürlük Sorunu ve Hukuk**, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul, 1977, s. 5; Münci Kapani, **Kamu Hürriyetleri**, Yetkin Yayınları, 7. Baskı, Ankara, 1993, s. 3; Adil İzveren, **Hukuk Felsefesi**, DEÜHF Yayınları No: 45, Ankara, 1994, s. 143; Giovanni Sartori, **Demokrasi Teorisine Geri Dönüş**, çev. Tunçer Karamustafaoğlu-Mehmet Turhan, Yetkin Yayınları, Ankara, 1996, s. 323; Adnan Güriz, **Hukuk Felsefesi**, Siyasal Kitabevi, 9. Baskı, Ankara, 2011, s. 78.

[3] Bülent Nuri Esen, **Anayasa Hukuku ve Siyasi Hukuk**, Nebioğlu Yayınevi, 1957, s. 131; İbrahim Özden Kaboğlu, **Kolektif Özgürlükler**, DÜHF Yayınları, Diyarbakır, 1989, s. 14, Oktay Uygun, **1982 Anayasasında Temel Hak ve Özgürlüklerin Temel Rejimi**, Kazancı Yayınları, İstanbul, 1992, s. 6; Kemal Gözler, **Anayasa Hukukunun Genel Teorisi Cilt II**, Ekin Yayınları, Bursa, 2011, s. 474.

[4] Glanville Williams, "The Concept of Legal Liberty", **Columbia Law Review**, C. 56, 1956, s. 1129; Norman P. Barry, **Modern Siyaset Teorisi**, çev. Mustafa Erdoğan-Yusuf Şahin, Liberte Yayınları, 2. Baskı, Ankara, 2004, s. 217.

[5] İzveren, s. 144; Vecdi Aral, **Hukuk Felsefesinin Temel Sorunları**, XII Levha Yayınları, 3. Baskı, İstanbul, 2010, s. 119.

[6] İzveren, s. 144; Aral, s. 199.

dış dünyanın yani içinde yaşanılan toplumun koşulları ve kuralları ile sınırlıdır. Bu nedenle, sınırsız irade özgürlüğü ile alınan her karar, toplumsal ilişkilerde ancak eylem özgürlüğünü sınırlayan koşul ve kuralların elverdiği ölçüde geçerli olmaktadır[7]. Bu serbestliğin genişliği, yani özgürlüğün kapsamı ve aynı zamanda sınırları, toplumsal yaşam içerisinde, "hukuk düzeni" tarafından konulan kurallarla belirlenir[8].

Montesquieu, "Kanunların Ruhu" adlı eserinde bu durumu şu cümlelerle ifade etmiştir; "Özgürlük kanunların izin verdiği her şeyi yapabilme hakkıdır. Doğrudur, demokrasilerde ulus her istediğini yapıyormuş gibi görünür. Oysa siyasal özgürlük her istediğini yapmak değildir. Bir devlette, başka bir deyişle kanunları olan bir toplumda özgürlük, ancak istememiz gerekeni yapmak olmalıdır. Bir vatandaş kanunların yasak ettiği şeyleri yapabilseydi özgür olamazdı, çünkü öteki vatandaşlar da aynı şeyi yapacaklardı. Özgürlük yetkinin kötüye kullanılmadığı yerde vardır. Öteden beri denenmiştir ki, kendisine yetki verilen her insan yetkisini kötüye kullanma eğilimindedir. Bir sınırlamayla karşılaşıncaya kadar kötüye kullanır. Erdemin bile sınırlanmaya ihtiyacı vardır. Yetki, yine yetkiyle sınırlanır. Bir Anayasa öyle olmalıdır ki, o yasa gereğince hiç kimse, kanunun kendisini yapmaya çağırmadığı bir şeyi yapmaya ve kanunun izin verdiği şeyleri de yapmamaya zorlanmasın[9]".

O halde Montesquieu'ye göre özgürlük, kanunların izin verdiği her şeyi yapabilme hakkıdır. Şüphesiz ki Montesquieu, bu tanımlama ile kanun ve hukukun üstünlüğü olmadıkça özgürlüklerin gerçek anlamda yaşanabilmesinin mümkün olamayacağını ifade etmektedir. Yoksa kanunların özgürlükleri kısıtlayıcı ya da özünü, varlık amacını ortadan kaldırıcı nitelikte düzenlenmeleri de pekâlâ mümkündür[10].

[7] Esen, s. 132-133; İzveren, s. 144-145.
[8] İzveren, s. 145; Aral, s. 118; Niyazi Öktem-Ahmet Ulvi Türkbağ, **Felsefe Sosyoloji Hukuk ve Devlet,** Der Yayınları, İstanbul, 2001, s. 94.
[9] Montesquieu, s. 232-233.
[10] Kapani, s. 5; Ayferi Göze, **Siyasal Düşünceler ve Yönetimler**, Beta Yayınları, 12. Baskı, İstanbul, 2009, s. 197.

1789 tarihli Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi'nin 4. maddesinde de özgürlük, başkasına zarar vermeden her şeyi yapabilmek olarak tanımlanmıştır[11]. Kapani'ye göre, sonradan 1924 Anayasası da dâhil dünya üzerinde pek çok Anayasaya ilham kaynağı olan bu klasik formül[12], kişinin gerçekten özgür olabilmesi için sahip olması gereken asgari imkânları dışladığı için tek yönlü, dar ve olumsuz bir özgürlük anlayışını yansıtır. Zira kişinin kendi hayatını kontrol edecek, temel ihtiyaçları ile amaçlarını gerçekleştirecek şekilde hareket etme olanağına sahip olmaması halinde "başkasına zarar vermeyen her şeyi yapabilecek olmasının" çok da anlamlı olduğunu söylemek güçtür[13].

Özgürlük kavramının, üzerinde görüş birliğine varılmış eksiksiz bir tanımını vermek mümkün değildir[14]. Felsefi ve sosyolojik bir kavram[15] olan özgürlüğün tanımlanmasındaki güçlük ve ortaya konan tanımlardaki çeşitlilik, onun çok yönlü bir kavram olmasından kaynaklanır[16]. Hukukun konusu olarak özgürlük ise esasında bu tanımlardan bağımsız olarak hakların norm alanlarının yani koruma alanlarının belirlenmesi açısından önem taşır[17]. Özgürlük, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkında olduğu gibi, kimi zaman bir hakkın doğrudan bir bileşeni ve negatif bir kavram, kimi zaman da belirli bir hakkın ya da diğer başka hakların yaşama geçirilmesi için bir koşul olarak karşımıza çıkar[18]. Bu ayrım, geçmişi Kant'a kadar uzanan, ancak

[11] Metne ulaşmak için bkz. http://www.istanbul.edu.tr/idarehukuku/belgeler/fransizyurttashaklaribildirisi.pdf (Erişim: 10.03.2014).

[12] 1924 Anayasasının "Türklerin Kamu Hakları" başlıklı 68. maddesi; "Her Türk hür doğar hür yaşar. Hürriyet, başkasına zarar vermeyecek her şeyi yapabilmektir. Tabii haklardan olan hürriyetin herkes için sınırı, başkalarının hürriyeti sınırıdır. Bu sınırı ancak kanun çizer." şeklindedir.

[13] "Bir adam düşününüz; sefalet ve yoksulluğun esiridir ve bu yüzden başkalarının yapabildiği, kendisinin de yapmak istediği birçok şeyi yapamamaktadır. Şimdi sırf başkasına zarar vermeyen şeyleri yapabildiği için (örneğin sokakta aç dolaşmak, vitrinleri içini çekerek seyretmek, geceleyin parklarda yatıp yıldızları saymak gibi) bu adamı hür mü sayacağız?" Kapani, Kamu Hürriyetleri, s. 5.

[14] Kapani, s. 5-6.

[15] Esen, s. 132; Öktem, s. 5.

[16] "Özgürlük sanki ışığa tutulmuş bir prizmadır; herkes ona bakarak kendi açısından gördüğü rengi veya renkleri tasvir eder". Kapani, s. 3.

[17] Joseph Raz, **The Morality of Freedom**, Clarendon Press, Oxford, 1986, s. 245-246; İzveren, s. 145. Ahmet Mumcu ve Elif Küzeci, **İnsan Hakları ve Kamu Özgürlükleri**, Turhan Yayınevi, 4. Baskı, Ankara, 2007, s. 14.

[18] Joel Feinberg, **Rights, Justice and the Bounds of Liberty**, Princeton University Press, 1980, s. 3-4; Kemal Şahin, **İnsan Hakları ve Özgürlük Boyutuyla İfade Özgürlüğü**, XII Levha Yayınları, İstanbul, 2009, s. 68.

ayrıntılı ve sistematik olarak ilk defa Isaiah Berlin tarafından ele alınan negatif ve pozitif özgürlük anlayışları temeline dayanmaktadır[19].

Liberal düşünce sisteminin de dayandığı özgürlük anlayışı olan negatif özgürlük anlayışına göre özgürlük, başkaları tarafından müdahaleye maruz kalmamak, sınırlandırılmamak ya da birey üzerinde genel olarak böyle bir baskı veya zorlamanın olmaması demektir[20]. Liberal özgürlük anlayışının temeli, kişinin başkaları veya devlet tarafından hiçbir koşul altında müdahalede bulunulmaması gereken özel bir yaşam alanına sahip olduğudur. Bu anlamda klasik liberal gelenek, özgürlüğü sınırları başka kişi ya da kişilerin koymuş olduğu sınırlarla biçimlenen negatif edimli bir hak olarak tanımlar[21]. Burada sözü edilen kişi ya da kişiler siyasal bir toplumda egemen güç, yani siyasal erktir[22]. Bir başka deyişle, negatif özgürlük anlayışının temelinde özgürlüğün ancak bir başkasının tahakkümü altına girmeksizin ya da girmek zorunda kalmaksızın gerçekleşebileceği düşüncesi yatar. Tahakkümden kasıt, şiddet, güç ve zorlamanın yanı sıra birey adına düşünen, eylemlerinin çerçevesini çizen ve rotasını tayin eden bir buyurucu gücün varlığıdır. Negatif özgürlük anlayışında bu buyurucu güç ifadesini, özellikle devlet ve devlet müdahalesinde bulmaktadır[23].

Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının bir bileşeni olarak kişi özgürlüğü, kişinin devletin her hangi bir müdahalesinden bağımsız fiziki hareket serbestisidir ve bu anlamda negatif özgürlük anlayışının ortaya koyduğu "bir şeyden bağımsız olma" durumunu karşılar. Kişi özgürlüğü, kişi güvenliği kavramıyla bir bütün olup, kişinin fiziki yahut beden özgürlüğünü, bir başka deyişle kişinin devletin müdahalesi olmaksızın bir yerden bir yere gidip gelme, yer değiştirme serbestisini ifade eder[24].

---

[19] Barry, s. 228; Jill Marshall, **Personal Freedom Thruogh Human Rights Law?,** Martinus Nijhoff Publishers, 2009, s. 15; Andrew Fagan, "Philosophical Foundations of Human Rights", **Handbook of Human Rights**, (Ed. Thomas Cushman), Routledge, 2012, s. 15.

[20] Isaiah Berlin, "Two Concepts of Liberty", **Four Essays on Liberty**, Oxford University Press, London/NY, 1969, s. 122; John Rawls, **A Theory of Justice**, USA, 1971, s. 202; Friedrich A., Hayek, "Freedom and Coercion", **Oxford Readings in Politics and Government**, Oxford University Press, 1991, s. 88.

[21] Barry, s. 217; Marshall, s. 16.

[22] Berlin, s. 129; Atilla Yayla, **Liberalizm**, Liberte Yayınları, 5. Baskı, Ankara, 2008, s. 165.

[23] Jack Donnelly, **Teoride ve Uygulamada Evrensel İnsan Hakları**, çev. Mustafa Erdoğan-Levent Korkut, Yetkin Yayınları, Ankara, 1995, s. 78; Yayla, s. 165.

[24] Feyyaz Gölcüklü, **Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği, İnsan Haklarının İç Hukukta Uygulanması**, AÜSBF Yayını, Hukuksal Kollokyum 13-14 Eylül 1990, Ankara, 1992, s. 38; Ralph Beddard**, Human Rights and Europe**, Cambridge University Press, 3rd Edition, 1993, s. 130; Serap Keskin, "Kişi Özgürlük ve Güvenliği Hakkı", **İnsan Hakları**, (Ed. Korkut Tankuter), Cogito, Yapı Kredi

Anayasa Mahkemesi'ne göre de, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı anlamında kişi özgürlüğü, "kişi dokunulmazlığı kavramı içerisinde herkesin bedeni üzerinde sahip olduğu hak ve fiziki özgürlük" anlamına gelir. Bununla birlikte Mahkeme, bir kimsenin, başkasına zarar vermeden istediği hareketi yapabilmesi, istediği gibi dolaşabilmesi yemesi, içmesi, eğlenmesi gibi eylemleri de kişi özgürlüğü kavramının içerisinde değerlendirmektedir[25]. Anayasa'da kişi özgürlüğü kavramının tanımlanmamış ve ayrıntılı bir biçimde düzenlenmemiş olduğunu ifade eden Mahkeme'ye göre bunun nedeni, kavramın içerik itibarıyla doğal ve geniş bir alanı kapsamasıdır. Bu özgürlüklere kolay kolay müdahale edileceği düşünülmediğinden, Anayasa'da konunun ayrıntılı bir biçimde kurala bağlanmasına da gerek görülmemiştir[26]. Öte yandan yukarıda da ifade ettiğimiz gibi, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının bir bileşeni olarak kişi özgürlüğü kavramını, Anayasa Mahkemesi'nin ilgili kararında ifade ettiği şekilde, yani kişinin her türlü eylemini kapsayacak şekilde geniş düşünmek mümkün değildir.

Kişi güvenliği kavramı genel anlamda, bir kişinin bir devletin vatandaşı, azınlık mensubu, sığınmacı veya mülteci olup olmadığına bakılmaksızın temel hak ve özgürlüklerine saygı duyulması ve temel hak ve özgürlüklerinin korunmasını ifade eder[27]. Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı anlamında kişi güvenliği ise, kişinin özgürlüğünün doğal bir sonucu olup, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı kavramsal bütününde, kişinin bedensel olarak hareket edebilme özgürlüğüne ve bunun güvencesine sahip olması anlamına gelir[28]. Bir başka deyişle kişi güvenliği, kişi özgürlüğünün devletin keyfi müdahalelerine karşı hukuk kuralları ile korunması ve hukuk kuralları ile güvence altına alınması suretiyle hukuki güvenliğinin sağlanmasıdır.

Yayınları, İstanbul, 2000, s. 64; Stefan Trechsel, **Human Rights in Criminal Proceedings**, Oxford University Press, Oxford, 2005, s. 408-409.

[25] **AYMK**, E. 1963/156, K. 1966/34, K.T. 20.09.1966. http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar/KararlarBilgiBankasi/ (Erişim: 01.12.2011).

[26] **AYMK**, E. 1985/8, K. 1986/27, K.T. 26.11.1986. http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar/KararlarBilgiBankasi/ (Erişim: 01.12.2011).

[27] Bertrand G. Ramcharan, **Human Rights and Human Security**, Martinus Nijhoff Publishers, 2002, s. 10.

[28] Beddard, s. 129; P. Van Dijk ve G.J.H. Van Hoof, **Theory and Practice of the Convention on Human Rights**, Kluwer Law International, 3rd Edition, The Hague, 1998, s. 345; Keskin, s. 64.

Kişi güvenliği kavramı öğretide de, kişi özgürlüğü kavramı ile bağlantılı olarak tanımlanmaktadır. Akın'a göre kişi güvenliği, bir kimsenin suç işlemedikçe tutuklanamayacağı, herhangi bir yöneticinin elinde oyuncak olamayacağı, özgürlüğüne gereksiz yere el atılamayacağına ilişkin gönülden inanış ve uygulamadır. Kişi güvenliğinin gerçekleşebilmesi için keyfe göre yönetimin ortadan kalkması, hukuka dayanan bir yönetimin yerleşmesi gerekir[29]. Tanör'e göre ise, kişi özgürlüğü ve güvenliği, ikisi birlikte kişinin kanunla belirli ve sınırlı durumlar dışında hareket serbestliği ve özgürlüğünden yoksun tutulamaması anlamına gelir[30]. Kişi güvenliğini, ceza muhakemesi hukukundaki koruma tedbirlerinden yakalama ve tutuklama ile ilişkilendirilerek tanımlayan Soysal'a göre, kişiyi yöneticilerin keyfine göre yapılabilecek yakalama veya tutuklamalara karşı koruyan ve bu anlamda Anayasa hukukunun kilit taşlarından birini oluşturan kişi güvenliği[31], Esen'e göre de, yakalanmış veya tutuklanmış olmayan kimsenin durumunu ifade eder[32]. Şahbaz ise kişi güvenliğini, kişinin keyfi emre, tüm keyfi baskılara, keyfi ceza vermeye, özgürlüğe keyfi müdahalelere, yargılamadan cezaevine koymalara, masumluk karinesinin çiğnenmesine karşı, fiziksel özgürlüğünün korunmasında hukuk egemenliğinin hâkim olduğu, kişinin iktidara karşı korunduğu, yargı denetimli, sınır özgürlüğü olarak tanımlamaktadır[33].

Yukarıda yer verdiğimiz tanımlardan da anlaşılacağı üzere, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı anlamında özgürlük ve güvenlik kavramları birbirini bütünleyen, birbirinden ayrı düşünülemeyen kavramlardır. Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı, başlı başına özgürlük ve güvenlik kavramlarından bağımsız olup, kişinin fiziki hareket serbestisi ve bu serbestiden devlet tarafından keyfi bir biçimde yoksun bırakılmasına karşı güvenceler içeren, demokratik bir toplumda büyük öneme sahip bir temel haktır. Bu önem, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının korunup sağlanmadığı bir yerde, kişinin neredeyse tüm diğer hak ve özgürlüklerinin gerçekleşmesinin imkânsız hale gelmesinden kaynaklanmaktadır[34]. Zira bir kişinin, kişi özgürlüğünden yoksun bırakılması, onun başta serbest dolaşım özgürlüğü olmak

[29] İlhan Akın, **Kamu Hukuku**, Beta Yayınları, 6. Baskı, İstanbul, 1993, s. 321.
[30] Bülent Tanör, **Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu**, BDS Yayınları, İstanbul, 1990, s. 60.
[31] Mümtaz Soysal, **100 Soruda Anayasanın Anlamı**, Gerçek Yayınevi, İstanbul, 1986, s. 208.
[32] Bülent Nuri Esen, **Kölelik ve Hürriyet**, Nebioğlu Matbaası, İstanbul, s. 109 vd.
[33] İbrahim Şahbaz, **Anayasa'da Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği**, Adım Yayıncılık, Ankara, 1994, s. 21.
[34] Zechariah Chafee, **How Human Rights Got into the Constitution**, Boston University Press, Boston Massachusetts, 1952, s. 51.

üzere, ifade özgürlüğü, eğitim hakkı, evlenme ve aile kurma hakkı gibi pek çok hak ve özgürlükten istifade etmesini doğrudan ve olumsuz olarak etkiler. Kişi güvenliğinin sağlanmaması ise, kişiyi hassas bir konuma düşürerek işkence gibi insan onuru ile bağdaşmayacak muamalelere maruz kalma riskiyle karşı karşıya bırakır[35].

II. KİŞİ ÖZGÜRLÜĞÜ ve GÜVENLİĞİ HAKKININ ANAYASA HUKUKU BAKIMINDAN TEMELLERİ

A. Genel Olarak

Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı, Anayasa'da güvence altına alınan pek çok hakla ve yargılama ilkesi ile yakından ilgilidir. Bilgilendirilme hakkı, kanunla yetkilendirilmiş bir görevli önüne derhal çıkarılma hakkı, makul sürede yargulanma ve salıverilme hakkı, bir yargı makamına başvuru hakkı ile hukuki dinlenilme ilkesi, çekişmeli yargılama ile silahların eşitliği ilkeleri kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının koruma alanında yer alan hak ve ilkelerdir. Bu nedenle biz, bu hak ve ilkelere ilişkin açıklamalarımızı ayrıca yapacağız.

Hukuk devleti, insan onurunun dokunulmazlığı ve insan haklarına saygılı devlet ilkeleri ise kendi koruma alanları içerisinde kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına bir takım güvenceler getirmektedir. Bu ilkeler aynı zamanda, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının anayasa hukuku bakımından temellerini teşkil ederler.

B. Hukuk Devleti İlkesi

Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı, Anayasa Hukuku bakımından en başta hukuk devleti ilkesi ile temellendirilebilir. Çünkü hukuk devleti ilkesinin temelinde, devlet iktidarının kişi hak ve özgürlükleri ile sınırlandırılması ve bu hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması düşüncesi yatar[36]. Kişi hak ve özgürlüklerinin

[35] Monica Macovei, **Kişinin Özgürlük ve Güvenlik Hakkı**, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 5. Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz, İnsan Hakları El Kitapları, No: 5, Ankara, 2003, s. 6.

[36] Hayrettin Ökçesiz, "Hukuk Devleti", **Hukuk Devleti**, (Ed. Hayrettin Ökçesiz), HFSA-Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi Yayınları: 4, AFA Yayıncılık, İstanbul, 1998, s. 17-18; Fevzi Demir, **Anayasa Hukuku**, Birleşik Matbaacılık, 8. Baskı, İzmir, 2012, s. 349; Kemal Gözler, **Türk Anayasa**

devlet iktidarı karşısında üstün olduğu kabulüne dayalı hukuk devleti ilkesi, bu hak ve özgürlüklere hizmet etmeyi hedef alan devletin araçsallaştırılmasını ve hukukun öznelleştirilmesini sağlar[37]. Hukukun öznelleşmesi kişiye, hak ve özgürlüklerin kullanımı konusunda bir hareket serbestisi, bunların güvence altına alınması konusunda ise talep etme iktidarı verir[38]. Bir başka deyişle hukuk devleti ilkesi, kişi hak ve özgürlüklerine gereksiz ve haksız müdahalenin önüne geçer ve bu sayede hakkın yalnızca tanınmasından öte güvence altına alınmasını, korunmasını ve uygulanmasını mümkün kılar[39]. Nitekim Anayasa Mahkemesi de vermiş olduğu bir kararında hukuk devletini, "Hukuk devleti, her eylem ve işlemi hukuka uygun, insan haklarına saygı gösteren, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren… bir devlettir." şeklinde tanımlamıştır[40].

Hukuk devleti ilkesi, toplumsal yaşam içerisinde devletin oynaması gereken role ilişkin de bazı ilkeler ortaya koymaktadır[41]. Buna göre kural, devletin toplumsal yaşama mümkün olan en asgari düzeyde müdahale etmesidir. Bir başka deyişle, hukuk devleti, meşru yetkilerinin sınırları dâhilinde, kişilerin özerkliğine saygı gösteren minimal devlet çizgisini aşamaz[42]. Bu husus özellikle, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının kişi özgürlüğü boyutu ile hukuk devleti ilkesinin ilişkisini belirlemektedir.

Öte yandan, hukuk devleti ilkesinin ortaya koyduğu diğer ilkeler olan kanunilik, yargı bağımsızlığı, kanuni hâkim güvencesi ve hukuk güvenliği ilkeleri daha çok kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının kişi güvenliği boyutuyla ilgilidir. Zira yukarıda da ifade ettiğimiz gibi kişi güvenliği, kişi özgürlüğünün devletin keyfi müdahalelerine karşı hukuk kuralları ile korunması ve hukuk kuralları ile güvence

---

Hukuku Dersleri, Ekin Yayınevi, 15. Baskı, Bursa, 2013, s. 88; Ergun Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, Yetkin Yayınları, Gözden Geçirilmiş 15. Baskı, Ankara, 2014, s. 126;Bülent Tanör ve Necmi Yüzbaşıoğlu, **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, Beta Yayınları, 14. Baskı, İstanbul, 2014, s. 106.

[37] Jacques Chevallier, **Hukuk Devleti**, çev. Ertuğrul Cenk Gürcan, İmaj Yayınevi, Ankara, 2010, s. 50.

[38] Chevallier, s. 50.

[39] Ökçesiz, s. 27.

[40] **AYMK**, E. 1985/31, K. 1986/11, K.T. 27.03.1986. http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar/KararlarBilgiBankasi/ (Erişim 03.12.2011).

[41] İbrahim Ö. Kaboğlu, "Türkiye'de Hukuk Devletinin Gelişimi", **Hukuk Devleti**, (Ed. Hayrettin Ökçesiz), HFSA-Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi Yayınları: 4, AFA Yayıncılık, İstanbul, 1998, s. 97; Chevallier, s. 56.

[42] Chevallier, s. 57.

altına alınması suretiyle hukuki güvenliğinin korunması anlamına gelir[43]. Buna göre, kişinin kendisi hakkında karar verecek hâkimin önceden belirli, bağımsız ve tarafsız olması, kişinin tabi olduğu kuralların belirli, açık ve öngörülebilir olmaları şarttır. Hukuk devleti, kişinin, aynı zamanda adil yargılanma hakkının da teminatı olan tarafsız ve bağımsız bir hâkim önünde yargılanmasını ve hukuk kurallarının kendine düşen işlevi yerine getirmesini mümkün kılacak maddi nitelikler bütününe sahip olmasını gerektirir[44]. Daha açık bir ifadeyle, bir hukuk kuralı, muhataplarına eylemlerinin sonuçlarını öngörebilme imkânı veren ve gerekli kesinliği sağlayan açık, kesin ve istikrarlı bir çerçeve oluşturmalıdır[45]. Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı, esas olarak, kişinin fiziki hareket serbestisini devletin keyfi müdahalelerine karşı korur ve kişinin müdahaleye maruz kalması durumunda da ona bir takım güvenceler sağlar. Bu nedenle kişinin keyfi müdahalalere maruz kalmasına karşı güvence oluşturan ve adil bir biçimde yargılanmasını sağlayan bu ilkeler, hukuk devleti ilkesinin temel bir gerekliliği olmakla birlikte, aynı zamanda kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı ile de doğrudan bağlantılıdır.

C. İnsan Onurunun Dokunulmazlığı İlkesi

İnsan hakları düşüncesinin temel unsurunu oluşturan insan onuru[46], insanın maddi varlığının dışında bir değer olarak vazgeçilmez ve dokunulmaz oluşunu ifade eder[47]. İnsan onuru, insana bilinçli olarak kendi yaşamını kendi yaratma ve kendi çevresini şekillendirme yeteneği veren ve kişiliksizliği ortadan kaldırarak insanın özerk bir varlık olmasının temelinde yatan manevi güçtür[48]. O halde, insan onurunun kişinin irade serbestisi ile doğrudan ilgili olduğunu, insanı obje haline getiren ve

[43] Bkz. s. 7.
[44] Chevallier, s. 100; Tanör ve Yüzbaşıoğlu, s. 106.
[45] Chevallier, s. 100.
[46] Michael Sachs, **Verfassungsrecht II Grundrechte**, Berlin Heidelberg, 2000, s. 171 vd; Donnelly, s. 27.
[47] Konu ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Oğuz Şimşek, **Anayasa Hukukunda İnsan Onuru Kavramı ve Korunması**, (Yayınlanmamış DoktoraTezi), Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 1999, s. 1 vd.
[48] Sachs, s. 173 vd.

kişiliği nedeniyle sahip olduğu değerin inkârı anlamına gelen her türlü işlemin insan onuruna aykırı kabul edilmesi gerektiğini söylemek mümkündür[49].

Anayasa'nın başlangıç kısmında açık bir şekilde, "Her Türk vatandaşının… hukuk düzeni içinde onurlu bir hayat sürdürme ve maddi ve manevi varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisine doğuştan sahip sahip olduğu" ifade edilmektedir (Başlangıç, paragraf 6). Yine Anayasa'da, kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkından (md. 17/1) ve kimsenin insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir ceza veya muameleye tabi tutulamayacağından (md. 17/3) ve Türkiye Cumhuriyeti'nin insan haklarına saygılı olma ve hukuk devleti niteliklerinden (md. 2) söz edilmediktedir. Gerçekten de, insan onurunun korunması, ona dokunulmaması ancak bir hukuk devletinde ileri sürülebilir. Bu nedenle hukuk devleti ilkesi, insan onuru kavramının zırhını oluşturmaktadır[50].

Yukarıda da ifade ettiğimiz gibi, kişinin devletin faaliyetleri karşısında bir obje, araç haline dönüştürülmesi halinde insan onurunun ihlali söz konusu olur. O halde bir kişinin hukuka aykırı bir biçimde özgürlüğünden yoksun bırakılması ve özgürlüğünden yoksun bırakılan kişinin özgürlük ve güvenlik hakkının sağladığı güvencelerden yararlandırılmaması durumunda kişinin onuruna dokunulmuş sayılır. Zira kişinin fiziksel hareket serbestisine yani kişi özgürlüğüne ve bunun güvencelerine sahip olması, yalnızca insan olması sebebiyle sahip olduğu özdeğerin korunmasının bir uzantısı olarak kabul edilmelidir. Bir başka deyişle, kişinin keyfi bir biçimde özgürlüğünden yoksun bırakılması ve özgürlüğünden yoksun bırakılan kişinin yeniden özgürlüğüne kavuşmasını sağlayacak haklarının garanti altına alınamaması, onu bir obje haline getirerek insan onuru nedeniyle sahip olduğu öz değeri hiçe saymak anlamına gelir. Bu nedenlerle bu durum, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkını ihlal ettiği gibi insan onurunun dokunulmazlığı ilkesi ile de bağdaşmaz.

[49] Bahri Öztürk ve diğerleri, **Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, Güncellenmiş 8. Baskı, Ankara, 2014, s. 117.
[50] Öztürk ve Diğerleri, s. 117.

D. İnsan Haklarına Saygılı Devlet İlkesi

İnsan haklarına saygılı devlet, verdiği değerden ötürü insan haklarını üstün tutan devlet anlamına gelmektedir[51]. İç hukukumuzda insan hakları, bir ilke olarak ilk defa 1961 Anayasası ile kabul edilmiş ve "insan haklarına dayalı devlet" anlayışı devletin temel ilkeleri arasında yer almıştır. 1982 Anayasası'nda ise, "insan haklarına saygılı devlet" ilkesine yer verilmiştir[52].

İnsan haklarına saygılı devlet olmanın bir takım gerekliliklerı bulunmaktadır. Bu gerekliliklerin başında, insan haklarının tanınması gelmektedir. İnsan haklarına saygılı devlet olmanın bir diğer gerekliliği ise, tanınan hakların uygulanmasını sağlayıcı tedbirlerin alınmasıdır. Tanınan ve uygulamaya geçirilen hakların haksız müdahalelere karşı da korunması gerekir. Tanıma ile devlet, haklara ilişkin standartları kendisi için bağlayıcı kılarken, uygulama ile bu standartları hayata geçirecek tedbirleri almakta, koruma ile de uygulamaya geçen bu standartlara aykırı davranışları önleyici ve aykırı davranışların neden olduğu zararları giderecek mekanizmalar kurmaktadır[53].

Anayasa'da yukarıda saydığımız bu gereklilikleri karşılayacak nitelikte hükümler bulunmaktadır. Devletin temel amaç ve görevlerinin düzenlendiği 5. maddede devletin görevi, "Türk Milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleri ile bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, sosyal ve ekonomik engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak" olarak ifade edilmiştir.

---

[51] Gözler, Türk Anayasa Hukuku, s. 54.

[52] Öğretide, 1982 Anayasası'nın 2. maddesinde geçen "insan haklarına saygılı" deyimi ile 1961 Anayasası'nın 2. maddesinde geçen "insan haklarına dayalı" ifadeleri arasında insan haklarına yaklaşım bakımından temel bir yaklaşım farklılığı olup olmadığı tartışmalıdır. Tanör, Soysal ve Yüzbaşıoğlu, her iki ifade arasında temel bir yaklaşım farklılığı olduğunu savunurken; Özbudun, Kuzu ve Gözler'e göre ise yalnızca üslup farklılığı vardır. Tanör, Türkiyenin İnsan Hakları Sorunu, s. 196 vd.; Mümtaz Soysal, "İnsan Hakları Açısından Temel Hak ve Özgürlüklerin Niteliği", **Anayasa Yargısı**, C. 3, Ankara, 1987, s. 47; Necmi Yüzbaşıoğlu, **Türk Anayasa Yargısında Anayasallık Bloku**, İ.Ü. Basımevi ve Film Merkezi, İstanbul, 1993, s. 134; Burhan Kuzu, **1982 Anayasası'nın Temel Nitelikleri ve Getirdiği Yenilikler**, Filiz Kitapevi, İstanbul, 1990; Gözler, Türk Anayasa Hukuku Dersleri, s. 54; Özbudun, s. 110.

[53] Abdurrahman Eren, **Anayasa Hukuku Ders Notları**, İstanbul, 2014, s. 129.

Anayasa'nın insan hakları konusundaki yaklaşımını ortaya koyan en önemli maddelerden biri de 12. maddesidir. "Temel hak ve hürriyetlerin niteliği" başlığını taşıyan bu maddeye göre, "Herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir. Temel hak ve hürriyetler, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder". Temel hak ve özgürlüklerin korunması hususu ise 40. madde ile güvence altına alınmıştır. Buna göre, "Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlâl edilen herkes, yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkânının sağlanmasını isteme hakkına sahiptir. Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır. Kişinin, resmî görevliler tarafından vâki haksız işlemler sonucu uğradığı zarar da, kanuna göre, Devletçe tazmin edilir. Devletin sorumlu olan ilgili görevliye rücu hakkı saklıdır". İnsan haklarına saygılı devlet ilkesi başta olmak üzere, insan haklarına saygılı devlet olmanın gereklerini karşılayan bu düzenlemeler Anayasa'nın 19. maddesinde düzenlenmiş bir temel hak olan kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının, hukuk devleti ilkesi ve insan onurunun dokunulmazlığı ilkesi ile birlikte anayasa hukuksal temellerini teşkil ederler.

III. KİŞİ ÖZGÜRLÜĞÜ ve GÜVENLİĞİ HAKKININ TEMEL HAK BOYUTU

A. Temel Haklar ile Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkının Kavramsal İlişkisi

İnsan hakları alanında[54] yer alan hak ve özgürlüklerin, öğretide birbirinden farklı kavramlarla ifade edildiği görülür[55]. Amerikan hukuk terminolojisinde,

[54] "İnsan hakları alanı terimi, insan hakları ile ilgili olan ve alana adını veren insan hakları kavramının öncelikle yer aldığı hak ve özgürlükler alanını ifade etmek üzere doktrinde doğrudan ya da dolaylı olarak kullanılmaktadır". Muhlis Öğütçü, "Doğal Hukuk ve Pozitif Hukuk Işığında İnsan Hakları Alanındaki Bazı Kavramlar", **DEÜHFD Prof. Dr. İrfan Baştuğ Anısına Armağan Özel Sayısı**, 2005, s. 556.

[55] Server Tanilli, **Devlet ve Demokrasi**, Say Yayınları, İstanbul 1982, s. 160; Kapani, Kamu Hürriyetleri, s. 14; **Kaboğlu**, Kolektif Özgürlükler, s. 13; **Uygun**, s. 2; **Shorts-Than,** s. 12-13; **Öğütçü,** s. 557; Tekin Akıllıoğlu, **İnsan Hakları Kavram, Kaynaklar ve Koruma Sistemleri**, İmaj Yayınevi, 2. Baskı, Ankara, 2010, s. 8-10; Durmuş Tezcan-Mustafa Ruhan Erdem-Oğuz Sancakdar-Rifat Murat Önok, **İnsan Hakları El Kitabı**, Seçkin Yayınları, Genişletilmiş 5. Baskı, Ankara, 2014,

Türkçe'ye, "kişi hakları" veya "yurttaşlık hakları" olarak tercüme edilen "civil rights" ve "civil liberties" kavramları kullanılırken, Fransız doktrininde genellikle "kamu özgürlükleri" (libertes publiques) kavramı kullanılmaktadır[56]. Alman hukuk terminolojisinde ise kullanılan kavram "temel haklar"ken (die Grundrechte)[57], Türk öğretisinde ise yaygın bir biçimde benimsenen kavram "insan hakları"dır[58]. Esasında insan hakları, kamu özgürlükleri ile kişi hakları ve temel hakları da kapsayan daha üst bir kavramdır. Zira insan hakları bağlamında hak, yalnızca hukuk düzeni tarafından değil, aynı zamanda "ahlâk" tarafından tanınan menfaatleri de içerir[59]. Bu nedenle insan hakları, insanlara hukuk düzeni tarafından tanınan veya bir ahlaki ilke uyarınca tanınması gereken menfaatler olarak tanımlanabilir[60].

Öğretide "temel haklar" kavramının tanımı ve kapsamı üzerinde de görüş birliği yoktur. Kapani'ye göre temel haklar, insan hakları kavramının karşılığı olarak kullanılabilmektedir[61]. Donnelly, her insan hakkının sistematik olarak ihlal edilmesinin, tam anlamıyla onurlu bir hayatı gerçekleştirmeyi engellemesi, yani bir kimsenin insan değerine sahip bir hayat için zorunlu olan asgari şartlara kavuşmasının engellenmesi anlamında bütün insan haklarını "temel haklar" olarak kabul etmektedir[62]. Akıllıoğlu, devlet ve kamu makamlarını bireylere karşı ödevli kılan kuralları kamu hakları ve kamu haklarından Anayasa ile düzenlenenleri ise temel haklar olarak tanımlamıştır[63]. Gören'e göre temel haklar, Anayasadaki teşkilat kurallarından, subjektif haklar garanti etmeleri nitelikleriyle ayrılırlar[64]. Bu nedenle Anayasada yer alan temel haklar, bireyin devlet iktidarının kullanılmasını

---

s. 27; Mehmet Akad-Bihterin Vural Dinçkol-Nihat Bulut, **Genel Kamu Hukuku**, DER Yayınları, İstanbul, 2014.

[56] Uygun, s. 3.

[57] Federal Alman Anayasası'nın ilk bölümü "Temel Haklar" (die Grundrechte) başlığını taşır. Alman Anayasası temel hakları iki gruba ayırmıştır. Bunlardan ilki "devlet üstü temel haklar"dır. Kişi güvenliği, inanç özgürlüğü, vicdan özgürlüğü, basın özgürlüğü, dernek kurma hakları gibi devlet üstü temel haklara özgürlük (die Freiheit) denilir. İkinci grup ise mülkiyet, miras, dolaşım konut hakları gibi "devletçe tanınan temel haklar"dır. Bu haklara devletçe bir ölçüde müdahalede bulunulabilir.

[58] Uygun s. 3

[59] Peter Jones, **Rights,** Macmillan, 1994, s. 45; Gözler, Anayasa Hukukunun Genel Teorisi, s. 486.

[60] Gözler, Anayasa Hukukunun Genel Teorisi, s. 486.

[61] Kapani, Kamu Hürriyetleri, s. 13-14; Akad-Dinçkol-Bulut, s. 222.

[62] Donnelly, s. 50.

[63] Akıllıoğlu, s. 8.

[64] Zafer Gören, **Temel Hak Genel Teorisi**, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, 4. Baskı, İzmir, 2000, s. 17.

yükümlendiren subjektif kamu haklarıdır[65]. Bir başka deyişle insan hakları, teorik olarak tüm insanlara tanınması gereken bir ideal haklar listesiyken, temel haklar ise insan haklarının pozitif hukuk tarafından Anayasada tanınmış bir alt başlığını ifade eder[66].

Felsefi yönden hak ve özgürlüklerin, temel ve temel olmayan hak ve özgürlükler şeklinde iki kategoriye ayrılabileceğini söylemek güçtür. Bununla birlikte pozitif hukuk düzleminde hukuk tekniği bakımından böyle bir ayrım yapılabilir. Zira temel haklar, pozitif hukuk tarafından güvence altına alınan, yasama ve yürütme organlarının tasarrufu ile kolayca kaldırılamayan haklardır[67]. Bu bağlamda temel hakları "anayasal haklar" olarak nitelendirmek yanlış olmaz[68]. Söz konusu ayırımda temel ölçüt, hakların korunma rejimleridir. Buna göre, Anayasada tanınan insan hakları olan temel haklar, diğer temel anayasal normlar ile aynı hukuki güce sahiptirler[69].

Öğretide, temel hakların Anayasada düzenlenip düzenlenmediklerine bakılmaksızın düzenledikleri alan itibarıyla diğer haklardan ayrıldıklarını savunan görüşler de vardır. Henry Shue'ya göre temel haklar, diğer tüm haklardan yararlanabilmek için korunması ve varlığı gereken haklardır[70]. Bu hakların olmaması halinde diğer hakların varlığı, daha doğrusu kişilerin diğer haklardan yararlanması düşünülemez. Bir başka deyişle, temel haklar diğer hakların gerçekleşebilmesi için temel koşuldur. Shue bu görüşlerini şu şekilde formüle etmiştir; "Herkes bir şey hakkına sahiptir. Bazı başka şeyler, bu ilk şeyin bir hak olarak kullanılması için zorunludur. O halde, herkesin bu ilk hakkı bir hak olarak kullanmaları için zorunlu olan diğer şeylere de hakları vardır[71]".

---

[65] "Subjektif kamu hakkının ölçütü, kişinin menfaatlerini koruyan bir normun varlığı ve bireyin sübjektif kamu hakkının garanti ettiği hakkın korunması anlamında yargısal yolla gerçekleştirilebilecek bir hakka sahip olmasıdır". Gören, s. 30.

[66] Orhan Münir Çağıl, "İnsan Hakları ve Tabii Hukuk", **İÜHFM**, S. 1-4, İstanbul, 1984, s. 77; Soysal, 100 Soruda Anayasanın Anlamı, s. 188-189; Kapani, Kamu Hürriyetleri, s. 14**;** Gözler, Anayasa Hukukunun Genel Teorisi, s. 487.

[67] Gözler, Anayasa Hukukunun Genel Teorisi, s. 487-488.

[68] Uygun, s. 5.

[69] Gözler, Anayasa Hukukunun Genel Teorisi, s. 487.

[70] Henry Shue, **Basic Rights-Subsistence, Affluence and U.S. Foreign Policy**, Princeton University Press, 2nd Edition, Princeton New Jersey, 1996, s. 13-20; Aynı yönde bkz. Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem ve Oğuz Sancakdar, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2004, s. 44.

[71] Shue, s. 31.

Temel hakları kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı ve varlığını sürdürme hakkı olarak iki temel gruba ayıran Shue'ya göre örneğin eğitim hakkı bir temel hak değildir. Çünkü kişinin varlığını sürdürebilmesi ya da diğer haklarının korunabilmesi için eğitim hakkının korunması zorunlu değildir[72]. Bu durum temel hakları diğer haklardan ayıran başlıca özelliktir. Bir temel hakkın söz konusu olduğu durumlarda, temel hakları korumak için gerekirse diğer haklardan feragat edilebilir. Ancak bunun tersi düşünülemez çünkü bir temel haktan feragat edildiğinde diğer hakkın kullanılma imkânı ortadan kalkar[73].

Henry Shue'nun temel hareket noktası, herkesin belli haklara sahip olduğudur. Shue'ya göre hak, bir şeyden yararlanabilmek için ortaya konan meşru bir talebin rasyonel zeminini oluşturur ve her türlü sosyal tehdide karşı korunması gerekir. Bu unsurlar, hakkın tanımına dair bir gereklilik değil, ancak hak olmanın ortaya çıkardığı sonuçlardır[74]. Eğer bir kişi özgürlüğünden alıkonulma tehdidi altında bir haktan yararlanmaya çalışıyorsa bir başka deyişle güvenlik hakkına sahip değilse, bu durumda söz konusu hakkın sosyal tehditlere karşı korunduğundan veya garanti altına alındığından söz edilemez. Dolayısıyla örneğin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının olmadığı yerde, bir başka hakkın varlığından söz edebilmek mümkün değildir.

Temel olan ve olmayan haklar ayrımının kesin olarak geçerli bir ölçüte dayanılmadan yapılması suretiyle haklar arasında değer ve önem yönünden hiyerarşik bir ilişki yaratılması, "temel haklar"a öncelik ve giderek üstünlük tanınması sonucuna yol açacağından öğretide eleştirilmektedir[75]. Bununla birlikte, gerek Anayasada düzenlenme, gerek hakkın düzenleme alanı bir ölçüt olarak kabul edilsin, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının bir temel hak olduğu konusunda herhangi bir şüphe bulunmamaktadır. Zira gerek Anayasada, gerek karşılaştırmalı hukukta ve uluslararası temel hak ve özgürlüklere ilişkin antlaşma ve bildirilerde düzenlenen bir hak olan kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı, Shue'nun yapmış olduğu sınıflandırma itibarıyla da diğer haklardan yararlanmak için var olması gereken bir temel haktır.

---

[72] Shue, s. 19.
[73] Shue, s. 30.
[74] Shue, s. 13.
[75] P. A. Woodward, "Shue on Basic Rights", **Social Theory & Practice**, C. 28, S. 4, October, 2002, s. 646.

B. Temel Hak Sistematiği İçerisinde Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkı

1. Temel Hakların Klasik Fonksiyonlarına Göre Ayırımı

Birey ve devlet arasındaki ilişkide temel haklar, klasik fonksiyonlarına göre ilk kez Georg Jellinek tarafından negatif statü hakları, pozitif statü hakları ve aktif statü hakları[76] ayrımına tabi tutulmuştur[77]. Bu ayrım özünde, negatif ve pozitif özgürlük ayırımı temeline dayanmaktadır. Bu nedenle aşağıda, öncelikle negatif ve pozitif özgürlük anlayışları hakkında kısaca bilgi verildikten sonra klasik fonksiyonlarına göre temel haklardan bahsedilecektir.

a. Negatif Özgürlük ve Negatif Statü Hakları

Yukarıda, negatif özgürlük anlayışına göre özgürlüğün, başkaları tarafından müdahaleye maruz kalmamak, sınırlandırılmamak ya da birey üzerinde genel olarak böyle bir baskı veya zorlamanın olmaması anlamına geldiğini ifade etmiştik[78]. Bu anlayış esasında, Locke'un doğal hukuk ile temellendirilmiş özgürlük anlayışı ile de aynıdır[79]. Locke'un doğal hukuk yaklaşımı, bireylere ancak kendi hayatlarına, özgürlüklerine ve mülklerine bir saldırı olduğunda yani doğal yasa çiğnendiği takdirde başka birine müdahale hakkı vermiştir. Bireyler gibi devlet de doğal yasalara uymakla yükümlüdür[80]. Burada temel sorun, gücü ve yetkileri nedeniyle devletin hak ve özgürlüklere müdahalesinin temellendirilmesi ve sınırlanmasıdır. Bir başka deyişle, bireylerin doğal hukuka uygun davranmalarını sağlamak üzere teşkil edilen devletin, bireyin kendi mülkiyet hakkına tabi olan özgürlük hakkına müdahalesinin meşrulaştırılması gerekir.

---

[76] Konumuzla doğrudan bir bağlantısı olmayan aktif statü hakları, kişinin devlet yönetimine katılmasını sağlayan haklardır. Kişinin özgürlüğünü devlet içinde ve devlet için kullandığı duruma aktif statü, ona bu imkânı sağlayan haklara ise aktif statü hakları denir. Seçme ve seçilme hakkı, siyasi parti kurma hakkı, siyasi faaliyette bulunma hakkı, kamu hizmetine girme hakkı, dilekçe hakkı aktif statü haklarına örnek gösterilebilir. Gözler, Anayasa Hukukunun Genel Teorisi, s. 509.

[77] Georg Jellinek, **System der Subjektiven Öffentlichen Rechte**, J.C.B. Mohr, Freiburg, 1892, s. 87, 94 vd.

[78] Bkz. s. 6.

[79] Barry, s. 228.

[80] Neşet Toku, **John Locke ve Siyaset Felsefesi**, Liberte Yayınları, Ankara, 2003, s. 38.

Locke'a göre, devletin bireylerin hak ve özgürlüklerine müdahalesini doğal hukukun öngördüğü sınırlar içerisinde tutmak için öncelikle kanunların doğal hukuka uygun olarak yapılması gerekmektedir. Bu anlamda kanunların hukuka uygun olup olmadığının değerlendirileceği temel kriter doğal hukuktur[81]. Ancak negatif özgürlük anlayışını, yalnızca doğal hukukun öngördüğü özgürlük anlayışı olarak ifade etmek mümkün değildir. Nitekim özgürlük kavramının, bireylerin keyfi yönetimin sınırlamalarından kurtulmak için mücadele etmeleri ve bireysel tercihlerin serbestçe belirlenmesi üzerinden tanımlanması faydacı geleneğin de temel özelliklerindendir[82].

Faydacı geleneğin başlıca temsilcilerinden olan Mill, Locke'a benzer şekilde, özgürlüğün normatif açıdan bir temel olduğunu savunur[83]. Ancak Locke özgürlüğü doğal haklar teorisi ile temellendirirken, Mill'e göre özgürlük, bireyin toplumla kurmuş olduğu yarar-zarar temelli ilişkiye dayanır[84]. Mill için kendinden iyi olmayan özgürlük, hakikatin ortaya çıkarılması veya medeniyetin ilerlemesi gibi başka iyilerin gerçekleşmesi için bir araç olabildiği için iyidir. Toplumsal uyum ve ilerlemenin geniş bir özel yaşam alanının varlığı ile sağlanabileceğine inanan Mill'e göre, bu alana ne devletin ne de başka bir otoritenin girmesine izin verilmemesi gerekir[85]. Mill'in "minimum kişisel özgürlük alanı" olarak tanımladığı bu alan aşılırsa birey, iyi, doğru ya da kutsal gördüğü çeşitli amaçlarının peşinden gitmesini sağlayacak doğal yeteneklerinin en az düzeyde gelişimi için bile çok dar bir alanda kalacaktır.

---

[81] Toku, s. 91; Helen Fenwick, **Civil Liberties and Human Rights**, Routledge-Cavendish, 4th Edition, 2007, s. 6.

[82] Adnan Güriz, **Faydacı Teoriye Göre Ahlak ve Hukuk**, Ankara Üniversitesi Yayınları, Hukuk Fakültesi No: 184, Ankara, 1963, s. 179-181.

[83] John Stuart Mill, **Hürriyet Üstüne**, çev. Osman Dostel, Liberte Yayınları, Ankara, 2004, s. 441.

[84] " Her ne kadar toplum bir sözleşmeye dayanmasa ve bir sözleşmeye göre hak ve yükümlülükleri net bir biçimde tanımlamasa da, toplumsal korumaya kavuşmuş olan her birey elde ettiği bu faydaya karşılık bir borç altına girmekte ve toplum halinde yaşamanın bir gereği olarak o toplumdaki diğer bireylere karşı belli bir yükümlülük altına girmektedir. …toplumu veya üyelerini zarardan ve hırpalanmaktan korumak için tercih edilen çalışmalardan ve fedakârlıklardan her şahıs kendi payına düşene katlanmalıdır. …Bir kimsenin gerçekleştirdiği en küçük bir davranış, başkalarının çıkarına zarar vermişse toplumun buna müdahaleye hakkı vardır". Mill, s. 129-130.

[85] Berlin, s. 173.

Berlin'e göre ise minimum kişisel özgürlük alanı, kişinin kendi doğasının özünü ihlal etmeden vazgeçemeyeceği bir alandır. Bununla birlikte, bu alanın hangi argümanla temellendirileceği ise önem taşımaz[86]. Berlin, negatif özgürlüğü müdahale açısından tanımlar[87]. Buna göre bir insan, eylemlerine başka bir insan ya da grup müdahale etmediği sürece özgürdür[88]. Bu anlamda özgürlük, bir insanın başkaları tarafından engellenmeden eylemde bulunabileceği bir alanın varlığını ifade eder. Mill'e göre kendi yararımızı kendi tarzımızda aramak olarak tanımlanabilen özgürlük[89], Berlin' de "bir şeyden" özgürlüktür[90].

Negatif özgürlük anlayışında özgürlük, kişinin zihinsel ya da fiziksel kapasitesinden dolayı belirli bir amacı ya da faaliyeti gerçekleştirmek için gereken donanıma sahip bulunmaması ile ilişkilendirilmemelidir[91]. Bir insanın müdahaleye maruz kalmaksızın kendi tercihlerini izleyebilmesiyle, yapabileceği tercihlerin sayısının azlığı veya çokluğu farklı şeyleridir. İnsanın dış dünyaya ve insan olmasından kaynaklanan özelliklerine atfen yapacağı özgürlük yakıştırması gerçek özgürlük değil, türetilmiş özgürlüktür[92]. Bir başka deyişle, gerek kişinin tutkuları ve arzuları gibi psikolojik gerekse fizyolojik ve toplumsal faktörler negatif özgürlüğün konusu olamaz. Bu anlamda negatif özgürlük anlayışında özgürlüğün sınırlarını tayin

---

[86] Berlin'e göre minimum kişisel özgürlük alanının sınırları doğal hukukla, doğal haklar kuramıyla, faydacı teorilerle veya kategorik buyruk çizilebilir, ama önemli olan bireyin kendi doğasını inkâr etmemesi adına kişisel bir alan bırakılmasıdır. Berlin, s. 126-127.

[87] Berlin, s. 122.

[88] Mehmet Turhan, "Isaiah Berlin'in İki Özgürlük Kavramı", **Fazıl Sağlam 65. Yaş Armağanı**, İmaj Yayınevi, Ankara, 2006, s. 419.

[89] Mill, s. 42-47.

[90] Özgürlüğün bu anlamının klasik liberal düşünürlerin özgürlük anlayışına uyduğunu belirten Berlin'e göre, görüş ayrıklıkları müdahalenin olmadığı alanın ne kadar geniş olabileceği ya da olması gerektiği konusundadır. Bu anlamda toplumsal uyum ve ilerlemenin, geniş bir özel yaşam alanının varlığı ile sağlanabileceğine inanan Locke, Adam Smith ve Mill, insan çıkarlarının pratik olarak uyuşabileceğini ileri sürmüşlerdir. Bu uyumlaştırma süreci sonucunda ortaya çıkan minimum kişisel özgürlük alanı aşılırsa birey, iyi, doğru ya da kutsal gördüğü çeşitli amaçlarının peşinden gitmesini sağlayacak doğal yeteneklerinin en az düzeyde gelişimi için bile çok dar bir alanda kalacaktır. Oysa Hobbes ve diğer muhafazakâr düşünürler, insanların birbirlerini yok etmesini ve toplumsal yaşamın uygarlıktan uzaklaşmasını engellemek için daha geniş güvenlik önlemleri alınması gerektiğini ileri sürerek, bireyin denetim alanı azaltılırken merkezi denetim alanının arttırılması gerektiğini savunurlar. Ancak her iki taraf da, insan yaşamının bir kısmının, toplumsal denetim alanından bağımsız olması gerektiği konusunda hem fikirdir. Berlin, s. 121.

[91] Berlin, s. 123.

[92] Hayek'e göre bu durum, sosyalistler tarafından iddia edilen özgürlük anlayışının bir yansımasıdır. İnsanın özgürleştirilmesi adına ileri sürülen bu sav, bireysel özgürlüğü ortadan kaldırmak için kullanılan bir aldatmadan başka bir şey değildir. Örneğin pek çok insan uçma arzusuna sahiptir ve yerçekiminin ortadan kaldırılması halinde insanlar kuşlar gibi özgürce uçabilirler. Ancak böylesi bir mutlak özgürlük anlayışı, hiçbir sosyal düzenin gerçekleştiremeyeceği hayali bir özgürlük anlayışıdır. Hayek, s. 85.

etmek olanaklıdır. Zira bu sınırlar, sayma yoluyla belirlenebilen bireyi kısıtlayan bir takım hukuksal düzenlemeler ya da devlet tasarruflarından meydana gelir[93].

İşte negatif statü hakları da, kişinin devlet tarafından aşılamayacak ve dokunulamayacak özel alanının sınırlarını çizen hak ve özgürlüklerdir[94]. Negatif statü, bireyin devlet olmaksızın bireysel sorunlarını çözebilmesi ve toplumsal yaşamını düzenleyebilmesi için devletin müdahalelerinden bağımsız bir durumu ifade eder. Bu durum, belli özgürlük haklarının, serbest alanların veya devletin saldırı ve sınırlamalarına karşı bireyin serbest kullanımına bırakılmış hukuksal değerlerin korunmaları durumunda ve korundukları sürece temel haklarla biçimlenir ve garanti edilir[95]. Bu haklar devlete, negatif bir tutum, sadece karışmama, "gölge etmeme" ödevi yüklerler[96]. Klasik haklar olarak da ifade edilen kişi hak ve özgürlüklerini karşılayan negatif statü hakları, temel hak ve özgürlüklerin tarihsel evrim süreci göz önüne alınarak yapılan sınıflandırmada birinci kuşak haklar içerisinde yer alırlar[97].

b. Pozitif Özgürlük ve Pozitif Statü Hakları

Pozitif statü haklarının temelinde yer alan pozitif özgürlük anlayışına göre özgürlük, negatif özgürlük anlayışında olduğu gibi müdahalenin olmamasından veya başkaları tarafından kendi başına bırakılmaktan daha fazlasını, kişilerin kendi benliği üzerinde denetim ya da benlik hâkimiyeti kurmada etkin rol oynamasını gerektirir[98]. Kişinin özgürleşmesinin sadece dışsal engellerin kaldırılması ile mümkün olamayacağını savunan ve bu anlamda negatif özgürlük anlayışının yetersizliğini vurgulayan pozitif özgürlük anlayışına göre, gerçek özgürlük kişinin kendi hayatını kontrol edecek ve temel amaçlarını gerçekleştirecek şekilde hareket etme olanağına sahip olması halinde söz konusu olur[99].

---

[93] K. Şahin, s. 80.
[94] Jellinek, s. 98.
[95] Gören, s. 28.
[96] Kapani, s. 6; Akad, Dinçkol ve Bulut, s. 262.
[97] İbrahim Özden Kaboğlu, **Özgürlükler Hukuku**, Kelepir Yayınevi, İstanbul, 1999, s. 27; Donnelly, s. 153.
[98] Berlin, s. 178-179.
[99] Pozitif özgürlük anlayışını savunan Marksist ideolojiye göre, kişinin gerçek anlamda özgürlüğüne kavuşabilmesi için yabancılaşmanın sonucu olduğu kabul edilen bir takım korku ya da arzulardan kurtulması gerekir. Marx'ın kullandığı anlamda yabancılaşma, bir eylem veya bir durum aracılığıyla,

Pozitif özgürlük anlayışına göre, bir kimsenin özgür olup olmadığında belirleyici olan yaşamı üzerinde gerçek bir denetim icra edip edemediğidir[100]. Bir başka deyişle bir kimsenin özgür olup olmadığı, o kişinin yaşamına gerçek anlamda yön verebilmesi ve yaşamı hakkında belirleyici olan kararları alabilmesi bakımından değerlendirilmelidir. Bunun için ise öncelikle kişinin sahip olduğu yetenek ve kapasitenin farkında olması gerekir. Eğer kişi, yaşamında gerçekleştirmeyi düşündüğü hedefleri belirleyemiyor, ahlaki alanda tercihlerini ortaya koyamıyorsa kişinin yaşamını biçimlendirmesi ve tercihlerini ortaya koyması da mümkün olmayacaktır. Bütün bu haller ise dışsal bir takım faktörlerle ilgili olduğu kadar içsel bazı durumlarla da yakından ilgilidir[101].

Negatif özgürlük anlayışının ortaya koyduğu kavram ve kurumlar çoğu zaman, bireye özgürlüğe ulaşmada gerek dışsal gerekse içsel faktörleri yeterince gözetmeyerek gerçek birer araç ve seçenek sunmakta yetersiz kalır. Özgürlük, bireyin kullanabileceği, ulaşabileceği bir yerde olmalı ve bireylerin temel etkinlikleri farklı yaşam alternatiflerine gerçekten sahip olmalarına elverecek şekilde hayata geçirilmelidir. Bunun için de bütün temel hak ve özgürlüklerin toplum içerisinde kurumsal karşılığını bulacak şekilde devlet tarafından düzenlenmesi gerekir[102].

Pozitif statü, bireyin özgürlüğüne devlet olmaksızın kavuşamadığı aksine, özgür varlığının korunması için devletin tedbir ve tedariklerine gereksinimi olduğu durumu ifade eder[103]. Pozitif statü hakları ise, bireylere devletten olumlu bir davranış, bir hizmet, bir yardım isteme imkânını tanıyan haklardır. Bir başka deyişle devlet, sosyal alanda bir takım ödev ve fonksiyonları ifa etme yükümlülüğü altındadır[104]. Pozitif özgürlük anlayışı ışığında şekillenen pozitif statü haklarının tanınma sebebi, devletin temel hak ve özgürlüklerin korunup gelişmesi için devletin

---

bir kişi, grup veya toplumun kendi özgün etkinliğinin sonuçlarına veya ürünlerine, içinde yaşadığı doğaya veya diğer insanlara, bunların tümüyle veya bunlar yoluyla kendisine yabancılaşması anlamına gelir. Bir başka deyişle bu anlayışa göre, bireyin özgürlüğü tanımlanırken onun kendi kendisini gerçekleştirmesinden ya da varlığının bilincine varmasından söz ediliyorsa bunun dışsal nedenler kadar içsel nedenler yüzünden de başarısızlığa uğrayabileceğinin kabulü gerekir. Nicholas Churchich, **Marxism and Alienation**, Associated University Press, USA, 1990, s. 12; Göze, s. 304-305.

[100] Charles Taylor, "What is Wrong with with Negative Liberty", **Oxford Readings and Politics and Government**, Oxford University Press, UK, 1991, s. 143-144.

[101] Taylor, s. 143.

[102] Johan Galtung, **Bir Başka Açıdan İnsan Hakları**, çev. Müge Sözen, Metis Yayınları, İstanbul, 1999, s. 91-95.

[103] Jellinek, s. 109; Gören, s. 29.

[104] Kapani, Kamu Hürriyetleri, s. 6; Akad, Dinçkol ve Bulut, s. 263.

bazı kurumsal güvenceleri sağlamadığı bir yerde, insan haklarının gerçekleşmesi bir yana, daha baştan ihlal edilmiş olacağı düşüncesidir[105]. Ekonomik ve sosyal haklar olarak da ifade edilen hak ve özgürlüklerini karşılayan pozitif statü hakları, temel hak ve özgürlüklerin tarihsel evrim süreci göz önüne alınarak yapılan sınıflandırmada ikinci kuşak haklar içerisinde yer alırlar[106].

2. Temel Hakların Yapısı ile İlgili Biçimsel Ayırımlar

Temel hakların yapısıyla ilgili biçimsel ayırımlardan en önemlisi, 20. yüzyılın başlarında Wesley N. Hohfeld tarafından yapılmıştır[107]. Hohfeld'e göre temel haklar, talep hakları, ayrıcalıklar, yetkiler ve bağışıklıklar olmak üzere dörde ayrılır[108]. Talep hakları, hak sahibine başka bir kişinin özgürlüğünü kısıtlama yetkisi veren, başkalarına ödev yükleyen haklardır. Talep haklarından söz edebilmek için, hak sahibine karşı bir ödev borçlu olan kişi veya kişilerin varlığı gerekir. Bir başka deyişle talep hakkına sahip olan kişi, başka birinin üzerinde bir tür egemenlik hakkı elde eder ve ona karşı ileri sürebileceği meşru bir talep hakkına sahip olur[109].

Talep hakları özel talep hakları ve genel talep hakları olmak üzere ikiye ayrılır. Özel talep hakları sadece belirli kişi veya kişilere karşı ileri sürülebilirken, genel talep hakları ise herkese karşı ileri sürülebilen haklardır. Bu anlamda, birisine bir şey yapmaktan kaçınma ödevi yükleyen negatif talep hakları genel talep hakkı niteliğindeyken, muhatabına bir eylemde bulunma ödevi yükleyen pozitif talep hakları özel talep hakkı niteliğindedir[110]. Zira pozitif talep hakları, yükümlü olarak tanımlanabilecek öznelerin varlığına ihtiyaç duyarken, hakarete uğramama hakkı gibi bir negatif talep hakkı herkese karşı ileri sürülebilir[111].

---

[105] Kaboğlu, Özgürlükler Hukuku, s. 230.
[106] Donnelly, s. 153.
[107] Wesley N. Hohfeld tarafından yapılmış hak kavramının biçimsel analizi, diğer pek çok hukukçunun analizinde hareket noktası teşkil etmiştir. Örnekler için bkz. George W. Rainbolt, "Rights as Normative Constraints on Others", **Philosophy and Phenomenological Research**, C. LIII, S.1, 1993, s. 93-94; Hillel Steiner, **An Esssay on Rights**, Blackwell Publishers, 1994, s. 59; BIX, s. 301; Tom Campbell, **Rights: A Critical Introduction**, London&New York, Routledge, 2006, s. 30; George W. Rainbolt, **The Concept of Rights**, Dordrecht, Netherlands, Springer, 2006, s. xi-1.
[108] Wesley N. Hohfeld, "Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning", **The Yale Law Journal**, C. 23, S. 1, November, 1913, s. 30-31.
[109] Hohfeld, s. 32; Jones, s. 14.
[110] Hohfeld, s. 39; Jones, s. 15.
[111] Mustafa Erdoğan, **İnsan Hakları Teorisi ve Hukuku**, Orion Yayınları, 2. Baskı, Ankara, 2011, s. 13.

Hohfeld'e göre ayrıcalıklar, başkalarının belli ödevleri yerine getirmesine bağlı olmayan, aynı zamanda başkalarını belli bir eylemi gerçekleştirmeme gibi bir yükümlülüğün altına sokmayan haklardır[112]. Ayrıcalıkların talep haklarından farkını bir örnekle açıklamak gerekirse, gayrimenkul sahibi A, B'den arazisine kendisinden izinsiz girmemesini talep etme hakkına sahiptir. Burada B'nin, A'nın arazisine izinsiz girmeme yükümlülüğü vardır. A açısından ise, kimseden izin almaksızın araziye girebilmek bir ayrıcalıktır. Bir başka ifadeyle, ayrıcalıklar söz konusu olduğunda bir başkası için her hangi bir yükümlülükten söz etmek mümkün değildir. Zira ayrıcalıklar yalnızca ayrıcalık sahibi kişinin, üzerinde ayrıcalık sahibi olduğu durum veya nesneye ilişkin konumunu belirler[113].

Yetkiler, hak sahibinin mevcut bir hukuki durumu veya ilişkiyi değiştirebilme yeterliliğini veya iktidarını ifade eder[114]. Buna örnek olarak sözleşme yapma yetkisi veya dava açma yetkisi verilebilir. Bağışıklıklar ise başka birisinin yetkisine tabi olmamak, yani başkalarının kişinin hukuki durumunu değiştirememesi demektir[115]. Yukarıda verdiğimiz örneğe dönecek olursak A, arazi sahibi olmak itibarıyla B'nin arazisi üzerindeki muhtemel tasarruflarından bağışıktır.

Hohfeld'in yapmış olduğu analiz çerçevesinde bütün insan hakları hem birer bağışıklık hem de birer talep hakkıdır. Kişilerin sahip oldukları bu haklar, devlete saygılı olma, müdahale etmeme ödevini yüklerken, her hangi bir hakka müdahale söz konusu ödevin ihlali anlamına gelir. Hohfeld'e göre her hangi bir özgürlük ise bir ayrıcalıktır[116].

Gerald F. Gaus da "Political Concepts and Political Theories" adlı eserinde bağışıklık anlamındaki hakkı yetkinin zıddı olarak tanımlamaktadır[117]. Gaus'a göre, bireylerin bir konuda bağışıklığa sahip olması yasama organının bazı özgürlükler, haklar ve ödevleri değiştirme yetkisine sahip olmaması anlamına gelir[118]. Bir başka deyişle yasama organı bakımından bunlara ilişkin olarak yetkisizlik söz konusudur.

---

[112] Hohfeld, s. 32; Richard Stone, **Textbook on Civil Liberties & Human Rights**, Oxford University Press, 8th Edition, Oxford, 2010, s. 6.
[113] Stone, s. 6.
[114] Hohfeld, s. 44; Erdoğan, s. 14.
[115] Hohfeld, s. 55.
[116] Neil Parpworth, **Constitutional & Administrative Law**, Oxford University Press, 6th Edition, 2010, s. 414.
[117] Gerald F. Gaus, **Political Concepts and Political Theories**, Westview Press, Colorado, 2000, s. 187.
[118] Gaus, s. 187.

Örneğin kişilerin din özgürlüğü bağışıklık hakkına sahip olması, yasama organını resmi bir din tesis eden herhangi bir kanun yapmaktan alıkoyar. Böylece, kişilere bu konuda yasamadan bağışıklık sağlanmış olur[119].

Hohfeld gibi Ronald Dworkin de, hak kavramının farklı bağlamlarda farklı güce sahip olduğu gerçeğine dikkat çekmektedir[120]. Dworkin'e göre, bir kişinin bir şeyi yapmaya hakkı olduğu söylendiğinde asıl ima edilen, onun bunu yapmasına müdahale etmenin yanlış olduğu ya da en azından herhangi bir müdahaleyi haklı göstermek için bazı özel dayanakların gerekli olduğudur. Dworkin bu tanıma uyan hakları "güçlü haklar" olarak sınıflandırmaktadır[121].

Dworkin'in bireylerin ellerinde tuttuğu siyasal kozlar olarak nitelendirdiği temel haklar "güçlü haklar"dır. Bireyler, herhangi bir nedenden ötürü bazı kayıp ve zararlara uğratılmalarını ya da bireysel olarak sahip olmak ya da yapmak istedikleri şeylerden yoksun bırakılmalarını meşrulaştıracak yeterlilikte bir temel olmadığı zaman temel haklara sahiptirler[122]. Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı da bu güçlü haklardandır. Buna göre, eğer kişiler özgürlük ve güvenlik hakkına sahiplerse, o takdirde devlet bu hakkı güvence altına alan düzenlemeleri yürürlükten kaldırmakla, söz konusu hakkın kısıtlanmasıyla çoğunluğun durumunun daha iyi olacağı inancı yaygın olsa bile yanlış bir şey yapmış olur. Bununla birlikte, devletin bu hakkı engellemeyi hiçbir surette haklılaştıramayacağını söylemek de mümkün değildir. Hatta kişiler özgürlük ve güvenlik hakkına sahip olmakla birlikte, devlet diğerlerinin haklarını korumak ya da bir felaketin önünü almak veya kamu yararı için gerekli olduğu zaman bu hakkı engelleyebilir. Bunun sınırı, bu hak tamamen ortadan kalksa idi söz konusu edilecek olan asgari temellerdir. Aksi halde hakkın güçlü hak olma özelliği ortadan kalkar[123].

[119] Erdoğan, s. 14-15.
[120] Ronald Dworkin, **Hakları Ciddiye Almak**, çev. Ahmet Ulvi Türkbağ, Dost Kitabevi Yayınları, Ankara, 2007, s. 223 vd.
[121] Dworkin, s. 225.
[122] Dworkin, s. 15.
[123] Dworkin, s. 233.

3. Temel Haklarla İlgili Yapılan Fonksiyonel ve Biçimsel Ayırımlar Çerçevesinde Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkı

Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı, Jellinek'in negatif statü, pozitif statü ve aktif statüye dayalı fonksiyonel ayrımına göre, negatif statü hakları içerisinde yer alır. Hohfeld'in biçimsel ayırımına göre ise hem bir talep hakkı, hem de bir bağışıklıktır. Dworkin'in "güçlü hak" tanımına birebir uyan kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı, temel hakların tarihsel evrim sürecine göre birinci kuşak klasik kişi haklarındandır. Bununla birlikte, söz konusu ayırımların her biri bize göre, birden fazla yönü bulunan temel hakların ve temel haklardan olan kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının kavramsal olarak tüm yönlerini aydınlatmaktan uzaktır.

Hohfeld tarafından gerçekleştirilen temel hakların biçimsel ayırımı, özgürlüğün felsefi ve siyasal boyutlarını göz ardı etmekte, dolayısıyla özgürlük ile temel haklar ilişkisini dar bir hukuki kalıp çerçevesinde incelemektedir. Diğer yandan özgürlüğün yalnızca iki boyutlu olduğunu varsaymak suretiyle, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkını bir yalnızca negatif statü hakkı olarak nitelendirmek, insan haklarının kurumsallaşması ve korunması açısından devletin olumlu edim yükümlülüğünü görmezden gelmek anlamına gelebilir.

Negatif statü hakları olarak nitelendirilen hakların da, devletin koruma ya da gerçekleştirme şeklinde pozitif edimini gerektirebileceği ve bu anlamda hakları negatif ve pozitif olmak üzere iki farklı şekilde sınıflandırmanın yetersizliği, temelde, özgürlüğün ve hakların negatif özgürlük anlayışı çerçevesinde ele alınması durumunda, insan haklarının daha çok belirli bir ideolojinin aracı olarak görülerek hakların temelinde yer alan "insan onuru[124]" kavramının göz ardı edildiği düşüncesine dayanır[125]. Bir başka deyişle, negatif statü hakkı olarak sınıflandırılan bir hakkın, belli durumlarda uygulanabilirliğinin sağlanmasına yönelik pozitif edimde bulunma yükümlülüğünün söz konusu olması, aynı zamanda modern insan hakları anlayışının temelinde yatan insan onuru kavramının bir sonucudur. Zira insan onuru garantisinin koruma alanı, aynı zamanda insan onuruna yakışan bir varlığın

[124] Şimşek, Anayasa Hukukunda İnsan Onuru Kavramı ve Korunması, s. 44; Marshall, s. 23.
[125] Maccullum, s. 101-102; K. Şahin, s. 127.

korunması hususunda devletin yükümlülüğünü de kapsamaktadır[126]. Negatif statü hakları olarak nitelendirilen haklar söz konusu olduğunda da bu yükümlülük, yukarıda da ifade ettiğimiz gibi hakların kurumsallaşabilmesi ve hak sahipleri tarafından kullanılıp yararlanılabilmesi için devlet tarafından ortaya konması gereken pozitif edimler olarak karşımıza çıkar.

Klasik olarak negatif statü hakkı olarak sınıflandırılabilecek kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına ilişkin devlet, koruma yükümlülüğünün yanı sıra hakkın kullanılması için gerekli koşulları yaratma yükümlülüğü altındadır. Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı bağlamında, kişi güvenliğine ilişkin usuli yükümlülükler ve devletin üçüncü kişilerin eylemlerinden doğan sorumluluğu, onun bu hakla ilgili olarak sahip olduğu pozitif edim yükümlülüğünün bir diğer görünümüdür[127]. Gerek ulusal gerekse uluslararası mevzuatta kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı kısıtlanan kişinin sahip olduğu haklar biçiminde somutlaşan bu yükümlülükler, kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılması suretiyle, özgürlüğüne bağlı diğer haklarını da kullanmayan kişinin durumunu güvence altına alarak hukuk devleti ilkesinin gerçekleşmesine de hizmet eder.

AİHM'e göre de devlet, koruma yükümlülüğünün yanında hakların kullanılabilmesı için gerekli koşulları yaratma yükümlülüğü altındadır[128]. Söz konusu yaratma yükümlülüğü, devletin, kişilerin AİHS'ten doğan haklarını etkili bir biçimde kullanabilmeleri için alması gereken yasal, mali, yargısal ve idari önlemlerin bütününü ifade eder. Bu bağlamda, yasama organının yasayla düzenlemesi gereken konuyu hiç düzenlememiş olması ya da var olan düzenlemenin hakların somut ve

[126] Hans Carl Nipperdey, **Die Grundrechte II**, Berlin, 1954, s. 8; Sir Norman Anderson, Liberty, **Law and Justice**, Stevens&Sons, London, 1978, s. 6.

[127] Jeremy Gans-Terese Henning-Jill Hunter-Kate Warner, **Criminal Process and Human Rights**, The Federation Press, 2011, s. 247; "AİHM Kararlarında, hakkın kullanılması için gerekli koşulları yaratma yükümlülüğü bazen yargılama sürecine ilişkin dar anlamda usuli ödevleri beraberinde getirir ve bu anlamda yargı organına hitap eder. Bazen hem usuli hem de maddi yükümlülükler söz konusudur ki bu durumda muhatap yürütme organıdır. Bazen de devletin anayasal yükümlülüklerini yerine getirebilmesi için düzenleme yapmasını gerektirir ki bu halde de muhatap çoğunlukla yasama organıdır". Sibel İnceoğlu, "Anayasa ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi İlişkisi", **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa**, (Ed. Sibel İnceoğlu), Yüksek Yargı Kurumlarının Avrupa Standartları Bakımından Rollerinin Güçlendirilmesi Ortak Projesi, Şen Matbaa, Ankara, 2013, s. 7.

[128] McCann ve Diğerleri v. Birleşik Krallık, Başvuru No: 18984/91, 27.09.1995, para. 161; Assenov ve Diğerleri, Başvuru No: 90/1997/874/1086, 28.10.1998, para. 102; Natchova ve Diğerleri v. Bulgaristan, Başvuru No: 42577/98, 43579/98, 06.07.2005, para. 160-168; Dink v. Türkiye, Başvuru No: 2668/07, 6102/08, 30079/08, 7072/09, 7124/09, 14.9.2010, para. 137-138.

etkili bir biçimde gerçekleştirilmesi için yeterli derecede uygulanamaması devletin sorumluluğuna yol açar[129].

Anayasa Mahkemesi de, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının düzenlendiği 19. madde ile ilgili bir kararında, "Kişi hürriyeti herkesin faydalanması gereken temel haklardandır. Bundan mahrumiyet diğer bazı temel hak ve özgürlüklerin kullanımını doğrudan ve olumsuz etkiler. Hukuka aykırı olarak hürriyetinden yoksun bırakılan kişinin bu durumdan bir an önce kurtulması için gerekli ve etkili tedbirlerle, bu ihlallerin tekrarını önlemek bakımından caydırıcı yasal düzenlemeleri yapmak devletin pozitif yükümlülüklerindendir." diyerek hakkın pozitif yönünü vurgulamıştır[130].

Tüm bunların ışığı altında, bize göre, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının, devlete yalnızca karışmama ödevi yükleyen bir negatif statü hakkı olarak sınıflandırılamayacağı ve devletin sınırlı da olsa hakkın korunması ve gerçekleşmesi için pozitif edim yükümlüğünü gerektiren bir temel hak olarak nitelendirilebileceğini söylemek mümkündür.

IV. KİŞİ ÖZGÜRLÜĞÜ ve GÜVENLİĞİ HAKKININ TARİHSEL GELİŞİMİ

A. İlk Mücadeleler

1. İngiltere'de

Günümüz anlamında kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının temeli, Ortak Hukukun kişi özgürlüğünü korumak amacıyla geliştirdiği bir kurum olan "Habeas Corpus" a dayanır[131]. Latince'de "vücuda sahip ol" anlamına gelen Habeas Corpus

[129] İnceoğlu, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa, s. 71.
[130] **AYMK**, E. 2009/6, K. 2010/19, K.T. 28.01.2010.
http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar/KararlarBilgiBankasi/ (Erişim: 04.12.2011).
[131] Thomas Pitt Taswell-Langmead, **English Constitutional History from the Teutonic Conquest to Present Time**, The Riverside Press-Fourth Edition revised throughout with notes and appendies by Carmichael C.H.E., Cambridge, 1890, s. 138; O. Hood Phılips, **The Constitutional Law of Great Britain and the Commonwealth**, Sweet & Maxwell Limited, 2nd Edition, London, 1957, s. 498; İlhan Arsel, Anayasa Hukuku (Demokrasi), Sıralar Matbaası, İstanbul, 1968, s. 116; Theodore Frank Thomas Plucknett, **A Concise History of the Common Law**, The Law Book Exchange Ltd, 5. Edition, New Jersey, 2001, s. 57; R. J. Sharpe, **The Law of Habeas Corpus**, Clarendon Press, 3rd Edition, Oxford, 2011, s. 2.

güvencesinin Ortak Hukuktaki izlerine, 1215 tarihli Magna Carta Libertatum'un (Magna Carta) öncesinde rastlanmaktadır[132].

Önceleri bir ceza yargılaması sırasında davalı veya tanık olarak vücudu lazım gelen bir kişiyi mahkeme huzuruna çıkarmaları için Kraliyet memurlarına verilen bir emir şeklinde yargılama öncesi işlemlerde kullanılan Habeas Corpus güvencesi, zamanla "kimsenin hukuka aykırı olarak hapse atılamayacağı" ilkesini etkili kılmak için kullanılmaya başlanmıştır[133]. Onyedinci yüzyıl düşünürlerinin, Ortak Hukukta yaratılmış olan bu kurum sayesinde keyfi alıkoymaların büyük ölçüde denetlenebileceği tezini ileri sürmeleri ve bunun parlamentonun çıkaracağı kanunlarla daha da etkili hale getirilebileceğini savunmaları üzerine düzenlenen 1679 tarihli Habeas Corpus Act, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı konusunda hukuk diline Habeas Corpus güvencesinin yerleşmesini sağlamıştır[134].

Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı ile ilgili olarak, Habeas Corpus Act öncesinde, Magna Carta'nın da önemli düzenlemeler içerdiğini söylemek mümkündür[135]. Esasında Magna Carta'yı kişilere belirli özgürlükler tanıyan bir belge olmaktan çok, kralın otoritesini bir ölçüde sınırlandıran ve buna karşılık feodal senyörlerin bazı haklarını ortaya koyan bir feodal senet olarak tanımlamak daha doğrudur[136]. Ancak İngiliz halkının zamanla, genişletici yorumlarla gerçekte bir feodalizm manifestosu olan bu belgeden kendi özgürlüklerini garanti altına alan anlamlar çıkararak yararlandığını söylemek mümkündür[137].

Basit ve anlaşılır ifadelerle kaleme alınmış ve tamamı altmış üç maddeden oluşan Magna Carta'nın içeriğinde devlet yönetimine ilişkin soyut ve genel prensipler yer almaz[138]. Bu anlamda teorik ya da devrimci bir niteliği olduğu söylenemeyen belge, oldukça erken sayılabilecek bir tarihte senyörler karşısında

---

[132] Taswell-Langmead, s. 432; Pendleton Howard, "Habeas Corpus", **Encylopedia of the Social Sciences**, C. 7, USA, 1957, s. 233.
[133] Michael Oakeshott, **Lectures in The History of Political Thought**, Imprint Academic, 2006, s. 310.
[134] Philips, s. 498-499.
[135] Metne ulaşmak için bkz. http://www.constitution.org/eng/magnacar.pdf (Erişim: 05.12.2011).
[136] Leslie Lipson, **Politika Biliminin Temel Sorunları**, çev. Tuncer Karamustafaoğlu, Sevinç Matbaası, 2. Baskı, Ankara, 1978, s. 286.
[137] H. V. Wiseman, "Magna Carta Efsanesi", çev. Münci Kapani, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi 40. Yıl Armağanı**, AÜHFY, No: 210, Ankara, 1966, s. 463; Tahsin Erdinç, **Batı Demokrasilerinde Klasik Kamu Özgürlükleri Alanında Görülen Sapmalar (Tarihi Açıdan İnsan Hakları İhlalleri)**, İstanbul, 2002, s. 85.
[138] Taswell-Langmead, s. 108-109; Arsel, Anayasa Hukuku (Demokrasi), s. 108.

kralın yetkilerini sınırlandırması ve kişi özgürlüklerine yer vermesi nedeniyle özellikle kamu hukukçuları tarafından önemsenmektedir[139]. Gerçekten de Magna Carta, kişi özgürlükleri ile ilgili olarak hayli önemli hükümler içerir. 13. maddesinde, "Londra şehrinin bütün temel özgürlüklerden ve ayrıcalıklardan yararlanacağı" hükmü yer alan belge, maddenin devamında diğer kentlerin de kendi ayrıcalıkları korunmak istemekte ve onlara da belirli haklar bahşedilmesini öngörmektedir[140].

Magna Carta'da kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına ilişkin olarak hayli önemli düzenlemeler yer almaktadır. Buna göre, bir kişi işlemiş olduğu bir kabahat nedeniyle yalnızca para cezasına çarptırılabilir. Cezanın ağırlığı kişinin işlediği suçun ağırlığına göre belirlenir, ancak hiçbir ceza kişinin yaşam hakkının elinden alınmasına imkân verecek kadar ağır olmamalıdır (md. 20). Kraliyet hâkimlerince bakılması gereken davalar, adli amir veya diğer bir memur tarafından bakılamaz (md. 24). Söz konusu durumu emreden bir kanun hükmü ya da kişi hakkında usulüne uygun olarak verilmiş bir yargı kararı olmadıkça, hiçbir özgür kişi yakalanamaz, zindana atılamaz, sürgüne yollanamaz, mal ve mülkü elinden alınamaz ya da herhangi bir kötü muameleye maruz bırakılamaz (md. 39).

Ne var ki, İngiltere'de Magna Carta ile birlikte başlayan özgürlük hareketinin tarihsel süreç içerisinde kesintiye uğramadan devam ettiğini söylemek güçtür. 1485-1603 yılları arasında hüküm süren Tudor Hanedanı döneminde mutlak monarşi tüm baskıcı yönleriyle kendini göstermiştir[141]. Ancak bir süre sonra başlayan Rönesans hareketi İngiliz halkının düşünsel anlamda gelişmesini sağlarken, Reform hareketi ile Tanrı, ülke ve özgürlük kavramları Protestan dünya görüşü ile birlikte yeni bir anlam kazanmaya başlamıştır[142]. Bu gelişmeler doğrultusunda 1628 yılında ortaya konan "Petition of Rights[143]" (Haklar Bildirisi) ile Magna Carta ile getirilen kişilerin özgürlüklerinin kısıtlanamayacağı ve haksız yere tutuklanamayacağının belirtildiği hatırlatılmaktadır[144].

---

[139] Taswell-Langmead, s. 109; Oakesshott, s. 311

[140] Metne ulaşmak için bkz;
http://www.bl.uk/magna-carta/articles/magna-carta-english-translation (Erişim: 08.06.2012).

[141] Dougles Jerrold, **Macaulay's History of England, C. 1**, J.M. Dent&Sons Ltd, 1953, s. 30; Sir Ivor Jennings, **Magna Carta and Its Influence in the World Today**, Central Office of Information, Great Britain, 1965, s. 13.

[142] Akın, s. 26.

[143] Metne ulaşmak için bkz. http://www.constitution.org/eng/petright.htm (Erişim: 08.06.2012).

[144] Recai Okandan, **Umumi Amme Hukuku (Devletin Doğuşu, Pozitif ve Teorik Gelişmesi, Unsurları)**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1976, s. 253; Göze, s. 463, Akad, Dinçkol ve Bulut, s. 228.

Petition of Rights'ın ortaya çıkmasında etkili olan olayların başında 1627 yılında Thomas Darnel ve dört şövalyenin Krala bağış yapmadıkları gerekçesiyle keyfi olarak cezaevine konmaları gelir. Darnel olayına kadar, mahkeme tarafından kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılmasının hukuka aykırılığını ortaya koyan kararına cevap olarak, alıkoyan şahsın, bu alıkoymanın Kralın özel emri üzerine yapıldığını beyan etmesi yeterli kabul ediliyordu. Darnel olayında ise bu yetki Parlamentonun rızası olmaksızın konulmuş bir verginin uygulanması amacıyla kullanılmış ve Parlamentonun vergilendirme yetkisi ile Kralın sebep göstermeksizin tutuklama yetkisi karşı karşıya gelmiştir. Bu olay o dönemde büyük yankı uyandırmış ve Petition of Rights'ın kaleme alınmasında büyük rol oynamıştır[145]. Bu belge ile bir taraftan Parlamento yasama iktidarına ortak edilirken, diğer yandan Kralın keyfi ve sebepsiz yere hapsetme yetkisi hukuka aykırı ilan edilerek kişi özgürlükleri keyfi eylem ve işlemlere karşı koruma altına alınmıştır[146].

Petition of Rights'ın VII ile X. bölümleri arasında Magna Carta'ya da atıfta bulunularak şu ifadeler yer almaktadır; "Magna Carta ile hiçbir özgür kişinin yakalanamayacağı, hapse atılamayacağı ya da kişisel özgürlüğünden, haklarından ve serbestçe hareket edebilmekten mahrum bırakılamayacağı, yasadışı kılınamayacağı, sürülemeyeceği, kendi zümresinden olanların yasal bir kararı ya da ülkenin bu konuda bir kanunu olmadıkça, hiçbir biçimde zarara uğratılamayacağı emir ve ilan edilmişti… Hal bu iken, uyruklarınız son zamanlarda hiçbir neden gösterilmeksizin hapse atılmışlardır... Bu yüzden gelecekte Parlamentonun genel onayı olmadıkça, hiç kimsenin ödünç para, bağış, vergi, herhangi bir armağan, vermeye ya da buna benzer bir ödemede bulunmaya zorlanmamasını ve bunun için, böyle bir ödemeyi reddetti diye, kimsenin sorguya çekilmemesini, yemin etmeye cebredilmemesini, hücreye kapatılmamasını, tutuklanmamasını ya da başka bir biçimde eziyet edilmemesini Yüce Majestelerimizden rica ediyoruz. Hiçbir özgür kişi, bu değindiğimiz durumlardan hiçbirinde yakalanmamalı ve gözaltına alınmamalıdır[147]".

[145] Daniel John Meador, **Habeas Corpus and Magna Carta Dualism of Power and Liberty**, The University Press of Virginia Charlottesville, Virginia, 1966, s. 13; Sharpe, s. 9- 13.
[146] Faith Thompson, **Magna Carta-It's Role in the Making of the English Constitution 1300-1629**, The University of Minnesota Press, 1948, s. 86; E.C.S. Wade- G. Godfrey Philips, **Constitutional Law**, Great Britain, 1952, s. 355.
[147] Metne ulaşmak için bkz. http://www.constitution.org/eng/petright.htm (Erişim: 08.06.2012).

1640 yılına gelindiğinde yalnızca kralın emir ve direktifleri doğrultusunda çalışan "Star Chamber" adlı mahkemenin kaldırılması ve Kral veya Parlamentonun emriyle tutuklanan kişilerin derhal mahkeme önüne çıkartılmasına ilişkin düzenlemelerle kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının güçlendirildiği görülmektedir[148]. Ancak kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına ilişkin asıl önemli düzenleme 1679 yılında Parlamento tarafından kabul edilen Habeas Corpus Act'tır[149].

İnsanlık dışı uygulamaların cereyan ettiği bazı olaylarda, adli görevlilerin görevlerini bilinçli olarak aksattıkları, kanunları uygulamadıkları ve böylece kişilerin büyük sıkıntı ve zarara uğramalarına neden olduklarını belirterek başlayan Habeas Corpus Act, esas olarak kişilerin keyfe göre hapsedilmeleri, cezalandırılmalarını yasaklamakta, kişilere yargı güvencesi getirmekte, tutuklananların yakınlarına kısa zamanda haber verme zorunluluğunu öngörmektedir. Habeas Corpus Act'a göre, tutuklu ya da gözaltına alınan kişilerin bir gün içerisinde yargı önüne çıkarılmaları gerekir. Kişinin ilk başvurduğu yargı organı bu isteği yerine getirmezse, Yüksek Mahkemeye başvurarak derhal yargılanmasını isteyebilir. Hâkim tutuklamayı yersiz bulursa, kişi derhal salıverilir (md. II/2). Tutuklanan bir kişi, yirmi dört saat içerisinde kendisine yüklenen suçu öğrenecek, vatana ihanet ve diğer ağır suçlar dışında para karşılığı salıverilecek ve ayrıca yirmi gün içerisinde de jüri önüne çıkarılacaktır (md. II/4). Tutuklunun hâkim önüne çıkarılmasını geciktiren görevlilerin cezalandırılacağı ve salıverilmesi için hükmedilecek olan kefaletin aşırı olamayacağının da öngörüldüğü Habeas Corpus Act, Krala geçmişteki kanun dışı uygulamalarının geleceğe hiçbir şekilde örnek olmaması gerektiği hatırlatılarak son bulmaktadır (md. III/8).

İçerdiği hükümlerden de anlaşıldığı üzere Habeas Corpus Act, İngiltere'de kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının gelişiminde oldukça önemli bir yer tutmaktadır[150]. 1689 yılında ilan edilen Bill of Rights ile de kanunların üstünlüğü ilkesi ve özel yetkili yargı organlarının kurulamayacağı vurgulanmış kişi özgürlüğü

[148] Sharpe, s. 15-16.
[149] Metne ulaşmak için bkz. http://www.constitution.org/eng/habcorpa.htm (Erişim: 08.06.2012).
[150] **Plucknett**, s. 57; Richard Clayton-Hugh Tomlison, **The Law of Human Rights**, Oxford University Press, 2nd Edition, 2009, s. 577; Sharpe, s. 2; Akad-Dinçkol ve Bulut, s. 228-229.

ve güvenliği hakkı kuvvetlendirilmiştir[151]. Bu Bildiri'de ayrıca, kişilerin krala dilekçe hakkı ve bu hakkın kullanılması nedeniyle hiç kimsenin kovuşturmaya uğramaması gerektiği belirtilmekte ve abartılı güvenlik tedbirleri öngörülmemesine, kefaletlerin yüksek tutulmamasına, zalimane ve olağandışı cezalar verilmemesine de değinilmektedir[152].

İngiltere'de kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının uygulama alanına geçirilebilmesinde yalnızca yukarıda yer verdiğimiz belgelerde yer alan düzenlemelerin değil, bu düzenlemeleri titizlikle uygulayan hâkimlerin de büyük payı olduğunun söylenmesi mümkündür[153]. Nihayet, 1701 tarihli Act of Settlement yetkilerini kötüye kullanmadıkça hâkimlerin görevlerinden uzaklaştırılmamaları esasını getirerek var olan düzenlemelerin uygulanma şansını büyük ölçüde arttırmıştır[154]. Başta Habeas Corpus Act olmak üzere İngiliz Hak ve Özgürlük Bildirileri'nin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına ilişkin tüm düzenlemelerinin, diğer hak ve özgürlük bildirileri ile başka devletlerin anayasalarını doğrudan etkilediği söylemek mümkündür[155].

2. Amerika Birleşik Devletleri'nde

Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına temel teşkil eden İngiliz Bildirileri ve kanunları, İngiliz aristokrasisinin ve onun etrafında toplanmış olan burjuvaların, kralın mutlak iktidarını sınırlandırmak yolunda girişmiş oldukları özgürlük mücadelesinin birer aşamasını teşkil ederler. Herhangi bir ideoloji taşımayan bu bildiri ve kanunlar[156], felsefi bir takım prensiplerden hareketle ortaya konan soyut ve evrensel hak ve özgürlük listelerini içermemekle birlikte, Amerikan Bildirileri'nde olduğu gibi yasama organını yani parlamentoyu bağlayan bir takım esaslar ve sınırlandırmalar da yoktur[157]. Bununla beraber, aradaki bu nitelik ve kapsam farkı bir kenara bırakılacak olursa, sözünü ettiğimiz İngiliz Bildiri ve kanunlarının 18.

[151]Arsel, Anayasa Hukuku (Demokrasi), s. 118; Tom Bingham, **Lives of the Law: Selected Essays and Speeches: 2000-2010**, Oxford University Press, 2011, s. 8.
[152] Bingham, s. 8-9; Akad, Dinçkol ve Bulut, s. 229.
[153] Münci Kapani, **İngiliz Demokrasine Bakışlar**, Forum Yayınları, 1960, s. 21; Akın, s. 286.
[154] Arsel, Anayasa Hukuku (Demokrasi), s. 118; Okandan, Umumi Amme Hukuku, s. 255-256.
[155] Geoffrey Robertson, **Freedom, The Individual and The Law**, Penguin Books, 7th Edition, 1993, s. xiii.
[156] Akın, s. 286; Akad,Dinçkol ve Bulut, s. 231.
[157] Arsel, Anayasa Hukuku (Demokrasi), s.149.

yüzyılın sonlarına doğru Amerika Birleşik Devletleri'nde (ABD) ilan edilen çeşitli Hak ve Özgürlük Bildirileri üzerinde önemli etkiler yaratmış olduğundan şüphe duyulamaz[158].

Amerikan Hak ve Özgürlük Bildirileri'nde, 17. ve 18. yüzyıl doğal haklar doktrini ile özellikle Locke'un fikirlerinin etkilerini görmek mümkündür[159]. Bu Bildirilerle, insanların doğuştan bir takım haklara sahip oldukları, bu hakların devletten önce var olduğu ve devlet iktidarının bu haklarla sınırlanması gerektiği yolundaki fikirler hukuki formüllerle doktrin alanından uygulama alanına geçmiştir[160]. Nitekim ABD'de kişi hak ve özgürlüklerinin ele alındığı ilk belge olan 12 Haziran 1776 tarihli Virginia Haklar Bildirisi'nin ilk maddesi bu söylediklerimizin tipik bir örneğini oluşturur[161]. Bildiri'nin ilk maddesine göre, "Tüm insanlar doğuştan eşit derecede özgür ve bağımsızdırlar. Doğar doğmaz edindikleri belli bazı hakları vardır; siyasal bir topluluk kurdukları zaman hiçbir antlaşmayla gelecek nesilleri bu haklardan yoksun bırakamaz, onları bu haklardan vazgeçmeleri için zorlayamazlar. Yaşama ve özgürlük haklarıyla, mülk edinme ve sahip olma, mutluluk ve güvenlik arama ve kazanma olanağı da bunların arasındadır[162]".

Virginia Haklar Bildirisi, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına ilişkin olarak da oldukça önemli düzenlemeler içermektedir[163]. Bildiri'ye göre, ölüm veya başka bir cezayı gerektiren bütün kovuşturmalarda herkes, kendisi hakkında yapılan suçlamaların sebebini ve niteliğini öğrenmek, suçlamada bulunanlarla ve tanıklarla yüzleşmek, kendi yararına olan delilleri göstermek, tarafsız bir biçimde ve oybirliğiyle karar verilmedikçe suçlu sayılamayacağı bir jüri önünde derhal yargılanma haklarına sahiptir. Hiç kimse, kendi aleyhinde delil göstermeye zorlanamaz, ülkenin bu konuda bir yasası ya da kendisine eşit kişilerin bir kararı olmadıkça kimsenin özgürlüğü elinden alınamaz (md 8). Hiç kimseden aşırı miktarda kefalet ücreti talep edilemeceyeği gibi, aşırı para cezası veya zulüm sayılabilecek

[158] Kapani, Kamu Hürriyetleri, s. 42-43; Mark Goldie-Robert Wokler, **Eighteenth Century Political Thought**, Cambridge University Press, 2006, s. 602-603.
[159] Akın, s. 288; Andre Jean Arnaud, "The Concept of Human Rights a Landmark for Understanding a Progressive Development", **The Criminal Process and Human Rights**, (Ed. Mirelle Delmas Marty ve Mark A. Summers), Martinus Nijhoff Publishers, 1995, s. 110.
[160] Kapani, Kamu Hürriyetleri, s. 45; Arnaud, s. 110.
[161] Metne ulaşmak için bkz. http://www.constitution.org/bcp/virg_dor.htm (Erişim: 08.04.2012).
[162] Akad, Dinçkol ve Bulut, s. 232-233.
[163] Okandan, Umumi Amme Hukuku, s. 259.

alışılagelmişin dışında cezalar verilemez (md. 9). Bir memura ya da özel görevliye, işlenen bir suç hakkında açık bir delil olmadan şüpheli yerleri araması ya da tarif edilmemiş kişi ya da kişileri yakalaması için verilen arama ve tutuklama müzekkereleri haksız ve despotiktir; bu tür müzekkerelerin verilmemesi gerekir (md 10).

ABD Anayasası'nın temelini oluşturan 4 Temmuz 1776 tarihli Bağımsızlık Bildirisi'nde özellikle kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına vurgu yapan her hangi bir hükmün varlığından söz edemesek de Bildiri'nin başlangıç kısmında, "Tüm insanlar eşit yaratılmışlardır; yaratanları tarafından bağışlanmış, belli vazgeçilmez haklara sahiptirler; yaşam, özgürlük ve mutluluğa erişme hakları da bunların arasındadır; bu hakları güvence altına almak amacıyla insanlar kendi aralarında yönetimler kurarlar." ifadelerine yer verilmiştir[164]. 1787 Anayasası'nda ise, isyan veya saldırı durumlarında kamu güvenliği gerektirmedikçe Habeas Corpus Act'in tanıdığı ayrıcalıklar askıya alınamayacağı hükmü ile kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının özel bir maddede düzenlendiği görülmektedir (md. 1, bölüm 9)[165]. Bu da gösteriyor ki, 17. yüzyılda İngiltere'den Amerika'ya yaşanan göç, diğer bazı kurum ve kavramların yanı sıra Habeas Corpus güvencesinin de ABD'ye taşınmasını sağlamıştır[166].

1787 Anayasası'nda yer alan Habeas Corpus güvencesinin ABD'de mahkemeler tarafından İngiltere'dekine nazaran daha titiz bir biçimde uygulandığının söylenmesi mümkündür[167]. Bunun sebeplerinden belki de en önemlisi, Kongrenin almış olduğu kararlarla mahkemeler tarafından Habeas Corpus güvencesinin uygulanmasının önünü açmasıdır. Nitekim Kongre 1867 tarihli bir kararında, federal mahkemelerin Anayasa'ya, kanunlara veya Birleşik Devletler'in yaptığı uluslararası andlaşmalara aykırı olarak özgürlüğünden yoksun bırakılanların her çeşit davasına bakmaya ve Habeas Corpus hükümlerini korumaya yetkili olduğu

[164] Metne ulaşmak için bkz. http://www.constitution.org/usdeclar.htm (Erişim: 08.04.2012).
[165] Metne ulaşmak için bkz. http://www.uscg.mil/legal/mj/MJ_Doc/USConstitution.pdf (Erişim: 12.04.2012).
[166] Şahbaz, s. 28.
[167] Walter Gellhorn, **Amerikan Hakları: Anayasanın Uygulanması,** çev. Ünsal Oskay, Türk Siyasi İlimler Derneği, Ankara, 1965, s. 12-13.

ifade etmiştir[168]. Böylece, ABD'de uygulamadan uzak yalnızca teoride kalacak bir hak güvencesi sağlamak yerine, federe devletlerce ve federal devletçe adaletin özünün ihlal edildiği durumlar için bir koruma sağlanmış olmaktadır[169]. Nitekim Yüksek Mahkeme de 1915 tarihli Frank v. Mangum Kararı'nda, "şekli şeylerin dışında meselenin gerçek özüne bakmak ve mahkûmun özgürlüğünden yoksun bırakılmasının kanuni usullere uygunluğunun sınırlarını araştırmak da federal mahkemelerin sorumluluğuna girmektedir." diyerek sözünü ettiğimiz 1867 tarihli Kongre Kararı'nı yinelemiştir[170].

ABD Anayasası'na göre, Habeas Corpus güvencesi isyan veya saldırı durumlarında kamu güvenliğinin gerektirdiği hallerde askıya alınabilir (md. 1, bölüm 9)[171]. Ancak bu güvence ABD'de öylesine yerleşmiştir ki, Anayasa'da yer alan açık hükme rağmen Yüksek Mahkeme iç savaş sırasında dahi Habeas Corpus güvencesine aykırı gelen uygulamalara müsaade etmemiştir[172]. İç savaş yıllarında Başkan Lincoln, o zamanki ayaklanmanın kamu güvenliğini korumak için harekete geçmeyi gerektiren şartları yarattığına kanaat getirerek, askeri makamların isyana yardım ettiklerinden şüphelendikleri kimseleri tutuklayabileceklerini açıkça kabul etmişti[173]. Ancak Yüksek Mahkeme, 1866 tarihli Ex parte Milligan Kararı'nda Habeas Corpus güvencesinin ilgasını gerektirecek şartların takdiri konusunda ordunun, Başkanın veya Kongrenin herhangi bir yetkisi olamayacağına hükmetti[174]. Böylece olağanüstü dönemlerin keyfi bir rejim olmadığı, yargısal güvencelerin bu dönemlerde de sağlanması gerekliliği uygulamada yerleşmiştir[175].

Benzer bir kararında Yüksek Mahkeme, "Askeri makamların kendi ülkelerinin hukukuna tabi olmaları gerektiğini, aksini savunanların Cumhuriyete karşı gelmiş sayılacaklarını" belirterek tutuklamaya itiraz eden mahkûmların

---

[168] 39th Congress 2nd Session Chap. XXVII-Chap. XXVIII 5 Feb. 1867, Statutes At Large, C. 14, A Century of Lawmaking for a New Nation: U.S. Congressional Documents and Debates, 1774 – 1875, s. 385-386. http://memory.loc.gov/ammem/hlawquery.html (Erişim 19.06.2013).
[169] Gellhorn, s. 13.
[170] US Supreme Court, Frank v. Mangum, 237 U.S. 309, 12.05.1915. Kararın tam metnine erişim için bkz. http://supreme.justia.com/us/237/309/case.html (Erişim: 12.04.2012).
[171] Metne ulaşmak için bkz. http://www.constitution.org/constit_.htm (Erişim: 12.04.2012).
[172] İlhan Arsel, **Amerikan Anayasası ve Federal Yüksek Mahkeme**, AÜHF Yayınları No: 126, Güzel İstanbul Matbaası, Ankara, 1958, s. 179-180.
[173] Christopher P. Latimer, **Civil Liberties and the State: A Documentary and Reference Guide**, ABC-CLIO, 2010, s. 40-41.
[174] US Supreme Court, Ex parte Milligan, 71 U.S. 4 Wall, 02. 02. 1866. Kararın tam metnine erişim için bkz; http://supreme.justia.com/us/71/2/case.html (Erişim: 15.08.2013).
[175] Gellhorn, s. 7.

itirazlarını yerinde bulmuştur[176]. Kamuoyunda büyük yankı uyandıran bu kararla ilgili olarak karara imzasını atan Yargıç Murphy'nin şu ifadeleri kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı bakımından son derece önemlidir; "Çok eskiden beri despotlar, insan haklarını ihlal ederlerken kamu esenliğine karşı gerçek ya da hayali bir tehlikeyi mazeret olarak kullanmışlardır… Fakat çağımızda bu çeşit bir mazeretin hiçbir değeri yoktur. İtham edilenlere tanınan anayasal haklar, askeri bir istila konusunda haklı endişeler olsa bile, vazgeçilemeyecek kadar temel haklardır. Bu hakların geçici olarak askıya alınmalarına rıza gösterebilmemiz için bile, söz konusu hakların kamu güvenliği ile çatışma halinde olduklarını kabul ettirecek faktörlerin varlığı şarttır[177]".

Yukarıda yer verdiğimiz kararlardan da anlaşıldığı üzere, Habeas Corpus güvencesi, ABD Anayasası'nın insan hakları ile ilgili en önemli kısmını teşkil eder. Zira hak arama imkânı tanınmayan ve sebepsiz hapsedilmenin mümkün olduğu bir yerde kişinin diğer hak ve özgürlüklerinden de bahsedilmesi mümkün değildir[178]. Denilebilir ki ABD'de kişi özgürlüğü ve güvencesi hakkının sağlayıcısı olan Habeas Corpus güvencesi, sadece şekli manada değil genel anlamda adalet kavramı ile ilişkilendirilmiş ve ilgili mahkeme kararlarıyla da kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının temel bir anayasal hak olduğunun altı çizilmiştir[179].

[176] US Supreme Court, Duncan v. Kahanamoku, 327 U.S. 304, 25.02.1946. Kararın tam metnine erişim için bkz. http://supreme.justia.com/us/327/304/case.html (Erişim: 15.04.2012).
[177] US Supreme Court, Duncan v. Kahanamoku, 327 U.S. 304, 25.02.1946.
[178] "Habeas Corpus, Anayasa'nın insan hakları ile ilgili en önemli kısmıdır. Sansürden kaçınılabilir, fikrini açıklayanları takip ederek düşünceyi baskı altında tutmak isteyenlere engel olunabilir. Fakat hapishane duvarları elle tutulabilir katı bir gerçektir ve bu duvarlara ancak Habeas Corpus nüfuz edebilir... Hak arama imkânı tanınmayan ve sebepsiz hapsedilmenin mümkün olduğu bir yerde özgürlüklerin her çeşidi zedelenebilir. Hapisteki bir adam kiliseye gidemez, fikri tartışmalarda, yayınlarda bulunamaz, diğerleriyle bir araya gelip toplanma hürriyetini kullanamaz, mal mülk edinemez ve seçimlerde oy kullanamaz". Chafee, s. 51.
[179] Arsel, Amerikan Anayasası ve Federal Yüksek Mahkeme, s. 181-182.

3. Fransa'da

Fransa'da 1789 Devrimi öncesinde tüm yetkilerini Tanrı'dan aldığına inanılan ve yalnızca Tanrı'ya karşı sorumlu olan Kral, hem yürütme hem de yargı alanında sınırsız yetkilere sahipti. Bu nedenle o dönemde Fransa'da kişi hak ve özgürlüklerinden ve dolayısıyla kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkından söz edebilmek mümkün değildir[180]. Onyedi ve onsekizinci yüzyılda yaşanan aydınlanma hareketi, Fransa'ya İngiltere ve ABD'deki özgürlük fikirlerini getirmiştir[181]. 1789 Devrimi'nin ardından, 26 Ağustos 1789 tarihinde, insanın sadece insan olması sebebiyle bazı hakları olduğunu ortaya koyan ve bu yönüyle doğal hukuk anlayışını benimsediğini söyleyebileceğimiz Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi ilan edilmiştir[182].

Başlangıç kısmında, toplumsal sorunların sebebini, insan haklarının bilinmemesi, unutulması veya bunlara gereken önemin verilmemesi olarak ifade eden Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi'ne göre, kişilerin doğuştan devletin saygı göstermesi gereken hakları olup, bunların korunmaları gerekir. Bu yönüyle bahsi geçen Amerikan Hak ve Özgürlük Bildirileri'ne benzeyen Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi, kişilerin yasama organının da müdahalede bulunamayacağı, özüne dokunamayacağı bir takım hakları olduğunun altını çizmek suretiyle siyasal iktidarın yetkilerinin sınırlanması gerekliliğini öngörür[183].

On yedi maddeden oluşan Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi'nde yer alan hükümler insan haklarına ilişkin hükümler ve siyasi ilkelerle anayasa hukukuna ilişkin hükümler olmak üzere iki kategoriye ayrılır. Bildiri'de milli egemenlik ilkesi, vatandaşların doğrudan veya temsilcileri aracılığıyla kanunların yapılmasına katılmaları esası, kuvvetler ayrılığı ilkesi gibi anayasa hukukunun temel bazı ilkelerine yer verilmesinin nedeni, bunlar olmaksızın kişi hak ve özgürlüklerinin

---

[180] Arsel, Anayasa Hukuku (Demokrasi), s. 165-166; Okandan, Umumi Amme Hukuku, s. 271.
[181] Jack Richard Censer ve Lynn Avery Hunt, Liberty, **Equality, Fraternity: Exploring the French Revolution**, The Pennsylvania State University Press, 2001, s. 15.
[182] Metne ulaşmak için bkz. http://www.istanbul.edu.tr/idarehukuku/belgeler/fransizyurttashaklaribildirisi.pdf (Erişim: 09.06.2012).
[183] "Ancak Bildirinin getirdikleri bir takım ilkelerden ibarettir. Onun dışında politik veya anayasal haklardan söz edilemez". Bruce Haddock, **History of Political Thought-1789 to the Present**, Polity Press, 2005, s. 11.

sağlanması ve korunmasının mümkün olamayacağına duyulan inançtır[184]. Hak ve özgürlük bildirileri içerisinde ilk akla gelen bu Bildiri'nin, esasında kişi hak ve özgürlükleri konusunda daha önce yayımlanmış olan bildirilerden içerik itibarıyla çok da farklı olduğunu söylemek mümkün değildir[185]. Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi'nin bu denli ün kazanmasının temelinde üslubunun daha berrak ve güçlü olması yatar. Ayrıca, Bildiri'de kullanılan formüllerin evrensel bir nitelik taşıması ve Bildiri'nin kaleme alındığı dil olan Fransızca'nın o dönemde İngilizce'ye nazaran daha yaygın olarak kullanılmasının da bu ünün kazanılmasında büyük katkısı olmuştur[186].

Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi'nin 7, 8 ve 9. maddeleri kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı ile yakından ilgilidir. 7. maddeye göre, hiç kimse kanunların belirlediği haller ve öngördüğü biçimler dışında suçlanamaz, gözaltında tutulamaz ya da tutuklanamaz. Keyfi buyruklar veren, bu tür buyrukları tanzim eden, yerine getiren ya da getirtenlerin cezalandırılmaları gerekir. Ancak kanun uyarınca çağrılan ya da yakalanan her yurttaş buna derhal boyun eğmelidir, aksi halde suçlu durumuna düşer. Kanun ancak sıkı ve aşikâr biçimde zorunlu olan cezalar koymalıdır. Bir kimse ancak suçun işlenmesinden önce kabul ve ilan edilmiş olan usulüne göre uygulanan bir kanun uyarınca cezalandırılabilir (md. 8). Herkes, suçlu olduğuna hükmedilinceye kadar masum sayıldığından tutuklanmasının elzem olduğu hallerde suçlunun yakalanması için zorunlu olmayan her türlü sert davranışı kanun en ağır biçimde cezalandırmalıdır (md. 9).

Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi'nde özgürlüklerin güvencesi ve sınırı olarak kanunlar gösterilmiştir[187]. Kişi hak ve özgürlüklerine ilişkin içerdiği tüm önemli hükümlere rağmen Bildiri, hak ve özgürlüklerin korunmasını güvence altına alacak kurumlardan yoksundur. Bu anlamda Bildiri'deki en önemli güvence, 2. maddede yer alan ancak nasıl ve ne şekilde gerçekleşeceği belli olmayan "zulme ve

[184] Kapani, Kamu Hürriyetleri, s. 47.
[185] Kapani, Kamu Hürriyetleri, s. 45.
[186] Kapani, Kamu Hürriyetleri, s. 45-46.
[187] "Özgürlük, başkalarına zarar vermeyen herşeyi yapabilme serbestisidir; bundan dolayı her insanın doğal haklarının kullanılması, aynı haklardan yararlanan toplumun diğer mensupları için söz konusu olanlar hariç hiçbir sınırlamaya tabi değildir. Bu sınırlar sadece yasayla belirlenir (md. 4)".
"Yasa sadece toplum için zararlı olan eylemleri yasaklayabilir. Yasanın yasak etmediği hiçbir şeyin yapılması engellenemez ve hiç kimse yasanın emretmediği herhangi bir şeyi yapmaya zorlanamaz (md. 5)".

baskıya karşı direnme hakkı" olarak gözükmektedir[188]. Bildiri'de yer alan hak ve özgürlüklerin etkili bir biçimde korunması için pozitif hukuka aktarılarak güvenceye altına alınması 1791 Fransız Anayasası ile gerçekleşmiştir[189].

1791 Fransız Anayasası'nın ilk başlığı, "Anayasa Tarafından Tanınan Temel Hükümler" şeklindedir. Bu bahiste, Anayasa'nın doğal ve medeni hakları güvence altına aldığı belirtilmektedir. Burada, kamu görevlerine girmede, vergi vermede, cezalarda ayrımcılık yasağı ve eşitlik ilkesinin yanı sıra başta kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı olmak üzere ifade özgürlüğü, barışçıl toplanma hakkı, dilekçe verme özgürlüğü, mülkiyet hakkının dokunulmazlığı, dinsel önderleri seçme hakkı gibi hak ve özgürlükler yer almaktadır[190].

Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkını açıkça tanıyan 1791 Fransız Anayasası'nın konumuz açısından önem taşıyan diğer hükümleri 3. başlığın 5. bölümünde yer alır. Bu bölümde genel olarak, yargı bağımsızlığını esas alan ve diğer erklerin yargıya müdahale edemeyeceğine ilişkin kurallar bulunur. Tabii hâkim ilkesi, ceza muhakemesinde sanığa yöneltilen suçlamanın jüri tarafından kabulünden sonra yargılama yapılacağı, jürinin isnadı kabul etmesinden sonra olguları tespit etmesi, sanığın bunların yirmiye kadar olanına gerekçe göstermeksizin itiraz edebileceği, kanunun uygulanmasının yargıçta olduğu, aleni yargılama yapılacağı, sanığın avukattan yararlanmasının reddedilemeyeceği, aynı nedenden ötürü ikinci defa yargılama yasağı, hiç kimsenin mahkeme kararı olmaksızın yakalanıp alıkonulamayacağı, alıkonulan kişinin en geç yirmidört saat içerisinde sorgulanacağı, suç isnad edilemediğinde derhal serbest bırakılacağı, eğer hapishaneye gönderilmesi durumu doğmuşsa bunun hiçbir biçinmde üç günü geçemeyeceği, tecrit edilerek alıkoymanın olamayacağı, kefaletle salıverilme kuralı, temyiz mahkemesi kurulması ve temyiz başvurusu gibi haklar, kurallar ve ilkeler de bu bahiste düzenlenmiştir[191].

Buraya kadar ki açıklamalarımız ışığında, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına da muhtelif şekillerde yer verildiği görülen İngiliz, Amerikan ve Fransız Hak ve Özgürlük Bildirileri'ni özleri itibarıyla karşılaştırdığımızda şu tespitlerin

---

[188] Arsel, Anayasa Hukuku (Demokrasi), s. 254; Burhan Kuzu, **Ülkemizde Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1997, s. 32.
[189] Akın, s. 297.
[190] Akın, s. 297.
[191] Albert Blaustein ve A. Sigler Jay, **Constitutions That Made History**, Paragon House Publishers, New York, 1988, s. 83-113.

yapılması mümkündür. İngiliz Bildirileri, Amerikan ve Fransız Bildirileri gibi gerçek anlamda birer haklar bildirisi sayılmazlar[192]. İngiliz Bildirileri'nin ortak amacı, bir yandan politik özgürlüğü yani Parlamentonun haklarına kralın saygı duymasını sağlamak, öte yandan kamu özgürlüklerini etkili bir biçimde garanti altına almaktır. Ne var ki, bu belgelerde kesin bir ideolojiye rastlanmaz. Bunlar somut metinlerdir. Temel amaçları, İngiliz yurttaşlarının bütün kurumlar karşısında korunmasıdır. Oysa Amerikan ve Fransız Bildirileri, kişilerin yasama organının da ilişemeyeceği, özüne dokunamayacağı bir takım haklarının da bulunduğunu vurgulamaktadır[193]. Ayrıca bu Bildiriler, yalnızca kendi yurttaşlarını değil, bütün insanlığı kapsayan bir özgürlük anlayışı getirirler[194]. Bu bakımdan soyut ve evrensel olan bu bildirilerin dünyada etki ve yankıları daha belirgin olmuştur.

B. Türk Hukukundaki Tarihsel Gelişimi

1. Cumhuriyet Öncesi Dönemde Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkı

a. Genel Olarak

Osmanlı devlet ideolojisinin temel unsuru "adalet" fikridir[195]. Adalet ve zulüm karşıtlığının tezahürü ise kişi dokunulmazlığı ve kişi güvenliği ile ilgili güvencelerden oluşmuştur. Bu anlamda klasik Osmanlı hukukunda, şeriatın da etkisiyle bu alanlarda, İngiltere'deki Habeas Corpus güvencesini anımsatan güvencelerin varlığından söz etmek mümkündür. Söz konusu bu güvencelere örnek olarak, her davanın yargılama yetkisini haiz kadılar tarafından görülmesi, kadının kararı olmaksızın bir kimseyi tutuklamanın şeriata aykırı kabul edilmesi, duruşmaların açıklığı, baskısız ve işkencesiz sorgulama ve cezalandırmaya yalnızca mahkemenin yetkili olması verilebilir[196]. Ne var ki, onaltıncı yüzyıl sonrasından

[192] Akın, s. 285-286.
[193] Arsel, Anayasa Hukuku (Demokrasi), s. 254; Kapani, Kamu Hürriyetleri, s. 46; Akın, s. 298; Kuzu, Ülkemizde Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği, s. 33.
[194] Akın, s. 292.
[195] Bülent Tanör, **Osmanlı Türk Anayasal Gelişmeleri**, Yapı Kredi Yayınları, 10. Baskı, İstanbul, 2004, s. 26.
[196] Tanör, Osmanlı Türk Anayasal Gelişmeleri, s. 29.

itibaren süregelen karışıklık ve bozulma ortamı içerisinde bu güvencelerin etkin bir biçimde sağlandığı söylemek mümkün değildir[197].

Osmanlı İmparatorluğu'nda batılı anlamda insan hakları ve özgürlük kavramları, Türk toplumunun siyasi anlamda batılılaşma çabaları içerisinde ortaya çıkmıştır[198]. İmparatorluk döneminde kişi özgürlüklerinden özellikle de kişi güvenliğinden bugün anladığımız anlamda söz eden ilk belge 1839 tarihli Tanzimat Fermanı'dır[199]. Bununla birlikte, imparatorluk döneminde insan hakları bağlamında ilk hareketlerin 1808 tarihli Sened-i İttifak'la[200] görülmeye başlandığı kabul edilir[201].

b. Sened-i İttifak'ta

Öğretide bir kısım yazara göre Sened-i İttifak, hazırlanış ve yapılış özellikleri itibarıyla Magna Carta'ya benzetilebilir[202]. Ancak Sened-i İttifak, kendisinin benzetildiği Magna Carta gibi kişi hak ve özgürlüklerini garanti altına almak isteyen bir topluluğun iktidara karşı koyması yoluyla ortaya konmuş bir belge değildir[203]. Bu belge ile taşradaki ayanlar merkez karşısında bir çeşit direnme hakkı kazanmışlar, asıl önemlisi Türk tarihinde ilk kez devlet iktidarının sınırlandırılabileceği düşüncesi ortaya çıkmıştır[204]. Öte yandan Sened-i İttifak, sınırlı da olsa, halkın da bazı kazanımlar elde ettiği bir belgedir. Bu anlamda, "fukara ve reaya"ya zulmedilmemesini ve vergilendirmede ölçülülük ilkesinin getirilmesini öngören hükümler, bu belge ile hükümdarın keyfiliğine karşı bir teminat arayışının söz

---

[197] Şükrü Karatepe, **Türk Anayasa Hukukunun Gelişimi**, Akdeniz Bilimsel Araştırma Merkezi, Akevler Akdeniz Bilimsel Araştırma Merkezi Yayınları, No: 5, İzmir, 1988, s. 73-74; Tanör, Osmanlı Türk Anayasal Gelişmeleri, s. 29-30.

[198] Bahri Savcı, "Türk Devletinde Tarihi Akış İçinde İnsan Hakları", **AÜSBFD**, C. XVIII, No: 2, Haziran, 1963, s. 83.

[199] Düstur, Birinci Tertip, C. 1, s. 4-7; Ayrıca bkz. Şeref Gözübüyük ve Suna Kili, **Türk Anayasa Metinleri Sened-i İttifaktan Günümüze**, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, 3. Baskı, İstanbul 2006, s. 11-14.

[200] Gözübüyük ve Kili, s. 3-8.

[201] Tanör, Osmanlı Türk Anayasal Gelişmeleri, s. 62; Gözler, Türk Anayasa Hukuku Dersleri, s. 10.

[202] Tarık Zafer Tunaya, **Türkiye'nin Siyasi Hayatında Batılılaşma Hareketleri**, Yedigün Matbaası, İstanbul, 1960, s. 25; Sıddık Sami Onar, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, C. 1, 3. Baskı, İ. Akgün Matbaası, İstanbul, 1966, s. 148; İdris Küçükömer, **Düzenin Yabancılaşması**, Ant Yayınları, İstanbul, 1969, s. 56-57; Orhan Aldıkaçtı, **Anayasa Hukukumuzun Gelişmesi ve 1961 Anayasası**, 4. Baskı, İstanbul, 1982, s. 36.

[203] Niyazi Berkes, **Türkiye'de Çağdaşlaşma**, Bilgi Yayınları, Ankara, 1973, s. 509-510; Eren Anayasa Hukuku Ders Notları, s. 33.

[204] Tunaya, s. 25-26; Recai G. Okandan, **Amme Hukukumuzun Ana Hatları (Türkiye'nin Siyasal Gelişmesi) Birinci Kitap: Osmanlı Devletinin Kuruluşundan Yıkılışına Kadar**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1977, s. 56-58; Gözler, Türk Anayasa Hukuk Dersleri, s. 11.

konusu olup kazanımların yalnızca merkezi veya ayanları değil, halkı da ilgilendirdiğinin bir göstergesidir[205].

c. Tanzimat ve Islahat Fermanları'nda

3 Kasım 1839'da ilan edilen Tanzimat Fermanı, Türklerin ilk "Haklar Beyannamesi" olarak kabul edilir[206]. Bir padişah buyruğu olan ve "yeni düzenlemeler" anlamına gelen bu ferman[207], özellikle kişi dokunulmazlığı ve kişi güvenliği açısından önemli düzenlemeler getirmektedir. Fermanda, padişahın o güne kadar kendisine tanınan ceza verme hakkından vazgeçmekte olduğu ve cezaların mahkemelerce açık ve ayrıntılı görülecek davalar sonucu verileceği hüküm altına alınmıştır[208]. Herkesin canı, malı, namusu, ırzı güvence altına alınacak, kanunlara aykırı hareket edenlerin rütbeye veya hatır gönül ilişkilerine bakılmayarak cezalandırılmalarını sağlayacak bir ceza kanunu yapılacaktır[209].

Müslüman olmayan tebaaya tanınan hakları artırmak ve korumak amacıyla ilan edilen 1856 tarihli Islahat Fermanı'nda, Tanzimat Fermanı ile açıklanan haklara değinilerek bunların gerçekleşmesi için gerekli tedbirlerin alınması zorunluluğuna değinilmiştir[210]. Islahat Fermanı'nında kişi özgürlüğü ve güvenliği ile ilgili olarak hapishane ve nezarethanelerin ıslah edilmesi, tutukevlerinde padişah tarafından yürürlüğe konulan İnzibat Yönetmeliği'ne uygun muamelelerin dışında bütün cismanî ceza, eziyet, zulüm ve işkence benzeri hareketler kaldırılması düzenlenmiştir. Bunun aksi yönde tüm davranışlar yasaklanarak bu hareketlerin yapılmasını emreden memurlar ve görevlilerin cezalandırılması, İstanbul'da ve ülkenin diğer bölgelerinde zabıtaya ilişkin kurallar bütün tebaanın can ve mal

---

[205] Sina Akşin, "Sened-i İttifak ile Magna Carta'nın Karşılaştırılması", **AÜDTCF Tarih Araştırmaları Dergisi**, C. XVI, S. 26, Ankara, 1994, s. 121; Gözler, Türk Anayasa Hukuku Dersleri, s. 10; Fazıl Sağlam, **Anayasa Hukuku Dersler Notları**, Yakın Doğu Üniversitesi Yayınları, Lefkoşa, 2013, s. 212-213.

[206] Coşkun Üçok ve Ahmet Mumcu, **Türk Hukuk Tarihi**, AÜHF Yayınları, 3. Baskı, Ankara, 1982, s. 313; Tanör, Osmanlı Türk Anayasal Gelişmeleri, s. 89; Gözler, Türk Anayasa Hukuku Dersleri, s. 12.

[207] Mumcu-Küzeci, s. 157.

[208] Tanör, Osmanlı Türk Anayasal Gelişmeleri, s. 89.

[209] Kapani, Kamu Hürriyetleri, s. 95.

[210] Akın, s 305.

güvenliğinden kesin emin olacağı şekilde yeniden düzenlenmesi de hüküm altına alınmıştır[211].

Tanzimat Fermanı'nın ruhu doğrultusunda ilk yürürlüğe konan kanun olan 1840 tarihli Ceza Kanunu kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı ile ilgili olarak önemli hükümler içermektedir[212]. Bu kanunun en temel özelliği, toplumun sadece suçlulara karşı etkin bir biçimde korunmasını değil, aynı zamanda halkın zalim yöneticilere karşı korunmasını amaçlamasıdır[213]. Kanunda, yargılama sonucunda kesinleşmedikçe hiç kimsenin hapis ya da sürgün edilemeyeceği belirtilmiş, 1875 tarihli Adalet Fermanı'nda da bu husus yinelenmiştir[214].

1858 tarihinde yürürlüğe giren Ceza Kanunu, kişi güvenliği ile ilgili olarak, "Bir kimseyi devlet memurlarının emri olmadan kanunların öngördüğü usuller dışında hapsetmek, tutuklamak ya da rehin almak üç yıl hapisle cezalandırılır." (md. 203) ve "suçun, devlet memuru kıyafeti giyerek, sahte ad kullanılarak ya da sahte kimlik gösterilerek işlenmesi halinde geçici kürek cezası verilir (md. 204)." hükümlerine yer vermektedir[215]. Kişi güvenliğini devlet memurlarına karşı güvence altına alan ilk düzenleme olan 1875 tarihli "Divan-ı Temyizlerin Rüesa ve Azalarına Verilen Talimat- Seniyye[216]" de, bir kimsenin yargı kararı olmaksızın hapiste kalmasına ya da kanunların öngördüğünden fazla bir cezayla cezalandırılmasına neden olan bir hüküm verilmesi durumunda o hükmü veren divanın başkan ve üyelerinin sorumlu tutulmasını öngörmektedir.

d. Kanun-u Esasi'de

Kişi hak ve özgürlükleri, ilk defa klasik esaslara uygun bir şekilde bir liste halinde Türk toplumunun ilk yazılı Anayasası olan 1876 tarihli Kanun-u Esasi'de "Tebaa-i Devlet-i Osmaniye'nin Hukuk-i Umumiyesi" yani "Osmanlı Devleti

[211] Gözübüyük ve Kili, s. 15-21.
[212] Ahmet Akgündüz, **Mukayeseli İslam ve Osmanlı Hukuku Külliyatı-Kamu Hukuku**, C. 1, Osmanlı Araştırmaları Vakfı, Prestij Kitaplar, İstanbul, 2011, s. 603-610.
[213] Uriel Heyd, "Eski Osmanlı Ceza Hukukunda Kanun ve Şeriat", çev. Selahaddin Eroğlu, **AÜHFD**, S. 26, Ankara, 1983, s. 651.
[214] Gözübüyük ve Kili, s. 16; Gökçen Alpkaya, "Osmanlı Hukuk Reformu ve Kişi Özgürlükleri", **TODAİE İnsan Hakları Yıllığı**, C. 12, Ankara, 1990, s. 170.
[215] Düstur I. Tertip, C. I, s. 400.
[216] Düstur I. Tertip, C. III, s. 173.

Uyruklarının Genel Hakları" başlığı altında yer almaktadır[217]. Kanun-u Esasi'nin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkını düzenleyen ilgili hükümlerine göre, bütün Osmanlılar kişi özgürlüğüne sahiptir ve buna kimse tecavüz edemez (md. 9). Kişi özgürlüğüne ancak kanunların öngördüğü hallerde dokunulabilir (md. 10). İşkence ve kötü davranış her durumda yasaktır (md. 26)[218].

Kanun-u Esasi'nin 9. maddesinde yer verilen "Osmanlı" ifadesini dar anlamamak gerekir yani kişi özgürlüğünün yalnızca Müslüman ve Türk tebaaya tanındığı düşünülmemelidir. Çünkü Anayasa'nın 8. maddesinde Osmanlı Devleti vatandaşı sayılan herkese din ve mezhep ayrımı gözetmeksizin "Osmanlı" deneceği hükme bağlanmıştır. Dolayısıyla Kanun-u Esasi'ye göre kişi özgürlüğü ve güvenliği bir hak olarak Osmanlı İmparatorluğu vatandaşı olan herkese tanınmıştır[219]. Bununla birlikte, vatandaşlara tanınan bu hak ve özgürlükler her hangi bir güvenceye bağlanmış değildir. Özgürlüklerin sınırlandırılması kanun yoluyla mümkün olmaktadır ve kanunların yapılmasında padişaha meclisten daha fazla yetki tanınmıştır[220]. Ayrıca padişaha, kişilere tanınan bu hak ve özgürlükleri ortadan kaldırabilecek yetkiler de verilmiştir. Bu anlamda özellikle kişi güvenliği hakkı tam anlamıyla sağlanabilmiş değildir. Zira padişah, 113. maddeye dayanarak hükümetin güvenliğini tehdit edenleri basit bir zabıta araştırmasından sonra sürme yetkisini haizdir[221]. Ayrıca padişahın sıkıyönetim ilan ederek kişi özgürlüklerini dilediği gibi kısıtlama yetkisi de vardır[222].

Öğretide Tanör'e göre, kişi hak ve özgürlükleri ile ilgili tüm eksikliklerine rağmen Kanun-u Esasi, Tanzimat'ın bu konuda getirdiklerini aşan düzenlemeler ortaya koymakla kalmamış, hak ve özgürlüklerin sağlanabilmesi ve korunabilmesi için önemli yargısal güvenceler de getirmiştir[223]. Kimsenin, kanunen öngörülen mahkemeden başkasına gitmeye zorlanamaması (md. 23), yargılamanın aleniyeti ilkesi (md. 82), savunma hakkı (md. 83), mahkemelerin kendi görevlerine giren davalara bakmaktan kaçınamamaları (md 84) ve bir davaya ancak ait olduğu

[217] Düstur I. Tertip, C. IV, s. 4-20.
[218] Şeref Gözübüyük, **Açıklamalı Türk Anayasaları**, Turhan Kitabevi, 6. Baskı, Ankara, 2007, s. 11-25.
[219] Kuzu, Ülkemizde Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkı, s. 61.
[220] Sağlam, Anayasa Hukuku Ders Notları, s. 212.
[221] Tanör, Osmanlı Türk Anayasal Gelişmeleri, s. 145; Sağlam, Anayasa Hukuku Ders Notları, s. 213.
[222] Recai G. Okandan, **Amme Hukukumuzda Tanzimat ve Birinci Meşrutiyet Devirleri**, Kenan Matbaası, İstanbul, 1946, s. 96-112.
[223] Tanör, Osmanlı Türk Anayasal Gelişmeleri, s. 146-147.

mahkemede bakılması zorunluluğu (md. 85), var olan belli mahkemeler dışında olağanüstü mahkemeler ya da yargı kararı vermeye özel yetkili komisyonlar kurulamaması (md. 89) bu yargısal güvencelere örnek olarak verilebilir. Fakat tüm bu yargısal güvencelerin, 113. madde hükmüyle büyük çapta etkisiz kalmaya mahkûm olduğu unutulmamalıdır[224].

Kanun-u Esasi'nin yürürlükte olduğu dönemde kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı ile ilgili olarak 1878 tarihli Usul-ü Muhakemat-ı Cezaiyye Kanunu'nun[225] hükümlerine de değinmek gerekir. Kısmen 1808 tarihli Fransız Ceza Yargılama Usulü Kanunu'nun çevirisi olan bu Kanun, modern ceza muhakemesi usulü kurallarının çoğunu içermektedir. Kanunun ilgili hükümlerine göre, "Suçüstü hali dışında, yazılı bir emir olmadan kimsenin özgürlüğü kısıtlanamaz. İhzar kararı, geçici olarak tutma ve tutuklama gibi özgürlüğü kısıtlayıcı emirler, ilk soruşturma sırasında ancak sorgu hâkimi tarafından verilebilir". Kanun, keyfiliği önlemek amacıyla da ayrıntılı bazı kurallar getirmiştir. Bunlar arasında özgürlüğü kısıtlayıcı emirlerin sorgu hâkimi tarafından imzalanıp mühürlenmesinin, bir mahkeme görevlisi tarafından sanığa bildirilip bir örneğinin de kendisine verilmesinin zorunlu tutulması sayılabilir[226].

Kişi özgürlüğünün yargı organları dışındaki görevliler tarafından kısıtlanmasını önlemek amacıyla geçici tutma ve tutuklama usulleri de ayrıntılarıyla düzenlenmiştir. Kanuna göre, tevkifhane müdürü tutuklanan kimseyi ve tutuklama emrini teslim aldığını bildiren bir belge vermek zorundadır. Bu belge mahkemeden alınacak diğer belgelerle birlikte en geç yirmi dört saat içerisinde sorgu hâkimi tarafından imzalanmalı ve üzerine tarih atılmalıdır. Kanun, usulüne uygun olarak verilmiş bir mahkeme kararı ya da tutuklama emri olmadan ve bunu özel defterine kaydetmeden bir kimseyi tutuklayan ya da hapseden bir tevkifhane ve hapishane görevlilerinin Ceza Kanunu'nun anılan "habs-i eşhas" suçunu[227] işlemiş sayılarak cezalandırılacaklarını belirtmektedir[228].

---

[224] Tanör, Osmanlı Türk Anayasal Gelişmeleri, s. 147.
[225] Düstur, IV. Tertip, s. 136.
[226] 1876 tarihli Mecalis Hademsile Mahakim Muhzırlarına Dair Talimat, Düstur I. Tertip, C. 3, s. 216.
[227] Habs, kişinin bir yere kapatılması, eşhas ise kişiler anlamına gelmektedir. Habs-ı Eşhas suçu ise kişiyi özgürlüğünden yoksun bırakma suçu anlamına gelmektedir. Mustafa Nihat Özön, **Osmanlıca Türkçe Sözlük**, Remzi Kitabevi, İstanbul, 1993, s. 170 ve 216.
[228] Alpkaya, s. 171.

Bu dönemde çıkarılan ve kişi güvenliğini doğrudan ilgilendiren diğer bir düzenleme, 1879 tarihli Muhâkim-i Nizamiyenin Teşkilatı Kanunu'dur[229]. Bu Kanun, adliye müfettişlerine, tevkifhane ve hapishanelerde mahkûmiyet sürelerinden daha fazla kalan ya da kanunlara aykırı olarak hapsedilmiş bulunan kimse olup olmadığını denetleme ve bildirme görevi vermiştir. 1892 tarihli bir talimata göre de, sorgu hâkimlerinin emri olmadan tutuklanmış ya da gereksiz yere hapsedilmiş kişiler bulunup bulunmadığı denetlenmeli cünha suçlarından[230] dolayı bir aydan, cinayet ve benzeri suçlardan ötürü altı aydan fazla tutuklu kaldığı görüldüğü takdirde yargılama bir an önce tamamlanmalı, soruşturma sırasında da kişilerin gereğinden fazla tutuklu kalmamasına dikkat edilmelidir[231].

Kanun-u Esasi'de 1909 yılında padişahın yetkilerinin sınırlandırılması yönünde bazı değişiklikler yapılmıştır. Kanun teklif etmek için padişahtan izin alma şartı kaldırılmış, kanun tekliflerinin ilk önce Şura-ı Devlette görüşülme usulü ilga edilmiştir. Kanun-u Esasi'nin ilk halinde olan padişahın mutlak veto yetkisi, geciktirici ve zorlaştırıcı veto yetkisine dönüştürülmüştür. Meclis-i Umumi padişahın veto ettiği kanunları üçte iki çoğunluğuyla kabul ederse padişah kanunu onaylamak zorunda kalmaktadır. Bir başka deyişle, bu değişikliklerden sonra parlamento bir kanunu padişaha rağmen çıkarabilir hale gelmiştir[232].

Kişi hak ve özgürlükleri açısından ise, 1909 yılında yapılan değişikliklerle padişahın sürgüne gönderme yetkisi kaldırılmış böylelikle kişi dokunulmazlığı ile ilgili düzenleme daha güvenceli hale getirilmiştir. Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı ile ilgili 10. madde değiştirilerek, "Hürriyeti şahsiye her türlü taarruzdan masundur. Hiç kimse şer ve kanunun tayin ettiği sebep ve suretten maada bir bahane ile tevkif ve mücazat olunamaz." şeklinde düzenlenmiştir. Böylece, eski metinde yasal neden olmaksızın hiç kimsenin "cezalandırılamayacağı" ifadesi varken yeni düzenleme ile buna "tutuklanamayacağı" ifadesi de eklenmiştir[233]. Bir başka deyişle, söz konusu değişiklikle, cezalandırmanın yanı sıra, tutuklama için de kanunilik ilkesi kabul edilmiştir.

---

[229] Düstur, 1. Tertip, C. 4, s. 245.
[230] Cünha, kabahat anlamına gelmektedir**.** Özön, s. 92.
[231] Umur-ı Adliyyenin Suret-i Teftiş ve Tedkikine Dair Talimat, Lahika-i Kavanin I, s. 113-114.
[232] Recai G. Okandan, **Amme Hukukumuzda İkinci Meşrutiyet Devri**, Kenan Matbaası, İstanbul, 1947, s. 67-68.
[233] Tanör, Osmanlı Türk Anayasal Gelişmeleri, s. 196; Sağlam, Anayasa Hukuku Ders Notları, s. 219.

Tanzimat dönemi fermanları gibi Kanun-u Esasi ve bu dönemde ortaya konan diğer yasal düzenlemeler de tabandan gelen bir tepkinin, hak ve özgürlük arayışlarının eseri değildir. Bu nedenle meşruiyet, halk egemenliği, parlamentarizm, siyasal özgürlük ve kişi hak ve özgürlükleri gibi kavramların tam anlamıyla gerçekleşemediği kâğıt üzerinde kaldığı görülür[234]. Kanun-u Esasi'nin yeniden yürürlüğe girdiği tarih olan 1908'in ardından daha bir yıl bile geçmeden, Anayasa'da ilan edilen ve sonradan da pekiştirilen özgürlükler askıya alınmıştır. Otuzbir Mart olaylarının ardından yerleşen sıkıyönetim rejimi normal ve meşru hedeflerin ötesinde amaca uygun sürekli bir yönetim sistemi niteliğine bürünmüş, kişi hak ve özgürlükleri temeline dayanan bir siyasal düzene geçiş mümkün olamamıştır[235]. Ancak yine de başta kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı ile ilgili olmak üzere kişi ve özgürlüklerine ilişkin gerek Kanunu Esasi'nin, gerekse yukarıda yer verdiğimiz diğer düzenlemelerin Cumhuriyet döneminde atılmış olumlu adımlara zemin hazırladıklarını söylemek mümkündür[236].

2. 1921 ve 1982 Anayasaları Arası Dönem

a. 1921 ve 1924 Anayasaları Dönemi

Tam adı Teşkilat-ı Esasiye Kanunu olan 1921 Anayasası, gerçek bir anayasa sistematiğinden yoksun olup, kişi hak ve özgürlükleri ile yargılama gibi temel anayasa konularını düzenlememiştir[237]. Bunun nedeni, ülkenin içinde bulunduğu olağanüstü şartların gerektirdiği acil ihtiyaçların karşılanması amacıyla hazırlanmış olmasıdır[238]. Dolayısıyla Teşkilat-ı Esasiye Kanunu'nda, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı ile ilgili de bir düzenleme bulunmamaktadır[239]. Ancak bu dönemde, değişiklikleriyle birlikte Kanun-u Esasi henüz yürürlükten kalkmadığı için, burada

[234] Kapani, Kamu Hürriyetleri, s. 105.
[235] Kapani, Kamu Hürriyetleri, s. 106-108.
[236] Kuzu, Ülkemizde Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği, s. 63; Gözler, Türk Anayasa Hukuku Dersleri, s. 19.
[237] Tanör, Osmanlı Türk Anayasal Gelişmeleri, s. 253.
[238] Karatepe, s. 101.
[239] Gözübüyük, s. 41-44.

yer alan kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı ile ilgili düzenlemelerin bu dönemde de geçerli olduğunu belirtmek gerekir[240].

1924 Anayasası kişi hak ve özgürlükleri konusunda, Fransız Devrimi'nden beri süregelmekte olan doğal hak anlayışını benimsemiştir[241]. Anayasa'nın 68. maddesine göre, "Her Türk hür doğar, hür yaşar. Hürriyet başkasına zarar vermeyecek her şeyi yapabilmektir. Tabii haklardan olan hürriyetin herkes için sınırı, başkalarının hürriyeti sınırıdır. Bu sınırı ancak kanun çizer[242]".

1924 Anayasası'nın "Türklerin Kamu Hakları" başlığını taşıyan beşinci bölümünde yer verilen hak ve özgürlükler listesi de, 1789 modeli klasik hak ve özgürlükler kataloğuna benzemektedir[243]. Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı ile ilgili düzenlemelere de bu bölümde yer verilmiştir. Kişi dokunulmazlığı ve kişi güvenliği 70. maddede "tabii haklar" arasında zikredilirken, 71. maddede, "Can, mal, ırz ve mesken her türlü saldırıdan korunur" denilerek hayat, vücut bütünlüğü, mülk ve konut dokunulmazlığı teminat altına alınmış; 72. maddede, kanunda belirtilen sebep ve şekiller dışında hiç kimsenin yakalanamayacağı ve tutuklanamayacağı ifade edilmiştir.

1924 Anayasası döneminde hukuken varlığını koruyan kişi hak ve özgürlükleri, özellikle de kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı uygulamada önemli kısıtlamalara uğramıştır[244]. Bunun temel nedeni, bu konuda tüm yetkinin kanun yoluyla meclise ait olması ve bu hususta Meclisi sınırlayıcı her hangi bir mekanizma bulunmamasıdır. Anayasa'ya aykırılık, Meclisin kendi takdiri ile üzerinde durulabilen bir durumdur[245].

1924 Anayasa'nın 86. maddesinde, "Savaş halinde veya savaşı gerektirecek bir durum baş gösterdiğinde veya vatan ve Cumhuriyete karşı kuvvetli ve eylemli kalkışma olduğunu gösterir kesin belirtiler görülmesi halinde hükümetin kararı ve Meclisin onayı ile sıkıyönetim ilan edilebilir" hükmü yer almaktadır. Aynı maddenin 3. fıkrasına göre ise sıkıyönetim, "kişi dokunulmazlığı, konut dokunulmazlığı, basın, haberleşme, dernek ve ortaklık kurma özgürlüklerinin geçici olarak kayıtlanması ve

[240] Şahbaz, s. 63.
[241] Münci Kapani, "Cumhuriyet Döneminde İnsan Hakları", **AÜHFD**, C. 31, S. 1, 1974, s. 11; Tanör, Osmanlı Türk Anayasal Gelişmeleri, s. 308.
[242] Gözübüyük, s. 52-75.
[243] Kapani, Kamu Hürriyetleri, s. 109.
[244] Okandan, Umumi Amme Hukuku, s. 365; Tanör, Osmanlı Türk Anayasal Gelişmeleri, s. 318.
[245] Mumcu ve Küzeci, s. 191-192.

durdurulması" demektir. Sıkıyönetim için belli bir süre de öngörülmüş olmayıp, bu konuda takdir yetkisi yalnızca Meclise ait olduğundan 86. madde kişi hak ve özgürlükleri açısından önemli bir kısıtlama teşkil etmektedir.

1924 Anayasası döneminde, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı ile ilgili olarak 04.04.1929 tarih ve 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nda (CMUK) düzenlemeler yer almaktadır[246]. Kanunun dokuzuncu faslında, 104 ile 135. maddeleri arasında yakalama ve tutuklamaya ilişkin esaslar bulunmaktadır. Bununla birlikte, gerek Anayasa'da gerekse CMUK'da, kanuna aykırı yakalama veya tutuklama yapılması halinde hükmedilecek tazminata veya tutuklamanın uygulanması ile ilgili başkaca bazı ayrıntılı düzenlemelere yer verilmiş değildir[247].

Yukarıda da ifade ettiğimiz gibi, 1924 Anayasası'nın, kişi hak ve özgürlüklerinin sınırlarının kanunla çizilmesi ve bu anlamda Meclis iradesine herhangi bir kısıtlama getirmemesi açısından başta kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı ile ilgili olmak üzere kişi hak ve özgürlüklerinin korunması bakımından önemli sakıncalar doğurmaktadır. 1924 Anayasası döneminde "kişi özgürlüğü" ve "kişi güvenliği" konusunda çeşitli düzenlemeler mevcut olmakla birlikte, Habeas Corpus anlamında kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının temellerinin atıldığını söylemek mümkün değildir[248].

b. 1961 Anayasası Dönemi

1961 Anayasası'nın, insan hakları bakımından, doğrudan "insan hakları" kavramına yer vermesi itibarıyla tarihi olarak oldukça büyük bir önemi vardır[249]. Nitekim başlangıç kısmında Anayasa'nın yapılış amacı, insan hak ve hürriyetlerini, sosyal adaleti, ferdin ve toplumun huzur ve refahını gerçekleştirmeyi ve teminat altına almayı mümkün kılacak demokratik hukuk devletini bütün hukuki ve sosyal temelleriyle kurmak olarak ifade edilmiştir. 2. maddeye göre ise, "Türkiye Cumhuriyeti insan haklarına ve başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan milli, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devletidir[250]".

---

[246] RG. S. 1172, 20.04.1929.
[247] Server Tanilli, **Türk Anayasaları ve İlgili Mevzuat**, İÜHF Yayınları, İstanbul, 1980, s. 46.
[248] Akın, s. 327; Kuzu, Ülkemizde Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği, s. 66.
[249] Mumcu ve Küzeci, s. 204; Bülent Tanör, **İki Anayasa 1961-1982**, XII Levha Yayınları, 4. Baskı, İstanbul, 2012, s. 17.
[250] Gözübüyük, 109-175.

1961 Anayasası'nın kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı ile doğrudan ilgili olan hükümleri, kişi dokunulmazlığı başlığını taşıyan 14. madde ve kişi güvenliği başlıklı 30. maddesidir. 14. maddede yer alan düzenlemeye göre, "Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını geliştirme haklarına ve kişi hürriyetine sahiptir. Kişi dokunulmazlığı ve hürriyeti kanunun açıkça gösterdiği hallerde, usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça kayıtlanamaz. Kimseye eziyet ve işkence yapılamaz. İnsan haysiyetiyle bağdaşmayan ceza konulamaz".

Anayasa Mahkemesi 14. maddeyi, Anayasa'nın 10. maddesi ile birlikte açıklamaktadır. Mahkeme'ye göre, "Anayasa'nın 14. maddesinin ilk fıkrası, herkesin kişi hürriyetine sahip bulunduğunu açıklamaktadır. Kişi hürriyeti ise, maddenin gerekçesinden de anlaşılacağı üzere, 10. maddede herkesin kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez ve vazgeçilmez olduğu belirtilen temel hak ve hürriyetlerin en başında gelen "kişi dokunulmazlığı" kavramı içerisinde, herkesin bedeni üzerinde sahip olduğu hak ve fizik hürriyetidir. Bu, bir bakıma can emniyetinin ve vücut bütünlüğünün korunması demektir. Bir kimsenin, başkasına zarar vermeden istediği hareketi yapabilmesi, istediği gibi dolaşabilmesi yemesi, içmesi, eğlenmesi de şüphesiz "kişi hürriyeti" kavramının içerisindedir[251]". O halde, kişi dokunulmazlığı ve özgürlüğü bir yandan devlet tarafından dokunulamayacak özel alanın sınırlarını çizen negatif statü hakları arasında yer alırken, diğer yandan sağlanabilmesi için 10. maddenin direktifiyle devletin olumlu düzenlemeler yapması gereken haklardandır. Nitekim 30. maddede yer verilen hüküm, bu görüşümüzü destekler niteliktedir.

1961 Anayasası'nın 30. maddesinde yer verilen düzenleme ile İngiltere'de 1679 tarihli Habeas Corpus Act ile benimsenen ve kişinin özgürlüğünden keyfi bir biçimde yoksun bırakılmasına karşı sağlanan güvenceler, 1961 Anayasası'nda da açıkça benimsenerek ilan edilmiştir. Buna göre, suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmayı veya delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunla gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilir. Tutukluluğun devamına karar verilebilmesi aynı şartlara bağlıdır. Yakalama, ancak suçüstü halinde veya

[251]**AYMK**, E. 1963/156 K. 1966/34, 20.09.1966.
http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar/KararlarBilgiBankasi/ (Erişim: 17.06.2012).

gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yapılabilir; bunun şartlarını kanun gösterir. Yakalanan veya tutuklanana kimselere, yakalama veya tutuklama sebeplerinin ve haklarındaki iddiaların yazılı olarak hemen bildirilmesi gerekir. Yakalanan veya tutuklanan kimse, tutulma yerine en yakın mahkemeye gönderilmesi için gerekli süre hariç yirmi dört saat içinde hâkim önüne çıkarılır ve hâkim kararı olmaksızın, hürriyetinden yoksun kılınamaz. Yakalanan veya tutuklanan kimse hâkim önüne çıkarılınca durum hemen yakınlarına bildirilir (md. 30).

30. maddenin 4. fıkrası 1971 yılında, "Yakalanan veya tutuklanan kimse tutulma yerine en yakın mahkemeye gönderilmesi için gerekli süre hariç kırk sekiz saat ve kanunun açıkça belli ettiği hallerde toplu olarak işlenen suçlarda yedi gün içinde hâkim önüne çıkarılır." şeklinde değiştirilmiştir. Aynı fıkra 1973 yılında, "..Devlet Güvenlik Mahkemelerinin görev ve yetkilerine giren suçlar ile kanunun açıkça belli ettiği hallerde toplu olarak işlenen suçlarda ve genellikle savaş ve sıkıyönetim hallerinde, kanunlarda gösterilen süre içinde hakim önüne çıkarılır; bu süre onbeş günü geçemez." şeklinde değişikliğe uğramıştır[252].

O dönemde yürürlükte olan 1412 sayılı CMUK'da, Anayasa'da yer almayan tutuklama nedenlerine de yer verilmiştir. Buna göre kişiye isnad edilen suç, "devlet veya hükümet nüfuzunu kıran veya memleketin asayişini bozan fiillerden bulunur veyahut âdabı umumiye aleyhinde bulunursa" kişi tutuklanabilir (md. 104/b-3). Kurucu Meclis Anayasa Komisyonu tarafından "her türlü suistimale uygun elastiki bir mahiyet arzetmekte" olduğu gerekçesiyle eleştirilen bu hüküm, iptal istemiyle Anayasa Mahkemesi önüne de götürülmüştür. Anayasa Mahkemesi, Anayasa'da geçen "bunlar gibi" ifadesinden tutuklamayı zorunlu kılmak yönünden Anayasa'da düzenlenenlere benzeyen hallerin de kanun koyucu tarafından tutuklama sebebi olarak kabul edilebileceği gerekçesiyle iptal istemini reddetmiştir[253].

---

[252] Söz konusu değişiklerle ilgili olarak ayrıntılı bilgi için bkz. Erdener Yurtcan, "Yakalanan veya Tutuklanan Kişilerin Hâkim Önüne Çıkarılmaları Konusunda Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda Yapılan Değişiklikler", **İÜHFD**, C. XL, S. 1-4, İstanbul, 1974, s. 209 vd.

[253] "İşin önemini ve geçmiş uygulamayı göz önünde tutan Anayasa Koyucu 30. maddede bu konuyu düzenlemekle beraber kanun koyucunun tutuklama hallerini belli etmekte izleyeceği yolu da göstermiştir. Anayasamız belirli sebeplerden ötürü hâkim kararı ile geçici bir tedbir olarak tutuklamayı kabul etmiş ve memleketin asayişini bozan fiillerin de bu sebepler arasına alınmasını ön görmüş olduğundan bu tutukluluk sebebinin kişi dokunulmazlığının özüne iliştiği ve bu yönden Anayasa'nın 11. ve 14. maddelerine aykırı olduğu düşünülemez". **AYMK**, E. 1962/277, K. 1963/34, K.T. 19.02.1963. Aynı yönde bkz. **AYMK**, E. 1963/200, K. 1963/110, K.T. 13.05.1963. http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar/KararlarBilgiBankasi/ (Erişim: 17.06.2012).

1961 Anayasası'nın 30. maddesinin son fıkrasıyla, haksız yakalama ve tutuklamadan doğan zararlardan Devlete tazminat ödeme yükümlülüğü getirilmiş ve bu husus 15.05.1964 tarih ve 466 sayılı Kanun Dışı Yakalanan veya Tutuklanan Kimselere Tazminat Verilmesi Hakkında Kanun'la[254] düzenlenmiştir. Kanun'da yer alan düzenlemeye göre, Anayasa ve diğer kanunlarda gösterilen hal ve şartlar dışında yakalanan veya tutukluluklarına karar verilenlerle, yakalama veya tutuklama sebepleriyle haklarındaki iddialar kendilerine yazılı olarak hemen bildirilmeyenler tazminat hakkına sahiptir (md. 1). Bunların dışında, kanuni süresi içinde hâkim önüne çıkarılmayan veya belirli süre geçtikten sonra hâkim kararı olmaksızın özgürlüğünden yoksun kalanlar ve durumları yakınlarına haber verilmeyenler, haklarında koğuşturma yapılmasına veya son soruşturmanın açılmasına yer olmadığına veyahut beraâtlerine veya haklarında ceza verilmesine yer olmayanlar ile mahkûm olupta tutuklu kaldığı süre hükümlülük süresinden fazla olan veya tutuklandıktan sonra sadece para cezasına uğrayanların her türlü zararları Devlet tarafından ödenir (md. 1/c-e). 1924 Anayasası döneminde, tazminat konusuna ilişkin gerek Anayasa'da gerekse kanunlarda herhangi bir düzenleme yer almazken, 1961 Anayasası döneminde konunun hem Anayasa'da, hem de kanunla düzenlenmiş olması kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının korunması bakımından önemli bir adımdır[255].

C. Uluslararası Belgelerde ve Karşılaştırmalı Hukukta Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkı

1. Uluslararası Belgelerde

a. Birleşmiş Milletler Nezdindeki Belgelerde

(1) Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirisi

İkinci Dünya Savaşına kadar, devletlerin kendi vatandaşlarının temel hak ve özgürlüklerini ihlâl etmesi, ulusal egemenliği ilgilendiren bir iç hukuk sorunu olarak

[254] RG. S. 11704, 15.05.1964.
[255] Timur Demirbaş, "Kişi Güvenliği", **İÜHFM**, C. XLIII, S. 1-4, İstanbul, 1979, s. 172.

görülmüştür[256]. Bu dönemde uluslararası hukukun öznesi sadece devletler olduğundan, bireylerin haklarının ihlâl edilmesi durumunda uluslararası kuruluşların ya da başka bir devletin devreye girmesi söz konusu olmamaktadır. Ancak İkinci Dünya Savaşının neden olduğu şiddet, yıkım ve insan hakları ihlâlleri, insan haklarının ulusal düzeyde olduğu kadar uluslararası düzeyde de tanınması ve korunması gerektiği düşüncesinin doğmasını sağlamıştır[257]. Bu anlayış Birleşmiş Milletler Örgütü'nün kurulmasının da en büyük etkenlerindendir[258].

San Francisco'da 26 Haziran 1945'de imzalanan ve 24 Ekim 1945'de yürürlüğe giren Birleşmiş Milletler Andlaşması[259], insan haklarının korunması açıcından önemli kurallar içermektedir. Zira Andlaşma'nın ilk maddesinin 3. fıkrasına göre, Birleşmiş Milletler'in amaçları arasında, "Ekonomik, sosyal, kültürel ve insancıl nitelikteki uluslararası sorunları çözmede ve ırk, cinsiyet, dil ya da din ayrımı gözetmeksizin herkesin insan haklarına ve temel özgürlüklerine saygının geliştirilip güçlendirilmesinde uluslararası işbirliğini sağlamak" sayılmaktadır. Ne var ki Birleşmiş Milletler Andlaşması, insan haklarını ve temel özgürlükleri sadece anmakla yetinmekte, bunları belirleyen veya düzenleyen hükümlere yer vermemektedir[260]. Andlaşma'nın insan haklarının korunması konu alan beyanları doğrultusunda 10 Aralık 1948'de Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından İnsan Hakları Evrensel Bildirisi kabul ve ilan edilmiştir[261].

İnsan Hakları Evrensel Bildirisi, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına ilişkin olarak oldukça önemli düzenlemelere yer vermektedir. Bildiri'nin 3. maddesinde, herkesin yaşama ve kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sahip olduğu

---

[256] Münci Kapani, **İnsan Haklarının Uluslararası Boyutları**, Bilgi Yayınevi, 1996, s. 20; Mesut Gülmez, **Birleşmiş Milletler Sisteminde İnsan Haklarının Korunması**, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2004, s. 20-21; George Letsas, **A Theory of Interpretation of the European Convention on Human Rights**, Oxford University Press, 2007, s. 18.

[257] Kapani, İnsan Haklarının Uluslararası Boyutları, s. 20; Turgut Tarhanlı, "Birleşmiş Milletler Örgütü ve İnsan Haklarının Korunmasına İlişkin Başlıca Usuller", **İnsan Hakları**, (Ed. Korkut Tankuter), Cogito, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul, 2000, s. 407; Mehmet Semih Gemalmaz, **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş**, Legal Yayınları, 6. Baskı, İstanbul, 2007, s. 333.

[258] Bozkurt, s. 66; Gözübüyük ve Gölcüklü, s. 4; Melda Sur, **Uluslararası Hukukun Esasları**, Beta Yayınları, Güncellenmiş 7. Baskı, İstanbul, 2013, s. 182.

[259] Metne ulaşmak için bkz. https://treaties.un.org/doc/publication/ctc/uncharter.pdf (Erişim: 12.07.2012) veya Aslan Gündüz, **Milletlerarası Hukuk Temel Belgeler-Örnek Kararlar**, Beta Yayınları, 6. Baskı, İstanbul, 2013, s. 110-129.

[260] Kapani, İnsan Haklarının Uluslararası Boyutları, s. 23.

[261] UN General Assembly Resolution 217 (III), "International Bill of Rights", adopted 183rd plenary meeting, 10.12.1948. Metne ulaşmak için bkz. http://daccess-ddny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/043/88/IMG/NR004388.pdf?OpenElement (Erişim: 12.07.2012) veya Gündüz, s. 447-456.

düzenlenmiştir. Hiç kimse köleliğe ya da kulluğa zorlanamaz. Kölelik ve köle ticareti her türlü şekli ile yasaktır (md. 4). Hiç kimseye işkence ya da zalimce, insanlık dışı ya da onur kırıcı davranış ve ceza uygulanamaz (md. 5). Herkese her nerede olursa olsun hukuki kişilik tanınacaktır (md. 6). Kanun önünde herkes eşittir ve herhangi bir ayrımcılık olmaksızın kanun tarafından eşit olarak korunma hakkına sahiptir (md. 7). Herkes, kendisine anayasa ya da kanun ile tanınan temel hakları ihlal eden tasarruflara karşı, yetkili ulusal yargı yerlerine başvurmak suretiyle kullanılacak bir etkin hukuk yoluna başvuru hakkına sahiptir (md. 8). Bildiri kişi güvenliği konusunda, "Hiç kimse keyfi olarak gözaltına alınamaz, tutuklanamaz ya da sürgün edilemez" hükmüne yer vermektedir (md. 9). Devam eden maddelerde ise, herkesin bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından adil ve aleni olarak yargılanmaya hakkının olduğu (md. 10), masumiyet karinesi ve kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkeleri (md. 11) düzenlenmiştir.

Bildiri'nin 28. maddesine göre herkesin, Bildiri'de sayılan hak ve özgürlüklerin eksiksiz olarak gerçekleşeceği bir sosyal ve uluslararası düzen içerisinde yaşamaya hakkı vardır. Hak ve özgürlüklerin kullanımında, Birleşmiş Milletlerin amaç ve ilkelerinin göz önünde bulundurulup (md. 29/3), devlet de dâhil hiç kimsenin burada ileri sürülen hak ve özgürlüklerin yok edilmesini amaçlayan bir etkinlikte bulunamayacağı ifade edilmektedir (md. 30). Hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması konusunda da düzenlemeye yer veren Bildiri'ye göre herkes, haklarını ve özgürlüklerini kullanırken sadece başkalarının hak ve özgürlüklerinin tanınması ve saygı gösterilmesinin sağlanması ve demokratik bir toplumda genel ahlak ve kamu düzeni ile genel refah gereklerinin karşılanması amacıyla kanunla belirlenmiş türde sınırlamalara tabi tutulacaktır (md. 29/2).

İnsan Hakları Evrensel Bildirisi, hukuksal açıdan bağlayıcı değildir. En temel ayırt edici özelliği "yol göstericilik" olan Bildiri, çağdaş devletler için "ulaşılması gereken hedefleri" belirleyen ideal haklar listesini içerir[262]. Öte yandan Bildiri'nin günümüzde dünya genelinde yaratmış olduğu manevi ve siyasal etki göz ardı edilemez[263]. Zira devletlerin büyük çoğunluğunun, insan haklarına ve temel

[262] Akın, s. 376-377; Kapani, Kamu Hürriyetleri, s. 62; Gemalmaz, Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş, s. 407.

[263] Kapani, İnsan Haklarının Uluslararası Boyutları, s. 29; Akın, s. 378; Bozkurt, s. 71; Philip Alston ve Ryan Goodman, **International Human Rights Law-The Successor to International Human Rights in Context**, Oxford University Press, 2013, s. 142.

özgürlüklere inançlarını belirtmeleri ve bu bunları yüksek ideal değerler olarak kabul etmelerinin önemi büyüktür. Bildiri'de yer alan ilkeler, devletlerin anayasalarının hazırlanışında da esin kaynağı olmuş ve onlara ışık tutmuştur[264]. Bu anlamda tarihi ve manevi yönden büyük bir değer taşıyan Bildiri'yi, Bildiri'de yer verilen hak ve özgürlüklerin daha ayrıntılı bir biçimde düzenlendiği iki ayrı Sözleşme izlemiştir. Bunlardan ilki Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi[265], diğeri ise Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesidir[266].

(2) Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi

Getirmekte olduğu en önemli yenilik, Sözleşme'de yer alan haklara Taraf Devletlerce saygı gösterilip gösterilmediğini denetleyen bir mekanizma kurmuş olması olan Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi[267], esas itibarıyla İnsan Hakları Evrensel Bildirisi'nde yer alan insanın kişiliğine bağlı klasik özgürlükleri kapsamakta ve bunları daha etraflı bir biçimde düzenlemektedir[268].

Taraf Devletlerin Sözleşme'de tanınan hakları uygulamaya geçirmelerini sağlamak, aldıkları tedbirleri denetlemek ve yorumlamak amacıyla kurulan İnsan Hakları Komitesi, raporlara ve şikâyete dayalı olmak üzere iki farklı usulle denetim işlevini yerine getirir. Şikâyete dayalı denetim ise, devlet başvurusu ve bireysel başvuru olmak üzere iki farklı şekilde söz konusu olabilir[269]. Sözleşme'nin 41. maddesi Taraf Devletlere, diğer bir Taraf Devleti, Sözleşme ile üstlenilen

[264] Kapani, İnsan Haklarının Uluslararası Boyutları, s. 29.

[265] Metne ulaşmak için bkz. http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx (Erişim: 15.16.2012) veya Aslan, s. 457-471.

[266] Metne ulaşmak için bkz. http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx (Erişim: 15.16.2012).

[267] Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi, 16 Aralık 1966 tarihinde BM Genel Kurulu'nun 2200 A (XXI) sayılı kararı ile kabul edilmiş, 19 Aralık 1966 tarihinde New York'da imzaya açılmış, 23 Mart 1976'da 35 devletçe onaylandıktan sonra yürürlüğe girmiştir. Türkiye bu Sözleşmeyi, 7 Temmuz 2003 tarih ve 2003/5851 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla, üç beyan ve bir çekince ekleyerek onaylamıştır. RG. S. 25175 21.07.2003. İmza ve onaylamada ileri sürülen çekince gereğince, azınlık haklarını düzenleyen 27. maddenin Anayasa ve Lozan Andlaşması hükümlerine göre uygulanma hakkı saklı tutulmuştur.

[268] Steve Foster, **Human Rights and Civil Liberties**, Pearson Education Limited, 2003, s. 20; Manfred Nowak, **U.N. Covenant on Civil and Political Rights-CCPR Commentary**, N.P. Engel Publisher, 2nd Edition, 2005, s. xx; Abdurrahman Eren, **Türkiye'de İnsan Haklarının Korunması-Uluslararası Koruma Mekanizmaları ve Ulusal İnsan Hakları Kurumlarının Rolü**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2007, s. 309-312; Sarah Joseph-Melissa Castan, **The International Covenant on Civil and Political Rights: Cases, Materials and Commentary**, Oxford University Press, 3rd Edition, 2013, s. 8.

[269] Tarhanlı, s. 420; Foster, s. 21.

yükümlülükleri yerine getirmediği gerekçesiyle Komite'ye başvurma yetkisi vermektedir. Bireysel şikâyet başvurusu ise, Türkiye tarafından 2006 yılında onaylanan "Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesine Ek Protokol" ile düzenlenmiştir[270]. Bireysel şikâyet başvuruları ile ilgili olarak Komite, ilgili şartların[271] varlığını tespit ettikten sonra, yapılan şikâyetle ilgili olarak Taraf Devleti bilgilendirir. Taraflardan gelen bilgiler ışığında konuya ilişkin değerlendirmelerde bulunur ve kendi görüşünü taraflara bildirir (md. 5/1). İlgili şikâyete ilişkin hukuka aykırılığın tespit edildiği durumlarda Komite, başvuranın maddi ve manevi zararlarının giderilmesi yönünde Taraf Devletlere çağrıda bulanabilmektedir[272].

Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi'nin 9. maddesi, "özgürlük ve güvenlik hakkı" başlığını taşır. Buna göre, herkesin kişi özgürlük ve güvenliğine hakkı olup, kimse keyfi olarak yakalanıp, tutuklanamayıp kanunla konulmuş gerekçeler ve işlemlere uygun durumlar dışında özgürlüğünden yoksun bırakılamayacaktır (md 9/1). Gözaltına alınan bir kimse, gözaltına alınma sebepleri hakkında gözaltına alındığı sırada ve kendisine isnat edilen suçlar konusunda derhal bilgilendirilir (md 9/2). Cezai bir fiilden ötürü gözaltına alınan veya tutulan bir kimse derhal bir hâkim veya hukuken yargılama yetkisine sahip diğer bir görevli önüne çıkarılır ve bu kimse makul bir sürede yargılanma veya salıverilme hakkına sahiptir. Yargılanan bir kimsenin tutuklanması genel bir kural olamaz, yargılamanın her aşamasında tutuklunun salıverilmesine karar verilebilir; salıverilme bu kimsenin duruşmaya gelmesini sağlamak ve mahkûm edilmesi halinde hükmün infazını temin etmek için teminata bağlanabilir (md. 9/3). Gözaltına alınarak veya tutularak özgürlüğünden yoksun bırakılan bir kimsenin, tutulmasının hukukiliği hakkında hemen karar verebilecek ve eğer tutulması hukuki değilse salıverilmesine hükmedebilecek bir

[270] Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesine Ek Protokol, Sözleşme ile aynı tarihte kabul edilmiş ve yürürlüğe girmiştir. İlgili Ek Protokol Türkiye tarafından, 1.3.2006 tarih ve 5468 sayılı Yasa ile uygun bulunmuş ve 2006/10692 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla onaylanmıştır. RG. S. 26250, 05.08.2006, Ek Protokol'ün onaylanmasında da Sözleşme'ye konan çekincenin geçerli olduğu, ayrıca bireysel şikâyete konu olan sorunun, başka bir uluslararası merci tarafından incelenmekte yahut incelenmiş olanları kapsamayacağı ve Ek Protokol yürürlüğe girdikten sonraki olaylarla sınırlı olacağı çekinceleri ifade edilmiştir.

[271] Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi ile güvence altına alınan haklardan birinin ihlal edildiğini ileri süren kişilerin, iç hukuk yollarını tüketmiş olması, kimliği açık bir şekilde, imzalı ve yazılı başvuru yapmış olmaları aranır. Ayrıca şikâyette bulunma hakkı kötüye kullanılmamış olmalı ve şikâyet konusu, başka bir uluslararası soruşturma ve çözüm usulüne göre incelenmiş olmamalıdır (Ek Protokol maddeler 2, 3 ve 5/2).

[272] Tarhanlı, s. 420; Fatih Karaosmanoğlu, **İnsan Hakları**, Seçkin Yayınları, Güncellenmiş 2. Baskı, Ankara, 2012, s. 150.

mahkemeye başvuru hakkı vardır (md 9/4). Hukuka aykırı olarak gözaltına alınmaktan veya tutulmaktan mağdur olan bir kimse icrası mümkün bir tazminat hakkına sahiptir (md. 9/son).

Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi'nin 9. maddesinin lafzından, yalnızca ceza muhakemesi hukuku anlamında kişinin özgürlüğünden yoksun bırakıldığı halleri kapsadığı düşünülebilir[273]. Ancak İnsan Hakları Komitesi'ne göre, maddede düzenlenen özgürlük ve güvenlik hakkı, kişinin akıl hastalığı veya bağımlılık gibi nedenlerle ya da eğitim, ıslah veya yasadışı göçün engellenmesi amacıyla özgürlüğünden yoksun bırakıldığı halleri de kapsamaktadır[274].

İnsan Hakları Komitesi, özgürlük ve güvenlik hakkı ile ilgili başvurularda öncelikle kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılmasının iç hukukta hukuki bir dayanağı olup olmadığını inceler. Komite, Lanza ve Perdoma v. Uruguay Kararı'nda, başvuranların hapis cezalarının sona ermesine rağmen tutulmaya devam edilmelerini, tutulma halinin bir bölümünün hukuksal dayanağı bulunmaması ve dolayısıyla keyfi oluşu nedeniyle 9. maddenin 1. fıkrasının ihlal edildiğine hükmetmiştir[275]. Bununla birlikte, iç hukukta kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılmasına dayanak teşkil eden düzenlemenin yalnızca var olması yetmez; Sözleşme hükümleriyle uyumlu olması da aranır[276]. Bir başka deyişle, 9. maddenin 4. fıkrasında ifadesini bulan "hukukilik", yalnızca iç hukuka ilişkin bir mesele olmayıp, iç hukukun Sözleşme hükümleriyle bağdaşır olması da gerekmektedir[277].

Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına ilişkin olarak Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi'nin getirdiği bir diğer önemli düzenleme, Sözleşme'nin 10. maddesinde yer alır. İlgili maddede özgürlüğünden yoksun bırakılan kişilere insanca ve kişiliğinin gerektirdiği onura saygılı davranışlarda bulunulması, ergin olmayan sanıkların yetişkinlerden ayrı tutulmaları ve mümkün olduğunca çabuk yargılanmaları gerekliliği düzenlenmektedir (md. 10/1-2). Adil yargılanma hakkına

---

[273] Alex Conte ve Richard Burchill, **Defining Civil and Political Rights**, Ashgate, 2nd Edition, 2009, s. 112.
[274] Sultanova v. Özbekistan, Başvuru No: 915/2000, UN Doc CCPR/C/86/D/915/2000, para. 7.8; Shafiq v. Avustralya, Başvuru No: 1324/2004, UN Doc CCPR/88/D/1324/2004, para. 7.2.
[275] Ann Maria Garcia Lanza de Netto v. Uruguay, Başvuru No. 8/1977, UN Doc. CCPR/C/OP/1, 1984, para. 15-16.
[276] A. v. Avustralya, Başvuru No: 560/1993, UN Doc. CCPR/C/59/D/560/1993, para. 9. 5.
[277] Raija Hanski ve Martin Scheinin, **İnsan Hakları Komitesi'nin Emsal Kararları**, çev. Defne Orhun, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları 102, İstanbul, 2005, s. 133.

ilişkin olarak da oldukça ayrıntılı düzenlemeler getiren Sözleşme[278], Sözleşme'de sayılan hakların kanunla öngörülmek koşuluyla, ulusal güvenlik, kamu düzeni, kamu sağlığı ya da genel ahlak veya başkalarının hak ve özgürlüklerini korumak için gerekli olanlar ve Sözleşme'de tanınan diğer haklarla bağdaşanları dışında herhangi bir kısıtlamayı kabul etmemektedir (md. 12/3).

b. Avrupa Konseyi Nezdindeki Belgeler

(1) Avrupa Konseyi Statüsü

İnsan haklarının korunmasında en etkin bölgesel örgüt olarak kabul edilen Avrupa Konseyi, 1949 yılında, Avrupa'da barışı sağlamak ve sürdürmek amacıyla "demokrasi", "insan hakları" ve "hukuk devleti" kavramlarının temelleri üzerinde kurulmuştur[279]. Avrupa Konseyi'nin Kurucu Antlaşması olan Avrupa Konseyi Statüsü'nün 1. maddesinde Konseyin amacı, "ortak mirasları olan ülkü ve ilkeleri korumak ve gerçekleştirmek ve ekonomik ve sosyal ilerlemelerini kolaylaştırmak üzere üyeleri arasında daha güçlü bir birliğe ulaşmak" olarak ifade edilmiştir[280]. Bu ülkü ve ilkeler, başlangıç kısmında yer verilen, "tüm gerçek demokrasilere temel teşkil eden bireysel özgürlük, siyasal özgürlük ve hukuk düzeni ilkelerinin gerçek kaynağını oluşturan manevî ve ahlakî değerler"dir.

Avrupa Konseyi Statüsü'nde ifade edildiği üzere, insan haklarına saygı yükümlülüğü devletlerin Konsey'e başlıca üyelik koşuludur[281]. Statünün ilk

---

[278] Sözleşme, herkesin kanunla kurulmuş, yetkili, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından adil ve açık olarak yargılanma hakkını (md. 14/1), masumiyet karinesinin varlığını (md. 14/2), sanığın hazır bulunduğu bir duruşmada yargılanmak ve kendini doğrudan ya da seçtiği kanuni yardımcısı ile savunmak, kanuni yardımcısı yoksa buna hakkı olduğunu öğrenmek, adaletin çıkarları gerektirdiğinde kendisine verilmiş yasal yardımcıdan yararlanmak ve bu yardım için ödeme gücü yoksa bu yardımcıdan ücretsiz yararlanma hakkını (md. 14/3-d), yargılama sırasında sanığın tanığa soru sorma hakkını (md. 14/3-g), sanığın yargılama dilini bilmiyorsa kendisine anladığı dille yargılanma ve bunun ücretsiz olması hakkını (md. 14/3-f) kabul etmektedir. Sözleşme ayrıca, aynı suçtan birden fazla hüküm giymemeyi (md. 14/7), kanunsuz suç ve ceza olmayacağı ilkesini de düzenlemiştir (md. 15/1).

[279] Martyn Bond, **The Council of Europe and Human Rights: An Introduction to the European Convention on Human Rights**, Council Of Europe Publishing, 2010, s. 6-7.

[280] Metne ulaşmak için bkz. http://www.conventions.coe.int/Treaty/Commun/QueVoulezVous.asp?NT=001&CM=8&DF=15/05/2014&CL=ENG (Erişim: 21.07.2012).

[281] Yasemin Özdek, **Avrupa İnsan Hakları Hukuku ve Türkiye**, TODAİE Yayın No: 321, Ankara, 2004, s. 11; Martyn Bond, **The Council of Europe**, Routledge, 2011, s. 8.

maddesinde "Avrupa Konseyi üyeleri arasında daha güçlü bir birliğe ulaşma" amacının (md. 1/a), "insan hakları ve temel özgürlüklerin korunması ve daha ileri düzeyde gerçekleştirilmesi" konusunda sözleşmeler ve ortak eylemler aracılığıyla yerine getirileceği kabul edilmiştir (md. 1/b). Avrupa Konseyi'nin her üyesi, hukuk devleti ve kendi yargı yetkisi içindeki herkesin insan hakları ve temel özgürlüklerden yararlanma ilkelerini kabul eder ve Konsey amacının gerçekleştirilmesinde içten ve etkin bir biçimde işbirliği yapmayı üstlenir (md. 3). Bu hüküm, Konsey'e katılmanın ölçütlerini de belirleyici niteliktedir[282].

(2) Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

Avrupa Konseyi Statüsü, insan haklarının içeriğini tanımlamamış ve Taraf Devletlerin insan haklarına saygı yükümlülüğünü denetleyebilecek bir sistem getirmemiştir. Bu tür bir denetim sistemi, kişi hak ve özgürlüklerine ilişkin ayrıntılı düzenlemelerle üye devletlerin insan hakları anlayışlarını da somutlaştıran ve bu anlamda insan hakları konusunda en önemli ve temel belgelerden biri olma özelliğini taşıyan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi[283] (AİHS) ile getirilmiştir[284].

Avrupa Konseyi üyesi devletler tarafından 4 Kasım 1950'de imzalanarak, 3 Eylül 1953 tarihinde yürürlüğe giren AİHS[285], iki temel ayırt edici özelliği ile insan haklarının uluslararası düzeyde korunmasında dönüm noktası teşkil eder[286]. Bu iki ayırt edici özellikten ilki, Sözleşme'nin ilk maddesi uyarınca Taraf Devletler'in kendi yargı yetkileri altında bulunan herkes için Sözleşme'de tanınan hak ve

---

[282] Özdek, s. 11; Bond, s. 8-9.

[283] Metne ulaşmak için bkz. http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ENG.pdf (Erişim: 21.07.2012) veya Aslan, s. 476-489.

[284] Mark W. Janis, Richard S. Kay ve Anthony W. Bradley, **European Human Rights Law**, Oxford University Press, 3rd Edition, 2008, s. 3; Alston ve Goodman, s. 891.

[285] Türkiye, AİHS ve Ek 1. Protokol'ü 10 Mart 1954 tarih ve 6366 Sayılı "İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Koruma Sözleşmesi ve Buna Ek Protokol'ün Tasdiki Hakkında Kanun" ile onaylamıştır. RG. S. 8662, 19.03.1954.

[286] Naz Çavuşoğlu, "Avrupa Konseyi: İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin Denetim Sistemi**", İnsan Hakları**, (Ed. Korkut Tankuter), Cogito, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul, 2000, s. 456; Gözübüyük ve Gölcüklü, s. 11; Ed Bates, **The Evolution of the European Convention on Human Rights**, Oxford University Press, 2010, s. 53; D.J. Harris, M. O'Boyle-E.P. Bates, C.M. Buckley, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku**, çev. Mehveş Bingöllü Kılcı-Ulaş Karan, Avrupa Konseyi, 2013, s. 4.

özgürlükleri güvence altına alma yükümlülüğüdür[287]. Bu çerçevede 1. maddeyle birlikte düşünülmesi gereken Sözleşme'nin 13. maddesi de, bireylere, Sözleşme ile tanınmış olan hak ve özgürlüklerinin ihlal edilmiş olması durumunda, ulusal makamlar önünde etkili sonuç doğuracak başvuruda bulunma hakkı tanır[288].

AİHS'in bir diğer ayırt edici özelliği ise, Taraf Devletler'in Sözleşme'nin 1. maddesinden kaynaklanan yükümlülüklerini yerine getirmelerini sağlamak amacıyla öngördüğü denetim mekanizmasıdır. Avrupa Konseyi Statüsü'nde olduğu gibi, AİHS'in başlangıç bölümünde de "ortak miras" olarak ifade edilen değerlerde uzlaşmanın yarattığı siyasal iklim, Sözleşme ile tanınan hak ve özgürlüklerin korunmasında etkili bir denetim sisteminin oluşturulmasına imkân sağlamıştır[289].

AİHS'de, bireysel ve devletlerarası başvuru olmak üzere denetim mekanizmasını harekete geçirecek iki tür başvuru yolu öngörülmüştür. 1 Kasım 1998 tarihinde yürürlüğe giren 11 No'lu Protokol öncesinde başvuruları incelemekle görevli organlar olarak Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ve Avrupa İnsan Hakları Divanı belirlenmiş ve Avrupa Konseyi Statüsü ile kurulan Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'ne de denetim sistemi içerisinde yer verilmiştir. 11 No'lu Protokol ile Komisyon ve Divan yerini, sürekli nitelikte tek bir organ olan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne (AİHM) bırakmış ve Bakanlar Komitesi'nin yetkileri de Mahkeme kararlarının uygulanmasının denetimiyle sınırlanmıştır[290].

AİHS'in 5. maddesi, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkını korur[291]. Bu bağlamda özgürlük kavramı, kişinin fiziksel özgürlüğünü ifade eder. Özgürlük kavramıyla birlikte anlaşılması gereken kişi güvenliği ise, özgürlüğe yapılacak olan tüm keyfi müdahalelere karşı kişinin korunması hususunu ifade eder[292]. AİHM'e göre bu hak, yaşam hakkı, işkence, insanlık dışı, onur kırıcı davranışta bulunma ve

[287] "Sözleşme'yi onaylayan devletler, iç hukuklarını Sözleşme ile uyumlu hale getirme ve Sözleşme'de yer ala hak ve özgürlükleri iç hukuklarında uygulama ve koruma yükümlülüğü altına girerler". İrlanda v. Birleşik Krallık, Başvuru No: 5310/71, 18.01.1978, para. 239.
[288] Çavuşoğlu, s. 456-457.
[289] Foster, s. 31; Gözübüyük ve Gölcüklü; s. 11; Harris, O'Boyle, Bates ve Buckley, s. 4.
[290] Foster, s. 31; Alastair Mowbray, **Cases and Materials on the European Convention on Human Rights**, Oxford University Press, 2nd Edition, 2007, s. 15.
[291] AİHS'in 5. maddesi kapsamında kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı çalışmanın II ve III. bölümlerinde ayrıntılı olarak incelenecektir.
[292] Doğu Afrikalı Asyalılar v. İngiltere, KK, Başvuru No: 4626/70, 06.03.1973.

ceza verme yasağı ile kölelik yasağıyla birlikte kişinin fiziksel güvenliğini koruyan temel haklar arasında ilk sırada yer alır[293].

Mahkeme'ye göre, Sözleşme'yi kaleme alanlar, Sözleşme'nin 5. maddesi hükmü ile kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılması kararının bağımsız yargı denetimine tâbi tutulması ve bu kararı veren mercilerin sorumlu kılınması vasıtasıyla, özgürlükten yoksunluk kararlarının keyfilik taşıması riskini asgarî seviyeye indirilmesini amaçlamışlardır. Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı, kişilerin yalnızca fiziksel özgürlüklerinin korunması değil, aynı zamanda, bu tür teminatların bulunmadığı ve hukukun üstünlüğü ilkesinin tahrip edilebileceği ve alıkonulan kişilerin en temel hukukî koruma yöntemlerine erişemeyeceği bir konuma düşebileceği hallerde kişisel güvenliklerinin de korunmasını ifade eder[294].

AİHS'in özellikleri ve Anayasa'nın 90. maddesinin son fıkrasında yer alan, andlaşmaların kanun hükmünde olduğu ve Anayasa'ya aykırılığının ileri sürülemeyeceği hususları dikkate alındığında, AİHS'in iç hukuktaki yeri ve önemi kendiliğinden ortaya çıkar. İç hukukumuzun bir parçası olan AİHS, iç hukukta doğrudan uygulanır. Bir başka deyişle uygulanması için ayrıca bir ulusal düzenleme yapılmasına gerek yoktur[295]. AİHS'in, Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülemeyeceği gibi, 90. maddenin son fıkrası hükmü gereğince kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda AİHS hükümlerinin esas alınması zorunludur. Öte yandan, 2010 yılında yapılan Anayasa değişikliği ile Anayasa'nın 148. maddesine Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruyu mümkün kılan bir hüküm eklenmiştir. Buna göre, herkes Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, AİHS kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesi'ne başvurabilir (md. 148/3). Aynı şekilde 6216 sayılı kanunun 45/1. maddesi de, herkesin Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, AİHS ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu Protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesi'ne başvurabileceğini öngörmektedir. Bu suretle, Anayasa ile AİHS arasında doğrudan ve sıkı bir ilişki kurulmuş olmaktadır.

[293] McKay v. Birleşik Krallık, Başvuru No: 543/03, 03.10.2006, para. 30.
[294] Kurt v. Türkiye, Başvuru No: 15/1997/799/1002, 25.05.1998, para. 123.
[295] Gözübüyük ve Gölcüklü, s. 21; Sur, s. 58.

(3) Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin Üye Devletlere Tutukluluk Hakkındaki R (80) 11 Sayılı Tavsiyesi

Avrupa Konseyi Statüsü'nün 15. maddesine dayalı olarak, Bakanlar Komitesi belli konularda bazı ortak ilkelerin belirlenmesi amacıyla, tavsiye niteliğinde kararlar çıkarabilir. Bu kararların bağlayıcı niteliği olmamakla birlikte, yine 15. maddenin (b) fıkrası gereğince Komite, üye devletlerden tavsiyelerin ne şekilde uygulandığını bildirmelerini isteyebilir.

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılma hallerinden biri olan tutuklama koruma tedbiri ile ilgili Tavsiye Kararı[296] uyarınca, bir suçla itham edilen kişi, masumiyet karinesi gereğince, suçluluğu şüpheye yer bırakmayacak şekilde ortaya konmadıkça tutuklanamaz. Tutuklama istisnai bir tedbir olup, tutuklamaya kişiyi cezalandırma amacıyla başvurulamaz (md. 1). Kendisine suç isnat edilen ve bu nedenle özgürlüğünden yoksun bırakılan kişi, derhal hâkim veya kanunen yetkili adli merci önüne çıkarılır (md. 2).

Kanunen yetkili merci önüne çıkarılan kişi hakkında tutuklama kararı, kişi hakkında atılı suçu işlediğine yönelik makul şüphe ve kaçma tehlikesi, adaletin işleyişine müdahale tehlikesi veya ciddi bir suç işleme tehlikesi gibi nedenlerden biri veya birkaçının varlığı halinde verilebilir (md. 3). Bu nedenlerin varlığının öngörülemediği hallerde, istisnai olarak yalnızca ciddi ağırlıkta suçlar için tutuklama tedbiri söz konusu olabilir (md. 4).

Tutuklama kararı verilirken somut olayın özellikleri göz önünde bulundurulur. Göz önünde bulundurulması gereken bu hususlar, isnat edilen suçun ağırlığı, kişinin suç işlediğine dair delillerin kuvveti, kişinin mahkûm olması halinde hükmedilebilecek ceza, kişinin karakteri, geçmişi, kişisel ve sosyal konumu ile toplumsal bağları, kişinin tutumu ve ceza yargılaması süreci içerisinde öngörülen yükümlülükleri yerine getirip getirmediği şeklinde sayılabilir (md. 5).

---

[296] 27 Haziran 1980 tarihinde Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin 321. oturumunda kabul edilen ilgili Tavsiye Kararı için bkz. https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=1358419&SecMode=1&DocId=668574&Usage=2 (Erişim: 23.07.2012).

Tutuklama kararları gerekçeli olmalı, kişiye derhal bildirmeli ve bir örneği verilmelidir (md 8). Kişiye kanuni temsilciden yararlanma ve tutuklama kararına karşı salıverilmesi için başvuruda bulunma imkânı verilmelidir (10-11). Tutukluluk durumu kısa aralıklarla gözden geçirilmeli ve tutukluluğun devam edip etmemesi gerektiğine dair karar verilmelidir (md. 14).

c. Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı

Avrupa Birliği'nin (AB), bir temel hak koruma standardına sahip olması gerekliliği ve bu çerçevede, AB kurumlarının işlem ve eylemleri temel haklara uygunluk bakımından değerlendirebilecek yetkilerle donatılması, Avrupa bütünleşmesinin kuruluşundan bu yana Birliğin gündeminde olan bir konudur[297]. Bu yönde kaydedilen en önemli gelişme kuşkusuz, 8 Aralık 2000 tarihinde Nice Zirvesinde AB Konseyi, Parlamento ve Komisyon tarafından imzalanan ve ilan edilen, 2007 yılında nihai şekli verilen metni ise 13 Aralık 2007'de imzalanan Lizbon Antlaşması'nın atıf suretiyle bir parçası haline getirilen Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı'dır[298]. Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı'nın, Lizbon Antlaşması'nın 1 Aralık 2009 tarihinde yürürlüğe girmesi ile bağlayıcılık kazanmasının ardından AB, temel hakların AB hukuk düzeninde korunması alanında yeni bir aşamaya ulaşmış olmaktadır[299].

AB Andlaşması'nın 6. maddesine Lizbon Antlaşması ile getirilen değişiklikler sonucu AB'nin birincil kaynakları arasında yer alan, antlaşmalarla eşit hukuki nitelik ve etkiye sahip, hukuken bağlayıcı bir metin haline gelen[300] Temel Haklar Şartı'nın 6. maddesinde kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına ilişkin temel nitelikli bir düzenleme yer almaktadır. Buna göre, herkes, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sahiptir (md. 6). AB Andlaşması'nın, VI. bölümünde yer alan suçlulukla mücadele ve ceza hukuku uyumlulaştırılması alanında uyumlulaştırma

[297] Sanem Baykal, "Temel Haklar", **Lizbon Antlaşması Sonrası Avrupa Birliği Serbest Dolaşım ve Politikalar**, (Ed. Belgin Akçay-Gülüm Bayraktaroğlu Özçelik), Seçkin Yayınları, Güncellenmiş 2. Baskı, Ankara, 2012, s. 383.
[298] Metne ulaşmak için bkz. http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_en.pdf (Erişim: 21.07.2012).
[299] Baykal, s. 383.
[300] Baykal, s. 406.

tedbirlerinin geçerliliğinin ölçütü olarak somut önemi haiz[301] olan bu hak dışında, Şart'ın VI. bölümünde "Adalet" başlığı altında "masumiyet karinesi", "adil yargılanma hakkı", "savunma hakkı" gibi ceza yargılaması hukukuna ilişkin diğer önemli ilkelere de yer verilmiştir[302].

d. Diğer Bölgesel Nitelikli Belgeler

Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı, bölgesel nitelikli insan hakları belgelerinde de tanınmış ve ayrıntılı bir biçimde düzenlenmiştir[303]. Bu belgelerden 1948 tarihli Amerikan İnsan Hakları ve Ödevleri Bildirisi'nin[304] ilk maddesine göre, her insan yaşam, özgürlük ve kişi güvenliği hakkına sahiptir. Önceden konulmuş hukuk kurallarına göre belirlenmiş hal ve usuller dışında kimse özgürlüğünden mahrum edilemez. Yalnızca medeni nitelikli yükümlülüklerin yerine getirilmemesinden dolayı kimse özgürlüğünden yoksun bırakılamaz. Özgürlüğünden yoksun bırakılan her bireyin, bir mahkeme tarafından gecikmeksizin gözaltına alınmasının hukuka uygunluğunun mahkemece tasdik edilmesini ve yersiz gecikme olmaksızın yargılanmayı, hukuka aykırılığın saptanması durumunda ise serbest bırakılmayı isteme hakkı vardır (md. 25). İtham edilen herkes, suçluluğu kanıtlanana kadar masum sayılır. Herhangi bir ihlalle itham edilen herkes, açık ve tarafsız bir duruşmada ve hukuka uygun olarak önceden kurulmuş mahkemelerce yargılanma hakkına ve zalimane kötü ya da olağan dışı cezaya çarptırılmama hakkına sahiptir (md. 26). İnsan hakları başkalarının hakları, genel güvenlik ve kamu yararının ve demokratik gelişmenin haklı gerekleri ile sınırlıdır (md. 28).

---

[301] Yüksel Metin, "Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı", **AÜSBFD**, S. 57-4, 2002, s. 48.
[302] Oğuz Şimşek, "Bir Temel Hak Kataloğu Olarak Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı", **İzmir Barosu Dergisi**, Y. 73, S. 1, Ocak 2008, s. 124; Z. Özen İnci, **Bir Koruma Tedbiri Olarak Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama**, Seçkin Yayınları, Güncellenmiş 3. Baskı, Ankara, 2014, (Tutuklama), s. 66.
[303] Forrest Francisco Martin, J. Stephen Schnalby, Richard J. Wilson, Jonathan S. Simon ve V. Mark Tushnet, **International Human Rights & Humanitarian Law-Treaties, Cases & Analysis**, Cambridge University Press, 2011, s. 370-372.
[304] Metne ulaşmak için bkz.
http://www.cidh.oas.org/Basicos/English/Basic2.american%20Declaration.htm. (Erişim: 05.08.2012).

1969 tarihli Amerikan İnsan Hakları ve Ödevleri Bildirisi'nin[305] "Kişi Özgürlüğü Hakkı" başlıklı 6. maddesinde ise, herkesin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sahip olduğu, kimsenin ilgili taraf devletin anayasa ya da yasalarınca önceden belirlenmiş sebep ve şartlara uygun olmadıkça fiziki özgürlüğünden yoksun bırakılamayacağı belirtilmiştir. İlgili maddeye göre, kimse keyfi olarak tutuklanamaz veya hapsedilemez. Gözaltına alınan herkes, derhal hâkim ya da kanunla hukuki güç kullanmaya yetkili kılınmış görevlilerin önüne çıkarılma ve makul bir süre içerisinde yargılanma ve yargılamanın devamı süresince serbest bırakılma hakkına sahiptir. Serbest bırakılma, duruşmalarda hazır bulunmayı sağlayacak güvencelere tabi kılınabilir. Özgürlüğünden yoksun bırakılan herkesin yakalama ve tutuklamanın hukuka uygunluğu konusunda geciktirilmeksizin karar verilebilmesi ve gözaltına alınma ve tutuklamanın hukuka uygun olmaması durumunda serbest bırakılmasının sağlanabilmesi için yetkili mahkemeye başvurma hakkı vardır. Özgürlüğünden yoksun bırakılma tehdidi altında olduğuna inanan herkese, bu tehdidin hukuka uygunluğu konusunda karar vermeye yetkili kılınmış mahkemelere başvuru hakkı kanun ile sağlanmalıdır. Taraf devletlerde bu hak sınırlanamaz veya lağvedilemez. İlgili taraf veya onun namına herhangi başka bir kişi bu hakkı kullanmaya yetkilidir. Kimse borç nedeniyle gözaltına alınamaz. Bu ilke yetkili yargısal otoritelerce destek görevlerinin yerine getirilmemesi nedeniyle verilecek kararları engellemez (md. 6).

Bölgesel planda ortaya konmuş olan ve kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına ilişkin düzenlemeler barındıran bir diğer belge 1986 yılında yürürlüğe giren "Afrika İnsan ve Halklar Hakları Şartı"dır[306]. Şartın 6. maddesi doğrudan kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı ile ilgilidir. Buna göre, "Herkes özgürlük ve güvenlik hakkına sahiptir. Kanunla önceden belirlenen nedenler ve koşullar dışında kimse özgürlüğünden yoksun bırakılamaz, keyfi olarak yakalanıp tutuklanamaz".

Avrupa Güvenlik İşbirliği Konferansı çerçevesinde imzalanan 1990 tarihli "Yeni Bir Avrupa İçin Paris Şartı[307]", "İnsan Hakları, Demokrasi ve Hukukun Üstünlüğü" başlığı altında, hiç kimsenin keyfi tutuklama ya da gözaltına alınmaya,

[305] Metne ulaşmak için bkz. http://www.hrcr.org/docs/American_Convention/oashr.html (Erişim 04.08.2012).
[306] Metne ulaşmak için bkz. http://www.humanrights.se/wp-content/uploads/2012/01/African-Charter-on-Human-and-Peoples-Rights.pdf (Erişim: 04.08.2012).
[307] Metne ulaşmak için bkz. http://www.osce.org/mc/39516?download=true (Erişim: 01.08.2012).

işkenceye veya diğer zalimane, insan onuruyla bağdaşmayan ya da aşağılayıcı muameleye veya cezaya tabi tutulamayacağını öngörmektedir[308].

2. Karşılaştırmalı Hukukta

a. Anglo-Sakson Hukuku

(1) İngiltere

Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı ile ilgili olarak günümüzde pek çok devletin anayasasında düzenlemeler bulunmaktadır. İngiltere'de yazılı bir anayasa olmadığı için anayasal düzeyde bu konuya ilişkin düzenlemeleri görmek mümkün değildir. Çalışmamızın başında da ifade ettiğimiz gibi, kişi hak ve özgürlükleri konusunda Birleşik Krallık'ta Magna Carta'dan bu yana yerleşmiş olan gelenek, kişilerin hak ve özgürlüklerden yararlanmaları ve bunların korunmasıdır. Ancak bu hak ve özgürlüklerin içeriği, birbirleriyle çatışmaları durumunda hangisinin üstün geleceğini tayin etmek her zaman kolay olmamıştır[309].

İngiliz Hukuku'nda, yirminci yüzyıla gelinceye dek yüzyıllar boyunca çeşitli yasal düzenlemelerin içinde insan hak ve özgürlükleri parça parça yazılı hale getirilmiş olmakla birlikte, İngiliz Hukuku'nun ya da Ortak Hukukun temel kaynağını mahkeme kararları oluşturmuştur[310]. İngiliz hukukunun bu geleneksel yapısının, 1990'lerde II. Dünya Savaşı ertesinde uluslararası düzlemde kabul edilmiş olan uluslararası insan hakları antlaşmaları ve özellikle AİHS'in iç hukukun bir parçası haline getirilmesiyle değişmeye başladığını söylemek mümkündür. Bu değişimde, 1998 tarihli İnsan Hakları Yasası'nın (Human Rights Act) oynadığı rol büyüktür[311].

---

[308] Muharrem Balcı ve Gülden Sönmez, **Temel Belgelerde İnsan Hakları**, Yıldızlar Matbaacılık, İstanbul, 2001, s. 361-363.
[309] A Guide to The Human Rights Act 1998; Department for Constitutional Affairs, 2006, s. 5. Metne ulaşmak için bkz. http://www.justice.gov.uk/downloads/human-rights/act-studyguide.pdf (Erişim: 01.08.2012).
[310] Özden Sav, "İngiliz Anayasa Reformu", **Ankara Barosu Dergisi**, Y. 67, S. 4, Güz, 2009, s. 135.
[311] Ian Loveland, **Constitutional Law-Administrative Law and Human Rights**, Oxford University Press, 5th Edition, 2009, s. 640.

1998 tarihli İnsan Hakları Yasası'nda, AİHS'de düzenlenmiş olan hak ve özgürlükler yer alır[312]. Bu düzenleme ile esas olarak, temel hak ve özgürlüklere ilişkin iç hukuk bakımından daha etkin bir koruma sağlanması amaçlanmaktadır. İnsan Hakları Yasası bu amaç doğrultusunda, yürürlükteki Birleşik Krallık yasalarının AİHS'de düzenlenmiş bulunan haklar ile bağdaşacak ve bu hakları uygulamaya koyacak biçimde yorumlanacağını hükme bağlar[313]. Bu bağlamda kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı ile ilgili olarak AİHS'in 5. maddesinde yer alan düzenleme, İnsan Hakları Yasası ile iç hukukta uygulama alanı bulur.

İnsan Hakları Yasası, kamu makamlarının AİHS'de öngörülen haklarla bağdaşmayacak işlem ve eylemlerini yasaklamaktadır. Böylece yasa dışı eylem ve işlemler hakkında, ilgili kamu makamı aleyhine, Birleşik Krallık mahkemelerinde dava açılması olanaklı hale gelmektedir. Yasa gereğince, Birleşik Krallık mahkemeleri önlerine gelen her olayda Sözleşme haklarını dikkate almak zorundadır[314]. Böylelikle, zaman içerisinde Ortak Hukuk'un Sözleşme haklarıyla tümüyle uyumlu hale getirilmesi amaçlanmaktadır[315].

(2) Amerika Birleşik Devletleri

Dünyanın ilk yazılı anayasası olarak kabul edilen 1787 tarihli ABD Anayasası'nın[316] başlangıç kısmında Anayasa'nın yapılış amacının "özgürlüklerin nimetlerinden yararlanmak ve bizden sonra gelecekleri de yararlandırmak" olduğu belirtilmiştir. Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı ile bağımsız yargıç güvencesini tanıyan Anayasa'nın ilk maddesinin dokuzuncu ayrımına göre, "İsyan veya saldırı durumlarında kamu güvenliği gerektirmedikçe Habeas Corpus ayrıcalığı askıya alınamaz". Aynı ayırım içerisinde kanunların geriye yürümezliği ilkesine de yer veren Anayasa'nın "yargı" başlıklı üçüncü maddesinin birinci ayırımında ise,

---

[312] Stone, s. 34; Aileen Kavanagh, **Constitutional Review under the UK Human Rights Act**, Cambridge University Press, 2009, s. 5.
[313] Foster, s. 145.
[314] Stone, s. 35.
[315] Lammy Betten, **The Human Rights Act 1998: What It Means: The Incorporation of the European Convention on Human Rights into the Legal Order of The United Kingdom**, Martinus Nijhoff Publishers, 1999, s. 2; Stone, s. 35.
[316] Metne ulaşmak için bkz. http://auhf.ankara.edu.tr/dergiler/auhfd-arsiv/AUHF-1950-07-01-02/AUHF-1950-07-01-02-Akbay.pdf (Erişim:18.07.2012).

"yargıçların görevlerini ifada hiçbir eksiklik görülmediği sürece makamlarını koruyacakları ve görev süreleri içerisinde hizmetleri karşılığında ödenecek olan maaşlarından her hangi bir kesinti yapılamayacağı" düzenlenmiştir.

ABD Anayasası'nda 1791 yılında yapılan değişiklikle kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı ile ilgili olarak önemli hükümler getirilmiştir. Buna göre, "hiç kimse için çok yüksek kefalet istenmeyecek, aşırı para cezaları konmayacak, insafsız ve olağandışı cezalar öngörülemeyecektir". Yine aynı tarihli dokuzuncu değişiklikle, "bazı hakların Anayasada düzenlenmiş olmasının, halkın diğer haklarının reddedilmesi veya küçümsenmesi olarak yorumlanamayacağı" öngörülmektedir. Nihayet, 1868 tarihli on dördüncü değişikliğe göre, "Hiç bir eyalet, Birleşik Devletler vatandaşlarının ayrıcalık ve bağışıklıklarını kısıtlayacak yasa yapmayacak veya uygulamayacak ve hiç bir eyalet yasal gerekler yerine getirilmeden bir kişiyi yaşamından, özgürlüğünden ya da malından yoksun etmeyecek ya da kendi yargı yetkisi içindeki bir kişiyi kanunların eşit koruması dışında bırakmayacaktır".

b. Kıta Avrupası Hukuku

(1) Almanya

İnsanın onurunun dokunulmazlığı ilkesi ile başlayan 1949 tarihli Federal Alman Cumhuriyeti Anayasası'nın[317], "Yaşam hakkı, kişiliğin korunması, kişi özgürlüğü" başlıklı 2. maddesinde yer alan düzenlemeye göre, başkalarının haklarını ihlal etmemek, Anayasal düzene veya ahlak kurallarına aykırı düşmemek koşuluyla herkes, kişiliğini serbestçe geliştirme hakkına sahiptir. Herkes, yaşam ve beden bütünlüğünün korunma hakkına sahiptir. Kişi özgürlüğüne dokunulamaz. Bu haklar, ancak bir kanuna dayanarak sınırlandırılabilir. Ancak, bir temel hakkın bir kanunla veya bir kanuna dayanarak sınırlandırılması halinde, bu kanunun olaya sınırlı olmayıp genel nitelikte olması şarttır. Bir temel hakkın özüne hiçbir sebeple dokunulamaz (md. 19).

[317] Metne ulaşmak için bkz. http://www.bundestag.de/bundestag/aufgaben/rechtsgrundlagen/grundgesetz/gg_01.html (Erişim: 10.08.2012).

Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı bakımından Federal Alman Anayasası'nın 104. maddesi ayrıntılı bir düzenleme getirmektedir. Buna göre, kişinin özgürlüğü, ancak usulüne uygun olarak çıkarılmış bir kanunla ve o kanunda öngörülen şekillere uymak suretiyle kısıtlanabilir. Tutuklanan kişilere psikolojik veya bedeni kötü davranışta bulunulamaz. Özgürlüğün kısıtlanmasına ve bunun süresine ancak mahkeme karar verebilir. Mahkeme kararına dayanmayan her çeşit özgür kısıtlanmasında derhal bir mahkeme kararı alınmalıdır. Polis, kendi yetkisine dayanarak, hiç kimseyi, yakaladığı günün bitiminden sonra gözaltında tutamaz. Konunun ayrıntıları kanunla düzenlenir. Cezalandırılmasını gerektiren bir eylem şüphesiyle geçici olarak yakalanan herkes, en geç yakalanmasını izleyen gün hâkim önüne çıkarılıp hâkim tarafından kendisine yakalanma nedenlerini bildirilir, sorgudan çekilir ve itirazları için kendisine fırsat verilir. Hâkim, ilgiliyi gerekçeli bir tutuklama emriyle tutuklar veya serbest bırakır. Özgürlüğün kısıtlanması ve süresi konusundaki her mahkeme kararından, tutuklananın ailesi ferdinden birisi veya güvendiği bir kişi derhal haberdar edilir.

(2) Fransa

Cumhuriyet ilkesini "özgürlük, eşitlik, kardeşlik" düsturuna dayandıran 1958 tarihli Fransız Anayasası'nda[318] yer alan düzenlemeye göre, kimse keyfi olarak tutuklanamaz (md. 66/1). Bireysel özgürlüklerin koruyucusu olan yargı erki, kanunda öngörülen koşullara uygun olarak bu ilkeye riayet edilmesini temin eder (md. 66/2). Cezalar ve ceza muhakemesi usulü ile ilgili düzenlemelerin kanunlarla belirleneceğini öngören Anayasa, kanunların yayınlanıp ilân edilmeden önce[319], Anayasa Konseyi'nce Anayasa'ya uygunluk bakımından ön denetimden geçeceğini

[318] Metne ulaşmak için bkz. http://www.assemblee-nationale.fr/english/ (Erişim: 10.08.2012).

[319] Fransız Anayasa Konseyi'nce uygulanan Anayasa'ya uygunluk denetimi, henüz yürürlüğe girmemiş bulunan norm üzerinde yapılan bir a priori denetimdir. Yasalar bir kez yürürlüğe girince Anayasa'ya aykırılıkları öne sürülemez. Fransa, yalnızca bu denetim tarzını tanıyan ve uygulayan tek ülkedir. Fransa'da organik yasaların ve yasama meclisleri içtüzüklerinin anayasaya uygunluğunun ön incelemesi mecburi, olağan kanunlar ve uluslararası yükümlülüklerin anayasaya uygun olup olmadıklarının ön denetim ise ihtiyaridir. İbrahim Ö. Kaboğlu, **Anayasa Yargısı**, İmge Kitabevi, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 4. Baskı, Ankara, 2007, s. 65.

belirtmek suretiyle de kişi güvenliği açısından güvenli bir alan yaratmak istemektedir[320].

(3) İtalya

Cumhuriyetin, insanın dokunulmaz haklarını tanıyıp garanti edeceğini belirten 1947 tarihli İtalyan Anayasası'nın[321] "Vatandaşların Hakları ve Görevleri" başlıklı ilk bölümünde yer alan düzenlemeye göre kişi hürriyetine dokunulamaz. Sadece kanunun belirttiği haller ve şekillerde ve bir yargı makamının gerekçelerini belirten müzekkeresi olmaksızın hiçbir şekilde ne tutuklama, kontrol veya şahsi arama ne de kişi hürriyetinin kısıtlanması kabul edilemez. Kanunun açıkça belirttiği istisnai gereklilik ve acil durumlarda, emniyet makamları, keyfiyeti kırksekiz saat içerisinde adli makamlara bildirmek suretiyle geçici önlemler alabilir; bu önlemler, izleyen kırk sekiz saat içinde adli makamlarca onaylanmazsa kaldırılmış sayılır ve hiçbir sonuç doğurmamış olurlar. Herhangi bir şekilde özgürlüğü sınırlanan bireylere karşı her türlü fiziki ve manevi şiddet cezalandırılır. Mahkemeye çıkıncaya kadarki azami gözetim süresi kanunla belirlenir (md. 13). Hâkim güvencesi ve savunma hakkına ilişkin de önemli düzenlemelere yer veren İtalyan Anayasası, kanunda belirtilen durumlar dışında kimsenin özgürlüklerine kısıtlama getirilemeyeceğini özel olarak düzenlemiştir (md. 25).

[320] John Bell, **French Constitutional Law**, Clarendon Press, Oxford, 1992, s. 139.
[321] Metne ulaşmak için bkz.
https://www.senato.it/documenti/repository/istituzione/costituzione_inglese.pdf (Erişim: 10.08.2012).

İKİNCİ BÖLÜM

AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ ve ANAYASA'DA KİŞİ ÖZGÜRLÜĞÜ VE GÜVENLİĞİ HAKKININ DÜZENLENİŞİ, HAKKIN KONUSU, SÜJELERİ, SAĞLADIĞI GÜVENCELER VE SINIRLANDIRILMA SEBEPLERİ

I. KİŞİ ÖZGÜRLÜĞÜ ve GÜVENLİĞİ HAKKININ AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ ve ANAYASA'DA DÜZENLENİŞİ

Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı, AİHS'in 5. maddesinde oldukça ayrıntılı bir biçimde güvence altına alınmıştır. 5. maddede yer alan düzenlemeye göre,

"1) Herkes kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sahiptir. Aşağıda belirtilen haller dışında ve yasanın öngördüğü usule uygun olmadan hiç kimse özgürlüğünden yoksun bırakılamaz:

a) Kişinin, yetkili bir mahkeme tarafından verilmiş mahkûmiyet kararı sonrasında yasaya uygun olarak tutulması;
b) Kişinin, bir mahkeme tarafından yasaya uygun olarak verilen bir karara uymaması sebebiyle veya yasanın öngördüğü bir yükümlülüğün yerine getirilmesini sağlamak amacıyla yasaya uygun olarak yakalanması veya tutulması;
c) Kişinin bir suç işlediğine dair makul şüphenin bulunması üzerine veya suç işlemesini ya da suçu işledikten sonra kaçmasına engel olma zorunluluğu kanaatini doğuran makul gerekçelerin varlığı halinde, yetkili adli merci önüne çıkarılmak üzere yakalanması veya tutulması;
d) Bir küçüğün gözetim altında eğitimi için usulüne uygun olarak verilmiş bir karar gereği tutulması veya yetkili merci önüne çıkarılmak üzere yasaya uygun olarak tutulması;
e) Bulaşıcı hastalıkların yayılmasını engellemek amacıyla, hastalığı yayabilecek kişilerin, akıl hastalarının, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılarının veya serserilerin yasaya uygun olarak tutulması;

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

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

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

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

5) Bu madde hükümlerine aykırı bir yakalama veya tutma işleminin mağduru olan herkes tazminat hakkına sahiptir".

AİHS çerçevesinde, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı ile ilgili olarak hem kapsamlı haklara, hem de istisnalara yer verilmiştir. Benzer şekilde, Anayasa'nın 19. maddesinde de kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı ayrıntılı bir biçimde düzenlenmiştir. 19. maddede yer alan düzenlemeye göre,

"Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir. Şekil ve şartları kanunda gösterilen: Mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi; bir mahkeme kararının veya kanunda öngörülen bir yükümlülüğün gereği olarak ilgilinin yakalanması veya tutuklanması; bir küçüğün gözetim altında ıslahı veya yetkili merci önüne çıkarılması için verilen bir kararın yerine getirilmesi; toplum için tehlike teşkil eden bir akıl hastası, uyuşturucu madde veya alkol tutkunu, bir serseri veya hastalık yayabilecek bir kişinin bir müessesede

tedavi, eğitim veya ıslahı için kanunda belirtilen esaslara uygun olarak alınan tedbirin yerine getirilmesi; usulüne aykırı şekilde ülkeye girmek isteyen veya giren, ya da hakkında sınır dışı etme yahut geri verme kararı verilen bir kişinin yakalanması veya tutuklanması; halleri dışında kimse hürriyetinden yoksun bırakılamaz.

Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilir. Hâkim kararı olmadan yakalama, ancak suçüstü halinde veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yapılabilir; bunun şartlarını kanun gösterir.

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

Yakalanan veya tutuklanan kişi, tutulma yerine en yakın mahkemeye gönderilmesi için gerekli süre hariç en geç kırksekiz saat ve toplu olarak işlenen suçlarda en çok dört gün içinde hâkim önüne çıkarılır. Kimse, bu süreler geçtikten sonra hâkim kararı olmaksızın hürriyetinden yoksun bırakılamaz. Bu süreler olağanüstü hal, sıkıyönetim ve savaş hallerinde uzatılabilir.

Kişinin yakalandığı veya tutuklandığı, yakınlarına derhal bildirilir.

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

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

Bu esaslar dışında bir işleme tâbi tutulan kişilerin uğradıkları zarar, tazminat hukukunun genel prensiplerine göre, Devletçe ödenir".

Görüldüğü üzere, Anayasa'nın 19. maddesinde, AİHS'in 5. maddesine karşılık gelecek bir dizi hüküm yer almaktadır. Öncelikle her iki düzenleme de, herkesin özgürlük ve güvenlik hakkına sahip olduğu ifadesi ile bir başka deyişle

"özgürlük karinesi" ile başlar. Buna göre, kişinin özgür olması asıl, özgürlüğünden yoksun bırakılması ise istisnadır[322].

Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının temelinde yer alan özgürlük karinesinin ortaya koyduğu bazı sonuçlar vardır. Bu sonuçlardan ilki, kişinin yalnızca, hakkın düzenlendiği hükümde sayılan sebeplerden birine dayalı olarak özgürlüğünden yoksun bırakılabilmesidir[323]. Bu sebepler, her iki düzenlemede de sınırlı bir biçimde sayılmış olup, genişletilmeleri mümkün değildir[324]. Bununla birlikte, sözü edilen kişi özgürlüğünden yoksun bırakılma sebeplerinin bir kaçının aynı zamanda birlikte bulunup uygulanması söz konusu olabilir. Örneğin akıl sağlığı yerinde olmayan bir kişinin mahkeme kararı ile mahkûmiyetinden sonra hastanede tutulması 5/1. maddenin hem (a) bendi hem de (e) bendi kapsamında değerlendirilir[325].

Kişinin özgürlüğünün asıl olmasının diğer sonuçları, kişinin özgürlüğünden gerekenden daha uzun süre yoksun bırakılamaması[326] veya bu durumun gerekçesi olmaması halinde de tazmin edilmesinin teminat altına alınmasıdır[327]. Bu hususlar, gerek AİHS'in 5. maddesinde gerek Anayasa'nın 19. maddesinde açık bir biçimde düzenlenmiştir.

---

[322] Gözler, Anayasa Hukukunun Genel Teorisi, s. 506.

[323] Beddard, s. 130; Şahbaz, s. 103; Kuzu, Ülkemizde Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği, s. 177; Şeref, Ünal, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi**, TBMM Kültür, Sanat ve Yayın Kurulu Yayınları No: 89, Ankara, 2001, s. 138; Jim Murdoch, **Article 5 of the European Convention on Human Rights**, Council of Europe, 2002, s. 9; Macovei, s. 13-14; Janis, Kay ve Bradley, s. 608; Gözübüyük ve Gölcüklü, s. 221; Clayton ve Tomlison, s. 633; Helen Fenwick-Gavin Philllipson, **Text, Cases and Materials on Public Law and Human Rights**, Routledge, 3th Edition, 2011, s. 305; Javier Garcia Roca-Pablo Santoloya, **Europe of Rights : A Compendium of the European Convention of Human Rights**, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden-Boston, 2012, s. 111; Ali Tanju Sarıgül, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinde Kişiye Tanınan Özgürlük ve Güvenlik Hakkı**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2013, s. 47.

[324] AYM'nin, genel nüfus sayımlarında sokağa çıkma yasağı uygulamasını 19. maddede belirtilen ve kişiyi özgürlüğünden yoksun bırakmaya dayanak olarak öngörülebilecek sınırlamalar arasında bu şekilde bir sınırlamaya yer verilmediğine ilişkin kararı için bkz; E. 2000/82, K. 2002/193, K.T. 26.11.2002. http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar/KararlarBilgiBankasi/ (Erişim: 11.10.2012).

[325] Karen Reid, **Kişinin Özgürlük ve Güvenlik Hakları-Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Rehberi İkinci Kitap**, çev. Bahar Öcal Düzgören, Avasta Yayınları, İstanbul, 2000, s. 23; Gözübüyük ve Gölcüklü, s. 227; Harris, O'Boyle, Bates ve Buckley, s. 139.

[326] "Hukukun üstünlüğüne bağlı bir devlette, bir mahkemenin salıverme kararına rağmen kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılmasının sürdürülmesi düşünülemez. Konuya ilişkin bir kanun hükmü veya yargısal bir karar olmadan kişinin sınırsız bir süre için önceden görülemeyen bir süre tutulması, hukuk güvenliği ilkesine aykırı ve keyfidir. O halde olayda, başvuran keyfi bir biçimde tutulmuştur ve Sözleşme'nin 5/1. fıkrası ihlal edilmiştir". Assanidzade v. Gürcistan, Başvuru No: 71503/01, 08.04.2004, para. 175-176.

[327] Murdoch, s. 11.

Özgürlük karinesinin ortaya koyduğu bir diğer sonuç, kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılması kararını alan mercinin, hem bu yoksunluk kararının özgürlük ve güvenlik hakkını düzenleyen hüküm çerçevesinde sağlanan yetkiye dayanılarak verildiğini, hem de yoksunluk kararının uygulandığı durumun yine bu madde hükümlerinde belirlenen bir durum olduğunu ispat etme yükümlülüğü altında olmasıdır[328]. Bu ispat yükü, yetkili merci tarafından kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılmasının gerekçelerinin tespit edilmesi ile birlikte, bu gerekçelerin yoksunluk tedbirini gerektirip gerektirmediğinin titizlikle incelenmesini sağlamak ve bu suretle kişinin özgürlüğünün her durumda asıl olması gerekliliğinin her aşamada değerlendirilmesi amacını taşır[329].

Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı mutlak bir hak değildir, kısıtlanabilir ve kullanılması olağanüstü hallerde askıya alınabilir[330]. Bir başka deyişle, kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılması, belli hallerde belli şartlara uyulduğu takdirde hukuka uygun kabul edilebilir. Ancak hangi hal söz konusu olursa olsun, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının temelinde, kişinin özgürlüğünden keyfi bir biçimde yoksun bırakılmasının engellenmesi düşüncesi yattığından, kişinin hukuka uygun bir şekilde özgürlüğünden yoksun bırakıldığından söz edilebilmesi için, her şeyden önce, özgürlükten yoksun bırakılma hali keyfilik arz etmemelidir[331]. Bunun önüne geçilebilmesi için ise öncelikle kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılmasında "kanunun öngördüğü usule uygunluk" şartı aranır[332]. Gerek AİHS'in 5. maddesinde gerek Anayasa'nın 19. maddesinde yer alan düzenlemelerde bu husus da açıkça yer almaktadır.

---

[328] Van Dijk ve Van Hoof, s. 349; Macovei, s. 8-9.

[329] Macovei, s. 9; AİHM'in, ulusal mahkemenin tutuklu olan başvuranlara kaçma şüphesi olmadığını kanıtlama yükümlülüğünün yüklenmiş olduğunu göz önüne alarak kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal edilmiş olduğuna hükmettiği kararı için bkz. Ilijkov v. Bulgaristan, Başvuru No: 33977/96, 26.07.2001, para. 99.

[330] Şahbaz, s. 86; Van Dijk ve Van Hoof, s. 348; Murdoch, s. 30; Trechsel, Human Rights in Criminal Proceedings, s. 419; Janis, Kay ve Bradley, s. 608.

[331] A. H. Robertson ve J.G. Merills, **Human Rights in Europe**, Manchester University Press, 3rd Edtition, 1993, s. 57; Trechsel, Human Rights in Criminal Proceedings, s. 409; Magdalena Forowicz, **The Reception of International Law in the European Court of Human Rights**, Oxford University Press, 2010, s. 251.

[332] Murdoch, s. 32; Osman Doğru ve Atilla Nalbant, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar**, Cilt 1, Şen Matbaa, Ankara, 2012, s. 370; Harris, O'Boyle, Bates ve Buckley, s. 135.

Kişinin özgürlüğünden hukuka uygun olarak yoksun bırakıldığından söz edilebilmesi için gözetilmesi gereken bir diğer husus, daha önce de ifade ettiğimiz gibi, kişinin AİHS'in 5/1. maddesinin (a) ve (f) bentleri arasında ve Anayasa'nın 19. maddesinin 2 ve 3. fıkralarında sınırlı olarak sayılan sebeplerden birine dayalı olarak özgürlüğünden yoksun bırakılmış olmasıdır[333]. Bu anlamda, iç hukukun AİHS ile uyumu esastır ancak yeterli değildir. Zira AİHM'e göre, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı bakımından özgürlükten yoksun bırakma tedbirinin iç hukuka uygunluğu, dikkate alınması gereken temel unsurdur, fakat her zaman belirleyici değildir[334]. Mahkeme, bir özgürlükten yoksun bırakma tedbirinin Sözleşme'nin 5. maddesinin kişiyi keyfi müdahalelere karşı koruma amacına ikna olmalıdır. Bu nedenle Mahkeme, iç hukukta yer alan düzenlemelerin uygulanma şekillerinin de Sözleşme'de açıkça veya zımnen yer alan genel ilkelere uygun olup olmadığını değerlendirir[335].

O halde, AİHS'in 5 ve Anayasa'nın 19. maddelerinde yer alan düzenlemeler göz önüne alındığında, kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılmasının hukuka uygun olup olmadığının değerlendirilmesine ilişkin olarak şunların söylenmesi mümkündür. Her şeyden önce kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılmasının kanuni bir temeli olmalıdır[336]. Özgürlükten yoksun bırakma hali, iç hukukta, kanunda gösterilen şekil ve şartlara uygun olmalıdır. Normalde AİHM, iç hukuka uyulup uyulmadığını denetlemekle görevli olmayıp, kendi tespit ettiği standartlara göre incelemesini yapsa da, AİHS'in 5. maddesi açısından özgürlükten yoksun kılmanın iç hukuktaki kurallara uygun olarak yapılmış olması Sözleşme'ye uygunluğun ön şartıdır[337]. Kanunda gösterilen şekil ve şartlara aykırı veya kanunda gösterilen şekil ve şartlara

---

[333] "Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında herkesin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak konduktan sonra, ikinci ve üçüncü fıkralarında şekil ve şartları kanunda gösterilmek şartıyla kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır. Dolayısıyla kişinin özgürlük ve güvenlik hakkının kısıtlanması ancak Anayasa'nın anılan maddesi kapsamında belirlenen durumlardan herhangi birinin varlığı halinde söz konusu olabilir." **AYM BBK**, Başvuru No: 2012/239, 02.07.2013, para. 40; Başvuru No: 2012/521, 02.07.2013, para. 41; Başvuru No: 2012/1137, 02.07.2013, para. 42.
http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar/KararlarBilgiBankasi/ (Erişim: 11.09.2013).

[334] Winterwerp v. Hollanda, Başvuru No: 6301/73, 24.10.1979, para. 46.

[335] Winterwerp v. Hollanda, para. 37, 45; Wassink v. Hollanda, Başvuru No: 12535/86, 27.09.1990, para. 24.

[336] Osman Doğru, **Anayasa ile Karşılaştırmalı İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Mahkeme Tüzüğü**, XII Levha Yayınları, İstanbul, 2010, s. 17.

[337] Merris Amos, **Human Rights Law**, Hart Publishing, 2006, s. 236; Harris, O'Boyle, Bates ve Buckley, s. 135.

uygun ancak Anayasa'da bulunmayan bir sebeple kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılması her halükarda Anayasa ve AİHS'e aykırıdır[338].

Şekil ve şartları kanunda gösterilen ve sebebi Anayasa'da bulunan ancak Sözleşme'de bulunmayan bir özgürlükten yoksun bırakma hali Anayasa'ya uygun olmakla birlikte Sözleşme'ye aykırı olacaktır[339]. Bunun tersi durumu da, yani Sözleşme'ye uygun ancak Anayasa'da yer almayan bir sebeple kişinin tutulması da söz konusu olamaz. Zira bu husus, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı ile ilgili olarak her iki düzenlemede de öngörülen özgürlük karinesinin bir sonucudur. Özgürlük karinesi gereğince, temel hak ve özgürlüklere getirilen bir sınırlamanın kapsamı ve bu kapsamın nelerden ibaret olduğu konusunda bir tereddüt ortaya çıkarsa dar yorum yapılması zorunludur[340]. Bir başka deyişle, özgürlüğün varlığı ve sınırlarıyla ilgili tereddüt olduğunda özgürlük lehine yorum yapılması esastır[341]. Diğer yandan AİHS, bir hak ve özgürlüğe ilişkin olarak uygulanabilir asgari standartları belirler, iç hukukta bunun ötesinde güvencelerin sağlanması daima mümkündür[342]. Bu nedenlerle, AİHS'de var olan ancak iç hukukta düzenlenmemiş bir sebebe dayalı olarak kişi, özgürlük ve güvenlik hakkından yoksun bırakılamaz.

---

[338] AYM'nin, genel nüfus sayımlarında sokağa çıkma yasağı uygulamasını 19. maddede belirtilen ve kişiyi özgürlüğünden yoksun bırakmaya dayanak olarak öngörülebilecek sınırlamalar arasında bu şekilde bir sınırlamaya yer verilmediğine ilişkin kararı için bkz; E. 2000/82, K. 2002/193, K.T. 26.11.2002. http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar/KararlarBilgiBankasi/ (Erişim: 17.09.2012).

[339] Ulaş Karan, "Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkı", **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa**, (Ed. Sibel İnceoğlu), Yüksek Yargı Kurumlarının Avrupa Standartları Bakımından Rollerinin Güçlendirilmesi Ortak Projesi, Şen Matbaa, Ankara, 2013, s. 184.

[340] Gözler, Anayasa Hukukunun Genel Teorisi, s. 505-506.

[341] "Ayrıca suç ve sanık sayısı, davanın karmaşık olması gibi etkenler tutukluluk süresinin makul olup olmadığı konusundaki değerlendirmede ele alınabilecek etkenler olup kanuni tutukluluk süresinin belirlenmesinde esas alınmaları mümkün değildir. Normun lafzı ve amacı, tutuklama tedbirinin ceza adalet sistemi içerisindeki yeri ve 5271 sayılı Kanun'un 102. maddesindeki düzenleme ile kişi özgürlüğüne yönelik sınırlamaların dar yorumlanması hususları birlikte değerlendirildiğinde aksine bir sonuca varmak mümkün görünmemektedir." **AYM BBK**, Başvuru No: 2012/899, 09.01.2014. http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar/KararlarBilgiBankasi/ (Erişim: 11.04.2014).

[342] Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, Oğuz Sancakdar ve Rifat Murat Önok, **İnsan Hakları El Kitabı**, Seçkin Yayınları, 5. Baskı, Ankara, 2014, s. 195.

II. KİŞİ ÖZGÜRLÜĞÜ ve GÜVENLİĞİ HAKKININ KONUSU ve SÜJELERİ

A. Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkının Konusu

1. Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkı Anlamında Kişinin Özgürlüğünden Yoksun Bırakılması

Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı anlamında kişi özgürlüğü, yukarıda da ifade ettiğimiz gibi kişinin fizikî hareket serbestisine sahip olması anlamına gelir[343]. AİHS'in 5. maddesinde, kişinin özgürlüğünden yoksun bırakıldığı haller için "arrest" ve "detention" kavramları kullanılmaktadır. "Arrest" sözcüğü ile genellikle ceza muhakemesi hukukuna ilişkin "yakalama" ve "gözaltına alma" kavramları ifade edilir. Türk hukukunda tek bir kavram ile karşılanamayacak kadar geniş bir anlama sahip olan "detention" ise, bağlamına göre "gözaltında tutma", "tutuklama" veya "hapsetme"nin karşılığı olarak da kullanılırken, esasında, Türkçe'de "tutma" veya "kişinin tutulması" kavramları ile karşılanan, belirli bir süre devam eden bütün özgürlükten yoksun bırakılma hallerini kapsar[344].

Klasik olarak, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı anlamında bir kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılması, kişinin kamu gücünün kullanılması suretiyle kilit altında tutulması halinde söz konusu olur[345]. Gözaltına alınıp nezarethanede tutulan, tutuklanıp veya hapis cezasına mahkûm edilip cezaevinde hapsedilen kişilerin özgürlüklerinden yoksun bırakıldıklarına dair bir kuşku yoktur. Ancak "gözaltı", "tutuklama" veya "hapis cezası" gibi kavramlar, kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılma hallerinden yalnızca bir kısmını ifade eder[346]. Bu anlamda kişinin, tedavi veya bakım amacıyla bir sağlık kuruluşuna yatırılmak için "tutulması" halinde de özgürlüğünden yoksun bırakılması söz konusu olabilir. Anayasa Mahkemesi de bu hususu, "Anayasa'nın 19. maddesi kişi özgürlüğünü ve güvenliğini korumaya yönelik hükümleri içermektedir. Madde, sadece keyfi yakalama ve tutuklamaya karşı bir

[343] Bkz. s. 6.
[344] Karan, s. 180; Doğru ve Nalbant, s. 366.
[345] Janis, Kay ve Bradley, s. 621; Doğru ve Nalbant, s. 367.
[346] "Özgürlükten yoksunluk bırakma … çok çeşitli şekillerde ortaya çıkabilir. Bu çeşitlilik yasal standartlardaki ve yaklaşımlardaki değişimlerle artmaktadır". Guzzardi v. İtalya, Başvuru No: 7367, 06.11.1980, para. 95.

güvenceden ibaret olmayıp, kişiye dilediği gibi karar verip hareket edebilme olanağı sağlayan özgürlükler alanını kapsamakta ve bir kimsenin başkasına zarar vermeden, vücut ve hareket serbestisine sahip olması, dilediği gibi dolaşabilmesi ve yasayla belirlenen ve sınırlanan durumlar dışında hareket ve gidip-gelme özgürlüğünden yoksun bırakılamamasını ifade etmektedir[347]." şeklinde dile getirmiştir.

Kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılmasının nesnel ve öznel iki unsuru vardır[348]. Nesnel unsur, kişinin göz ardı edilemeyecek uzunlukta bir süre boyunca sınırları belli olan bir yere kapatılmasını ifade ederken öznel unsur ise, özgürlüğünden yoksun bırakılan kişinin bu kapatılmaya geçerli bir rıza göstermemiş olması anlamına gelir[349]. AİHM'e göre, bir kimsenin "kişi özgürlüğü"nden yoksun bırakılıp bırakılmadığını değerlendirirken somut olayın özelliklerinin göz önünde bulundurulması gerekir[350]. Daha açık bir ifadeyle, kişi özgürlüğünden yoksunluk sonucunu doğuran müdahalenin türü, süresi, etkileri ve uygulama biçimi gibi unsurlar değerlendirilmeden kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı anlamında kişinin özgürlüğünden yoksun bırakıldığından söz edilemez[351].

Sınırları belirli bir yerde, göz ardı edilemeyecek uzunlukta bir süre kapatılmanın, kişinin rızası dışında gerçekleşmesi hallerinde AİHM'e göre 5. madde anlamında kişi özgürlüğü ihlal edilmiş olmakla birlikte, AİHM'in bazı durumları Sözleşme'nin 4 No'lu Protokol'ünün 2. maddesinde düzenlenen "serbest dolaşım hakkı" bağlamında değerlendirdiği görülmektedir[352]. Kişinin hareket serbestisine yönelik kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı kapsamına girecek ciddilikteki sınırlamalar

[347] **AYMK** E. 2000/82, K. 2002/193, K.T. 26.11.2002. http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar/KararlarBilgiBankasi/ (Erişim: 11.04.2013).
[348] Jens Meyer-Ladewig, **Europaische Menschenrechtskonvention Hand Kommentar**, Nomos, 2. Auflage, 2011, s. 82; Harris, O'Boyle, Bates ve Buckley, s. 125.
[349] Storck v. Almanya, Başvuru No: 61603/00, 16.06.2005, para. 74.
[350] Engel ve Diğerleri v. Hollanda, Başvuru No: 5100/71, 5101/71, 5102/71, 08.02.1976, para. 60-66.
[351] "Özgürlükten yoksunluk sonucunu doğuran uygulamanın iç hukukta nasıl tanımlandığının herhangi bir önemi yoktur. Kişinin bir karakolda ya da hapishane hücresinde zorla alıkonulması halinde, özgürlüğünden mahrum bırakıldığı şüphesizdir. Ancak, AİHS'nin ilgili maddesinin tanımına giren çok çeşitli hapis türleri de bulunmaktadır. Buna örnek olarak, zor kullanarak ya da kullanmayarak kolluk kuvvetlerinin bir kişiye bir yerden ayrılamayacağını ya da kendileriyle başka bir yere gelmek zorunda olduğunu söylediği haller verilebilir. Bu durum, bir kişinin yolda durdurulduğu ya da kendi özgür iradesiyle karakola geldikten sonra buradan ayrılamayacağının kendisine söylendiği haller için de geçerlidir". Macovei, s. 20.
[352] Van Dijk ve Van Hoof, s. 345-346; Fenwick ve Phillipson, s. 305; Tezcan, Erdem, Sancakdar ve Önok, s. 176.

ile serbest dolaşım özgürlüğü kapsamında kalacak sınırlamalar arasında nitelik veya öz farkı olmayıp, sadece bir derece veya yoğunluk farkı vardır[353].

Konunun tartışıldığı Guzzardi v. İtalya Kararı'nda AİHM, bir mafya örgütü ile ilişkisi nedeniyle onaltı ay boyunca, bir adanın oniki buçuk kilometrekarelik bir alanında zorunlu ikamete tabi tutulan başvuranın, yoğunluk ve derece esasları kapsamında kişi özgürlüğünden yoksun bırakılıp bırakılmadığını değerlendirmiştir. Başvuruya konu olan olayda başvuran, yalnızca gündüzleri evden çıkabilmekte, söz konusu alanda çıkıp dolaşabilmekte, eşi ve çocukları ile görüşebilmektedir. Mahkemeye göre, başvuruya konu olan olayda her ne kadar kişinin doğrudan kilit altına alınmasından söz edilemese de, uygulanan tedbir seyahat özgürlüğünün kısıtlanması tedbirini aşar niteliktedir. Somut olayın koşullarını açık cezaevi veya bir disiplin merkezine kapatılmaya daha yakın bulan Mahkeme, başvuranın kişi özgürlüğünden yoksun bırakıldığı şeklinde hüküm kurmuştur[354].

Aynı konuya ilişkin olarak, başvuranın evini polise haber vermeden terk edemediği, 21.00 ile 07.00 saatleri arasında evde bulunma zorunluluğu ve polise rutin bildirim yükümlülüğü bulunduğu Raimondo v. İtalya Kararı'nda ise Mahkeme, başvuruya konu olayda kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının değil, serbest dolaşım

---

[353] Amos, s. 232; Gilles Dutertre, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatlarından Alıntılar**, Avrupa Konseyi, 2003, s. 74-75; Lord Lester of Herne Hill ve Javan Pannick-Herberg, **Human Rights Law and Practice**, Lexis Nexis, 3rd Edition, 2009, s. 226; Clayton ve Tomlison, s. 629; Roca ve Santolaya, s. 110.

[354] "…Mahkeme'ye göre, başvurucunun hareket edebileceği alan bir hücrenin boyutlarından fazladır ve fiziksel engellerle çevrili değildir ama bu alan ulaşılması zor bir adanın küçük bir bölümünü kapsamakta olup, adanın onda dokuzu hapishanedir. Başvurucu bu adanın eski bir sağlık kuruluşundan kalan binaları içeren Cala Reale denilen küçük bir mevkiinde kalmıştır; tamire muhtaç bu binalardan başka bir polis karakolu, bir okul ve bir ibadethane vardır. Başvurucu burada kendisi gibi aynı tedbire tabi tutulan kişilerle ve polislerle birlikte yaşamak durumundadır. Asinara'da daimi ikamet eden kişiler Cala d'Oliva denen ve başvurunun giremediği alanda yaşamaktadırlar. Bu nedenle, başvurucu ailesi, kendisi gibi tutulanlar ve polisler dışında, başka kişilerle ilişki kurma imkânına sahip değildir. Gözetim devamlı olup sert bir biçimde yürütülmektedir. Başvurucu yetkililere önceden haber vermeden sabah yedi ile akşam on arasında binadan çıkamamaktadır. Başvurucu her gün iki kez yetkililere görünmek durumunda olup, telefon görüşmesi yapmak istediği kişinin numarasını ve ismini yetkililere vermek durumundadır; Sardunya Adasına veya ana vatana geçebilmek için yetkililerden izin almak durumundadır ve bu gezi polis nezaretinde yapılmaktadır. Başvurucu yükümlülüklerinden birini yerine getirmediği takdirde tutuklanabilir. Son olarak, başvurucu burada on altı ay kalmıştır. Mahkeme'ye göre bu tedbirlerin tek tek ele alınması halinde, "özgürlükten mahrum bırakma"dan söz edilemez, ancak bir bütün olarak ve birlikte ele alındığında, Sözleşme'nin 5. maddesindeki kategorileştirme bakımından bir sorun ortaya çıkarabilir. …Mahkeme çeşitli faktörlerin dengesine bakarak, bu olayda özgürlükten mahrum bırakma bulunduğunu kabul etmiştir. Bu nedenlerle Mahkeme, olayda Sözleşme'nin 5/1. fıkrasının uygulanabilir olduğu sonucuna varmıştır." Guzzardi v. İtalya, Başvuru No: 7367/76, 06.11.1980, para. 95.

hakkının ihlal edildiğine hükmetmiştir[355]. Benzer şekilde Trijonis v. Litvanya Kararı'nda başvuranın, denetimin uygulandığı on altı ay boyunca, hafta içi 19.00 ile 07.00 saatleri arasında ve hafta sonları ise tüm gün boyunca ev hapsinde tutulmasını kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılması olarak kabul etmemiştir[356]. Bu noktada, Mahkeme'nin esasa ilişkin değerlendirmeyi yaparken, bir kişinin belirli sürelerde kendi evinde tutulmuş olmasını ve evden çıkma yasağı dışında kalan sürede kişiye yönelik denetimin kapsamını göz önünde bulundurduğu düşünülebilir. Bir başka deyişle, bir tedbir, kişinin günlük işlerini yapabilmesini engellemiyorsa özgürlükten yoksun bırakma olarak kabul edilmeyebilir[357]. Bununla birlikte yirmi dört saatlik ev hapsinin özgürlükten yoksun bırakma durumunu yarattığı konusunda her hangi bir tereddüt yoktur[358].

AİHM'in, yukarıda yer verdiğimiz içtihatlarından da görüldüğü üzere, kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılıp bırakılmadığının değerlendirilmesinde asıl olan, kişinin süregiden bir gözetim ve denetim rejimine ne ölçüde tabi olduğu ve pratikte bulunduğu yerden ayrılma özgürlüğü olup olmadığıdır. Bu husus, AİHM'in önüne, akıl sağlığını kaybetmiş kişilerin özgürlük ve güvenlik haklarının güvence altına alınması ile ilgili olarak da gelmiştir. Konuyu, H.L. v. Birleşik Krallık Kararı'nda değerlendiren Mahkeme'ye göre, hastane veya benzeri kurum personelinin akıl hastalarının bakımı ve hareketleri üzerinde tam ve etkili bir denetim sahibi olmaları söz konusu ise 5. madde anlamında özgürlükten yoksun bırakılma durumu vardır ve bu kişilerin hakkın öngördüğü güvencelerden yararlanmalarının sağlanması gerekir[359].

AİHM'e göre, somut olayın özelliklerinin Sözleşme'nin 5. maddesi anlamında bir özgürlükten yoksun bırakmaya işaret etmesi durumunda, tutma süresinin göreli olarak kısalığı, Mahkeme'nin kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılıp bırakılmadığını değerlendirmesi açısından sonucu etkilemez[360]. Bu anlamda, kolluk

[355] Raimondo v. İtalya, Başvuru No: 12954/87, 22.02.1994. Benzer yönde kararlar için bkz. Aygun v. İsveç, Başvuru No: 14102/88, 09.10.1989; S.F. v. İsviçre, Başvuru No: 16360/90, 02.03.1994.
[356] Trijonis v. Litvanya, Başvuru No: 2333/02, 15.03.2006.
[357] Van Dijk ve Van Hoof, s. 346; Janis, Kay ve Bradley, s. 621; Doğru ve Nalbant, s. 368; Tezcan, Erdem, Sancakdar ve Önok, s. 177.
[358] N.C. v. İtalya, Başvuru No: 24952/94, 11.01.2001.
[359] H.L. v. Birleşik Krallık, Başvuru No: 45508/99, 05.01.2005. Aynı yönde bkz. Ashingdane v. Birleşik Krallık, Başvuru No: 8225/78, 28.05.1985.
[360] Beddard, s. 139; Trechsel, Human Rights in Criminal Proceedings, s. 416; Tezcan, Erdem, Sancakdar ve Önok, s. 177.

kuvvetlerinin fiziksel bir kısıtlama veya sözle veya davranışla, kişinin gitmekte serbest olmadığını belirtmesi ve nispeten kısa süre de olsa tutması hallerinde de kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı anlamında bir özgürlükten yoksun bırakma söz konusudur[361]. Daha açık bir ifadeyle, eğer kişi, kolluk kuvvetleri tarafından gerçekleştirilen sorgu, arama, ya da herhangi bir teste tabi tutulmak üzere durdurulma sırasında belli bir yerde bulunmak zorunda olduğuna inandırılmışsa özgürlük ve güvenlik hakkının sağladığı güvencelerden yararlandırılmalıdır. Nitekim Mahkeme, Jarvinen v. Finlandiya Kararı'nda, başvuranın polis merkezine götürüldüğü, arandığı ve yaklaşık bir saat kadar merkezde tutulduğu olaylarda Sözleşme'nin 5. maddesi anlamında özgürlükten yoksun bırakmanın söz konusu olduğuna hükmetmiştir[362]. Benzer şekilde, başvuranın 5. madde anlamında özgürlüğünden yoksun bırakıldığına hükmedilen Novotka v. Slovakya Kararı'na konu olayda, şüpheli davranışlarda bulunduğu düşünülen ve bu nedenle kimlik tespiti için karakola götürülen başvuran, karakolda yalnızca elli beş dakika boyunca tutulmak suretiyle kişi özgürlüğünden yoksun bırakılmıştır[363].

AİHM, bir ülkeye giriş yapmak isteyen kişilere yönelik vermiş olduğu kararlarda, bu kişilerin havaalanında belli bir yerde tutulmaları şeklinde getirilen kısıtlamaları genellikle özgürlükten yoksun bırakılma olarak değerlendirmemektedir[364]. Zira bu durumda kişilerin teknik olarak başka bir ülkeye gitme imkânları bulunmaktadır. Bununla birlikte başka bir ülkeye gitme imkânının da gerçekçi olması gerekir[365]. Kişi iltica talebinde bulunmuşsa ve kişinin gidebileceği ülkeler o anda iltica talebinde bulunulan ülkenin sağladığı korumayı sağlayamıyorsa böyle bir imkânın varlığından söz etmek mümkün değildir[366].

---

[361] Doğru ve Nalbant, s. 369.
[362] Jarvinen v. Finlandiya, Başvuru No: 30408/96, 15.01.1998.
[363] Novotka v. Slovakya, Başvuru No: 47244/99, 04.11.2003.
[364] Mahdid ve Addar v. Avusturya, Başvuru No: 74762/01, 08.12.2005.
[365] "İltica talebinde bulunan kişilerin iltica talep ettikleri ülkeyi kendi istekleriyle terk edebilme imkânına sahip olmaları, tek başına, kişi özgürlüğü hakkına karşı bir ihlal ihtimalini bertaraf etmeye yetmez. Kendi ülkesi dâhil olmak üzere herhangi bir ülkeden ayrılma hakkı zaten Sözleşme'nin Ek 4. No'lu Protokolü'nde de ile güvence altına alınmış bir haktır. Ayrıca, iltica talebinde bulunan kişilere bu taleple başvurdukları ülkede bulmayı umdukları korumaya benzer bir koruma sağlayacak ya da bu kişileri kabul etmeye hazır başka bir ülke bulunmaması durumunda bu olasılık kuramsal olmanın ötesine geçemez". Amuur v. Fransa, Başvuru No: 19776/92, 25.06.1996, para. 42-43.
[366] Van Dijk ve Van Hoof, s. 347; Dutertre, s. 76.

Mahkeme, benzer bir durumu Amuur v. Fransa Kararı'nda incelemiştir[367]. Davaya konu olan olayda başvuranın Fransa'ya girmesine izin verilmemiş ve başvuran iltica başvurusu reddedilene dek Paris havaalanının transit bölgesinde toplam yirmi gün boyunca bekletilmiştir. Mahkeme'ye göre olayda, havaalanının transit bölgesinde tutulma sırasında maruz kalınan kısıtlamalar, pratikte özgürlükten yoksun bırakılmaya denk niteliktedir[368].

Benzer şekilde, iltica talebinde bulunan başvuranların, talepleri yanıtlanana dek havaalanının transit bölgesinde tutulduğu Mahdid ve Addar v. Avusturya Kararı'nda ise Mahkeme, Amuur v. Fransa Kararı'ndakinden aksi yönde hüküm kurmuştur. Karara konu olan olayda başvuranlar, bir aydan fazla bir süre boyunca Viyana havaalanında transit bölgede tutulmuşlardır. Bu başvuru ile ilgili olarak kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı anlamında özgürlükten yoksun bırakılmanın söz konusu olmadığını belirten Mahkeme'ye göre, bu başvuruyu Amuur Kararı'ndan ayıran, başvuranların sığınma talebinin üç gün içerisinde sonuçlandırılmış olmasıdır[369]. Bununla birlikte, somut olayda başvuranlar özel donanımlı bir alanda kalma teklifini reddetmişlerdir ve özel olarak bir polis gözetimi altında da tutulmamaktadırlar. Başvuranlara, orada bulundukları süre içerisinde insani bir yardım örgütü tarafından hukuki ve sosyal destek verilmiş olmasını da gözeten Mahkeme'ye göre, bu davada başvuranların durumu, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı anlamında özgürlüğünden yoksun bırakılan kişilerin durumları ile aynı değildir[370].

O halde AİHM'in, bir ülkeye sığınma talebinde bulunan kişilerce yapılan başvurularda, kişi özgürlüklerinden yoksun bırakılıp bırakılmadıklarını değerlendirirken öncelikle gözettiği husus, teoride var olan "gitme özgürlüğünün" pratikte de var olup olmadığıdır[371]. Bu anlamda kişilerin gönderilecekleri devletin Mültecilerin Statüsü Hakkındaki Cenevre Sözleşmesi'ne taraf olup olmadığı veyahut da Sözleşme'de yer alanlara benzer kişiyi korucu nitelikte haklar tanıyıp tanımadığı gözetilir[372]. Bununla birlikte, yukarıda yer verdiğimiz Mahdid ve Addar v. Avusturya

[367] Amuur v. Fransa, Başvuru No: 19776/92, 25.06.1996.
[368] Amuur v. Fransa, para. 49.
[369] Mahdid ve Addar v. Avusturya, Başvuru No: 74762/01, 08.12.2005.
[370] Mahdid ve Addar v. Avusturya.
[371] Van Dijk ve Van Hoof, s. 347.
[372] Amuur v. Fransa, para. 48.

Kararı'nda da görüldüğü üzere, tutma süresinin devletlerin yasadışı göçü uluslararası yükümlülüklerine uygun olarak önlemesine yetecek uzunlukta olması[373], tutulan süre boyunca hukuki ve sosyal destek sağlanıp sağlanmaması, örneğin iletişim kurma hakkı gibi hakların kullanımına müdahalenin ne ölçüde gerçekleştirildiği gibi hususlar da belirleyicidir[374].

Uygulamadan etkilenen kişinin statüsü de, bir uygulamanın kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılması anlamını taşıyıp taşımadığının belirlenmesinde gözetilen hususlardan biridir[375]. Bu durum AİHM tarafından özellikle, silahlı kuvvetlerde görevli kişilerin normal disiplin uygulamasının bir parçası olarak belli yerlerde tecrit edilmelerinde dikkate alınmıştır. Nitekim Engel v. Hollanda Kararı'nda Mahkeme, Taraf Devletlerin silahlı kuvvetlerindeki normal işleyişten kaynaklanan sınırlamaların kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı anlamında özgürlükten yoksun bırakma olarak nitelendirilemeyeceğine hükmetmiştir[376]. Sivillerle ilgili olarak ev hapsi, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı anlamında sorun yaratabilmekle birlikte, askerlerin olağan görevlerini yerine getirebildikleri, görev dışı zamanlarını askeri bölgedeki özel bir binada yalnız kilit altında olmaksızın geçirdikleri ağır göz hapsi özgürlükten yoksun bırakılma olarak nitelendirilemez[377]. Bununla birlikte, askerlerin kışla içerisinde bir hücreye kapatılmaları ve günlük hayatlarını idame ettirmelerine engel olacak bir biçimde orada tutulmaları halinde, 5. madde anlamında özgürlükten yoksun bırakılma söz konusudur[378]. Buradan Mahkeme'nin, askerlik hizmetinin kişiye kaçınılmaz olarak daha düşük seviyede özgürlük tanıdığını ve sivil kişiler için 5. maddede öngörülen özgürlük kısıtlaması eşiğinin askerler için daha yüksek olduğunu kabul ettiği sonucunu çıkarmak mümkündür[379].

[373] Amuur v. Fransa, para. 43.
[374] Galina Cornelisse, **Immigration Detention and Human Rights**, Martinus Nijhoff Publishers, 2010, s. 281.
[375] Van Dijk-Van Hoof, s. 346; Janis, Kay ve Bradley, s. 617.
[376] Engel ve Diğerleri v. Hollanda, Başvuru No: 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72, 5370/72, 08.07.1976.
[377] Shamsa v. Polonya, Başvuru No: 45355/99 ve 45357/99, 27.11.2003.
[378] Engel ve Diğerleri v. Hollanda, para. 59.
[379] Macovei, s. 34; Janis, Kay ve Bradley, s. 617-618.

2. Devletin Kişinin Özgürlüğünden Üçüncü Kişilerce Yoksun Bırakılmasının Önlenmesine Yönelik Sorumluluğu

Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı devleti, bir kişiyi özgürlüğüne yönelik olarak diğer kişilerden gelebilecek saldırılara karşı koruma yükümlülüğü altına sokmaz[380]. AİHM'e göre de, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının düzenlendiği Sözleşme'nin 5. maddesi hükmü, devletin yetkisi dışında olsa dahi yalnızca devlet yetkililerinin yakalama ve tutma eylemleri hakkında uygulanır. Özel kişilerin diğer kişilerin kişi özgürlüğüne yönelik tehditleri 5. maddenin koruması kapsamında değildir[381]. Bununla birlikte, kişinin özgürlüğünden devletin dışındaki kurumlarca veya kişilerce yoksun bırakılması hallerinin devlete isnat edilebileceği haller de vardır[382].

AİHM tarafından, benzer bir durumun değerlendirildiği Riera Blume v. İspanya Kararı'na[383] konu olan olayda başvuranlar tarikat üyesi oldukları gerekçesiyle tutuklanmışlardır. Sonradan yerel mahkeme tarafından psikiyatri kliniğine yatırılmaları tavsiyesi ile ailelerinin gözetiminde serbest bırakılan başvuranlar, on gün boyunca aileleri tarafından bir otelde tutulmuşlar ve bir psikiyatr ile bir psikolog nezaretinde kalmaya zorlanmışlardır. Başvuranlar, aileleri tarafından tutuldukları otele polisler tarafından götürülmüşlerdir. AİHM'e göre somut olayda, "her ne kadar başvuranların tutulmasından dolayı doğrudan sorumluluk ailelerine aitse de, olaya devlet makamlarının da dâhil olması söz konusu olmuştur". Bir başka deyişle olayda, başvuranların aileleri tarafından kendi rızaları olmaksızın tutuldukları otele devlet makamları tarafından götürülmüş olması Mahkeme tarafından, "kişilerin özgürlüklerinden yoksun bırakılmaları, devlet makamlarının işbirliği olmaksızın söz konusu olamazdı" şeklinde değerlendirilmiş ve kişilerin tutulmalarından dolayı devlet sorumlu tutulmuştur[384].

[380] X ve Ireland, Başvuru No: 6040/73, 20.07.1973; Menteş v. Türkiye, Başvuru No: 23186/94, 24.07.1998; Zilli ve Bonardo v. İtalya, Başvuru No: 40143/98, 18.04.2002.
[381] Şarlı v. Türkiye, Başvuru No: 24490/94, 22.05.2001, para. 69.
[382] Murdoch, s. 26; Clayton ve Tomlison, s. 631; Meyer-Ladewig, s. 83.
[383] Riera Blume ve Diğerleri v. İspanya, Başvuru No: 37680/97, 14.01.2000.
[384] Riera Blume ve Diğerleri v. İspanya, para. 35.

AİHM'e göre, kişinin özgürlüğünden özel kişilerce yoksun bırakıldığı durumlara ilişkin devletin yükümlülüğü, herkesin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sahip olduğunu öngören 5. maddenin ilk fıkrasından kaynaklanır[385]. İlgili düzenlemenin, "Devlete, vatandaşlarının özgürlüğünü korumaya yönelik pozitif bir yükümlülük yüklediğini" belirten Mahkeme, bu yönde bir çıkarımın, "demokratik bir toplumda kişi özgürlüğünün önemini yansıttığı" ve "keyfi tutmaya karşı koruma sağladığını" da ifade etmektedir[386]. Bu nedenle Devlet, korumasız durumdaki kişilerin etkili bir biçimde korunmasını sağlamak ve ulusal makamlarca bilinen ya da bilinmesi gereken özgürlükten yoksun bırakma hallerinde makul tedbirleri almak konusunda yükümlülük altındadır[387].

Devletin, kişinin özgürlüğünü üçüncü kişilere karşı koruma yükümlülüğü özellikle kişilerin tutulduğu özel psikiyatri kurumlarının düzenli aralıklarla denetlenmesi hususunda kendisini gösterir[388]. Bu bağlamda devlet, kişinin özgürlük ve güvenlik hakkının korunması konusunda sahip olduğu yükümlülük gereği, bu kurumlara usulüne uygun olarak ruhsat verdikten sonra, bu kurumları düzenli olarak denetlemeli ve tıbbi tedavi nedeniyle kişilerin tutulmasının gerekli olup olmadığını kontrol etmelidir[389].

Kişinin özgürlüğünden üçüncü kişilerce yoksun bırakılması ile ilgili devletin sorumluluğu, üçüncü kişiye karşı açılan tazminat davalarında, yerel mahkemelerin iç hukuku "5. maddenin ruhuna uygun yorumlamamaları" halinde de ortaya çıkabilir[390]. Bir başka deyişle, yerel mahkemeler, kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılması nedeniyle üçüncü kişilere karşı açılan tazminat davalarında Sözleşme'nin 5. maddesi hükmünü de göz önünde bulundurmak zorundadırlar. Aksi halde, devletin, dolaylı da olsa başvuranın özgürlük hakkına müdahalesi söz konusu olur[391].

---

[385] Storck v. Almanya, Başvuru No: 61603/00, 16.06.2005, para. 101.
[386] Storck v. Almanya, para. 102; AİHM, Sözleşme'nin diğer bazı maddeleriyle ilgili olarak da, devletin vatandaşlarını korumaya yönelik pozitif yükümlülük altında olduğunu ve bu yükümlülüğün demokratik toplumun gereklerinden kaynaklandığını ifade etmektedir. Sözleşme'nin 3. maddesinde düzenlenen "işkence ve kötü muamele yasağı" ile ilgili verilmiş benzer nitelikte bir karar için bkz. Z. ve Diğerleri v. Birleşik Krallık, Başvuru No: 29392/95, 10.05.2001, para. 73.
[387] Ilaşcu ve Diğerleri v. Moldova ve Rusya, Başvuru No: 48787/99, 08.07.2004, para. 332-52 ve 464.
[388] Clayton ve Tomlison, s. 631; Meyer-Ladewig, s. 83.
[389] Storck v. Almanya, Başvuru No: 61603/00, 16.06.2005, para. 103 ve 108.
[390] Storck v. Almanya, para. 99.
[391] Harris, O'Boyle, Bates ve Buckley, s. 132.

Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı bağlamında, Anayasa'nın 19. maddesi, AİHS ile paralel bir biçimde hem negatif hem de pozitif yükümlülüklere yer vermektedir. Negatif yükümlülüklerin dayanağı bizatihi madde metninin kendisi iken, pozitif yükümlülükler açısından genel nitelikli bir düzenleme olan Anayasa'nın 5. maddesi işaret edilebilir. 5. maddede yer alan düzenlemeye göre, "Devletin temel amaç ve görevleri, … kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır". Bu anlamda, Anayasa'nın genel esaslar bölümünde yer alan 5. maddesinin devletin pozitif yükümlülüklerine ilişkin genel bir güvence hükmü olduğu söylenebilir[392].

Kanaatimizce Anayasa'nın 5. maddesinde, temel hak ve özgürlüklerin gerçekleştirilmesine yönelik düzenlemeye yer verilmeseydi dahi, AİHM'in yukarıda yer verdiğimiz içtihatları doğrultusunda, Anayasa'nın da, kişi özgürlüğünün üçüncü kişilere karşı korunması hususunda devlete pozitif bir yükümlülük yüklediği düşünülebilirdi[393]. Zira Anayasa'nın kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına ilişkin 19. maddesinde yer alan düzenleme de, AİHS'in 5. maddesinde olduğu gibi, "Herkes kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir." şeklindeki güvence ile başlamaktadır. AİHM'in de belirttiği gibi demokratik bir toplumda kişi özgürlüğünün önemini yansıtan bu güvence, devletin kişinin keyfi tutulmasına karşı koruma sağladığı ölçüde anlamlıdır[394].

3. Kayıtsız Tutma ve Göz Altında Kaybolan Kişiler

Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı, kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılmasının usulüne uygun bir biçimde kayıt altına alınmasını da kapsar[395]. Kişinin özgürlüğünden yoksun bırakıldığı hallerde, buna ilişkin herhangi bir kayıt

[392] Oya Boyar, "Devletin Pozitif Yükümlülükleri ve Dolaylı Yan Etki", **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa**, (Ed. Sibel İnceoğlu), Yüksek Yargı Kurumlarının Avrupa Standartları Bakımından Rollerinin Güçlendirilmesi Ortak Projesi, Şen Matbaa, Ankara, 2013, s. 75.
[393] Aynı yönde bkz. **AYMK**, E. 2009/6, K. 2010/19, K.T. 28.01.2010. http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar/KararlarBilgiBankasi/ (Erişim: 09.04.2013).
[394] Storck vs. Almanya, Başvuru No: 61603/00, 16.06.2005, para. 102.
[395] Murdoch, s. 25; Roca ve Santolaya, s. 111; Doğru ve Nalbant, s. 372.

tutulmaması, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ağır ihlalini teşkil eder[396]. AİHM'in Kurt v. Türkiye Kararı'nda ifade ettiği gibi, kişinin kayıtsız olarak tutulması, "başta faili meçhul kalacak şekilde öldürülmesi, kaybedilmesi, serbest bırakıldıktan sonra tutulduğunun inkâr edilmesi gibi hukuk devleti ilkesinden sapma ile sonuçlanabilecek ve kişileri en basit hukuki koruma kapsamı dışında bırakabilecek durumları beraberinde getirir. Bu durumda kişilerin fiziksel özgürlükleri olduğu kadar kişisel güvenlikleri de tehlikeye girer[397]".

Kişinin özgürlüğünden yoksun bırakıldığına ilişkin kayıtların bulunmaması suretiyle kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlali, özellikle gözaltında kayıp vakıaları ile AİHM'in gündemine gelmiştir[398]. Mahkeme birçok davada, kayıtsız tutulup daha sonra tutulduğu inkâr edilen kişilerin durumunu hassasiyetle incelemiş ve bu tür kayıp olaylarında kişinin yaşama hakkı ile birlikte Sözleşme'nin 5. maddesinin de ihlal edildiğini tespit etmiştir[399]. Bir başka deyişle, Mahkeme'ye göre Sözleşme'nin 5. maddesi, devleti kişinin gözaltına alındığının tespit edildiği davalarda, kişinin nerede olduğu ve akıbetinin ne olduğuna dair açıklama yapma yükümlülüğü altına sokar.

Kişi güvenliğini korumak adına devletin alması gereken tedbirlerin başında gözaltına alınan kişilere ilişkin kayıtların usulüne uygun bir biçimde ve titizlikle tutulması gelir. Özgürlükten yoksun bırakmanın hukuka uygun olduğunun söylenebilmesi için gözaltına alınan kişilere ilişkin gözaltı tarihini, saatini, yerini, gözaltına alma sebeplerini ve gözaltına alınan kişinin ismini içeren kayıtların

[396] "Keyfi tutuklama risklerini asgari düzeye çekmek için 5. madde, özgürlükten yoksun bırakma eyleminin bağımsız yargısal denetime tabi olmasının sağlanması için bir temel haklar bütünü teşkil eder ve bunun için de yetkililerin sorumluluğunu teminat altına alır. Bireyin kayıt dışı tutukluluğu, bu teminatların tamamen inkâr edilmesi demektir ve 5. maddenin ağır ihlaline sebebiyet verir". Akdeniz v. Türkiye, Başvuru No: 25165/94, 31.05.2005, para. 129.

[397] Kurt v. Türkiye, Başvuru No: 15/1997/799/1002, 25.05.1998, para. 123. Bu konu ile ilgili Türkiye'nin mahkûm olduğu diğer kararlar için bkz; Timurtaş v. Türkiye, Başvuru No: 23531/94, 13.06.2000, para.105; Tas v. Türkiye, Başvuru No: 14.11.2000, 24396/94, para. 84; Akdeniz ve Diğerleri v. Türkiye, Başvuru No: 23954/94, 31.05.2001, para. 106; İrfan Bilgin v. Türkiye, Başvuru No: 25659/94, 17.07.2001, para. 149; Çiçek v. Türkiye, Başvuru No: 25704/94, 27.02.2001, para. 165; Orhan v. Türkiye, Başvuru No: 25656/94, 18.06.2002, para. 371; İpek v. Türkiye, Başvuru No: 25760/94, 17.02.2004, para. 187, 188; Tanış ve Diğerleri v. Türkiye, Başvuru No: 65899/01, 02.08.2005, para. 214. Aynı konu ile ilgili olarak, başvuranların iddialarının kanıtlanamadığı gerekçesiyle ihlal olmadığına ilişkin kararlar da mevcuttur. Bunlara örnek için bkz; Tepe v. Türkiye, Başvuru No: 27244/95, 09.05.2003, para. 186; Tekdağ v. Türkiye, Başvuru No: 27699/95, 15.01.2004, para. 90; Toğcu v. Türkiye, Başvuru No: 27601/95, 31.05.2005, para. 132.

[398] Doğru ve Nalbant, s. 372.

[399] Kurt v. Türkiye, Başvuru No: 15/1997/799/1002, 25.05.1998; Çakıcı v. Türkiye, Başvuru No: 23657/94, 08.07.1999. Timurtaş vs. Türkiye, Başvuru No: 23531/94, 13.06.2000; Bazorkina v. Rusya, Başvuru No: 69481/01, 27.07.2006.

tutulması gerekir[400]. Devlet aynı zamanda, gözaltına alınan kişiden sonradan haber alınamadığına dair iddialar karşısında hızlı ve etkili soruşturma yapma yükümlülüğü altındadır[401]. Zira AİHM'e göre, "Sözleşme'nin 5. maddesinde düzenlenmiş olan kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı, keyfi olarak gözaltında tutmanın risklerini asgariye indirebilmek için, özgürlükten yoksun bırakma işlemini bağımsız yargı denetimine tabi kılmayı ve bu işlemi yapan yetkililerin sorumluluğunu sağlamayı amaçlayan maddi haklar bütünü getirmiştir. Bir kimsenin gözaltında tutulduğunun inkâr edilmesi, bu güvencelerin bütünüyle reddedilmesi anlamına gelir ve Sözleşme'nin 5. maddesinin ağır ihlalini oluşturur. Yetkililerin denetimleri altında bulunan kişiler nedeniyle sorumlulukları bulunduğundan, Sözleşme'nin 5. maddesinin kişini kaybolması tehlikesine karşı korunmalarını sağlamak üzere etkili tedbirler alınmasını ve kayıp iddialarına karşı etkili bir soruşturma yapmalarını gerektirdiğinin şüphesiz kabulü gerekir[402]".

Devletin sayılan bu yükümlülükleri esas olarak, özgürlüklerinden yoksun bırakılan kişileri var olan yasal düzenlemelerin koruyuculuğundan yararlanamama riskine karşı korumak amacıyla getirilmişlerdir. Bu noktada AİHM özellikle, kişilerin demokratik bir toplumda yetkililerin keyfi müdahalelerine maruz kalmama hakkının korunması üzerinde durmaktadır[403].

Kişi özgürlüğünden yoksun bırakılan kişinin durumunun kayıt edilmemesinin yanı sıra, salıverilen kişinin alıkonulduğuna dair bir belge düzenlenmemesi de kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkını ihlal eder[404]. AİHM'in konuyu değerlendirdiği Fedotov v. Rusya Kararı'na konu olan olayda, başvuran hakkında çıkarılmış olan yakalama kararı daha sonra kaldırılmış, ancak başvuran, polisin arama kayıtlarında adı yer almaya devam ettiği için iki ayrı tarihte gözaltına alınıp tutulmuş, durum anlaşılınca salıverilmiş, fakat yetkililer başvuranı gözaltında tuttuklarına dair bir belge düzenlememişlerdir[405]. Mahkeme'ye göre bu olay kendiliğinden çok ağır bir

[400] Kurt v. Türkiye, Başvuru No: 15/1997/799/1002, 25.05.1998, para. 125; Anguelova v. Bulgaristan, Başvuru No: 38361/97, 13.06.2002, para. 154.
[401] "Ayrıca, Mahkeme başvuranın oğlunun köyde tutuklandığına yönelik ısrarı dikkate alındığında Cumhuriyet Savcısının başvuranın iddiasına yönelik olarak daha ayrıntılı bir soruşturma yapma gereği konusunda daha dikkatli olması gerektiği kanaatindedir". Kurt v. Türkiye, Başvuru No: 15/1997/799/1002, 25.05.1998, para. 126.
[402] Çakıcı v. Türkiye, Başvuru No: 23657/94, 08.07.1999, para. 104.
[403] Kurt v. Türkiye, para. 122.
[404] Doğru ve Nalbant, s. 373.
[405] Fedotov v. Rusya, Başvuru No: 5140/02, 25.10.2005.

eksik olarak görülmelidir. Bir kimsenin gözaltında tutulduğunun inkâr edilmesi, Sözleşme'nin 5. maddesinde yer alan temel öneme sahip güvencelerin reddi anlamına geldiği gibi, hukukilik şartına da aykırıdır[406].

Kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılmasının kayıt altına alınması kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının bir gereği olmakla birlikte, söz konusu kayıtların gerçeğe uygun verileri içermesi de gerekir[407]. Kayıtlardaki gerçeğe aykırılık, özellikle süre yönünden söz konusu olabilir. Bir özgürlükten yoksun bırakma, daha erken bir zamanda başladığı halde, kayıtta daha sonraki bir saat ya da tarihte başladığı gösterilmiş olabileceği gibi, aslında daha geç bir saat ya da tarihte son verilen özgürlükten yoksun bırakma daha erken bir zamanda sona erdirilmiş gibi gösterilebilir. Her iki durumda da kayıtta gösterilmeyen dönemler, fiili bir tutma meydana getirmek suretiyle kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkını ihlal eder[408].

İç hukukumuza göre, bir kişi yakalandığında yakalama tutanağı düzenlenir ve bu tutanağa yakalananın, hangi suç nedeniyle, hangi koşullarda, hangi yer ve zamanda yakalandığı, yakalamanın kimler tarafından yapıldığı, hangi kolluk mensubunca tespit edildiği, haklarının tam olarak anlatıldığı açıkça yazılır (CMK md. 97). Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği'nin[409] 12. maddesine göre ise, gözaltı işlemlerinin nezarete alınanların kaydına ait deftere yazılmak suretiyle tespit edilmesi zorunludur. Söz konusu defter, aynı maddede hükme bağlanan zorunlu bilgiler ile gerekli görülen diğer bilgileri içermektedir.

4. Kişinin Özgürlüğünden Yoksun Bırakılmasının Dayanağı ile Tutma Koşulları ve Tutulduğu Yer Arasındaki İlişki

Esasında kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı, "tutulma" olgusunun kendisiyle ilgilidir[410]. Kişinin tutulma koşulları ise daha çok, AİHS'in 3. maddesinde düzenlenen "işkence veya insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele veya ceza yasağı"na konu teşkil eder[411]. Bununla birlikte AİHM, kişinin özgürlüğünden yoksun

[406] Fedotov v. Rusya, para. 78.
[407] Anguelova v. Bulgaristan, Başvuru No: 38361/97, 13.06.2002, para. 154.
[408] Doğru ve Nalbant, s. 373.
[409] RG. S. 25832, 01.06.2005.
[410] Harris, O'Boyle, Bates ve Buckley, s. 132; Tezcan, Erdem, Sancakdar ve Önok, s. 178.
[411] Ashingdane v. Birleşik Krallık, Başvuru No: 8225/78, 28.05.1985, para. 44.

bırakılmasının dayanağı ile tutulduğu yer arasında bir uygunluk olmaması halini, 5. maddenin öngördüğü hukuka uygunluk şartının ihlali kabul ederek, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı kapsamında değerlendirmektedir[412].

Kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılmasının dayanağı ile tutulduğu yer arasındaki ilişki, AİHM'in gündemine daha çok, akıl hastalarının ve çocukların tutuldukları yerlerle ilgili olarak gelmiştir. Mahkeme'nin Ashindane v. Birleşik Krallık Kararı'nda belirttiği üzere, "akıl hastaları söz konusu olduğunda kişinin tutulduğu yer ilke olarak, "hastane, klinik ya da bu kişileri tutma konusunda yetkilendirilmiş özel bir kurum" olmalıdır[413].

Çocukların yetişkinlerle birlikte aynı yerde tutulmasına ilişkin olarak ise, Mubilanzila Mayeka ve Kaniki Mitunga v. Belçika Kararı'nda Mahkeme, yanında ebeveyni olmayan beş yaşında bir çocuğun sınır dışı edilecek kişiler için öngörülmüş bir merkezde kalmasını, çocuğun kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlali olarak değerlendirmiştir[414]. Mahkeme'ye göre, her ne kadar Sözleşme'nin 5/1. maddesinin (f) fıkrası kişilerin ülkeye izinsiz girişinin önlenmesi veya sınır dışı etme kararının uygulanması amacıyla özgürlüklerinden yoksun bırakılmalarına cevaz verse de, "hukuka uygun" olarak tutulma koşulu, çocukların yetişkinlerle aynı ortamda bulunmak zorunda kalmaları halinde sağlanmış olmaz[415]. Bir başka deyişle, yanında ebeveyni olmayan bir çocuğun, yetişkinler için tasarlanmış bir merkezde tutulması, Sözleşme ile öngörülen bir nedenden ötürü özgürlüğünden yoksun bırakılmış olsa dahi tutmanın dayanağı ile tutma koşulları ve tutulduğu yer arasındaki ilişkinin uygun olmaması nedeniyle hukuka uygun kabul edilemez.

Benzer bir durum, AİHM tarafından Muskhadzhiyeva ve Diğerleri v. Belçika Kararı'nda da tartışılmıştır[416]. Anılan karara konu olan olayda, Mubilanzila Mayeka ve Kaniki Mitunga v. Belçika Kararı'na konu olan olaydan farklı olarak, Belçika'ya yasa dışı yollardan anneleriyle birlikte giriş yapan dört çocuk söz konusudur. Mahkeme'ye göre çocukların ebeveynleriyle birlikte dahi olsa, yetişkinler için tasarlanmış bir yerde tutulmaları, tutma koşulları açısından Sözleşme'nin 5.

[412] Aerts v. Belçika, Başvuru No: 61/1997/845/1051, 30.07.1998; Mubilanzila Mayeka ve Kaniki Mitunga v. Belçika, Başvuru No: 13178/03, 12.10.2006.
[413] Ashindane v. Birleşik Krallık, para. 44.
[414] Mubilanzila Mayeka ve Kaniki Mitunga v. Belçika, Başvuru No: 13178/03, 12.10.2006.
[415] Mubilanzila Mayeka ve Kaniki Mitunga v. Belçika, para. 101-105.
[416] Muskhadzhiyeva ve Diğerleri v. Belçika, Başvuru No: 41442/07, 19.01.2010.

maddesinde öngörülen hukuka uygunluk kriterini sağlamaya elverişli değildir. Karara konu olan olayla ilgili yapmış olduğu değerlendirmede Mahkeme, başvuranların ne kadar süreyle özgürlüklerinden yoksun bırakılmış olduklarını gözetmemiştir. Mahkeme'ye göre, süre ne olursa olsun bu şartlar altında kalan çocukların fiziksel ve ruhsal sağlık durumları gözetilmeli ve buna uygun koşullar sağlanmalıdır[417]. Ancak bu koşullar sağlandıktan sonra, çocuğun özgürlüğünden yoksun bırakılmasının dayanağı ile tutma koşulları ve tutulduğu yer arasındaki ilişki açısından hukuka uygunluk şartı yerine getirilmiş ve böylelikle kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı ihlal edilmemiş olur.

5. Uluslararası Transferler

Kaçak konumundaki suçlu veya şüpheli kişilerin, iade ya da sınır dışı edilmeleri amacıyla gerçekleştirilen uluslararası transferler sırasında, kişi özgürlüğünden yoksun bırakılmalarına neden olan tedbirlere maruz kalmaları söz konusu olabilmektedir. Bu durumun, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği konusu, AİHM tarafından ilgili kararlarında tartışılmıştır[418]. Mahkeme'nin bu konuda, "devletlerin egemenlik hakkı ve toplumun genel yararının gerektirdikleri ile bireyin temel haklarının korunmasının gerektirdikleri arasında adil bir denge" arayışında olduğunu söylemek mümkündür[419].

AİHM'e göre, bir devletin yetkililerinin diğer bir devletin ülkesinde, o devletin önceden onayı olmadan gerçekleştirdikleri gözaltına alma işlemi, sadece diğer devlet karşısında sorumluluğunun doğmasına yol açmaz, aynı zamanda söz konusu kişinin Sözleşme'nin 5. maddesinde düzenlenen kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkını da etkiler[420]. Burada dikkate alınması gereken, kişiyi teslim alan devletin

[417] Muskhadzhiyeva ve Diğerleri v. Belçika, para. 93.
[418] Murdoch, s. 39; Bu konuda örnek kararlar için bkz. Sanchez-Ramirez v. France, Başvuru No: 28780/95, 24.07.1996; Öcalan v. Türkiye, Başvuru No: 46221/99, 12.05.2005.
[419] "Mahkemenin gözlemlediği gibi, seyahatin oldukça kolaylaştığı ve suçun uluslararası bir boyut kazandığı bir dünyada yurt dışına kaçan suç zanlılarının adalet önüne çıkarılması giderek bütün ulusların daha fazla menfaatine bir durum haline gelmektedir. Öte yandan kaçaklar için bir suçlular cennetinin yaratılması, sadece korunan kişiyi barındırmakla yükümlü devlete karşı bir tehlike oluşturmakla kalmaz, ama aynı zamanda suçluların geri verilmesinin temellerini de çürütür". Soering v. Birleşik Krallık, Başvuru No: 14038/88, 07.07.1989, para. 89.
[420] Stocke v. Almanya, KK, Başvuru No: 11755/85, 12.10.1989, para. 167.

sınır ötesi eylemlerinin, gidilen devletin egemenliğine aykırı ve dolayısıyla uluslararası hukuka aykırı olup olmadığıdır[421]. Bir başka deyişle, kişinin tutulması, uluslararası hukukun öngördüğü kurallara uygunsa ve gidilen devletin egemenliğini tehdit etmiyorsa, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı anlamında bir ihlalden de söz edilemez[422].

AİHM'e göre, kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılmasının başvuranın sığındığı devletin hukukuna aykırı olup olmaması meselesi sadece ev sahibi devletin Sözleşme'ye taraf olması halinde Mahkeme'nin inceleyebileceği bir hususdur. Konunun tartışıldığı Öcalan v. Türkiye Kararı'na konu olan olayda başvuran, Kenya'da Yunanistan Büyükelçiliği'ne siyasi sığınma başvurusunda bulunmuş, ancak bu talebine her hangi bir yanıt alamadan Kenyalı yetkililer tarafından Nairobi Havaalanında Türk yetkililere teslim edilmiştir. Türk yetkililer başvuranı, bir Türk uçağının içinde gözaltına almışlar ve Türkiye'ye geri getirmişlerdir. Olayda Türkiye ile Kenya arasında geri verme andlaşması bulunmamaktadır. Mahkeme'ye göre, somut olayda Türkiye ve Kenya arasında suçluların iadesine dair bir andlaşma olsaydı, andlaşmanın hükümleri daha sonra Mahkeme önündeki başvuruya yol açan tutmanın hukuka uygun olup olmadığı konusunun değerlendirilmesinde dikkate alınacak bir etken olurdu. Somut olayda ise, başvuranın gözaltına alınmasının Türk Hukuku'na uygun bir biçimde gerçekleştirildiğini vurgulayan Mahkeme, başvuranın özgürlüğünden yoksun bırakılması hususunda, yalnızca Kenya Devleti'nin işbirliğini gözeterek Sözleşme'nin 5. maddesi anlamında kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal edilmediğine hükmetmiştir[423].

6. Olağanüstü Hallerde Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkı

Olağanüstü haller, savaş, seferberlik, ayaklanma, deprem, salgın hastalıklar gibi devletin normal hukuk düzeninin kuralları ile karşılanmasına imkân olmayan[424] ve karşılaşılan durumun özelliklerine göre, temel hak ve özgürlüklerin normal

[421] Öcalan v. Türkiye, Başvuru No: 46221/99, 12.05.2005, para. 90.
[422] Sözleşme'nin 5. maddesi anlamında kişinin özgürlük ve güvenlik hakkı ile devletlerin egemenlik yetkisi arasında böylesi bir ilişki kurmasının eleştirisi için bkz. Trechsel, Human Rights in Criminal Proceedings, s. 432-433.
[423] Öcalan v. Türkiye, para. 99.
[424] Özbudun, s. 371.

dönemlere daha fazla ölçüde sınırlanmasına ve hatta kimi zaman bazı özgürlüklerin askıya alınmasına izin verilen dönemlerdir[425]. Bu dönemlerde, "zaruret hali" gereğince[426] daha üstün bir takım değerlerin korunması amacıyla bazı temel hak ve özgürlüklere müdahale edilebilir[427].

AİHS'in, "Olağanüstü Hallerde Yükümlülükleri Askıya Alma" başlıklı, 15. maddesinde yer alan düzenlemeye göre,

"Savaş veya ulusun varlığını tehdit eden diğer bir genel tehlike halinde her Yüksek Sözleşmeci Taraf ancak, durumun gerektirdiği ölçüde ve uluslararası hukuktan doğan diğer yükümlülüklere aykırı olmamak şartıyla, Sözleşme'de öngörülen yükümlülüklere aykırı tedbirler alabilir.

Yukarıdaki hüküm, meşru savaş fiilleri sonucunda gerçekleşen ölüm hali dışında, 2. ve 3. maddeler ile 4. maddenin 1. fıkrası ve 7. maddeyi hiçbir suretle ihlale mezun kılmaz.

Bu askıya alma hakkını kullanan her Yüksek Sözleşmeci Taraf, alınan tedbirler ve bunların alınma sebepleri hakkında Avrupa Konseyi Genel Sekreterine bilgi verir. Bu Yüksek Sözleşmeci Taraf, söz konusu tedbirlerin yürürlükten kalktığı ve Sözleşme hükümlerinin tamamıyla uygulanmasına tekrar başlandığı tarihten de Avrupa Konseyi Genel Sekreterini haberdar eder".

İlgili düzenlemeden de anlaşıldığı üzere AİHS, savaş veya ulusun tehlike altında olduğu durumlarda[428], durumun gerektirdiği ölçüde ve uluslararası hukuktan doğan başka yükümlülüklere ters düşmemek kaydıyla[429] Taraf Devletlere, Sözleşme'ye aykırı tedbirler alabilme hakkını tanımaktadır. Düzenlemenin

---

[425] Gözler, Anayasa Hukukunun Genel Teorisi, s. 556; Özbudun, s. 371; Tanör ve Yüzbaşıoğlu, s. 415.

[426] Kapani, Kamu Hürriyetleri, s. 241; Burhan Kuzu, **Olağanüstü Hal Kavramı ve Türk Anayasa Hukukunda Olağanüstü Hal Rejimi**, Kazancı Yayınları, İstanbul, 1993, s. 7-35.

[427] Gözler, Anayasa Hukukunun Genel Teorisi, s. 556

[428] AİHM, Lawless v. İrlanda Kararı'nda "ulusun tehlike altında olduğu durum"la ne ifade edilmek istendiğine açıklık getirmiştir. Buna göre, "Sözleşme'nin 15. maddesinin genel bağlamında, ulusun tehlike altında olmasından, toplumun bütününü etkileyen ve Devleti oluşturan insan topluluğunun düzenli yaşamına yönelik tehdit oluşturan kriz durumları ve olağanüstü hal anlaşılır." Lawless v. İrlanda, Başvuru No: 332/57, 01.07.1961, para. 28.

[429] "Bu kapsamda anılabilecek en önemli belgeler Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi ile 1949 Cenevre Sözleşmeleridir. Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'nin 4/1. fıkrası ayrımcılığı yasaklarken, 4/2. fıkrasında, yaşam hakkı (md. 6), işkence ve kötü muamele yasağı (md. 7), kölelik ve kulluk yasağı (md. 8), borç nedeniyle hapis yasağı (md. 11), suç ve cezada kanunilik (md. 15), kişi olarak tanınma (md. 16) ve düşünce, vicdan ve din özgürlüğüne (md. 18) ilişkin maddelerin askıya alınamayacağını düzenlenmiştir. Bu bağlamda askıya alma rejiminde bile dokunulamayacak alanın Sözleşme'nin 4. maddesindeki hakları da kapsayacak şekilde geniş yorumlanması önem taşımaktadır". Boyar, s. 111.

devamında ise bu hallerin varlığında dahi ihlal edilemeyecek haklar sayılmıştır. Bu haklar arasında 5. madde ile düzenlenmiş olan kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı yer almamaktadır. Dolayısıyla, olağanüstü hallerde Taraf Devletlerce Sözleşme'nin 15. maddesine dayanılarak, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkını ihlal edecek nitelikte tedbirler alınabilecektir. Ancak söz konusu tedbirler, AİHM'in içtihatlarıyla ortaya koymuş olduğu ilkeler çerçevesinde alındığı takdirde Sözleşme'ye uygun kabul edilir[430].

AİHM, 15. maddeye dayanılarak kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının sınırlanmasında, ulusların yaşamı açısından tehlike oluşturan unsurlara karşı alınacak önlemlerin ağırlığı konusunda Taraf Devletlere takdir hakkı tanımaktadır[431]. Bir başka deyişle Mahkeme'ye göre, ulusun yaşamının genel bir tehlikeyle tehdit edilip edilmediği, eğer tehdit varsa bu olağanüstü durumla baş edebilmek ve bunu ortadan kaldırmak için nereye kadar ileri gitmenin gerekli olduğuna karar verme yetkisi Taraf Devlete aittir. Bununla birlikte, Taraf Devletler bu konuda sınırsız bir takdir hakkına da sahip değildir. Mahkeme, özellikle devletlerin krizin gerektirdiği ölçüyü aşıp aşmadıkları hususundaki takdir hakkını saklı tutar[432]. Mahkeme, bu denetim yetkisini kullanırken askıya almanın etkilediği hakların niteliği, olağanüstü durumun süresi ve olağanüstü duruma yol açan sebepler gibi konuyla ilgili tüm faktörleri birlikte değerlendirmektedir[433].

Aksoy v. Türkiye Kararı'nda Mahkeme, Türkiye'nin güneydoğusunda ciddi boyutlara ulaşan terör sorununun ve teröre karşı etkili tedbirler alınmasında Devlet'in karşı karşıya olduğu güçlüklerin dikkate alınması gerektiğini kabul etmekle birlikte, olağanüstü hal mevzuatına göre, kişinin yargı önüne çıkarılmadan ondört gün ya da daha uzun bir süre gözaltında tutulmasının, bu durumun gerektirdiği bir uygulama

[430] Murdoch, s. 14.
[431] İrlanda v. Birleşik Krallık, Başvuru No: 5310/71, 18.01.1978, para. 207; Branningan ve McBride v. Birleşik Krallık, Başvuru No: 14553/89, 14554/89, 25.05.1993, para. 43; Aksoy v. Türkiye, Başvuru No: 21987/93, 18.12.1996, para. 68.
[432] A. v. Birleşik Krallık Kararı'nda Mahkeme, Birleşik Krallık tarafından 11 Eylül olaylarının ardından ilan edilen askıya alma rejimini geçerli bulmuş, terörün vatandaşlar kadar vatandaş olmayanlar açısından da bir tehdit olduğundan bahisle, askıya alma rejimi kapsamında özellikle Birleşik Krallık vatandaşı olmayan kişilere yönelik önlemleri ayrımcı ve ölçüsüz nitelikte kabul etmiştir. A. v. Birleşik Krallık, Başvuru No: 3455/05, 19.02.2009, para. 186-190.
[433] Aksoy v. Türkiye, Başvuru No: 21987/93, 18.12.1996, para. 68.

olduğuna ikna olmamıştır[434]. Mahkeme'nin bu kararında, gözaltındaki kişiye, gözaltının yargısal denetimi, hekim muayenesi, avukatla görüşme ve yakınlarını haberdar etme haklarının kullanılmayışı da göz önünde bulundurulmuştur. Zira benzer nitelikteki Brannigan ve McBride v. Birleşik Krallık Kararı'nda, hâkim önüne çıkarılmadan önceki yedi günlük gözaltı süresini, askıya alma koşullarında ölçülü bulan Mahkeme, somut olayda kişinin sahip olduğu avukatla görüşebilme, yakınlarını haberdar edebilme gibi usulü güvenceleri, ölçülülük ilkesine riayet edildiğinin emareleri olarak değerlendirmiştir[435].

Taraf Devletlerin olağanüstü hal nedeniyle sınırlı bir şekilde uygulamalarına imkân tanınan, Sözleşme ile öngörülen yükümlülüklerini askıya alma hakları, yer bakımından da kısıtlıdır[436]. Mahkeme, Taraf Devletlerin Sözleşme'de yer alan yükümlülüklerini askıya alma hakkının yer bakımından kapsamını değerlendirirken, olağanüstü halin devletin bildiriminde açıkça belirtilmeyen bir bölgede yaygınlaştırılıp yaygınlaştırılmadığını dikkate alır. Buna göre, bir devlet yükümlülüklerini askıya alma hakkını, bildiriminde gösterdiği yer dışında da kullanıyorsa, ilgili hükmün amacının dışına çıkıldığının söylenmesi mümkündür[437].

İç hukukumuzda olağanüstü hallerde temel hak ve özgürlüklere ilişkin Anayasa'nın 15. maddesinde yer alan düzenleme "Temel Hak ve Özgürlüklerin Kullanılmasının Durdurulması" kenar başlığı altında düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre,

"Savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlâl edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasa'da öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir.

(Değişik: 7/5/2004-5170/2 md.) Birinci fıkrada belirlenen durumlarda da, savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında, kişinin yaşama hakkına, maddî ve manevî varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç

[434] Aksoy v. Türkiye, para. 84; Aynı yönde bkz; Nuray Şen v. Türkiye, Başvuru No: 41478/98, 17.06.2003, para. 28; Elçi ve Diğerleri, Başvuru No: 23145/93, 25091/94, 13.11.2003, para. 684; Bilen v. Türkiye, Başvuru No: 34482/97, 21.02.2006.
[435] Branningan ve McBride v. Birleşik Krallık, Başvuru No: 14553/89, 14554/89, 25.05.1993, para. 66.
[436] Sakık ve Diğerleri v. Türkiye, Başvuru No: 23878/94, 26.11.1997, para. 39.
[437] Sakık ve Diğerleri v. Türkiye, para. 39.

ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz".

Görüldüğü gibi Anayasa'nın 15. maddesinde yer alan düzenleme, olağanüstü dönemlerde dahi dokunulamayacak haklara ve bu haklara müdahalede uluslararası hukukun getirdiği yükümlülüklere uygunluk ve ölçülülük ilkesi gibi uyulması gereken esaslara yer vermesi bakımından benzerlik göstermektedir. Yine AİHM içtihatları ile geliştirilen, olağanüstü yönetim usullerinin zaman, konu ve mekânla sınırlı olduğu hususu Anayasa'nın 119 ila 122. maddeleri arasında yer alan hükümlerinden çıkarılabilir[438]. Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı bakımından da Anayasa, AİHS'de olduğu gibi, bu hakkı olağanüstü dönemlerde dokunulamayacak haklardan biri olarak açıkça saymamıştır. Bununla birlikte bu dönemlerde de kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına müdahalenin, zaman, konu ve mekân bakımından sebebe bağlılık, ölçülülük ve uluslararası hukuktan doğan yükümlülüklere uygunluk ilkelerine uygun bir biçimde gerçekleştirilmesinin zorunlu olduğu konusunda bir tereddüt yoktur.

AİHM'in, askıya alma rejiminin uygulanmasında getirmiş olduğu ölçülülük denetiminin benzeri, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına ilişkin olarak Anayasa Mahkemesi'nin 1961 Anayasası döneminde vermiş olduğu bir kararında açıkça ortaya konmuştur. Mahkeme'nin, sıkıyönetim komutanına kişiyi otuz güne kadar gözetim altında tutma yetkisini tanıyan Sıkıyönetim Kanunu'nun 15/3. maddesine ilişkin olarak vermiş olduğu karara göre ilgili kanun, bu nitelikte bir hükümle kişi güvenliği gibi bir temel hakkı tamamen ortadan kaldırmış olmaktadır. Zira bir sanığın hâkim önüne çıkarılmaksızın otuz gün gözetim altında tutulması sıkıyönetim gereklerini ve gereksinmelerini aşan, olağanüstü deyimiyle de tanımlanamayacak bir tedbir, bir çeşit fiili tutuklamadır. Mahkeme'ye göre söz konusu hüküm, kişinin özgürlüğünden yoksun bırakıldığında sahip olduğu hakları da kullanamayarak her otuz günlük dönemin bitiminde serbest bırakılarak bir gün sonra yeniden gözetim

[438] "Anayasa gereğince olağanüstü hallerin ve sıkıyönetimin altı ayı geçmemek üzere ilan edilebilmesi, bu sürelerin de savaş hali dışında dört ayı geçmemek üzere uzatılabilmesi, olağanüstü hal sebeplerinin açıkça sayılması ve bu dönem kanun hükmünde kararnamelerinin ancak olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda çıkarılabilmesi, olağanüstü yönetim usullerinin yurdun bir veya birden fazla bölgesinde ya da tamamında yürürlüğe konulabilmesi bu yönde bir çıkarımı doğrulamaktadır." Boyar, s. 106; Aynı yönde Anayasa Mahkemesi Kararları da bulunmaktadır; E.1990/25, K. 1991/1, K.T. 10.01.1991; E. 1991/6, K. 1991/20, K.T. 10.01.1991.
http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar/KararlarBilgiBankasi/ (Erişim: 04.05.2013).

altına alınmasını mümkün kılmak suretiyle en temel anayasal haklarından olan kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkını ihlal eder. Böylelikle devlet Anayasa ile güvence altına alınmış bir hakkın karşısında kendisine düşeni yani kişi güvenliğini koruma ödevini sıkıyönetim bölgelerinde belli olmayan bir süre için bırakmış, işlemez duruma sokmuş olmaktadır[439]. Buna göre Anayasa Mahkemesi, sıkıyönetim ve savaş hallerinde de olsa, devletin Anayasa buyruğu ile ve kayıtsız şartsız olarak yükümlendiği kimi ödevlerini hele kişi güvenliğinin korunması gibi başta gelen ve devletlik niteliğinden ayrılmaz olan bir ödevi sıkıyönetim bölgelerinde yerine getirmesi kayıtlayan veya durduran sınırlamaları Anayasa'ya aykırı bulmaktadır[440].

Sonuç olarak, Anayasa'nın 15. maddesinde yer alan düzenlemenin, askıya alma rejiminin şartları, uygulanma koşulları ve Anayasa Mahkemesi'nin konu ile ilgili içtihatlarının, özellikle sebebe bağlılık ve ölçülülük ilkelerinin uygulanması bakımından AİHS ile uyum içerisinde olduklarının söylenmesi mümkündür[441]. Bu noktada, bireysel başvuru yolu ile Anayasa Mahkemesi önüne gelen bir başvuruda Mahkeme'nin AİHM'in öngördüğü denetime benzer bir denetime gideceği öngörülebilir. Ancak 1982 Anayasası, 148/1. maddesinde yer alan düzenleme ile olağanüstü hal ve sıkıyönetim dönemlerinde çıkarılan kanun hükmünde kararnameler anayasa yargısı denetiminin dışında bırakmıştır[442]. Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulü Hakkında Kanun'un bireysel başvuruyu düzenleyen 45/3. maddesine göre de, "Yasama işlemleri ile düzenleyici idari işlemler aleyhine doğrudan bireysel başvuru yapılamayacağı gibi Anayasa Mahkemesi kararları ile Anayasa'nın yargı denetimi dışında bırakacağı işlemler de bireysel başvurunun konusu olamaz".

---

[439] **AYMK**, E. 1971/31, K. 1972/5, K.T. 15-16.02.1972.
http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar/KararlarBilgiBankasi/ (Erişim: 04.05.2013)

[440] **AYMK**, E. 1971/31, K. 1972/5, K.T. 15-16.02.1972.
http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar/KararlarBilgiBankasi/ (Erişim: 04.05.2013)

[441] Boyar, s. 111.

[442] "Ancak, olağanüstü hallerde, sıkıyönetim ve savaş hallerinde çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesinde dava açılamaz." AY. md. 148/1 son cümle. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi kendisini, işlemin onu yapan organ tarafından nitelendiriliş şekli ile kendisini bağlı saymamaktadır. Buna göre Mahkeme; "olağanüstü hal KHK'sı" adı altında yapılan düzenlemelerin Anayasa'nın öngördüğü ve Anayasa'ya uygunluk denetimine bağlı tutmadığı gerçekten bir "olağanüstü hal KHK'sı" niteliğinde olup olmadıklarını inceler ve bu nitelikte görmediği düzenlemeler yönünden Anayasa'ya uygunluk denetimi yapar. Nitekim Mahkeme'ye göre, "Anayasa'nın 148. maddesi yalnızca olağanüstü hal KHK kuralı niteliğinde olan düzenlemelerin Anayasa'ya uygunluk denetimine bağlı tutulmalarına engel oluşturur". **AYMK**, E. 1990/25, K. 1991/1, K.T. 10.1.1991.
http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar/KararlarBilgiBankasi/ (Erişim: 04.05.2013).

Anılan düzenlemeler gereğince, olağanüstü hallerde çıkarılan, örneğin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına ilişkin bir kanun hükmünde kararname ile ilgili olarak Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yoluyla başvurulamayacağı düşünülebilir. Bu konuda bize göre, öğretide Boyar'ın da belirttiği gibi, bireysel başvuru ile iptal ve itiraz başvurularının işlevleri arasındaki fark gözetilerek olağanüstü yönetim usulleri çerçevesinde çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerin uygulanma biçimi bireysel başvuruya konu olabilmelidir[443]. Zira iptal ve itiraz başvuruları ile Anayasa'ya aykırı olan hukuk normunun hukuk sisteminden çıkarılması amaçlanırken, bireysel başvuru anayasal hakkı ihlal edilmiş bireye yönelik bir giderimdir. Bireysel başvuru sonucunda verilecek kararın, çoğu zaman olağanüstü dönemler açısından önem taşıyan "hukuk kurallarının sürekliliği"ne dokunmayacağından hareketle, olağanüstü dönem kanun hükmünde kararnamelerinin bireysel başvuruya konu edilebileceği kabul edilmelidir[444].

B. Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkının Süjeleri

Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı anlamında kişi özgürlüğünden herkes yararlanır[445]. Gerek AİHS'in 5. maddesi gerek Anayasa'nın 19. maddesinde yer alan düzenlemelerde hakkın süjesi bakımından herhangi bir ayırım yapılmamıştır. Ancak şüphesiz ki buradaki "herkes", AİHS'e taraf olan devletlerce gerçekleştirilen ihlallerin mağduru olan kişileri kapsar[446]. Bununla birlikte, Sözleşme'nin tarafı olmayan devletlerin vatandaşları ve vatansızlar da Sözleşme'ye taraf devletlerce gerçekleştirilen ihlaller aleyhine AİHM'e başvurabilirler. Nitekim Peru vatandaşı olan Garcia Alva'nın Sözleşme'nin 5/4. maddesinin ihlali ile ilgili olarak Almanya aleyhine yapmış olduğu başvuru AİHM tarafından kabul edilmiş ve karara bağlanmıştır[447].

---

[443] Boyar, s. 110.
[444] Boyar, s. 110.
[445] Doğru ve Nalbant, s. 366; Harris, O'Boyle, Bates ve Buckley, s. 124; Tezcan, Erdem, Sancakdar ve Önok, s. 176.
[446] Jessica Simor ve Ben Emmerson, **Human Rights Practice**, Sweet & Maxwell, 2000, s. 5002; Sürücü, s. 17; Roca ve Santolaya, s. 111.
[447] Garcia Alva v. Almanya, Başvuru No: 23541/94, 13.02.2001.

Kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılmış olduğunun söylenebilmesi için, ilgili tutmaya geçerli bir rıza göstermemiş olması aranır[448]. Kişi özgürlüğünün öznel unsurunu teşkil eden "rıza", bir suç nedeniyle veya bir yükümlülüğün yerine getirilmesi ya da geri verilmesini sağlamak amacıyla tutulan bir kimse için aranmayacağından, daha çok çocuklar üzerindeki velayet hakkının kullanımı veya kişilerin kendi rızaları ile bir hastane veya benzeri sağlık kuruluşunda kalması halinde söz konusu olur[449]. Bununla birlikte, kişinin özgür iradesiyle yetkili mercilere teslim olması ve alıkonulmayı kabul etmesi yetkili mercilerin özgürlüğü ve güvenliği hakkının öngördüğü güvencelere uyma yükümlülüğünü ortadan kaldırmaz[450]. AİHM'e göre bunun nedeni, "demokratik bir toplumda özgürlük hakkının, kişinin kendi rızası dahi olsa Sözleşme'nin koruyuculuğu dışında bırakılamayacak kadar önemli olmasıdır[451]".

Çocuklar kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sahiptir. Ancak çocuğun özgürlüğünden yoksun bırakılmasına velayet hakkının kullanılması çerçevesinde velisi rıza gösterebilir[452]. AİHM'e göre, çocuklar üzerindeki velayet hakkının kullanımı aile hayatının temel bir unsurudur ve aile hayatına saygı, Sözleşme'nin 8. maddesi ile güvence altına alınmıştır. Velayet hakkının kullanımı, çocuğun nerede yaşayacağına karar vermeyi, çocuğun özgürlüğünü kısıtlama ya da başkalarına bu kısıtlama yetkisini vermeyi de içeren bir haktır[453]. Bu kısıtlamalar, ebeveynlerin çocuğu evde tutmaya yönelik disiplin kararlarını kapsadığı gibi, okul ya da diğer eğitim ve dinlence kurumlarına gönderilmek suretiyle tutulmasını veya tıbbi tedavi için hastaneye yatırılması kararlarını da kapsar. Esasında Mahkeme, bu konuya

---

[448] Simor ve Emmerson, s. 5004; Doğru ve Nalbant, s. 369.

[449] Meyer-Ladewig, s. 83; Doğru ve Nalbant, s. 369.

[450] "Geçici bir stres veya sıkıntı, kişiyi polise teslim olmaya sürükleyebilir. 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. Başvuranların tutulma isteğinde bulunmaları, şikâyet konusu hususların değerlendirilme zorunluluğu olduğunu değiştirmez. Sözleşme'deki anlamıyla özgürlük hakkı, "demokratik bir toplumda" o kadar önemlidir ki bir kimse sırf kendi isteği ile gidip tutulmak istediğini belirttiği gerekçesiyle Sözleşme'nin korumasından yararlanma hakkını kaybedemez. Bir tutma, tutulan kimse buna rıza gösterse bile Sözleşme'nin 5. maddesini ihlal edebilir. Avrupa Konseyi içinde kamu düzenini ilgilendiren bir konuda, Sözleşme'nin güvence altına aldığı hak ve özgürlükleri ihlal edebilecek nitelikteki bütün tedbirlerin, Sözleşme organları tarafından her olayda denetlenmesi gereklidir. Bu nedenlerle Mahkeme olayda 5. maddenin uygulanabilir olduğu sonucuna varmıştır". De Wilde, Ooms et Vrsyp v. Belçika, Başvuru No: 2832/66, 2835/66, 2899/66, 18.06.1971, para. 65.

[451] De Wilde, Ooms et Vrsyp v. Belçika, para. 65; HL v. Birleşik Krallık, Başvuru No: 45508/99, 05.10.2004, para. 90.

[452] Amos, s. 233; Doğru ve Nalbant, s. 369.

[453] Nielsen v. Danimarka, Başvuru No: 10929/84, 28.11.1988.

ilişkin değerlendirme yaparken söz konusu kısıtlamaların hizmet ettiği amacın ortaya konulması gerektiğini düşünmektedir. Mahkemeye göre, kural olarak çocuğu üzerinde velayet hakkına sahip ebeveynin bu hakları sınırsız olmayıp devletin suiistimale karşı her türlü tedbiri alması gereklidir. Bununla birlikte, velayet hakkının çocuğun yararına kullanıldığı hallerle ilgili olarak kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkını koruyan 5. madde ile kişinin özel hayatı ve aile hayatını koruyan 8. maddenin kesiştiği durumlarda 5. maddedeki özgürlük hakkına zımni bir sınırlama getirilebilir[454].

Şüphe yok ki yaşlılar da, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sahiptir. AİHM, yaşlı bir kişinin, kendi ihtiyaçlarını karşılayamadığı veya güçlükle karşıladığı hallerde kendi rızası olmaksızın bir bakımevi veya benzeri bir yere yerleştirilmesinin özgürlükten yoksun bırakma olarak değerlendirilmesinde iki hususu dikkate almaktadır. Bunlardan ilki, kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılmasının derecesi ve yoğunluğudur[455]. Mahkeme, kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılmasının derece ve yoğunluğunu saptarken, kişinin gerçek anlamda kilit altında olup olmadığını ve dış dünya ile iletişim kurma imkânının bulunup bulunmadığını değerlendirmektedir[456].

AİHM'in yaşlı kişilerin, 5. madde anlamında özgürlüklerinden yoksun bırakılıp bırakılmadığını değerlendirirken gözettiği diğer husus ise, olayın koşulları bir bütün olarak ele alındığında yerel makamların başvuranın açıkça menfaatine olan tedbirler alıp almadığıdır. Somut olayda, yerel makamların başvuranın özgürlüğünden yoksun bırakılmasına onun kendi çıkarları doğrultusunda karar verdiği ve başvurana gerekli tıbbi bakımı, hijyen standartlarını ve daha uygun yaşam koşullarını sağlama amacını güttüğünü söylenebiliyorsa kişinin özgürlüğünden yoksun bırakıldığı söylenemez[457].

---

[454] Konunun tartışıldığı Nielsen v. Danimarka Kararı'nda oniki yaşında bir erkek çocuğu annesinin talebi üzerine sinirsel durumunun tedavisi için bir devlet hastanesinin psikiyatri servisine yatırılmıştır. Çocuk, babası vasıtasıyla bu tutulmanın 5. maddeye aykırı bir özgürlükten mahrum bırakma olduğunu iddia etmektedir. Mahkeme bu davayı annenin velayet hakkının kullanılması çerçevesinde incelemiş ve tutmayı çocuğun hareket özgürlüğünü kısıtlayan bir tedbir olarak görmemiştir. Zira anne oğlunun yeniden sağlına kavuşması için böyle bir karar almış, onu özgürlüğünden mahrum bırakmak ya da babasından uzaklaştırmak gibi bir amaç gütmemiştir. Başvurucunun hastaneye yatırılması 5. madde anlamında bir özgürlükten mahrumiyet değil, annenin velayet hakkından doğan sorumluluğunun çocuğun yararına kullanımı sonucu ortaya çıkan bir durumdur. Nielsen v. Danimarka, Başvuru No: 10929/84, 28.11.1988. para. 73.

[455] H.M v. İsviçre, Başvuru No: 39187/98, 26.02.2002, para. 42.

[456] H.M v. İsviçre, para. 43.

[457] H.M. v. İsviçre, Başvuru No: 39187/98, 26.02.2002, para. 48-49.

AİHM'in bu yaklaşımı, konu ile ilgili vermiş olduğu H.M. v. İsviçre Kararı'na ilişkin muhalefet şerhlerinde de ifade edildiği üzere, bir kişinin kişisel menfaatlerinin önceden belirlenebilir ve devlet ya da başka bir otorite tarafından öngörülebilir olması riskini beraberinde getirmesi bakımından tartışmalıdır[458]. Bize göre de, kişinin özgürlüğünden kendi menfaati gerekçe gösterilerek yoksun bırakılması, 5/1. maddenin (a) ve (f) bentleri arasında sınırlı bir biçimde sayılmış olan yoksun bırakma sebeplerine bir yenisinin daha eklenmesi anlamına gelebileceğinden hakkın öngördüğü özgürlük karinesinin ihlaline neden olur. Oysa kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı anlamında kişinin özgürlüğü asıl, yoksun bırakılması ise istisnadır. Bu nedenle kanaatimizce, 5. maddede sayılan istisnaların kapsamının ya da uygulamasının genişletilmesine yönelik tüm eğilimler özgürlük hakkının önemi dikkate alınarak büyük bir ihtiyatla karşılanmalı ve kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılıp bırakılmadığının belirlenmesinde kişinin kendi menfaatleri değil, özgürlükten yoksun bırakılmanın derecesi ve yoğunluğu göz önünde bulundurulmalıdır. Böyle bir yorum, bize göre, 5. maddenin ruhuna daha uygun görünmektedir.

[458] Karara muhalefet şerhi koyan Yargıç Loucaides, 5. madde bakımından bir eylemin söz konusu kişinin menfaatini korumaya yönelik olmasına dayanan bir yaklaşımın tehlikelerine, özellikle bunun devlet ya da söz konusu yaşlı insanlar olduğunda bu insanların malvarlıklarına sahip olmak isteyebilecek akrabalar tarafından kötüye kullanılma riskine dikkat çekmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Françoise Tulkens, Anatoly Kovler, Dean Spielmann, Leto Cariolou ve Judge Loucaides Loukis, **An Alternative View on the Jurisprudence of the European Court of Human Rights; A Collection of Separate Opinions (1998-2007)**, Martinus Nijhoff Publishers, 2008, s. 101-109.

III. KİŞİ ÖZGÜRLÜĞÜ ve GÜVENLİĞİ HAKKININ SAĞLADIĞI GÜVENCELER

A. Genel Olarak

Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı, yukarıda da ifade ettiğimiz gibi, kişinin özgürlüğünden keyfi bir biçimde yoksun bırakılmasına karşı, özgürlükten yoksun bırakılmanın hukuka uygun olmasını ve tutmanın yalnızca sayılan sebeplere dayalı olarak gerçekleştirilmesini garanti altına alır. Hukuka uygunluk şartı, genel bir ön şarttır ve kişi özgürlüğüne her müdahale bakımından aranır[459].

Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı anlamında hukuka uygunluk, öncelikle bir özgürlükten yoksun bırakmanın iç hukukta hukuki bir dayanağının bulunup bulunmadığının değerlendirilmesini gerektirir. Şayet kişinin tutulmasına dayanak teşkil edecek böyle bir düzenlemenin varlığından söz edilebiliyorsa, tutma halinin bu dayanağı teşkil eden düzenlemeye ve bu düzenlemenin de uluslararası hukukun öngördüğü maddi ve usuli hükümlere uygun olup olmadığı araştırılır[460]. Son olarak, ilgili düzenlemenin içeriği ve uygulanması itibarıyla özgürlük ve güvenlik hakkının temelinde yer alan kişiyi keyfi müdahaleye karşı koruma amacını yerine getirmeye uygun nitelikte olması aranır[461].

Sebebe uygunluk, yani kişinin özgürlüğünden kanunda sayılı sebeplere dayalı olarak yoksun bırakılması ise, özgürlüğe meşru bir müdahalenin her olaya özgü özel bir şartıdır[462]. Bunlar, AİHS'nin 5/1. maddesinin (a) ve (f) bendleri arasında ve

---

[459] Murdoch, s. 30; Amos, s. 235-236; Doğru ve Nalbant, s. 370; Tezcan, Erdem, Sancakdar ve Önok, s. 178.

[460] "Anayasa'da yer alan hak ve özgürlükler ihlal edilmediği sürece derece mahkemelerinin kararlarındaki kanunun yorumuna ya da maddi veya hukuki hatalara dair hususlar bireysel başvuru incelemesinde ele alınamaz. Tutukluluk konusundaki kanun hükümlerinin yorumu ve somut olaylara uygulanması da derece mahkemelerinin takdir yetkisi kapsamındadır. Ancak kanun veya Anayasa'ya bariz şekilde aykırı yorumlar ile delillerin takdirinde açıkça keyfilik halinde hak ve özgürlük ihlaline sebebiyet veren bu tür kararların bireysel başvuruda incelenmesi gerekir. Aksinin kabulü bireysel başvurunun getiriliş amacıyla bağdaşmaz. Dolayısıyla incelemenin bu çerçevede yapılması gerekir". **AYM BBK**, Başvuru No: 2012/1137, 02.07.2013, para. 48; Başvuru No: 2012/1303, 21.11.2013, para 36. http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar/KararlarBilgiBankasi/ (Erişim: 04.02.2014).

[461] "AİHM, 5. maddede bulunan bireylerin bir demokraside yetkililerin elinde keyfi tutuklamaya maruz kalmamasına ilişkin haklarını içeren teminatların temel önemini vurgular. Bu bağlamda özgürlükten yoksun bırakmanın yalnızca iç hukuktaki esasa ve usule ilişkin kurallara uygun olarak değil, aynı zamanda 5. maddenin maksadıyla, yani bireyi keyfi tutuklamadan korumakla da uyumlu olması gerektiğini vurgular". Akdeniz v. Türkiye, Başvuru No: 25165/94, 31.05.2005, para. 129.

[462] Amos, s. 235; Clayton ve Tomlison, s. 633; Doğru ve Nalbant, s. 370.

Anayasa'nın 19. maddesinin 2 ile 3. fıkralarında sınırlayıcı bir biçimde sayılmış olan sebeplerdir. Kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılmasının meşru kabul edilebilmesi için, hukuka uygun olması ile birlikte bu sebebe uygunluk şartlarından birini taşıması gerekir. Bir başka deyişle, bir özgürlükten yoksun bırakma, hukuka uygunluk şartını taşımadığı veya hukuka uygun olsa bile olayda sebebe uygunluk şartını yerine getirmediği takdirde kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı ihlal edilmiş olur[463].

B. Kişinin Özgürlüğünden "Kanunun Öngördüğü Usule Uygun Olarak" Yoksun Bırakılması

1. Genel Olarak

Kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılmasının hukuka uygun kabul edilebilmesi için öncelikle bu durumun "kanunun öngördüğü usule uygun olarak" gerçekleştirilmesi gerekir. Bunun temelinde, demokratik hukuk devletlerinde öteden beri kabul edilmiş ve yerleşmiş olan temel kural gereğince kişi özgürlüklerinin ancak yasama organı tarafından ve kanun yoluyla sınırlanabileceği düşüncesi yatar[464]. Zira kanunilik ilkesinin özünde bulunan belirlilik ilkesi ile onun alt ilkeleri olan öngörülebilirlik, erişilebilirlik ve açıklık ilkeleri hukuk devleti ilkesinin ayrılmaz bir parçasıdır[465]. Bir hukuk devletinde kişi özgürlüğüne yönelik devletin müdahalesi ancak kişinin sahip olduğu hareket serbestisinin "eşyanın tabiatına ait, akıl yoluyla saptanabilir gerçekleri somutlaştıran öngörülebilir, erişilebilir ve açık kanunlarla" kısıtlandığı ölçüde meşru kabul edilebilir[466].

AİHS'in 5/1. maddesinde yer alan düzenlemeye göre de, her hangi bir özgürlükten yoksun bırakma "kanunun öngördüğü usule uygun olarak" gerçekleştirilmelidir. Ayrıca maddenin diğer fıkralarında da "kanuna uygun"

---

[463] Doğru ve Nalbant, s. 370.
[464] Kapani, Kamu Hürriyetleri, s. 230; Uygun, s. 90-91.
[465] Philipp Kunig, **Das Rechtsttaatsprinzip, Die Überlegung zu einer Bedeutung für das Verfassungsrecht der Bundesrepublik Deutschland**, Tübingen, 1986, s. 396; Gülriz Özkök, "Hukuki Belirsizlik Problemi Üzerine", **AÜHFD**, C. 51, S. 2, 2002, s. 7; K D. Ewing, **Bonfire of Liberties New Labour, Human Rights, And The Rule of Law**, Oxford University Press, New York, 2010, s. 4.
[466] Osman Can, "Belirlilik İlkesine Anayasal Bakış", **AÜEHFD**, C. IX, S. 1-2, 2005, s. 90.

ifadesine yer verilmiştir. Bu durum, kişi özgürlüğü ve güvenliğinin AİHS açısından da katı bir "kanunilik" koşuluna tabi olduğunu göstermektedir[467].

AİHS'in 5/1. maddesi hükmü ile gözetilen kanunilik koşulu, esasen iç hukuka gönderme yapar ve bu husus iç hukukta bulunan maddi hukuk ve usul hukuku hükümlerine uyma yükümlülüğü getirir[468]. Özgürlükten yoksun bırakma konusunda iç hukuk normlarına uyulmamış olması, başka bir inceleme yapılmasına gerek olmaksızın AİHS'in 5. maddesinin ihlali anlamına gelir. Bununla birlikte AİHS, iç hukukta yer alan konuya ilişkin düzenlemelerin ne şekilde yapılması gerektiği konusunda her hangi bir zorunluluk öngörmemektedir. Bu anlamda, kişiyi özgürlüğünden yoksun bırakan bir düzenlemenin şekli anlamda kanun niteliğini taşıması gerekmez. Önemli olan, iç hukukun kanunun niteliği bakımından, Sözleşme'de belirlenen hukuka uygunluk standardına uygun olmasıdır. Ancak bu şart yalnızca, başvuranın Sözleşme ile güvence altına alınan haklarından birinin, ilgili iç hukuk normunun kanun niteliğini karşılamaması nedeniyle zarar görmesi halinde önem arz eder[469].

Anayasa'ya göre de, temel hak ve özgürlükler ve bu bağlamda kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı "kanun"la sınırlanabilir (md. 13)[470]. Bu anlamda Anayasa, gerek 13. maddesinde yer alan düzenleme, gerekse 19. maddede "şekil ve şartları kanunda gösterilen" ifadesi ile AİHS'e paralel bir biçimde kanunilik ölçütüne gönderme yapmaktadır. Anayasa Mahkemesi de bu hususu, "Anayasa'nın "Temel hak ve

[467] "Anayasa'nın 19. maddesinde "kanunda öngörülen şekil ve şartlara" ve AİHS'nin 5. maddesinde "yasanın öngördüğü usule" uygun olma ölçütü dikkate alındığında özgürlükten yoksun bırakmada "kanunilik" koşuluna sıkı biçimde uyulması gerekmektedir." **AYM BBK**, Başvuru No: 2014/912, 6.3.2014, para. 46. http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar/KararlarBilgiBankasi/ (Erişim: 04.06.2014).

[468] "Mevcut davada asıl tespit edilmesi gereken husus, şikâyet konusu özgürlükten yoksun bırakılma uygulamasının "kanunda belirlenen yollar"a uygunluğu da dâhil olmak üzere, "hukuka uygun" olup olmadığıdır. AİHS bu konuda temel olarak iç hukuku esas almakta ve bu çerçevede maddî hukuk ve usul hukuku kurallarına uyma yükümlülüğü getirmektedir. Ancak buna ilâveten, herhangi bir alıkoymanın 5. madde hükümlerine uygun olması, yani bireylerin keyfî uygulamalardan korunması şartını yerine getirmesi de gerekir." Benham v. Birleşik Krallık, Başvuru No: 19380/92, 10.6.1996, para. 40.

[469] Harris, O'Boyle, Bates ve Buckley, s. 136.

[470] Liberal demokratik rejimlerde özgürlüklerin yasama organı tarafından "kanun"la sınırlanması, öteden beri kabul edilen yerleşmiş bir kuraldır. Temel hak ve özgürlükler konusunda düzenleme yetkisini kullanacak en uygun olarak parlamentonun öngörülmesi, onun halkın temsilcisi olduğu düşüncesine dayanır. Temel hak ve özgürlüklerin kanunla sınırlanması, kişilere iki temel güvence sağlar; Kanunlar, parlamentoda açık görüşme ve tartışma yöntemleriyle hazırlandıklarından özgürlüklerin düzenlenmesinde kamuoyunun etkin denetimi sağlanmış olur. İkinci olarak da kanunlar herkes için geçerli, genel kurallar içerdiklerinden özgürlüklere getirilecek kısıtlamaların objektifliği sağlanmış, söz konusu kısıtlamaların belirli kişi ya da grupları hedef alması önlenmiş olur. Uygun, s. 90; İnceoğlu, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa, s. 29.

hürriyetlerin sınırlanması" başlıklı 13. maddesinde temel hak ve hürriyetlerin, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabileceği, bu sınırlamaların, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı hükme bağlanmıştır. Anayasa'nın 19. maddesindeki kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının sınırlanabileceği durumların şekil ve şartlarının kanunda gösterilmesi ölçütü, Anayasa'nın 13. maddesindeki temel hak ve hürriyetlerin ancak kanunla sınırlanabileceğine dair kural ile uyumludur." demek suretiyle ifade etmektedir[471].

2. Kanunun Niteliği

AİHM, "kanun" kavramını özerk bir biçimde yorumlamaktadır[472]. Bu yorum çerçevesinde, bir temel hak ve özgürlüğe sınırlama getiren hukuki düzenlemenin kaynağı ya da onu yapan organ değil, niteliği önemlidir[473]. Bu nedenle her hangi bir özgürlükten yoksun bırakmanın "kanunun öngördüğü usule uygun olarak" gerçekleştirildiğinden bahsedilebilmesi için söz konusu kanunun niteliği itibarıyla AİHM'in öngördüğü hukuki belirlilik testinden geçmesi gerekir[474].

Hukuki belirlilik testi, hukuki öngörülebilirlik, erişilebilirlik ve açıklık alt unsurlarından oluşur[475]. Hukuki belirlilik ilkesinin unsurlarından biri olan hukuki öngörülebilirlik, kişilerin hukukun gerektirdiği şeyi önceden bilmelerini ve buna göre davranışlarını düzenlemelerini sağlar[476]. AİHM'in, Gorzelik ve Diğerleri v. Polonya

---

[471] **AYM BBK**, Başvuru No: 2012/239, 02.07.2013, para. 44; Başvuru No: 2012/521, 02.07.2013, para. 42; Başvuru No: 2012/849, 04.12.2013, para. 30; Başvuru No: 2012/1137, 21.11.2013, para. 30; Başvuru No: 2012/999, 09.01.2014, para. 40.
http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar/KararlarBilgiBankasi/ (Erişim: 04.05.2014).

[472] Örneğin İngiltere'de var olan yazısız hukuk, AİHM nezdinde kanunla sınırlama ölçütünü karşılayabilmektedir. Malone v. Birleşik Krallık, Başvuru No: 8691/79, 02.08.1984, para. 66.

[473] İnceoğlu, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa, s. 29.

[474] H.L. v. Birleşik Krallık, Başvuru No: 45508/99, 05.01.2005, para. 103.

[475] Ewing, s. 5; Selda Çağlar, **Hukuk Devletinin Hukuki Belirlilik İlkesi Üzerinden Değerlendirilmesi**, Beta Yayınları, İstanbul, 2013, s. 190-196.

[476] "5271 sayılı Kanun'daki azami tutukluluk süresinin ağır cezalık işler bakımından uzatmalarla birlikte azami beş yıl olduğu, bu haliyle düzenlemenin öngörülebilir olduğu anlaşılmaktadır. Ancak derece mahkemelerinin kanuni tutukluluk süresinin her suç için ayrı ayrı hesaplanması gerektiği yönündeki yorumu, bireylerin tutuklu olarak yargılanabileceği azami süreyi belirsiz ve öngörülemez bir şekilde uzatmaya elverişlidir. Zira bir kişi hakkında birden fazla suç isnadı olması halinde azami tutukluluk süresi her biri için ayrı ayrı hesaplandığında kişinin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği süre öngörülemez bir şekilde uzayacaktır. Bu durumun başvurucu açısından

Kararı'nda belirttiği gibi, iç hukukta yer alan bir düzenlemenin Mahkeme'nin anladığı anlamda kanunilik testinden geçebilmesi için, ilgili kişiler tarafından öngörülebilir olması şarttır. Bir düzenlemenin öngörülebilirliği, bir dereceye kadar onun içeriğine, düzenlediği alanın kapsamına, ilgililerin statü ve sayısına bağlıdır. Sınırlarını kesin bir biçimde belirleme imkânı olmayan bazı muğlak durumlar, düzenlemeyi öngörülmez kılmaya tek başına elverişli değildir. Bir düzenlemenin farklı yorumlara açık olması da AİHS anlamında öngörülebilirliğini etkilemez. Söz konusu yorumlar üzerindeki tereddütleri ortadan kaldırmak, bu tereddütlere neden olan günlük hayattaki değişimleri dikkate almak suretiyle yargı organlarının görevidir[477].

Öte yandan, var olan bir kanunun kapsamını daraltmak için başka bir takım düzenlemelere başvurulması halinde bunların da öngörülebilir olması aranır. Silver ve Diğerleri v. Birleşik Krallık Kararı'nda Mahkeme, mahkûmların iletişiminin var olan idari düzenlemelere ek olarak kabul edilmiş, ancak yayınlanmamış olan cezaevi emir ve talimatlarına dayanılarak sınırlanması halinde öngörülebilirlik koşulunun gerçekleşmediği yolunda hüküm kurmuştur[478]. Benzer şekilde Gülmez v. Türkiye Kararı'na konu olan olayda, başvuranın cezaevinde ziyaretçi kabul etme hakkı kısıtlanmıştır[479]. Söz konusu bu kısıtlama Ceza İnfaz Kurumları ile Tevkif Evlerinin Yönetimine ve Cezaların İnfazına Dair Tüzüğün[480] ilgili maddesine dayandırılmakla beraber, Silver ve Diğerleri Kararı'na konu olan olaydan farklı olarak bu tüzük yayınlanmıştır ve başvurucunun erişimine açıktır. Bununla birlikte Mahkeme, ilgili düzenlemede ceza gerektiren fiillerin ve bunların cezalarının açık bir dille ifade edilmediğini tespit etmiştir. Bu durum uygulanabilecek disiplin cezalarını belirlemede yetkili makamlara geniş bir takdir yetkisi sağlaması bakımından hukuki öngörülebilirliği zedeler ve keyfiliğe sebebiyet verir[481].

öngörülebilir olmadığı açıktır. Bir hukuk devletinde henüz suçluluğu sabit hale gelmemiş bir bireyin mahkemenin benimsediği yorum nedeniyle belirsiz bir süre boyunca özgürlüğünden yoksun bırakılması düşünülemez". **AYM BBK**, Başvuru No: 2012/239, 02.07.2013. http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar/KararlarBilgiBankasi/ (Erişim: 14.01.2014).

[477] Gorzelik ve Diğerleri v. Polonya, Başvuru No: 44158/98, 17.02.2004.

[478] Silver ve Diğerleri v. Birleşik Krallık, Başvuru No: 5947/72; 6205/73; 7052/75; 7061/75; 7107/75; 7113/75; 7136/75, 25.03.1983, para. 87-88 ve 91.

[479] Gülmez v. Türkiye, Başvuru No: 16330/02, 29.09.2008

[480] RG. S. 12662, 01.08.1967.

[481] Gülmez v. Türkiye, para. 49.

Nitekim iç hukukumuzda da, Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunun[482], kanunun ilgili maddelerinde yer alan eylemlerin tanımına uymayan ve kanunda tanımları yapılmamış olan eylemlerin, nitelik ve ağırlıkları bakımından bunlara benzediklerinde, aynı maddelerdeki disiplin cezaları ile karşılanacağına ilişkin hükmü Anayasa Mahkemesi tarafından, hukuki belirlilik ve güvenlik ilkelerine uygun olmadığı gerekçesi ile iptal edilmiştir[483].

AİHM'in, öngörülebilirlik ilkesini değerlendirirken hareket noktası, devletlerin sahip oldukları takdir yetkisinin ne şekilde kullanıldığıdır. Bu anlamda söz konusu takdir yetkisinin, ortaya konan hukuki normların çeşitliliği ile kendisini göstermesi sorun teşkil etmezken[484], özellikle kuralı koyan organın sahip olduğu yetkiyi gizli bir şekilde kullanması halinde, kural şekli olarak geçerli olsa dahi Sözleşme'nin öngördüğü öngörülebilirlik ilkesine uygun sayılamaz[485].

Var olan bir hukuki düzenlemenin ilgililer tarafından hukuki yardım alınmak suretiyle anlaşılabilir olması onun öngörülemez olduğu anlamına gelmez[486]. Open Door ve Dublin Well Women v. İrlanda Center Kararı'nda Mahkeme, başvuranlardan birine daha önce konu ile ilgili bir hukuki mütalaa verilmiş olmasını

---

[482] RG. S. 25685, 29.12.2004.

[483] Mahkeme'ye göre, "Ceza yaptırımına bağlanan fiilin kanunun "açıkça" suç sayması şartına bağlanmış olmasıyla, suç ve cezalara ilişkin düzenlemelerin şekli bakımdan kanun biçiminde çıkarılması yeterli olmayıp, bunların içerik bakımından da belirli amacı gerçekleştirmeye elverişli olmaları gerekir. Bu açıdan kanunun metni, bireylerin hangi somut fiil ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını belirli bir açıklık ve kesinlikte öngörebilmelerine imkân verecek düzeyde kaleme alınmış olmalıdır. Bu nedenle, belirli bir kesinlik içinde kanunda hangi fiile hangi hukuksal yaptırımın bağlandığının bireyler tarafından bilinmesi ve eylemlerin sonuçlarının öngörülebilmesi gerekir… İtiraz konusu kuralla, Kanun'un 37 ile 46. maddelerinde yer almayan fiillerle ilgili olarak da disiplin cezasının uygulanabileceğinin öngörülmesi belirsizliğe neden olmaktadır. Zira ceza infaz kurumlarında bulunan hükümlü ve tutuklular, hangi fiilleri işlerlerse haklarında disiplin cezası uygulanabileceği konusunda duraksamaya sevk edilmektedir. Bu şekilde bir belirsizliğin kabul edilmesi ise hukuki güvenlik ilkesiyle bağdaşmaz. Öte yandan, gerçekleşen fiilin suç olarak tanımlanmadığı, buna karşın Kanun'da belirlenmiş diğer fiillere uydurulabilmesi imkânını veren kural, uygulayıcıyı kıyas yapmaya yönlendirmektedir. Dolayısıyla, itiraz konusu kuralla, Kanun'da tanımlanmayan bir fiilin, benzeri bir fiille karşılaştırılarak kıyas yapılmak suretiyle ceza tayinine imkân tanınmaktadır. Bu durum suçların ve cezaların kanuniliği ilkesine aykırılık teşkil etmektedir". **AYMK**, E. 2013/28 K. 2013/106, K.T. 03.10.2013.
http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar/KararlarBilgiBankasi/ (Erişim: 05.01.2014).

[484] AİHM, üniversiteye girişte kılık kıyafet kurallarıyla ilgili olan Leyla Şahin Kararı'nda "kanuna uygun olarak" ifadesinin alelade kanunları olduğu kadar, Anayasayı ve üniversitelerin kendi idari düzenlemelerini de kapsayacağını ifade etmiştir. Leyla Şahin v. Türkiye, Başvuru No: 44774/98, 10.11.2005, para. 88.

[485] Kruslin v. Fransa, Başvuru No: 11801/85, 24.04.1990, para. 15-22.

[486] Autronic v. İsviçre, Başvuru No: 12726/87, 22.05.1990, para. 55.

ilgili düzenlemenin öngörülebilir olmasına dayanak yapmıştır[487]. Aynı şekilde, değişen şartlara uyum sağlamak amacıyla ortaya konan ve ileriye dönük bir değişime yönelik yeni yargısal yorumlar da öngörülebilirlik ilkesini zedelemez[488].

AİHM özellikle, ulusal güvenliği ilgilendiren konularda kanunun öngörülebilirliği koşulunun, diğer alanlara göre daha esnek yorumlanabileceğini kabul etmektedir[489]. Ancak her hâlükârda, ulusal güvenlik gerekçelerine dayalı bir işleme konu olan kişiler de keyfiliğe karşı var olan garantilerden mahrum edilemez. Mahkeme'nin Rotaru v. Romanya Kararı'nda ifade ettiği üzere, ulusal yargı organları, Sözleşme'nin güvence altına aldığı haklara yönelik keyfi müdahalelere karşı bir koruma sunmalıdır[490]. Mahkeme'ye göre, söz konusu bu müdahaleler demokrasinin korunması kadar, onu zayıflatma hatta yıkma riski taşıdığından, suiistimallere karşı yeterli ve uygun garantilerin, bilhassa yargı organlarının etkili denetim usullerinin varlığı özellikle gereklidir[491].

Hukuki belirlilik ilkesinin bir diğer alt unsuru olan kanunun açıklığı, onun, ilgililer tarafından neyi gerektirdiğinin anlaşılabilmesini ifade eder[492]. AİHM, iletişimin gizli dinlenmesine ilişkin olarak vermiş olduğu Kruslin v. Fransa Kararı'nda, Fransız Ceza Muhakemesi Kanunu'nun ilgili hükümlerini ve bu hükümlerin uygulanmasına ilişkin içtihadın kanuni dayanak olarak kabul edilebileceğini belirttikten sonra yeterli açıklığı taşımamasından dolayı başvuranlara yönelik müdahaleyi Sözleşme'ye uygun bulmamıştır. Mahkeme'ye göre, telefon

---

[487] Open Door ve Dublin Well Women Center v. İrlanda, Başvuru No: 14234/88; 14235/88, 29.10.1992.

[488] Bu husus esas itibarıyla yazılı bir sisteme dayanmayan ve hukukun içeriğinin ne olduğu konusunda yaygın görüş farklılıkları olabilen Anglosakson hukuku ile ilgili olarak tartışma konusu olmuştur. Konunun tartışıldığı CR Kararı'nda başvuran, aile konutunu terk eden eşi ile onun rızası olmaksızın cinsel ilişkiye girmeye çalışmış ve eşine tecavüze teşebbüsten suçlu bulunmuştur. İç hukuktaki yargılama sırasında başvuran, Anglosakson hukukunda bir erkeğin yasal olarak evli olduğu eşine tecavüzden suçlu bulunamayacağına dair uzun süredir yerleşmiş olan istisnaya dayanmıştır. Lordlar Kamarası, bu istisnanın günümüzde erkeğin ve kadının statüsüne aykırı olduğuna ve İngiliz hukuku bu istisnanın kaldırılması yönünde geliştiği için artık uygulanmadığına karar vermiştir. Başvuran konuyu öngörülebilirlik ilkesi açısından değerlendirilmek üzere AİHM önüne getirmiştir. İlgili kararında Sözleşmenin ihlal edilmediği yönünde hüküm kuran AİHM, hükmüne gerekçe olarak söz konusu istisnanın "insan onuru ve özgürlüklerini" ilgilendirmesi ve "Sözleşmenin temel amaçları ile çelişmesi"ni göstermiştir. Ancak bu gerekçenin öngörülebilirlik ilkesi ile ilişkisini kurmak güçtür. Nitekim istisnai bir hükmün ya da içtihadın zamanla kabul edilemez hale geldiği noktada farklı uygulamanın hukuk güvenliği ilkesi gereğince aşamalı bir yargısal sürecin sonunda ortaya çıkmasını beklemek doğaldır. CR v. Birleşik Krallık, Başvuru No: 20190/92, 22.11.1995.

[489] Rotaru v. Romanya, Başvuru No: 28341/95, 01.03.1999.

[490] Rotaru v. Romanya, para. 55.

[491] Rotaru v. Romanya, para. 55 ve 59.

[492] Çağlar, s. 193.

görüşmelerinin kaydedilmesi veya diğer şekillerde dinlenmesi özel hayata ciddi bir müdahale oluşturur. Bu nedenle böylesi bir müdahale "açıklık taşıyan bir kanuna" dayanmalıdır. Özellikle bu amaçla kullanılan teknolojinin giderek gelişmesi karşısında konu ile ilgili açık, ayrıntılı kurallar getirilmesi zorunludur. Bu anlamda, telefonla dinleme ile ilgili mevzuatta "hangi kategoride yer alan kişilerin yargısal kararla dinlenebileceği, hangi suçlardan ötürü ve ne kadar süreyle dinleme yapılabileceği, dinlenen konuşmaların hangi usulle yazılı belge haline getirileceği, kayıt yapılan kasetlerin nasıl dinleneceği ve ortadan kaldırılacağı konularında açıklık bulunması şarttır[493]". Telefon kayıtlarının dinlenmesine ilişkin Türkiye'ye karşı verilmiş olan Ağaoğlu Kararı'nda da Mahkeme, "kanunla öngörülme" ifadesinin yalnızca iç hukuka riayet edilmesi ile değil, aynı zamanda kanunun üstünlüğü ile ilkesi ile bağdaşması gerektiğini ifade etmiştir[494]. Bu bağlamda, kamu görevlileri tarafından kişi özgürlüğüne yönelik keyfi müdahalelere karşı iç hukukta korumanın sağlanması ve bu hususun da yeterince açık olması gerekmektedir.

AİHM, kanunun açıklığını değerlendirirken esas itibarıyla içeriği net bir biçimde ortaya konmayan bir kanunun, idareye icraî alanda kullanılabilecek denetimsiz bir takdir yetkisini verip vermediğini değerlendirir. Mahkeme'ye göre, temel hak ve özgürlükleri ilgilendiren bir konuda idareye denetimsiz bir iktidar sağlayacak şekilde kaleme alınarak tanınan takdir yetkisi, hukuk devleti ilkesine aykırıdır. Bu nedenle kanunlar, yetkili makamlara verilen takdir yetkisinin kapsamını ve ilgili tedbirin meşru amacını göz önünde tutarak keyfi müdahalelere karşı kişilere yeterli koruma sağlanması için bu yetkinin kullanılma biçimini yeterli açıklıkla belirtmelidir[495].

Temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmasının "kanun" ile yapılacağı esasını getiren Anayasa'nın 13. maddesinde yer verilen "kanun" kavramı ile yalnızca şekli anlamda bir kanunun varlığının ifade edilmediği, içeriği bakımından da bazı özellikler taşıması gerektiği söylenebilir[496]. AİHM'in yaklaşımının benzerini, Anayasa Mahkemesi'nin, gerek Anayasa'nın 13. maddesindeki kanunilik ilkesini yorumlayan kararlarında, gerekse 2. maddede yer alan hukuk devleti ilkesini ele alan

[493] Kruslin v. Fransa, Başvuru No: 11801/85, 24.04.1990, para. 35-36.
[494] Ağaoğlu v. Türkiye, Başvuru No: 27310/95, 06.12.2005, para. 53.
[495] Al-Nasif v. Bulgaristan, Başvuru No: 50963/99, 20.06.2002, para. 119-123.
[496] Uygun, s. 92.

kararlarında görmek mümkündür. Bu kararlarda Anayasa Mahkemesi, kanunun şeklen var olmasını yeterli görmemekte ve niteliğini de araştırmaktadır. Mahkeme'ye göre, "Hukuk devletinin hukuk güvenliği ilkesi belirliliği de gerektirir. Belirlilik ilkesi, yükümlülüğün hem kişiler hem de idare yönünden belli ve kesin olmasını, kanun kuralının ilgili kişilerin mevcut şartlar altında belirli bir işlemin ne tür sonuçlar doğurabileceğini makul bir düzeyde öngörmelerini mümkün kılacak şekilde düzenlenmesini gerekli kılar[497]".

Kişi özgürlüğünün münferit durumlarda sınırlanması bakımından kanun ile getirilen kısıtlama hükümleri, uygulayıcıların kişisel görüş ve anlayışlarına göre değişmeyen açıklık ve kesinlikle ifade edilmelidir. Anayasa Mahkemesi'ne göre, "Bir sınırlamanın nerede başlayıp nerede bittiği belirtilmezse, amacı aşan demokratik toplum düzeninin gerekleriyle bağdaşmayan, içeriğinin takdiri yönetime bırakılmış sakıncalı sınırlama getirilmiş olur. İçeriğinin belirlenmesi yönetimin görüşüne bırakılan sınırlamanın kanun ile konulduğundan söz edilemez… Bu çelişki Anayasa'nın 13. maddesine açık aykırılık teşkil eder[498]".

Anayasa Mahkemesi, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına ilişkin vermiş olduğu bir bireysel başvuru kararında da, Anayasa'nın 19. maddesinin amacının kişiyi keyfi bir şekilde özgürlüğünden alıkoymaya karşı korumak olduğunu açıkça ifade etmiştir. Buna göre, maddede öngörülen istisnai hallerde kişi özgürlüğüne getirilecek sınırlamaların maddenin amacına uygun olması ve keyfi uygulamaya yol açmaması gerekmektedir. Bu nedenle Mahkeme'ye göre, Anayasa'nın 19. maddesinin 3. fıkrasında yer alan "hürriyetten yoksun bırakmanın şekil ve şartlarının kanunda gösterilmesi kuralı" gereğince, başvuranın tutukluluk durumunun "kanuni" dayanağının bulunup bulunmadığının, kanunun özgürlükten yoksun kılmaya izin verdiği hâllerde ise, kanunun hukuk devleti ilkesi gereği, keyfiliği önlemek için, uygulanmasında yeterli ölçüde erişilebilir, kesin ve öngörülebilir olup olmadığının Anayasa Mahkemesi'nce incelenmesi gerekir[499].

---

[497] **AYMK**, E. 2010/7, K. 2011/172, K.T. 22.12.2011.
http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar/KararlarBilgiBankasi/ (Erişim: 04.12.2013).
[498] **AYMK**, E. 1987/16, K. 1988/8, K.T. 19.04.1988.
http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar/KararlarBilgiBankasi/ (Erişim: 04.03.2014).
[499] **AYM BBK**, Başvuru No: 2012/239, 02.07.2013, para. 45; Başvuru No: 2012/521, 02.07.2013, para. 43; Başvuru No: 2012/1137, 02.07.2013, para. 44; Başvuru No: 2012/1303, 21.11.2013, para. 31; Başvuru No: 2012/849, 04.12.2013, para. 31; Başvuru No: 2012/899, 09.01.2014, para. 42; Başvuru No: 2012/999, 09.01.2014, para. 41.

Anayasa Mahkemesi'ne göre, özgürlük ve güvenlik hakkına ilişkin sınırlamaların mutlaka kanunla yapılması ve sınırlamaların şekil ve şartlarının da kanunda açıkça belirtilmesi gerekir. Kanunun metni, kişilerin gerektiğinde hukuki yardım almak suretiyle, özgürlükten yoksun bırakılma nedenlerini ve sürelerini belli bir açıklık ve kesinlikle öngörülebilmelerine olanak verecek bir biçimde kaleme alınmalıdır[500]. Başka bir deyişle, uygulanması öncesinde kanun, olası etki ve sonuçları bakımından yeterli derecede öngörülebilir olmalıdır. Bununla birlikte, kanun metninin tüm sonuç ve etkileri göstermesi her zaman beklenemeyeceğinden, aranan açıklığın ölçüsü, söz konusu metnin içeriği, düzenlemeyi hedeflediği alan ile hitap ettiği kitlenin statü ve büyüklüğü gibi faktörler dikkate alınarak belirlenebilir. Bu özelliklere sahip kanunun aynı zamanda kolaylıkla erişilebilir olmasını da arayan Anayasa Mahkemesi'nin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkını sınırlayan bir kanunun niteliği hakkında AİHM ile aynı görüşte olduğunu söylemek mümkündür.

C. Kişiyi Özgürlüğüne Yönelik Keyfi Müdahalelere Karşı Koruyan Diğer Güvenceler

1. Kişinin Özgürlüğünden Yoksun Bırakılmasının Amaca Uygunluğu

Kişiyi, keyfi bir biçimde özgürlüğünden yoksun bırakılması karşı koruyan diğer güvencelerin başında, kişinin yalnızca öngörülen amaca uygun bir biçimde özgürlüğünden yoksun bırakılabilmesi gelir. Kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılmasının amaca uygunluğu öncelikle, gerek AİHS gerekse Anayasa bakımından kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının belirtilen sebepler dışında başka bir amaca ulaşmak için sınırlanamayacağı hususunu garanti altına alır[501]. Nitekim AİHS'in 18. maddesi, "Yukarıda sözü edilen hak ve özgürlüklere bu Sözleşme ile izin verilen sınırlamalar, öngörüldükleri amaç dışında kullanılamaz." demektedir. Anayasa da 13. maddesinde, "Temel hak ve hürriyetler… yalnızca ilgili

---

http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar/KararlarBilgiBankasi/ (Erişim: 04.07.2014).

[500] **AYM BBK**, Başvuru No: 2012/239, 02.07.2013, para. 53; Başvuru No: 2012/521, 02.07.2013, para. 51; Başvuru No: 2012/1137, 02.07.2013, para. 52; Başvuru No: 2012/1303, 21.11.2013, para. 40. http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar/KararlarBilgiBankasi/ (Erişim: 13.7.2014).

[501] Murdoch, s. 38; Karen Reid, **A Practitioner's Guide to the European Convention on Human Rights**, Sweet&Maxwell, 2nd Edition, 2004, s. 242.

maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak… sınırlanabilir." diyerek bunu teyit etmektedir.

Kanunda öngörülen sebeplerden birine dayanılması hali tek başına, kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılmasını meşru ve hukuka uygun hale getirmez. Öncelikle kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılması, amacına gerçekten uygun olmalıdır[502]. Bu anlamda kişi, ilgili iç hukukta ve Sözleşme ile öngörülen hangi sebebe dayanılarak özgürlüğünden yoksun bırakılmışsa, kişinin tutulmasıyla birlikte o sebebe özgü amaçların gözetilmesi zorunludur.

AİHM tarafından, konunun tartışıldığı Bouamar v. Belçika Kararı'nda, suça eğilimli bir çocuk olan başvuran, toplam yüzondokuz gün boyunca eğitim hizmetinin olmadığı bir tutukevinde tutulmuştur. Başvuranın kişi özgürlüğünden bu şekilde yoksun bırakılması, iç hukukta, "çocukların bir ıslahevine hemen yerleştirilmelerinin mümkün olmadığı hallerde, en fazla onbeş gün boyunca bir tutukevine yerleştirilebileceğini" öngören bir kanuna dayandırılmıştır. Olayda başvuran, bu kanun gereğince bir yıl içerisinde toplam dokuz kez aynı işleme maruz bırakılarak kişi özgürlüğünden yoksun bırakılmıştır[503].

AİHM'e göre, somut olayda asıl meseleyi teşkil eden husus, başvuranın ikamet ettiği ülkenin Fransızca konuşulan bölgesinde eğitim hizmeti veren kapalı bir ıslahevi bulunmaması ve diğer bölgedeki ıslahevlerinin de sorunlu davranışları nedeniyle başvuranı kabul etmek istememeleridir. Bu nedenlerle başvuran, uygun bir ıslahevine hızlı bir şekilde nakledilmemiş ve belirli aralıklarla da olsa toplamda yüzondokuz gün bir tutukevinde kişi özgürlüğünden yoksun bırakılmıştır. Mahkeme'ye göre başvuran, Sözleşme'nin 5/1-a bendi kapsamında yani mahkeme huzuruna çıkarılıp cezaevinde kalmasına hükmedilmesi şeklinde özgürlüğünden yoksun bırakılsaydı Sözleşme'nin ihlal edildiği iddia edilemeyebilirdi. Zira ilgili hüküm, küçüğün ıslahı amacını taşımamaktadır. Oysa somut olayda başvuran, Sözleşme'nin 5/1-d yani küçüğün gözetim altında eğitimi için usulüne uygun olarak verilmiş bir karar gereğince özgürlüğünden yoksun bırakılmıştır. Bu hüküm küçüğün eğitim ve ıslahı amacını taşır. Somut olayda ise var olan şartlar nedeniyle kişinin

[502] Saadi v. Birleşik Krallık, Başvuru No: 13229/03, 29.01.2008, para. 69; Winterwerp v. Hollanda, Başvuru No: 6301/73, 24.10.1979, para. 37.
[503] Bouamar v. Belçika, Başvuru No: 9106/80, 29.02.1988.

tutulması amacı gerçekleşmemiş ve bu nedenle ilgili tutma hukuka uygun kabul edilmemiştir[504].

2. Kişinin Özgürlüğünden Yoksun Bırakılmasının Ölçülülük İlkesine Uygunluğu

Kişinin özgürlüğünden hukuka uygun bir biçimde yoksun bırakıldığından söz edilebilmesi için, ölçülülük ilkesine uygun hareket edilmiş olması gerekir. Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına ilişkin olarak ölçülülük ilkesi, kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılmasına sebep olabilecek bir durumun varlığı halinde, başvurulabilecek diğer daha hafif nitelikli tedbirlerin gözetilmiş olmasını gerektirir. Zira AİHM'e göre, "keyfi olmama ilkesi" ve "hukuka uygunluk" şartı, Sözleşme'nin 5. maddesinden yorum yoluyla bazı açık ve örtülü genel ilkelerin çıkarılmasını gerekli kılar[505]. "Bir kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılması öylesine ağır bir tedbirdir ki, bu tedbir ancak daha hafif tedbirlerin düşünüldüğü ancak kişinin tutulmasını gerektirebilecek olan kamu yararının korunması bakımından yetersiz bulunduğu hallerde son çare olarak haklı görülebilir[506]".

AİHM tarafından, kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılmasından önce, kişi hakkında alınabilecek diğer tedbirler değerlendirilmeksizin kişinin tutulmasının hukuka uygunluğunun tartışıldığı Witold Litwa v. Polonya Kararı'na konu olan olayda başvuran, postanede kendisine gelen bir kutuyu teslim almış, ancak gelen kutunun açılmış ve içinin boş olduğunu görünce postanedeki görevlilerle tartışmaya başlamıştır. Postane görevlileri, elli yaşlarında ve görme yetisini neredeyse tamamen kaybetmiş olan başvuranın saldırgan davranışlar sergilediği iddiasıyla polisi aramışlardır. Olay yerine gelen polis, başvuranı gözaltına alarak "ayıltma merkezi"ne götürmüş, merkezde altı buçuk saat tuttuktan sonra da serbest bırakmıştır[507].

[504] Bouamar v. Belçika, Başvuru No: 9106/80, 29.02.1988, para. 53.
[505] Harris, O'Boyle, Bates ve Buckley, s. 138.
[506] Witold Litwa v. Polonya, Başvuru No: 26629/95, 04.04.2000, para. 78; Hilda Hafsteinsdottir v. İzlanda, Başvuru No: 40905/98, 08.06.2004, para. 51; Enhorn v. İsveç, Başvuru No: 56529/00, 25.01.2005, para. 44.
[507] Witold Litwa v. Polonya, para. 7-8.

AİHM, bahsi geçen olayda başvuranın tutulmasını, Sözleşme'nin 5/1-e bendi yani bir alkoliğin usulüne uygun olarak kişi özgürlüğünden yoksun bırakılması anlamında hukuka uygun bulmamıştır. Çünkü olayda, başvuranın alkolün etkisi altında iddia edildiği gibi davranışlar sergilediğine, kendi sağlığı veya güvenliği açısından ya da toplum düzenine yönelik bir tehlike arz ettiğine dair yeterli delil bulunmamaktadır. Mahkeme'ye göre, polisin başvuranı olay yerinden uzaklaştırması ya da götürüp kendi evine bırakması gibi tedbirlerin uygunluğu değerlendirilmeden başvuranın tutulması, kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılması tedbirinin ağırlığının gözetilmediğinin de göstergesidir. Zira kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılmasının iç hukuka uygun bir biçimde gerçekleştirilmesi şart olmakla birlikte yeterli değildir, aynı zamanda olayın koşullarına göre gerekli olması da aranır. Olayda, kamu makamlarının uygulamaları Mahkemece aranan söz konusu gereklilik testini geçemediğinden, başvuranın tutulması kişi özgürlüğünün ihlaline sebebiyet verir[508].

AİHM'in, kişinin özgürlüğünden alıkonulmasının son çare olarak değerlendirildiğinden bahisle, alkolik bir kişinin tutulmasını hukuka uygun bulmadığı bir diğer karar, Hilda Hafsteinsdottir v. İzlanda Kararı'dır[509]. İlgili karara konu olayda başvuran, yaklaşık olarak altı kez alkol alıp olay çıkarması nedeniyle polis tarafından alıkonulmuştur. Mahkeme burada da, Witold Litwa v. Polonya Kararı'ndaki içtihadına atıfta bulunarak bağımlılık seviyesinde olmasa dahi alkol alan kişilerin kendileri ve toplum için tehlike arz etmeleri durumunda özgürlüklerinden bir süre mahrum bırakılabileceklerini kabul etmiştir. Mahkeme'ye göre, alkolün etkisi altındaki kişinin tutulması, tedavisi veya kendisine ya da başkalarına zarar vermesini önlemek bakımından gerekli olmalı ve bunu sağlayacak daha hafif nitelikli tedbirlere başvurulmaması makul bir biçimde gerekçelendirilmelidir. Bununla birlikte Hilda Hafsteinsdottir v. İzlanda Kararı'nda Mahkeme, tutmaya ilişkin açık ve belirli bir mevzuatın varlığını da aramıştır. Mahkeme'ye göre, tutmanın kapsamının ve tutuma süresine ilişkin polisin takdirinin nasıl uygulanacağının yalnızca idari pratik tarafından belirlenmesi Sözleşme'nin 5/1-e bendini ihlal eder[510].

[508] Witold Litwa v. Polonya, Başvuru No: 26629/95, 04.04.2000, para, 78.
[509] Hilda Hafsteinsdottir v. İzlanda, Başvuru No: 40905/98, 08.06.2004.
[510] Hilda Hafsteinsdottir v. İzlanda, para. 51-55.

İç hukukumuz bakımından, daha hafif bir tedbire hükmedilebileceği gözetilmeden kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılması sonucunu doğuran bir tedbire hükmedilmesi, öncelikle Anayasa'nın 13. maddesinde düzenlenen "ölçülülük ilkesi"ne aykırıdır. Zira Anayasa'nın 19. maddesinde düzenlenmiş olan kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı, bir temel hak olarak Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmasının sınırlarını belirleyen genel hükmün güvencesi altındadır. Bir başka deyişle, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı, hakkın özüne dokunulmaksızın yalnızca Anayasa'nın ilgili maddesinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir ve bu sınırlamalar, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz (md. 13).

Bir temel hak ve özgürlüğe getirilen sınırlamada başvurulan aracın sınırlama amacını gerçekleştirmeye elverişli ve bu aracın sınırlama amacı açısından gerekli olmasını, araçla amacın ölçüsüz bir oran içerisinde bulunmamasını ifade eden ölçülülük ilkesi[511], Anayasa Mahkemesi tarafından amaçla araç arasında makul ölçü", "sınırlama ile sağlanan yarar arasında hakkaniyete uygun, adaletli denge" unsurları ile somutlaştırılarak kullanılmaktadır[512]. Buna göre, herhangi bir temel hak ve özgürlüğe getirilen sınırlama ile sağlanan yarar arasında adaletli ve kabul edilebilir bir denge olduğundan söz edilebiliyorsa, söz konusu sınırlamanın ölçülülük ilkesine uygun olduğu söylenebilir[513].

Kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılmasına neden olan bir tedbirin uygulanmasında ölçülülük ilkesinin ihlali iç hukukumuz bakımından özellikle, diğer tedbirler gözetilmeden kişi özgürlüğüne ağır bir müdahale teşkil eden tutuklama koruma tedbirine başvurulması ile ilgili olarak söz konusu olmaktadır[514]. Bazı hallerde, tutuklama koruma tedbirine başvurulması ile güdülen amacın, kişi özgürlüğünü daha az kısıtlayan tedbirlerle karşılanması mümkün olabilir. Nitekim bu nedenle iç hukukumuzda, aynı zamanda Anayasa'da ifadesini bulan ölçülülük

[511] Fazıl Sağlam, **Temel Hakların Sınırlanması ve Özü**, AÜSBF Yayını, Ankara, 1982; Uygun, s. 161-169; Metin Yüksel, **Ölçülülük İlkesi Karşılaştırmalı Bir Anayasa Hukuku İncelemesi**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2002, s. 24-39; Özbudun, s. 116.
[512] Yüksel, s. 219.
[513] **AYMK**, E. 1986/12, K. 1987/4, K.T. 11.02.1987; E. 1986/17, K. 1987/11, K.T. 22.05.1987. http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar/KararlarBilgiBankasi/ (Erişim: 04.02.2014).
[514] Öztürk ve diğerleri, s. 483-484.

ilkesinin de bir sonucu olarak ve tutuklamanın kişi özgürlüğüne verdiği zararı bertaraf etmek amacıyla CMK'da "adli kontrol" koruma tedbiri düzenlenmiştir[515].

CMK'nın 109. maddesi gereğince, bir suç nedeniyle yürütülen soruşturmada, tutuklama nedenlerinin varlığı halinde, şüphelinin tutuklanması yerine kişinin belli saatlerde belli yerlerde bulunma zorunluluğu gibi, tutuklamaya nazaran çok daha hafif nitelikte adli kontrol koruma tedbirine başvurulabilir. 6352 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikle[516] söz konusu bu tedbir, adli kontrol için öngörülen ceza sınırının ortadan kaldırılması ile birlikte gerçek anlamda tutuklamaya alternatif bir koruma tedbiri haline getirilmiştir[517].

Şartları oluşturduğu takdirde adli kontrol tedbirine başvurulmaksızın, kişinin doğrudan tutuklanmak suretiyle özgürlüğünden yoksun bırakılması, Anayasa'nın 13. maddesi ile öngörülen ölçülülük ilkesine aykırı olduğu gibi, AİHM'in özgürlük ve güvenlik hakkına ilişkin içtihatlarında belirttiği üzere, hakkın öngördüğü garanti sağlanamamış olacağından AİHS'in 5. maddesine de aykırıdır. Nitekim Anayasa Mahkemesi de konu ile ilgili bir kararında, "İlgili şartlar oluştuktan sonra mevcut adli kontrol tedbirlerinin yeterince dikkate alınmamasının, kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılmasından beklenen kamu yararı ile özgürlük ve güvenlik hakkına bağlı olarak seçme ve siyasi faaliyette bulunma hakkı arasında ölçülü bir denge sağlanamamasına yol açacağını ve bu durumun da Anayasa'nın 19. maddesinde

[515] Adli kontrol, hukukumuza 5271 sayılı CMK ile birlikte girmiş yeni bir kurumdur. Mülga 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nda tutuklamaya alternatif niteliği taşıyan, tutuklama yerine uygulanabilecek tedbirler mevcut değildi. Kurumun hukukumuzda düzenlenme nedeni, 5271 sayılı Kanun'un 109. maddesinin gerekçesinde şu cümlelerle ifade edilmektedir; "Yalnız başına tutuklama, hâkimi, şüpheli veya sanık hakkında ya bütünüyle hürriyetten yoksunluğa ya da tam serbest bırakmaya mecbur kılan bir tedbirdir; adı geçenler ya bir yere kapatılacaklar veya tam serbest kalacaklardır. Tasarı bu maddesi ile bu iki durum arasında adlî kontrol kurumunu getirmiş bulunmaktadır… Kurum ilgiliyi özgürlüğünden yoksun kılmamakla birlikte gözlemeyi ve denetlemeyi olanaklı kılan tedbirlere tâbi kılmaktadır; böylece kişinin kaçması riski azaltılırken hürriyetten tümü ile yoksun kılmanın zararları da ortadan kaldırılmış olmaktadır. Bu yeni kurumun hem özgürlükçü ve hem de kamu düzenini koruyucu nitelikte bulunduğu söylenebilir. Bu kurumdan sonra tutukluluk uygulaması istisnaî hâle gelmektedir. Kurum şüpheliyi hürriyetten yoksun hâle getirmemekle birlikte, aynı sonuçların elde edilebileceği hâllerde adlî kontrole hükmetmek gerekecektir".

[516] 6352 Sayılı Kanun ile 109. madde yapılan değişiklikle adli kontrol için daha önce öngörülen üst sınırı üç yıl veya daha az hapis cezasını gerektiren bir suç soruşturmasının bulunması koşulu kaldırılmış ve adli kontrol tedbirlerinin kapsamı genişletilmiştir. RG. S. 28344, 05.07.2012.

[517] Bahri Öztürk, Behiye Eker Kazancı ve Sesim Soyer Güleç, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2013, s. 79; Öztürk ve diğerleri, s. 484.

düzenlenen kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlaline sebep olacağını" ifade etmektedir[518].

Kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılması durumunda, ölçülülük ilkesinin bir diğer görünümü de tutuklu işlerin mümkün olduğunca hızlı bir biçimde görülmesidir[519]. Bu ilke doğrultusunda iç hukukumuzda, ceza işlerini gören makam ve mahkemelerin adli tatil süresince tutuklu işlere ilişkin kovuşturmaları yürütecekleri düzenlenmiştir (CMK md. 331/2).

3. Kamu Makamlarının İyiniyetle Hareket Etme Yükümlülüğü

Kişinin özgürlüğünden hukuka uygun bir biçimde yoksun bırakıldığının söylenebilmesi için ulusal makamların "kötü niyetli" ve "aldatıcı" nitelikte davranmamaları aranır[520]. Aksi durum, kişi özgürlüğünün keyfi bir biçimde ihlal edildiği anlamına gelir ki, bu da tutmanın hukukiliğini ortadan kaldırır. Bu husus AİHM tarafından, sınır dışı amacıyla gerçekleştirilmiş gibi görünen bir tutmanın aslında yasa dışı iade amacıyla gerçekleştirilmesinin "keyfi" olduğu ve bu nedenle hukuka uygun kabul edilemeyeceğine hükmedilen Bozano v. Fransa Kararı'nda ayrıntılı bir biçimde tartışılmıştır[521].

Bozano v. Fransa Kararı'na ko**n**u olan olayda, İtalyan vatandaşı olan başvuran, işlediği suçtan dolayı İtalya'da gıyabında mahkûm edilmiş ve cezası kesinleşmiştir. Bu sırada Fransa'da yaşayan başvuran hakkında geri verilme kararı alınmış, ancak karar, Fransız Mahkemesi tarafından İtalya'da yapılan yargılamanın

---

[518] "Milletvekili seçildikten sonra yapmış olduğu tahliye talebi ile ilgili karar ve bu karara itiraz üzerine verilen karar tarihinde başvurucu yaklaşık olarak 2 yıl dört ay tutuklu kalmıştır. Özellikle 5271 sayılı Kanun'un 109. maddesinin (3) numaralı fıkrasında tutuklama yerine öngörülen adli kontrol hükümlerinin 6352 sayılı Kanunla yapılan değişikliğin yürürlüğe girdiği 5.7.2012 tarihinden itibaren başvuran lehine de uygulanma imkânı ortaya çıkmıştır. Buna rağmen, anılan kararlarda hedeflenen meşru amaçla yapılan müdahale arasında gözetilmesi gereken denge açısından, mevcut adli kontrol tedbirlerinin yeterince dikkate alınmadığı sonucuna varılmıştır. Bu sonuç, 6352 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdikten sonraki tahliye talepleri üzerine verilen kararlar bakımından daha belirgindir. Bu durumda, tutukluluğun devamına karar verilirken yargılamanın tutuklu sürdürülmesinden beklenen kamu yararı ile başvurucunun seçilme ve milletvekili olarak siyasi faaliyette bulunma hakkı arasında ölçülü bir denge kurulmadığı ve bu nedenle tutuklu kaldığı sürenin makul olmadığı sonucuna varılmıştır". **AYM BBK**, Başvuru No: 2012/1272, 04.12.2013, para. 118. http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar/KararlarBilgiBankasi/ (Erişim: 04.02.2014).

[519] Memet Kılıç, "Alman Hukukunda Tutuklulukta Ölçülülük İlkesi", **Ankara Barosu Dergisi**, 2011/1, s. 203.

[520] Murdoch, s. 37; Harris, O'Boyle, Bates ve Buckley, s. 138.

[521] Bozano v. Fransa, Başvuru No: 9990/82, 18.12.1986.

adil olmadığı gerekçesiyle iptal edilmiştir. Bunun üzerine serbest bırakılan başvuran, bir süre sonra polis tarafından yakalanmış ve hakkında bu defa sınır dışı etme kararı alınmıştır. Başvuranın bu esnada avukatı ve ailesi ile görüşmesine de izin verilmemiş ve itiraz hakları kullandırılmadan bulunduğu yere en yakın sınır olan İspanya yerine İsviçre sınırına götürülerek İsviçre polislerine teslim edilmiştir. Daha sonra başvuran, İsviçreli yetkililer tarafından aralarında geri verme anlaşması bulunan İtalya'ya geri verilmiştir. Konu, başvuranın Fransız polisi tarafından İsviçre sınırına getirildiği süre boyunca özgürlüğünden yoksun bırakılmış olmasının Sözleşme'nin kişinin usulüne uygun bir biçimde sınır dışı veya iadesini düzenleyen 5/1-f maddesine dayalı olarak hukuka uygunluğunun değerlendirilmesi için AİHM önüne getirilmiştir.

AİHM'e göre, somut olayda başvuranın özgürlüğünden yoksun bırakılmasının, Sözleşme'nin 5/1-f maddesi anlamında "hukuki" olduğu veya "kişi güvenliği hakkı"yla bağdaştığı sonucuna varmak mümkün değildir[522]. Çünkü olayda esas olarak, başvuranın sınır dışı edilmek üzere alınan bir kararın uygulanması için değil, ulusal mahkeme tarafından verilen geri vermenin iptali kararını dolanarak geri verilmesi için özgürlüğünden yoksun bırakılması söz konusudur. Bu nedenle Mahkeme, somut olayda Sözleşme'nin 5. maddesi anlamında kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal edildiği yönünde hüküm kurmuştur[523].

Ulusal Mahkemelerin, iç hukukta yerleşmiş olan içtihatları kasıtlı olarak görmezden gelerek vermiş oldukları ve kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılmasına neden olan kararlar da iyiniyetle verilmiş kararlar olarak kabul edilemez. Nitekim Tsirlis ve Kouloumpas v. Yunanistan Kararı'nda AİHM, Yehova şahidi olmaları nedeniyle askerlik hizmetinden muaf olduklarını iddia eden başvuranların özgürlüklerinden yoksun bırakılmalarına ilişkin kararı, "bu tür bir muafiyetin Yehova şahitleri için uygulanmasına ilişkin Yunan Yüksek İdare Mahkemesi içtihadının başvuranlar tarafından yargılamanın her safhasında öne sürülmüş

[522] AİHM'e göre ilgili kararda tartışılması gereken temel sorun; "Tartışma konusu tutmanın, hukukun öngördüğü usule uygun olup olmadığını da içerecek şekilde "hukuki" olup olmadığıdır. Sözleşme burada esas itibarıyla iç hukuka gönderme yapmakta ve iç hukuktaki kuralların uygulanması gereğine işaret etmektedir; ayrıca kişiyi özgürlüğünden mahrum bırakan bir tedbirin, kişiyi keyfiliğe karşı koruma şeklindeki Sözleşme'nin 5. maddesinin amacına da uygun olmasını gerektirmektedir. Burada tehlikede olan şey, sadece kişinin "özgürlük hakkı" değil, ama aynı zamanda "kişinin güvenlik hakkı"dır". Bozano v. Fransa, Başvuru No: 9990/82, 18.12.1986, para. 54.

[523] Bozano v. Fransa, para. 60.

olmasına rağmen dikkate alınmaması" nedeniyle keyfi verilmiş bir karar olarak nitelendirmiş ve Sözleşme'nin ihlal edildiğine kanaat getirmiştir[524].

IV. KİŞİ ÖZGÜRLÜĞÜ VE GÜVENLİĞİ HAKKININ SINIRLANDIRILMA SEBEPLERİ

A. Mahkemelerce Verilmiş Özgürlüğü Bağlayıcı Cezaların ve Güvenlik Tedbirlerinin Yerine Getirilmesi Nedeniyle Kişinin Özgürlüğünden Yoksun Bırakılması

1. Mahkûmiyet Kararı

Kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılmasının hukuka uygun kabul edilebilmesi için özgürlükten yoksun bırakılma durumunun dayandırılabileceği sebeplerden ilki, yetkili mahkeme tarafından mahkûm edilmesi üzerine kişinin usulüne uygun olarak hapsedilmesidir[525]. AİHS'in 5/1. maddesinin (a) bendi ve Anayasa'nın 19. maddesinin 2. fıkrasında yer alan düzenleme, mahkeme kararı ile hükmedilen kişi özgürlüğünü kısıtlayıcı nitelikte bir cezanın infazına olanak sağlar[526]. Bu anlamda, bir kişinin yetkili mahkemenin verdiği mahkûmiyet kararından sonra hukuka uygun olarak hapsedilmesi, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlali sayılmaz.

Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı anlamında, her iki düzenleme bakımından "mahkûmiyet" kavramı ile ilgili önemli olan, yargı organlarınca ceza ya da disiplin hukuku anlamında bir "suçun" mevcudiyetinin saptanmış olması ve buna yönelik kişi özgürlüğünü kısıtlayan bir yaptırım uygulanmasıdır[527]. Bir başka deyişle "mahkûmiyet", bir suçun varlığının yasal yoldan saptanması üzerine ilgilinin bu fiilden sorumluluğunun da tespiti ve sonuç olarak kendisinin bu nedenle özgürlüğü bağlayıcı bir cezaya yahut güvenlik tedbirine mahkûm edilmiş olması koşullarını birlikte içerir. Bu nedenle suç işleneceğinin öngörülmesi halinde önleyici bir tedbir

[524] Tsirlis ve Kouloumpas v. Yunanistan, Başvuru No: 19233/91-19234/91, 29.05.1997.
[525] Dutertre, s. 85; Roca ve Santolaya, s. 112; Tezcan, Erdem, Sancakdar ve Önok, s. 179.
[526] Murdoch, s. 42; Trechsel, Human Rights in Criminal Proceedings, s. 436; Janis, Kay, ve Bradley, s. 621; Karan, s. 187.
[527] Van Droogenbroeck v. Belçika, Başvuru No: 7906/77, 24.06.1982, para. 35.

olarak kişinin tutulmasının ilgili hüküm kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir[528].

AİHS'de kastedildiği şekilde mahkûmiyet, ilk derece mahkemesi tarafından verilen karar olup, temyiz öncesi alıkoyma hali ve temyiz aşamasındaki tutmanın meşruluğu da bu madde hükümleri kapsamında değerlendirilir[529]. AİHS'in 5/1-a maddesinde yer alan düzenleme ayrıca, bir suçtan hüküm giydikten sonra hapis cezası çekme şeklindeki tipik durumla birlikte, ruhsal durumunda bozukluk olan ve bir suçtan hüküm giymiş bir kişinin tedavi amacıyla bir akıl hastanesine kapatılmasını da kapsar[530].

AİHS'in 5/1-a maddesinde ifade edildiği üzere, kanunun öngördüğü usule uygun yapılan bir yargılama sonucu mahkûmiyet söz konusu ise, mahkûmiyet hükmünün, davanın maddi yönü açısından hatalı bulunması tutukluluğun "usulüne uygun" olmadığı anlamına gelmez[531]. Bu sebeple, hükmolunan cezanın aşırı ağır olduğu, mahkûmiyetin bir başka suç tipinden dolayı olması gerektiği, delil durumuna göre beraat kararı çıkması gerekirken mahkûmiyet kararı çıktığı gibi sebeplerle tutmanın hukuka uygun olmadığı gerekçesiyle 5/1-a maddesine dayanılamaz[532]. Bir başka deyişle, ilgili düzenlemede yer alan alıkoyma uygulamasının "hukuka uygunluğu" şartı, verilen mahkûmiyet kararının değil, yalnızca alıkoymanın hukuka uygun olmasını gerektirir. Yani kişiyi özgürlüğünden yoksun bırakan uygulamanın iç hukuka ve Sözleşme'ye uygun olması gerekir. Hukuka uygunluk şartı, yetkili mahkeme tarafından verilen mahkûmiyet kararında belli bir hapis cezasının gerekçesinin bulunması ve cezanın verilmesine yol açan durumun da suç işlendiği tarihte iç hukuka göre hapis cezası vermeyi gerektirecek bir suç teşkil etmesi gerektiğini ifade eder. Bu anlamda AİHM, ulusal mahkeme tarafından verilen bir mahkûmiyet kararının ya da cezanın Sözleşme'nin 5/1-a maddesi uyarınca hukuka

[528] "Mahkûmiyet" teriminin önleyici için kullanılması, ne bu alandaki dar yorum ilkesine, ne de suçun tespiti deyiminin işaret ettiği olguya uygundur". Guzzardi v. İtalya, Başvuru No: 7367/76, 06.11.1980, para. 100.
[529] H. Krzycki v. Almanya, Başvuru No: 7629/76, 09.03.1978.
[530] Macovei, s. 68.
[531] Tezcan, Erdem, Sancakdar ve Önok, s. 180.
[532] Hatalı bir mahkeme kararına dayanılarak haksız yere mahkûm edilen kişilere AİHS'e Ek 7 No'lu Protokol'un 3. maddesi hükmü ile tazminat ödenmesi öngörülmüştür. Türkiye henüz bu Protokolü onaylamamış olsa da, CMK'nın 323/3. maddesi gereğince bu kişilerin uğramış oldukları maddi ve manevi zararlar, "koruma tedbirleri nedeniyle tazminat" kurallarına göre devletçe tazmin edilir. Tezcan, Erdem, Sancakdar ve Önok, s. 181-182.

uygun olup olmadığını incelemez[533]. Bu yönde yapılacak bir inceleme Sözleşme'nin 6. maddesinde düzenlenmiş olan "adil yargılanma hakkı"na dayandırılabilir.

Sözleşme'nin 5/1-a maddesine dayalı olarak, yabancı mahkemelerce verilen mahkûmiyet kararlarının Taraf Devletlerde infazı mümkündür. Bir başka deyişle, kişinin AİHS'e taraf olmayan bir devlette yapılan yargılamanın ardından, cezasının Taraf Devlette infaz edilmesi kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı anlamında kişinin özgürlüğünden yoksun bırakıldığı anlamına gelmez. Bu hususta önemli olan, kişinin yargılanması sırasında "yeterli hukuki teminatlara" sahip olmasıdır. AİHM, mahkûmiyet kararının yabancı mahkemeler tarafından verildiği davalarda "yeterli hukukî teminat" meselesini, Drozd ve Janousek v. İspanya ve Fransa Kararı'nda tartışmıştır. Buna göre, Sözleşme'ye taraf olmayan bir devletin mahkemeleri tarafından verilen mahkûmiyet kararının, adil yargılama sonucu verildiği açık olduğu hallerde, kararın Taraf Devlette infazında bir engel yoktur[534]. İç hukukumuz bakımından da, 3002 sayılı Türk Vatandaşları Hakkında Yabancı Ülke Mahkemelerinden ve Yabancılar Hakkında Türk Mahkemelerinden Verilen Ceza Mahkûmiyetlerinin İnfazına Dair Kanun[535] gereğince, gerek Türk vatandaşları hakkında yabancı ülke mahkemelerinden, gerekse yabancılar hakkında Türk mahkemelerinden verilen mahkûmiyet kararlarının infazı mümkündür[536].

---

[533] H. Krzycki v. Almanya, Başvuru No: 7629/76, 09.03.1978; Weeks v. Birleşik Krallık, Başvuru No: 9787/82, 02.03.1987.

[534] Drozd ve Janousek v. İspanya-Fransa, Başvuru No: 12747/87; 26.06.1992.

[535] RG. S. 18402, 15.05.1984.

[536] 3002 sayılı Türk Vatandaşları Hakkında Yabancı Ülke Mahkemelerinden ve Yabancılar Hakkında Türk Mahkemelerinden Verilen Mahkûmiyet Cezalarının İnfazı Hakkında Kanun gereğince, yabancı mahkeme kararında kabul edilen sebeplere bağlı kalınmak kaydıyla suç konusu fiilin Türk mevzuatına göre hürriyeti bağlayıcı ceza ve emniyet tedbirini gerektiren bir suç teşkil etmesi ve ilgili taraflar arasında ayrıca kararlaştırılmadıkça talep tarihinde hükümlünün yerine getirilmesi gereken en az bir yıl hürriyeti bağlayıcı cezasının bulunması kaydıyla, bir Türk vatandaşı hakkında yabancı ülke mahkemeleri tarafından verilen mahkûmiyet kararı, Türkiye'de infaz edilebilir. Bunun için ayrıca, Türkiye'de tayin olunacak ceza müeyyidesinin zamanaşımına uğramamış bulunması, hükümlü hakkında mahkümiyetine esas olan fiil sebebiyle, Türkiye'de ayrıca soruşturma veya kovuşturma yapılmamış olması, mahkümiyete esas olan fiilin siyasi, askeri veya bunlara murtabit cürümlerden bulunmaması, yerine getirme talebinin Türk hukuk düzenine aykırı düşmemesi ve yabancı ülke yetkili makamınca talepte bulunulması gerekir (md. 3). Yabancılar hakkında Türk mahkemelerince hükmolunan hürriyeti bağlayıcı ceza ve emniyet tedbirlerinin yabancı ülkede yerine getirilmesi için ise, Türk mahkemelerince verilen mahkûmiyet hükmünün o devlet kanunlarında aynı nev'iden fiil için öngörülen hürriyeti bağlayıcı ceza ve emniyet tedbiri şeklinde uygulanacağının taahhüt edilmesi ile mümkündür. Bununla birlikte, hükümlünün Türkiye'de belli ikametgâhı veya işyerinin bulunmaması, yabancı hükümlü hakkındaki cezanın uyruğu olduğu devlette infazına hâkim veya o devletin irade beyanını tespite yetkili konsolosu önünde muvafakat etmiş olması, mahkümiyet kararında ayrıca para cezasına ve şahsi hakka hükmedilmiş ise bunların ve mahkeme masraflarının ödenmiş olması ve

Anayasa'nın 19. maddesinin 2. fıkrasında AİHS'in 5/1-a maddesinde yer alan düzenlemeye paralel olarak "Mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi", kişi özgürlüğünün hukuka uygun olarak sınırlanabileceği ilk neden olarak sayılmıştır. Nitekim Türk Ceza Kanunu'nun (TCK), 46 ve devamı maddelerinde de kişinin özgürlüğünden işlenen bir suç nedeniyle yoksun bırakılmasının bir görünümü olarak hapis cezalarına yer verilmiştir. 19. maddenin gerekçesinde de, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının bu ilk istisnası ile ilgili olarak, "İlk hâl yetkili mahkeme tarafından verilen hapis cezası yahut ceza yerine geçen ve kişi hürriyetini kısıtlayan bir güvenlik tedbirinin yerine getirilmesi hâlidir. Mesela ceza sorumluluğu bulunmayan bir suçlunun hapis cezası yerine bir müessesede tedavisine mahkemece karar verilmesi halinde, bu karar gereği (tıpkı hapis cezasında olduğu gibi) suçlunun hürriyeti kısıtlanmış olacaktır." denmektedir[537].

19. maddenin 2. fıkrasında, AİHS'in 5/1-a maddesinden farklı olarak güvenlik tedbirlerine yer verilmiş olmasının Sözleşme ile uyum sorununa yol açtığını söylemek mümkün değildir. Zira Sözleşme'de yer alan "tutulma" kavramı (detention), Anayasa'nın gerekçesinde yer alan "yetkili mahkeme tarafından verilen hapis cezası yahut ceza yerine geçen ve kişi hürriyetini kısıtlayan bir güvenlik tedbiri" ifadesini de içerebilecek kadar geniş bir kavramdır[538].

2. Yetkili Mahkeme

Kişinin, mahkemenin verdiği mahkûmiyet kararından sonra hukuka uygun olarak hapsedilmesinden bahsedilebilmesi için, söz konusu mahkemenin "yetkili" olması gerekmektedir[539]. AİHM, çeşitli kararlarında "yetkili mahkeme"den ne anlaşılması gerektiğine açıklık getirmiştir[540]. Buna göre, kişinin özgürlüğünden

---

Hükümlünün belirli bir siyasi, dini ve ırki görüşe sahip olması sebebiyle kovuşturmaya tabi tutulacağına veya cezalandırılacağına dair ciddi sebeplerin bulunmaması gerekir (md. 11).

[537] Mehmet Akad ve Abdullah Dinçkol, **1982 Anayasası Madde Gerekçeleri ve Maddelerle İlgili Anayasa Mahkemesi Kararları**, Alkım Yayınevi, 1998, s. 99.

[538] Karan, s. 188.

[539] Murdoch, s. 43; Harris, O'Boyle, Bates ve Buckley, s. 141.

[540] Neumeister v. Avusturya, Başvuru No: 1936/63, 27.06.1968, para. 24; De Wilde, Ooms et Vrsyp v. Belçika, Başvuru No: 2832/66, 2835/66, 2899/66, 18.06.1971, para. 77; Winterwerp v. Hollanda, Başvuru No: 6301/73, 24.10.1979, para. 57-60; X v. Birleşik Krallık, Başvuru No: 7215/75, 05.11.1981, para. 52-53.

yoksun bırakılması kararını veren ulusal makamın bir mahkeme olarak nitelendirilebilmesi için özgürlükten yoksun bırakma konusunda uygulanabilecek temel usul güvencelerini sağlayabilmesi zorunludur. Eğer kararı veren yetkili makam önünde temel usul güvenceleri sağlanamıyor ise özgürlüğünden yoksun bırakılan kimseye bütün yargısal usul güvenceleri sağlayan ikinci bir makama başvurma hakkı tanınması gerekir. AİHM'e göre, Sözleşme'nin çeşitli maddelerinde geçen mahkeme terimi, sadece yürütmeye ve taraflara karşı bağımsızlık gibi temel ortak özelliklere sahip olmayı değil, yargısal usul güvencelerini sağlama özelliğine sahip olmayı da gerektirmektedir[541].

AİHM, aynı hususu bir başka kararında, "Sözleşme'nin 5. maddesindeki "mahkeme" kavramından, devletin yargısal sistemiyle bütünleşmiş klasik anlamda bir mahkemeyi anlamak gerekmez. Sözleşme'nin birçok yerinde geçen "mahkeme"den, yürütmeden ve davanın taraflarından bağımsızlık gibi sadece ortak temel bazı özellikleri gösteren değil, özgürlükten yoksun bırakma türüne uygun yargısal bir usul güvencesi gösteren organlar anlaşılmalıdır." demek suretiyle yinelemiştir[542]. Ancak Sözleşme'nin aradığı usulün, bir mahkemenin işe karıştığı her olayda tamamıyla aynı olması gerekmez. Bir yargılamanın yeterli usul güvencelerini sağlayıp sağlamadığına yargılamanın yapıldığı şartlara bakılarak karar verilebilir. Bu nedenle, Neumeister v. Avusturya Kararı'nda Mahkeme, savcılık makamı ile salıverilmesini talep eden birey arasında "silahların eşitliği ilkesi"nin öngördüğü güvencelerin bulunmadığı bir yargılama yapan yetkili mahkemeyi de Sözleşme'nin nitelendirdiği anlamda "mahkeme" olarak saymıştır[543].

---

[541] De Wilde, Ooms et Vrsyp v. Belçika, Başvuru No: 2832/66, 2835/66, 2899/66, 18.06.1971, para. 77.

[542] X v. Birleşik Krallık, Başvuru No: 7215/75, 05.11.1981, para. 52-53.

[543] İlgili karara konu olan olayda başvuran, yazılı salıverilme talepleri üzerine tutuklulukla ilgili kararların kendisinin ve avukatının yokluğunda ve savcının görüşü alındıktan sonra verilmesinin silahların eşitliği ilkesine aykırı düştüğünü ileri sürmüştür. Mahkeme'ye göre, "silahlarda eşitlik ilkesi Sözleşme'nin 6. maddesindeki adil muhakeme şartının içinde yer almakta olup, bu ilke 5. madde bakımından yapılan salıverilme taleplerine uygulanmaz. Gerçi 5. maddenin 4. fıkrası, hukukilik denetimi yapacak olan makamın mahkeme olmasını aramaktadır; ancak 4. fıkradaki mahkeme kavramı denetimi yapacak olan makamın bağımsız ve tarafsız bir yargı yeri niteliğine sahip olmasını aramakta olup, tutukluluğun muhakeme usulü ile bir ilgisi yoktur. Tutukluluk muhakemesi sırasında bütünüyle yazılı veya tarafların dinlendiği bir usul gecikmeye sebebiyet verebilir. Bu nedenle Mahkeme, somut olayda başvuranın, tutulmanın hukukilik denetimi için başvurma hakkının ihlal edilmediği sonucuna varmıştır". Neumeister v. Avusturya, Başvuru No: 1936/63, 27.06.1968, para. 22-25.

AİHM'in, Engel ve Diğerleri v. Hollanda Kararı'nda belirttiği üzere, AİHS'in 5. maddesi bağlamında "yetkili mahkeme"den bahsedebilmek için mahkeme üyelerinin hukukçu olmalarına da gerek yoktur. Mahkeme'ye göre, davaya konu olayda, başvuranların yargılandığı askeri mahkeme oluşum açısından bir mahkeme olup, dört asker üyenin hukuken görevlerinden alınabilme ihtimallerine rağmen, sivil üyelerin sahip oldukları gibi mahkeme kavramının içerdiği bağımsızlığa sahip olmalarından ötürü Sözleşme'nin 5/1-a maddesinin ihlali söz konusu değildir[544].

AİHM'e göre, Sözleşme'nin 5/1-a maddesinde yer alan düzenleme, devletin iç hukuku tarafından ister cezai, isterse idari olarak değerlendirilsin, özgürlüğü kısıtlayıcı bütün mahkûmiyet kararları için uygulanır[545]. Bu anlamda askeri personele disiplin amacıyla verilmiş ve kişilerin özgürlüklerinden yoksun bırakılmaları sonucunu doğuran cezalar, Sözleşme'nin 5/1-a maddesi kapsamı dışında kalmaz. Mahkeme'ye göre, "mahkûm edilme" kavramı, yasal yoldan saptanmış bir suçun varlığını ifade eder. Bu suç ister cezai yaptırım gerektirsin, ister disiplin cezasını gerektirsin bunun önemi yoktur. Bu anlamda ihlal bakımından özellik arz eden husus, kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılması sonucunu doğuran bir tespitin yapılmış olmasıdır[546].

AİHS'in 5. maddesinde "yetkili mahkeme" kavramından bahsedilmiş olmasına rağmen Anayasa'nın 19. maddesinde yalnızca "mahkeme"den bahsedilmiş olması bu anlamda Sözleşme ile Anayasa arasında bir uyum sorunu olduğunu akla getirebilir. Ancak yukarıda da ifade edildiği gibi 19. maddenin gerekçesinde "yetkili mahkeme" ifadesine yer verilmiş ve mahkûmiyet kararının yetkili bir mahkeme tarafından verilmesi gerektiği vurgulanmıştır[547].

Kanaatimizce Anayasa'nın gerekçesinde "yetkili mahkeme" kavramına yer verilmeseydi dahi bir uyum sorunundan söz edilemezdi. Zira Anayasa Mahkemesi bir kararında "mahkeme"yi, "hâkim niteliğinde kişilerden kurulu, yargı yetkisine sahip, taraflar arasındaki uyuşmazlığın esasını çözümleyen merci" olarak

[544] Engel ve Diğerleri v. Hollanda, Başvuru No: 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72, 5370/72, 08.07.1976.
[545] A.D. v. Türkiye, Başvuru No: 29986/96, 22.12.2005.
[546] İbrahim Şahbaz, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği", **TBBD**, S. 55, 2004, s. 210; Sarıgül, s. 49.
[547] Karan, s. 188.

tanımlamıştır[548]. Mahkeme'ye göre bir kuruluşun "mahkeme" sayılabilmesi için, "…karar organlarının hâkimlerden teşekkül etmesi, yargılama tekniklerini uygulayarak ve genelde dava yolu ile uyuşmazlıkları ve anlaşmazlıkları çözümlemekle görevli olması ve Anayasa'da sayılan ve başında bir yüksek mahkemenin bulunduğu yargı düzenlerinden birinde yer alması gerekir[549]". Söz konusu tanımlarda, temel usulî güvenceleri uygulayabilecek, yürütme organına ve taraflara karşı bağımsız ve tarafsız yani AİHM'in anladığı anlamda bir "mahkeme"nin niteliklerine yer verilmiş değildir. Bununla birlikte, Anayasa'da yargı bağımsızlığını açıkça ilke olarak tanıyan ve bağımsızlığın güvencelerini gösteren hükümler, AİHM'in öngördüğü standartların karşılanmasına dayanak teşkil eder[550].

3. Mahkûmiyet Kararı ile Kişinin Özgürlüğünden Yoksun Bırakılması Arasında Nedensellik Bağı

Kişinin yetkili bir mahkeme tarafından verilen mahkûmiyet kararına dayalı olarak özgürlüğünden yoksun bırakıldığı hallerde, yoksun bırakılma halinin hukuka uygun kabul edilebilmesi için, ilgili mahkûmiyet kararı ile kişinin tutulması arasında kronolojik bir bağlantı ile birlikte, nedensellik bağının bulunması da aranır[551]. Bir başka deyişle, söz konusu alıkoyma halinin yalnızca zaman açısından bir mahkûmiyet kararını takip etmesi değil, aynı zamanda "verilen mahkûmiyet kararından kaynaklanan, bu mahkûmiyet kararını takiben, bu mahkûmiyet kararına bağlı veya mahkûmiyet kararının bir gereği olarak" gerçekleşmesi gerekir[552].

---

[548] **AYMK**, E. 1967/15, K. 1967/15, K. T. .30.05.1967.
http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar/KararlarBilgiBankasi/ (Erişim: 12.12.2013).
[549] **AYMK**, E. 1992/12, K. 1992/7, K. T. 18.02.1992.
http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar/KararlarBilgiBankasi/ (Erişim: 12.12.2013).
[550] Kanunla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkemede yargılanma hakkı, Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen "Hak arama hürriyeti"nin zımni bir unsurudur. Mahkemelerin bağımsızlığını düzenleyen 138. madde, mahkemelerin bağımsızlığına ilişkin diğer güvenceleri sağlayan 139 ve 140. maddeler, askeri hâkimler bakımından 145. madde AİHM'in anladığı anlamda bir mahkemenin temel nitelikleri olan bağımsızlık ve tarafsızlığın iç hukuktaki temel dayanaklarıdır.
[551] Murdoch, s. 42; Reid, A Practioner's Guide to the European Convention on Human Rights, s. 245; Dutertre, s. 82-83; Roca ve Santolaya, s. 113.
[552] Van Droogenbroeck v. Belçika, Başvuru No: 7906/77; 24.06.1982, Weeks v. Birleşik Krallık, Başvuru No: 9787/82; 02.03.1987.

AİHM, Eriksen v. Norveç Kararı'nda mahkûmiyet kararı ve alıkoyma arasındaki nedensellik bağını tartışmıştır[553]. Eriksen v. Norveç Kararı'na konu olayda, geçirmiş olduğu trafik kazasının ardından saldırgan davranışlar sergileyen başvuran, Kragero Bölge Mahkemesi tarafından, kendisine isnat edilen suçlardan dolayı mahkûm edilmiş ve yirmi gün hapis cezasına çarptırılmıştır. Bölge Mahkemesi ayrıca, savcılık makamını, başvuran hakkında ilgili iç hukukta öngörülen güvenlik tedbirlerinin azamî beş yıl süre ile alınması için yetkilendirmiştir. Eriksen'in fiziksel gücünü ve belli koşullarda neredeyse tamamen öz denetimden yoksun olabildiğini de dikkate alan Mahkeme, yine aynı hükümlere dayanarak, yetkili makamların başvuranı gerekirse bir hapishanede ya da güvenlik koğuşunda alıkoyabileceklerini de belirtmiştir. Bunu üzerine, 1985 tarihli bir kararla Eriksen'in alıkonulması kararı onanmıştır. Buna göre başvuran 25 Şubat 1990 tarihine kadar kişi özgürlüğünden yoksun bırakılmıştır.

Karara konu olayda, başvuran hakkındaki hüküm beş yılı kapsamasına rağmen, saldırgan tutumlarının devam etmesi nedeniyle başvuranın kapatıldığı kurum yetkilileri tarafından alıkoyma uygulamasının devamını sağlamak üzere ek bir izin talebiyle Bölge Mahkemesi'ne başvurulmuştur. Bu talebi uygun bulan Bölge Mahkemesi, dört haftalık bir uzatma için izin vermiştir. Beş yıllık süre dolduktan sonraki dört hafta boyunca özgürlüğünden yoksun bırakılmasını, aynı suça dayalı olarak iki kez cezalandırması anlamına geldiği iddiasıyla AİHM'e başvuran Eriksen, bu durumun Sözleşme'nin 5/1-a maddesine aykırı olduğunu iddia etmektedir[554].

AİHM'e göre, izin verilen sürenin dolmasından önce bir mahkemenin güvenlik tedbiri olarak uygulanan bir alıkoyma tedbirinin süresini uzatmaya karar vermesi, ilke olarak 5/1-a maddesi hükmü çerçevesinde "yetkili mahkeme tarafından mahkûm edilmesi üzerine bir kimsenin hapsedilmesi" olarak değerlendirilebilir[555]. Şüphesiz, zaman geçtikçe ilk mahkûmiyet kararı ile hapis süresinin uzatılması arasındaki sebep-sonuç ilişkisi zayıflar ve hatta sürenin uzatılmasının ilk karardaki amaçlarla bir bağlantısı kalmadığında ya da süre uzatılması bu amaçlar bakımından makul olmayan bir değerlendirme neticesinde kararlaştırılmışsa sebep-sonuç ilişkisi

[553] Eriksen v. Norveç, Başvuru No: 17391/90, 27.05.1997.
[554] Eriksen v. Norveç, para. 69.
[555] Eriksen v. Norveç, para. 78.

tamamen ortadan kalkabilir[556]. Ancak somut olayda, söz konusu sebep sonuç ilişkisinin ortadan tamamen kalktığından bahsedilemeyeceğinden Sözleşme'nin ilgili hükmünün ihlal edildiği söylemek mümkün değildir[557].

Kişiyi salıvermeme ya da yeniden hapsetme doğrultusundaki kararın, mahkûmiyet kararını veren mahkemenin bu kararı verme gerekçeleriyle tutarlı olmaması halinde de sebep sonuç ilişkisinin varlığından söz etmek mümkün değildir[558]. Bu konu AİHM tarafından Stafford v. Birleşik Krallık Kararı'nda[559] ayrıntılı bir biçimde tartışılmıştır. Karara konu olayda, Dennis Stafford adlı başvuran, 1967 yılında adam öldürme suçundan yargılanmış ve ömür boyu hapis cezasına çarptırılmıştır. Denetimli serbestlikten yararlanarak 1979 yılında serbest bırakılan Stafford, 1989 yılında sahtecilik suçu işlediği gerekçesiyle tekrar yakalanmış ve tutuklanmıştır. Başvuran, sahtecilik suçu nedeniyle aldığı cezayı çektikten sonra, önceki adam öldürme suçu nedeniyle hapsedilmeye devam etmiştir.

AİHM'e göre somut olayda, başvuranın adam öldürme suçundan mahkûm edilmiş olduğu cezayı çekmiş olduğu kabul edilmelidir. Aksi takdirde salıverilmesini açıklamak mümkün olmaz. Sahtecilik suçundan mahkûm edilmiş olduğu cezayı çektikten sonra hapis halinin devamını, adam öldürme suçundan dolayı almış olduğu ceza haklı göstermez. Nitekim mevcut olayda, başvuranın hapis hali, ruhsal bozukluk ve yeni şiddet suçları işleme riski gibi sebeplerle de meşru gösterilmemiştir. Bakanlık açıkça başvuran tarafından şiddet içermeyen suçları işleme riskinden söz etmektedir. Bu nedenle Mahkeme, başvuranın şiddet içermeyen suçları işleme ihtimali ile 1967 yılında adam öldürmeden aldığı ilk hapis cezası arasında, Sözleşme'nin 5/1-a maddesinde yer alan şartlar anlamında yeterli bir sebep sonuç ilişkisi görmemiştir. Dolayısıyla somut olayda, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlali söz konusudur[560].

[556] Eriksen v. Norveç, Başvuru No: 17391/90, 27.05.1997, para. 78.
[557] Eriksen v. Norveç, para. 85.
[558] Weeks v. Birleşik Krallık, Başvuru No: 9787/82, 02.03.1987.
[559] Stafford v. Birleşik Krallık, Başvuru No: 46295/99, 28.05.2002.
[560] Stafford v. Birleşik Krallık, para. 83.

4. Adil Yargılanma Hakkı İhlal Edilerek Verilmiş Olan Mahkûmiyet Kararları

Yetkili bir mahkeme tarafından verilen mahkûmiyet kararına dayalı olarak kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılması durumunda yargılama sırasında "adil yargılanma hakkı"na ilişkin temel güvencelerin sağlanmamış olması çok açık bir biçimde gözlemlenebiliyorsa, Sözleşme'nin 5/1-a maddesi anlamında kişinin özgürlüğünden hukuka uygun bir biçimde yoksun bırakıldığı söylenemez[561].

AİHM, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına ilişkin değerlendirmeyi yaparken, mahkûmiyete yol açan yargılamanın, Sözleşme'nin 6. maddesinde düzenlenmiş olan adil yargılanma hakkının gereklerine bütünüyle uygun olup olmadığının incelenmesine gerek olmadığını düşünmektedir[562]. Mahkememe'ye göre, 5/1-a maddesinde yer alan düzenleme gereğince aranan yargısal güvenceler, adil yargılanma hakkının içerdiği güvenceleri kapsamaz[563]. Ancak ilgili mahkûmiyet kararı, çok açık bir biçimde 6. maddede öngörülen güvencelere veya bu güvencelerle özdeşleşmiş ilkelere açıkça aykırı bir şekilde gerçekleştirilen uygulamalara dayanıyorsa 5/1-a maddesine dayalı olarak kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılması hukuka uygun kabul edilemez[564].

AİHM'in, hangi tür uygulamaların çok açık bir biçimde 6. maddede öngörülen güvencelere aykırılık teşkil ettiği ve böylece kişiyi özgürlüğünden yoksun bırakan mahkûmiyet kararının Sözleşme'nin 5/1-a maddesi kapsamında değerlendirilemeyeceği ile ilgili açık bir içtihat ortaya koyduğunu söylemek mümkün değildir. Stoichkov v. Bulgaristan Kararı'nda Mahkeme, söz konusu uygulamaları "açıkça adaletin inkârı anlamına gelen" uygulamalar olarak nitelendirmiş ve kişinin yeniden yargılanma talebinin reddini bu uygulamalardan biri olarak kabul etmiştir[565].

---

[561] Harris, O'Boyle, Bates ve Buckley, s. 141.
[562] Drozd ve Janousek v. Fransa ve İspanya, Başvuru No: 12747/87, 26.06.1992, para. 110.
[563] "5/1-a bendindeki şartlar, her zaman Sözleşme'nin 6. maddesindeki şartlar kadar geniş değildir. Yargılamanın yapıldığı özel nitelikteki şartlar dikkate alındığında, başvuruculara sağlanan güvenceler Sözleşme'nin 5/1-a bendi bakımından yeterlidir. Sonuç olarak, verilen ve uygulanan cezalar hukuka uygun olup, Sözleşme'nin 5/1. fıkrasındaki "hukuken öngörülen usule göre" verilmişlerdir". Engel v. Hollanda, Başvuru No: 5100/71, 08.06.1976.
[564] Ilaşcu ve Diğerleri v. Moldova ve Rusya, Başvuru No: 48787/99, 08.07.2004; Stoichkov v. Bulgaristan, Başvuru No: 9808/02, 24.03.2005, para. 51.
[565] Stoichkov v. Bulgaristan, Başvuru No: 9808/02, 24.03.2005, para. 51.

Sözleşme'nin 5/1-a bendi ile 6. maddenin ilişkisinin değerlendirildiği bir başka karar olan Drozd ve Janusek v. Fransa ve İspanya Kararı'nda ise Mahkeme, 6. madde anlamında ehil olmayan bir yargı organı tarafından verilen mahkûmiyet kararını 5/1-a fıkrası hükmüne göre hukuka uygun bulmuştur. Karara konu olan olayda, başvuranlar o tarihte AİHS'e taraf olmayan Andorra'da, 6. maddeye aykırı görülen bir yargılamanın ardından mahkûm olduktan sonra Fransa'da cezaevine konmuşlardır. Mahkeme'ye göre, Sözleşme'ye taraf olan bir devletin taraf olmayan bir devlete Sözleşme'nin öngördüğü güvenceleri sağlama konusunda müdahale etme yetkisi yoktur. Bununla birlikte Taraf Devletler, "açıkça adaletin inkârı anlamına gelen" uygulamaları gerçekleştiren devletlerle işbirliğinden kaçınma yükümlülüğü altındadır[566].

5. Disiplin Hapsi

Kişinin yetkili bir mahkeme tarafından hükmedilen karara dayanılarak özgürlüğünden yoksun bırakılması, asker kişilere disiplin amacıyla verilen ve bu kişilerin özgürlüklerinden yoksun bırakılmaları sonucunu doğuran oda hapsi cezalarını da kapsar[567]. Zira AİHM'e göre, Sözleşme'nin 5/1-a maddesi, devletin iç hukuku bakımından yapılan cezai veya idari şeklindeki nitelendirmeden bağımsız olarak, kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılmasına neden olan tüm mahkûmiyet kararları için uygulanır[568].

AİHS kapsamında yargı organlarınca disiplin suçları çerçevesinde hapis cezası verilebilmektedir[569]. Bu konu ile ilgili olarak Anayasa'da öngörülen düzenleme, Anayasa'nın 38. maddesinde yer almaktadır. "Suç ve Cezalara İlişkin Esaslar" başlığını taşıyan 38. maddenin 10. fıkrasına göre, "İdare, kişi hürriyetinin kısıtlanması sonucunu doğuran bir müeyyide uygulayamaz. Silahlı Kuvvetlerin iç düzeni bakımından bu hükme kanunla istisna getirilebilir". Bir başka deyişle, Silahlı Kuvvetlerin iç düzeni söz konusu olduğunda, kanunla 19. maddede yer alan kişi

[566] Drozd ve Janousek v. Fransa ve İspanya, Başvuru No: 12747/87, 26.06.1992, para. 110.
[567] Engel v. Hollanda, Başvuru No: 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72, 5370/72, 08.07.1976, para. 68.
[568] A.D. v. Türkiye, Başvuru No: 29986/96, 22.12.2005, para. 21.
[569] Dutertre, s. 76; Karan, s. 188.

özgürlüğünün sınırlanmasına yönelik istisnalara bir yenisinin eklenmesi mümkün olmaktadır[570].

Anayasa'nın 38. maddesinde yer alan bu düzenleme, 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nun 23. maddesinde yer alan "…Milli Savunma Bakanlığı ve Türk Silahlı Kuvvetlerinde görevli Devlet memurları… hakkında" oda hapsi cezası verilebileceğine dair düzenleme hakkında açılan iptal davasında gündeme gelmiştir[571]. Anayasa Mahkemesi'ne göre, "Öngörülen göz veya oda hapsi cezaları, niteliği, yerine getirilmesi ve sonuçları bakımından ceza hukuku anlamında özgürlüğü bağlayıcı ceza niteliği taşımayan sadece disiplini koruma ve bozulan disiplini sağlama niteliğinde olan cezalardır". "Anayasa Koyucu, Anayasa'nın 38. maddesinde "silahlı kuvvetlerin iç düzeni" kavramını kullanmıştır. Burada "silahlı kuvvetler mensupları" ya da dar ve teknik anlamda "askeri personel" şeklindeki kavramlar tercih edilmemiştir. Böylece, kişi hürriyetinin idare tarafından kısıtlanabilmesine izin veren istisnai düzenlemelerin kapsamına kimlerin gireceği belirlenirken "şahıslar"a değil, aksine "silahlı kuvvetlerin iç düzeni" kavramına vurgu yapılmıştır. Diğer bir ifadeyle Anayasa'nın 38. maddesinin 11. fıkrası düzenlenirken "şahıslar" değil, "yapılan iş" esas alınmıştır. Böylece, silahlı kuvvetlerin iç düzeni bakımından gerekli olması halinde kanunla getirilecek istisnai hükümlerle Türk Silahlı Kuvvetleri'nde görevli bulunan gerek asker ve gerekse sivil personel hakkında idare tarafından kişi hürriyetini bağlayıcı yaptırımların uygulanabilmesine olanak tanıyan düzenlemelerin yapılmasına Anayasa'nın 38. maddesinde izin verilmiş olduğu" sonucuna varılmıştır[572].

"Silahlı kuvvetlerin iç düzeni" ya da "silahlı kuvvetlerin hizmetlerinin gerekleri", kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına ilişkin esasların daha esnek yorumlanmasında AİHM tarafından da kabul gören gerekçeler olmakla birlikte[573], Anayasa'da yer alan ilgili düzenlemenin, AİHM içtihatları doğrultusunda Sözleşme ile neden olduğu temel uyumsuzluk, söz konusu mahkûmiyet kararının, hâkim

[570] M. Emin Akgül, "Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Bağlamında AİHS ve Anayasa Hükümleri Çatışmasında Öncelikli Uygulama Sorunu", **TBBD**, S: 87, Ankara, 2010, s. 124; Hasan Atilla Güngör, "Askeri Disiplin Amirinin Hürriyeti Kısıtlayıcı Ceza Verme Yetkisinin Anayasa Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi", **GÜHFD**, 2011/2, s. 265; Karan, s. 188; Tezcan, Erdem, Sancakdar ve Önok, s. 209.
[571] Karan, s. 189; Tezcan, Erdem, Sancakdar ve Önok, s. 210.
[572] **AYMK**, E. 2000/34, K. 2005/91, K. T. 25.11.2005.
http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar/KararlarBilgiBankasi/ (Erişim: 14.12.2013).
[573] Macovei, s. 21; Harris, O'Boyle, Bates ve Buckley, 128.

niteliği taşımayan, hiyerarşi nedeniyle bağımsız karar hareket edebileceği tartışmalı bir kişi tarafından verilmesinin olanaklı olmasıdır. Bu bağlamda, AİHM'in anladığı anlamda yani bağımsızlık ve tarafsızlık güvencelerini karşılamaya ehil "yetkili bir mahkeme" tarafından verilmeyen "silahlı kuvvetlerin iç düzeni" ile ilgili her türlü mahkûmiyet kararı Sözleşme'ye aykırıdır. Bir başka deyişle, Sözleşme'de yer alan düzenleme ile iç hukuk arasındaki uyum açısından üzerinde durulması gereken, mahkûmiyet kararının idare tarafından verilmesi yahut askeri personele yönelik olup olmaması değil, ilgili kararın, özgürlükten yoksun bırakılma konusunda yürütme organına karşı bağımsız, tarafsız ve temel usuli güvenceleri uygulayabilecek bir organ tarafından verilip verilmediğidir.

Benzer bir durum, AİHM tarafından A.D. v. Türkiye Kararı'nda değerlendirilmiştir[574]. Karara konu olan olayda, üstü tarafından disiplinsizlik nedeniyle yirmibir gün oda hapsi cezasına çarptırılan bir astsubayın yaptığı başvuruya ilişkin olarak Mahkeme, "Cezayı veren üstün bu yetkiyi kendisinden daha yüksek makamların da dâhil olduğu bir askeri hiyerarşi içerisinde kullandığını belirterek bağımsız olmadığından bahisle tutmanın hukuka aykırı olduğuna" hükmetmiştir[575].

Belirtmek gerekir ki, Türkiye'nin mahkûm olduğu A.D. Kararı'na konu olan olayda dayanak olarak gösterilen 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nun "Disiplin Amirlerinin Ceza Salahiyeti" başlıklı 171. maddesi[576], 31.01.2013 tarihli 6413 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu[577] ile yürürlükten kaldırılmıştır. 6413 sayılı Kanun'la disiplin amirleri tarafından verilebilecek olan "oda hapsi cezası" ise savaş ve seferberlik zamanları ile sınırlanmıştır. Bu cezanın barış zamanında verilmesine yönelik tek istisna, karasuları dışında bulunan gemilerde işlenen disiplinsizlik halleri için öngörülmüştür[578].

---

[574] A.D. v. Türkiye, Başvuru No: 29986/96, 22.12.2005.

[575] A.D. v. Türkiye, para. 22. Aynı doğrultuda bkz. Dacosta Silva v. İspanya, Başvuru No: 69966/01, 02.11.2006, para. 44.

[576] Askeri Ceza Kanunu'nun 171. maddesinde de rütbelerine göre amirlerin hangi asker şahıslara hangi disiplin cezalarını (uyarı, aylıktan kesme, izinsizlik, sıra harici hizmet, göz hapsi, oda hapsi ve rütbenin geri alınması) ne miktarda verebilecekleri hüküm altına alınmıştı.

[577] RG. S. 28561, 16.02.2013.

[578] "Oda hapsi cezası, bu amaçla tahsis edilecek hapis odasında yerine getirilir. Hapis odalarının kapısında nöbetçi bulundurulur. Oda hapsi cezası alan personel, cezanın yerine getirilmesi süresince emir veremez ve genel hizmet yapamaz. Ceza; a) Seferberlik ve savaş zamanında; 1) Bu Kanunda belirlenmiş tüm disiplinsizlik hâllerinde disiplin amirleri tarafından ekli (1) sayılı çizelgeye göre verilebilir. 2) Bu Kanuna göre hizmet yerini terk etmeme cezası ile cezalandırılmayı gerektiren

AİHM tarafından ortaya konan içtihatlar göz önüne alındığında, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı anlamında Askeri Ceza Kanunu'nda gidilen bu değişikliğin olumlu ancak konu ile ilgili tartışmalara son verecek nitelikte olmadığı kanaatindeyiz. Zira bize göre, konuya ilişkin olarak AİHS ve iç hukukumuz arasındaki temel uyumsuzluk, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı ile ilgili olarak Anayasa'nın 19. maddesinde öngörülen istisnalara kanunla bir yenisinin eklenmesini mümkün kılan 38. maddede yer alan düzenlemeden kaynaklanmaktadır[579]. Bu noktada, 38. maddede yer alan istisna göz ardı edilmeksizin, idarenin bu yetkisini, bağımsızlık ve tarafsızlık güvencelerine sahip bir kurul aracılığıyla kullanabileceği şeklinde bir yorum getirilmesi, söz konusu uyumsuzluğu Anayasa'da bir değişikliğe gidilmeksizin bertaraf edebilir[580]. Kanaatimizce, 38. maddede yer alan istisna hükmünün bu çerçevede yorumlanması ve temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmasını düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ölçülülük ve hakkın özüne dokunma yasağına riayet edilmesi ile Anayasa'da bir değişikliğe gitmeksizin işaret ettiğimiz uyum sorunu giderilmesi mümkün gözükmektedir.

B. Mahkeme Kararına Uymama Sebebiyle veya Kanunen Öngörülen Yükümlülüğün Yerine Getirilmesini Sağlamak Amacıyla Kişinin Özgürlüğünden Yoksun Bırakılması

1. Mahkeme Kararına Uymama

Kişi özgürlüğünün hukuka uygun olarak sınırlandırılabileceği bir diğer durum, bir mahkeme tarafından kanuna uygun olarak verilen bir karara uymama nedeniyle kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılmasıdır[581]. AİHS'in 5/1-b maddesinde yer alan düzenleme, kişinin kendisi hakkında hâlihazırda verilmiş bir mahkeme kararına uymadığı durumda özgürlüğünden yoksun bırakılmasına olanak

disiplinsizlik hâllerinde, disiplin kurulları tarafından on günden otuz güne kadar verilebilir. b) Barış zamanında; Türk karasuları dışında bulunan gemilerde görev yapan personele, sadece buralarda bulunduğu süre içinde işledikleri ve hizmet yerini terk etmeme cezası ile cezalandırılmayı gerektiren disiplinsizlikler için gemi komutanı tarafından, 14. maddede belirlenmiş esaslar çerçevesinde verilebilir". (6413 Sayılı Kanun, md. 12/6).

[579] Bkz. s. 151.

[580] Karan, s. 189.

[581] Dutertre, s. 86; Gözübüyük ve Gölcüklü, s. 229; Roca ve Santolaya, s. 114; Tezcan, Erdem, Sancakdar ve Önok, s. 179.

sağlar[582]. İlgili hükme dayanılarak kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılabilmesi için, bir şey yapılmasını veya yapılmamasını emreden bir mahkeme kararı bulunmalı, kişi bu karara uymamış ve bu karara uymasını sağlamak için özgürlüğünden yoksun bırakılmış olmalıdır[583].

Hükümde bahsi geçen "mahkeme" kavramı, daha önce de sözü edilen, bağımsız, tarafsız ve aynı zamanda adil bir yargılama usulü güvencesine sahip bir yargı makamı anlamındadır[584]. Burada söz konusu olan "mahkeme kararı" ise, davanın esası hakkında verilen bir karar olmayıp mahkemenin yargılama düzenini korumak ya da görevin gereği gibi yürütülmesini sağlamak amacıyla verilen kararlardır[585]. Adli para cezasını ödememe[586], çocukları diğer ebeveyne teslim etme kararına uymama[587], mahkemenin emrettiği sağlık muayenesine gitmeme[588], ikamet kısıtlamaları getiren bir yargısal karara uymama[589], taahhüt verme kararlarına uymama[590], mal beyanında bulunmama[591] gibi durumlar bu hükmün uygulama alanına girer.

AİHM'e göre, duruşmaya gelmeyen ya da gelip de konuşmayan tanığa yahut duruşma düzenini bozan sanığa verilen disiplin cezası niteliğindeki tutuklama ya da hapis kararları da AİHS'in 5/1-b maddesinin uygulama alanındadır[592]. Ancak

---

[582] Murdoch, s. 44; Harris, O'Boyle, Bates ve Buckley, s. 144. Trechsel'e göre, "İlgili hükmün lafzından, söz konusu mahkeme kararının yalnızca kişiye bir şeyi yapmasını veya yapmamasını emrettiği ve bu karar üzerine kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılmasına idarece karar verilebileceği gibi bir anlam çıkarılabilmesi mümkündür. Ancak böylesi bir yorum, idareye kişinin özgürlük hakkı üzerinde kabul edilemez ölçüde bir takdir hakkı tanınması anlamına gelir. Bu nedenle mahkeme, kişiyi özgürlüğünden yoksun bırakılması tehdidi altına sokan bir karar verirken, en azından tutulma süresini de belirgin kılmalı ve böylelikle idareye yalnızca tedbirin koşulları sağlayıp sağlamadığını gözetmek kalmalıdır". Trechsel, Human Rights in Criminal Proceedings, s. 444.

[583] Rosalind English ve Philip Havers, **An Introduction to Human Rights an the Common Law**, Hart Publishing, 2000, s. 51; Doğru ve Nalbant, s. 387.

[584] Gözübüyük ve Gölcüklü, s. 229.

[585] Trechsel, Human Rights in Criminal Proceedings, s. 443; Gözübüyük ve Gölcüklü, s. 229; Harris, O'Boyle, Bates ve Buckley, s. 144.

[586] Airey v. İrlanda, Komisyon raporu, Başvuru No:6289/73, 09.03.1977.

[587] Paradis ve Diğerleri v. Almanya, Başvuru No: 4065/04, 04.09.2007.

[588] X v. Avusturya, Başvuru No: 8278/78, 13.12.1979.

[589] Freda v. İtalya, Başvuru No: 8916/80, 07.10.1980.

[590] Steel ve Diğerleri, Başvuru No: 67/1997/851/1058, 23.09.1998.

[591] İcra İflas Kanunu'nun 76. maddesine göre, mal beyanında bulunmayan borçlunun, alacaklının talebi üzerine beyanda bulununcaya bir defaya mahsus olmak üzere hapisle tazyik olunması mümkündür. Bununla birlikte, süresi içerisinde beyanda bulunmak üzere mazereti olmaksızın icra dairesine gelmeyen veya yazılı beyanda bulunmayan borçlunun, alacaklının şikâyeti üzerine on gün disiplin hapsi ile cezalandırılacağına ilişkin aynı kanunun 337. maddesi hükmü, kişinin aynı eylem nedeniyle birden fazla yargılanması ve cezalandırılması anlamına geldiğinden Anayasa Mahkemesi'nin 28.02.2008 tarihli 2008/69 sayılı kararı ile iptal edilmiştir.

[592] Gözübüyük ve Gölcüklü, s. 229; Meyer-Ladewig, s. 86.

tanıklıktan kaçınma halinde disiplin hapsi uygulanmasının 5/1-b maddesi kapsamında hukuka uygun kabul edilebilmesi her zaman mümkün olmayabilir[593]. Nitekim K. v. Avusturya Kararı'nda Mahkeme, uyuşturucu satın almak suçundan yargılanan başvuranın, uyuşturucuyu satın aldığı kişiler aleyhindeki bir diğer davada kendisini suçlayıcı nitelikte ifade vermek istemediğinden tanıklıktan kaçınması sonucu beş gün boyunca disiplin hapsine çarptırılmasını Sözleşme'ye uygun bulmamıştır[594]. Buna göre, bir kişiyi tanıklık yapmak için zorlamak adına özgürlüğünden hukuka uygun olarak yoksun bırakabilmek için Sözleşme ile güvence altına alınan adil yargılanma hakkı (md. 6) ve ifade özgürlüğü (md. 10) haklarının da gözetilmesi gerekir[595].

Kişinin, bir mahkeme tarafından kanuna uygun olarak verilen bir karara uymaması nedeniyle özgürlüğünden yoksun bırakılabileceği, Anayasa'nın 19. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenmiştir. İlgili düzenlemede yer alan "bir mahkeme kararının …gereği olarak kişinin yakalanması veya tutuklanması" ifadesinin tüm mahkeme kararları ile ilgili olarak düşünülmemesi gerekir. Zira bir suç işleme şüphesi sebebiyle kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılmasının şartları aynı maddenin 3. fıkrası kapsamına girer[596].

Anayasa'nın 19. maddesinin 2. fıkrası temelinde, CMK'da, tanığın, bilirkişinin ve zilyedin hapsedilmesi ile duruşma düzenini bozan kişilerin hapsedilmesi düzenlenmiştir. CMK'nın 60/1. maddesinde yer alan düzenlemeye göre, "Yasal bir sebep olmaksızın tanıklıktan veya yeminden çekinen tanık hakkında, bundan doğan giderlere hükmedilmekle beraber, yemininin veya tanıklığının gerçekleştirilmesi için dava hakkında hüküm verilinceye kadar ve her hâlde üç ayı geçmemek üzere disiplin hapsi verilebilir. Kişi, tanıklığa ilişkin yükümlülüğüne uygun davranması halinde derhâl serbest bırakılır". Benzer şekilde bilirkişiler[597] ve teslim etmekle yükümlü olduğu eşyayı vermekten kaçınan kişiler bakımından da 60. maddede yer alan hükümler uygulanır[598]. İlgili düzenlemede, her ne kadar "hapis"

[593] Murdoch, s. 45; Doğru ve Nalbant, s. 387.
[594] K. v. Avusturya, Başvuru No: 16002/90, 02.06.1993.
[595] Murdoch, s. 45.
[596] Karan, s. 191.
[597] "Usulünce çağrıldığı hâlde gelmeyen veya gelip de yeminden, oy ve görüş bildirmekten çekinen bilirkişiler hakkında 60. maddenin birinci fıkrası hükmü uygulanır". CMK md. 71/1.
[598] "123. maddede yazılı eşya veya diğer malvarlığı değerlerini yanında bulunduran kişi, istem üzerine bu şeyi göstermek ve teslim etmekle yükümlüdür. Kaçınma hâlinde bu şeyin zilyedi hakkında 60.

ten bahsedilmiş olsa da, burada esas itibarıyla kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılması sonucunu doğuran bir tedbir söz konusudur[599]. Yine, CMK'da yer alan düzenleye göre, duruşma düzeninin sağlanması için mahkeme başkanı veya hâkim tarafından duruşmanın düzenini bozan kişi veya kişilerin, savunma hakkı kısıtlanmamak kaydıyla duruşma salonundan çıkarılmasına karar verilebilir (CMK md. 203/1). Dışarı çıkarılması sırasında direnç gösteren veya kargaşaya neden olan kişiler hakkında dört güne kadar disiplin hapsine hükmedilmesi mümkündür (CMK md. 203/2).

AİHS'in 5/1-b maddesinde yer alan düzenlemeye göre, bir kişi özgürlüğünden mahkeme tarafından "kanuna uygun olarak" verilen bir karara uymaması nedeniyle yoksun bırakılabilecektir. Bir başka deyişle AİHM, somut olayla ilgili olarak Sözleşme'nin 5/1-b maddesine ilişkin değerlendirme yaparken, kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılmasına neden olan mahkeme kararının hukuka uygun olup olmadığını da değerlendirir. Bu bağlamda örneğin, kişinin özel hayatına Sözleşme'nin 8. maddesine aykırı nitelikte bir müdahale niteliği oluşturan bir mahkeme kararına dayanılarak özgürlüğünden yoksun bırakılması söz konusu ise 5. maddenin de ihlal edildiğini söylemek mümkündür[600].

Anayasa'nın 19. maddesinin 2. fıkrasında ise, "kanuna uygun olarak" verilen bir mahkeme kararı ifadesi yer almamaktadır. Bu noktada, Anayasa Mahkemesi'nin söz konusu düzenleme ile ilgili, bireysel başvuru yoluyla önüne gelen somut olayda kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılmasının dayanağı olan mahkeme kararının kanuna uygunluğunu değerlendirip değerlendiremeyeceği sorusu akla gelebilir. Zira Anayasa'nın 148. maddesinin 4. fıkrası ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 49. maddesinin 6. fıkrasında "Kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz." denmektedir. Bu nedenle bu konuda asıl denetim ilk derece veya temyiz mahkemeleri tarafından yapılmalıdır. Başka bir deyişle, bir mahkeme kararının kanuna uygun olup olmadığının Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenmesi, bu denetim kanun yolunda gözetilebilecek bir husus olduğu için 6216 sayılı Kanun'un ilgili hükmüne

---

maddede yer alan disiplin hapsine ilişkin hükümler uygulanır. Ancak, şüpheli veya sanık ya da tanıklıktan çekinebilecekler hakkında bu hüküm uygulanmaz (CMK md. 124/1-2)".

[599] İnci, Tutuklama, s. 175.

[600] Trechsel, Human Rights in Criminal Proceedings, s. 443.

aykırılık oluşturabilecektir[601]. Ancak Anayasa Mahkemesi ilgili kararlarında, kanunun yorumuna ya da maddi veya hukuki hatalara dair hususların bireysel başvuru incelemesine konu olamayacağını belirttikten sonra, kanun veya Anayasa'ya açıkça aykırı yorumlar ile keyfi bir biçimde takdir edilmiş delillere dayalı olarak verilen kararların özgürlükten mahrumiyete sebep olmaları halinde bireysel başvuruda incelenmesi gerektiğini ifade etmiştir[602]. Bu kabul doğrultusunda, Mahkeme'nin inceleme yetkisini somut olayın özelliklerine göre kullanması ile 19/2. madde hükmü çerçevesinde hem Anayasa'ya hem de AİHS'e aykırı bir durumun ortaya çıkmasının önüne geçilmesi mümkündür[603].

2. Kanunen Öngörülen Bir Yükümlülüğün Yerine Getirilmesini Sağlama

AİHS'in 5/1-b maddesinin ikinci cümlesi, kanunen olarak öngörülen "belirli" ve "somut" bir yükümlüğün yerine getirilmesini sağlamak üzere, yetkili ulusal makamlara çeşitli geçici tutma tedbirlerine başvurmak suretiyle kişiyi özgürlüğünden yoksun bırakma yetkisi vermektedir[604]. Söz konusu yükümlülüğün, kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılmasından önce ortaya çıkmış olması[605] ve cezalandırıcı bir nitelik taşımaması gerekir[606]. Hükümde bahsi geçen yükümlülüğün "belirgin" ve "somut" olmasını da arayan AİHM'e göre[607], yükümlülüğün yerine getirilmesi ile birlikte özgürlükten yoksun bırakma nedeni de ortadan kalkar[608]. Söz konusu yükümlülüklere örnek olarak, kimlik taşıma ve kontrol sırasında gösterme

---

[601] Karan, s. 191.
[602] **AYM BBK**, Başvuru No: 2012/1137, 02.07.2013, para. 48; Başvuru No: 2012/1303, 21.11.2013, para 36. http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar/KararlarBilgiBankasi/ (Erişim: 12.06.2014).
[603] Karan, s. 191.
[604] Murdoch, s. 45;Tezcan, Erdem, Sancakdar ve Önok, s. 180.
[605] "Hukukun öngördüğü bir yükümlülüğü yerine getirmesini sağlamak için terimleri, ilgili kimse üzerinde mevcut, özel ve somut bir yükümlülüğü ifade eder. Ancak olayda, gösterilen yere gitme ve orada yaşama yükümlülüğü ki özel ve somut bir yükümlülüktür, şikâyet konusu kararın verildiği 8 Mayıs 1984 tarihinde değil, 24 Mayıs 1984 tarihinde doğmuştur." Ciulla v. İtalya, Başvuru No: 11152/84, 22.02.1989, para. 36.
[606] Nowicka v. Polonya, Başvuru No: 30218/96, 03.03.2003, para. 60.
[607] AİHM, Guzzardi Kararı'nda, mafya üyesi olduklarından şüphelenilen kişilere "davranışlarına çeki düzen vermeleri" yükümlülüğü öngören aksi takdirde polis gözetimi altına girme, bir veya birden fazla il veya ilçeye girememe ya da belirli bir bölgede zorunlu ikamete tabi tutulma gibi yaptırımlara tabi tutulacağı şeklindeki düzenlemeyi, belirgin ve somut nitelikte olmayan genel yükümlülükler getirdiği gerekçesiyle Sözleşme'ye uygun bulmamıştır. Guzzardi v. İtalya, Başvuru No: 7367/76, 06.11.1980.
[608] Nowicka v. Polonya, Başvuru No: 30218/96, 03.03.2003, para. 60.

yükümlülüğü[609], askerlik hizmeti ya da alternatif hizmet yükümlülüğü[610], gümrük ya da vergi bildiriminde bulunma yükümlülüğü[611] gösterilebilir.

Yukarıda da ifade ettiğimiz gibi, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına getirilecek tüm istisnaların dar yorumlanması esastır[612]. Bu husus özellikle, AİHS'in 5/1-b maddesinde yer verilen kanunen öngörülen bir yükümlülüğün yerine getirilmesini sağlama amacıyla kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılması açısından önem taşır. Zira AİHS'in Taraf Devletlere, kişiyi ilgili amaçla tutma yetkisini vermesi, Taraf Devletlerin, söz konusu yükümlülüklerin belirlenmesinde sahip olduğu takdir yetkisini geniş bir biçimde kullanmaları, 5. maddenin 1. fıkrasının (a) ve (c) bentlerinin uygulanmasında aranan sıkı koşulların bertaraf edilerek kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılması riskini beraberinde getirir[613].

Kanunen öngörülen bir yükümlülüğün yerine getirilmesini sağlamak amacıyla kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılmasına ilişkin olarak vermiş olduğu ilk karar olan Lawless v. İrlanda Kararı'nda AİHM, Komisyon'un da dava ile ilgili raporundaki görüşlerini tekrar ederek ilgili hükmün, "kişinin gözaltına alınmasını, devlet güvenliğine veya kamu huzuruna ve kamu düzenine karşı suçları önlemek için" değil, fakat hukukun yüklediği özel yükümlülüklerin yerine getirilmesini sağlamak için öngörüldüğünü ifade etmiştir[614]. Bu anlamda, bir terör örgütüyle bağlantısı olduğundan şüphe duyulan bir kişinin ilgili hükme dayanılarak kişi özgürlüğünden yoksun bırakılması hukuka uygun kabul edilemez[615].

AİHM'nin Engel v. Hollanda Kararı'nda ifade ettiği üzere, "kanunen öngörülen bir yükümlülüğü yerine getirmek" ifadesi sadece, bir kimsenin 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 ilkesi ile bağdaşmaz[616]".

---

[609] Rentjens v. Belçika, KK. Başvuru No: 16810/90, 09.09.1992; B. v. Fransa, KK. Başvuru No: 10179/82, 13.05.1987.
[610] Johansen v. İsveç, KK. Başvuru No: 10600/83, 14.10.1985.
[611] McVeigh-O'Neill-Evans v. Birleşik Krallık, KK. Başvuru No: 8022/77,8025/77,8027/77, 18.03.1981.
[612] Bkz. s. 76.
[613] Trechsel, Human Rights in Criminal Proceedings, s. 444.
[614] Lawless v. İrlanda, Başvuru No: 332/57, 01.07.1961, para. 39.
[615] Trechsel, Human Rights in Criminal Proceedings, s. 444.
[616] Engel ve Diğerleri v. Hollanda, Başvuru No: 5100/71-5101/71-5102/71, 08.06.1976, para. 69.

Lawless ve Engel Kararları'nda ortaya konan bu esaslara rağmen Komisyon, McVeigh-O'Neill ve Evans v. Birleşik Krallık Kararı'nda "terör sorununun kontrol altına alınması amacı"na işaret ederek 5/1-b maddesinin uygulama alanının istisnai durumlarda genişletilebileceği şeklinde hüküm kurmuştur[617]. McVeigh-O'Neill ve Evans Kararı'na konu olan olayda başvuranlar, İrlanda'dan Birleşik Krallık'a giriş yaparlarken sorgulanmış, üstleri aranmış, fotoğrafları çekilip parmak izleri alındıktan sonra, toplamda kırkbeş saatlik bir sürecin ardından salıverilmişlerdir. Uygulamaya dayanak olarak gösterilen "Terörle Mücadele Kanunu[618]" uyarınca Birleşik Krallık'a giren kişiler giriş noktasında ayrıntılı bir incelemeye tabi tutulabilmektedirler. Olayla ilgili olarak Komisyon, Sözleşme'nin 5/1-b maddesinin uygulanabilirliğini kabul etmiş, başvuranların, ilgili hükmün uygulanabilmesi için "önceden öngörülmüş belirli ve somut bir yükümlülüğün var olması gerektiği" yönündeki iddialarını ise reddetmiştir[619].

Komisyon'a göre, "Sınırlı sayıdaki zorlayıcı durumda 5/1-b maddesi yalnızca önceden yerine getirilmemiş bir yükümlülük için değil, bir yükümlülük doğduğu anda etkili bir şekilde yerine getirilebilmesi için kısa süreli tutmanın gerekli görüldüğü hallerde de uygulanabilir. Olayda söz konusu olan "her hangi bir nedenle ve her hangi bir amaçla sorgulanmaya veya ifade vermeye rıza gösterme yükümlülüğü", Kuzey İrlanda'da var olan terör sorununun kontrolünü amaçlamaktadır ve bu bağlamda meşru bir ihtiyaca cevap vermektedir. Söz konusu yükümlülük, önemli ölçüde belirgin ve somut da kabul edilebilir çünkü ilgili kanunda yer verilen belirli hususların denetlenmesi için düzenlenmiş olup Birleşik Krallık'a giriş ve çıkışlarda uygulanmaktadır". Bu denetimlerin mümkün olduğunca kişiyi özgürlüğünden yoksun bırakmadan yapıldığını ve gerektiğinde daha etkili olabilmeleri için sınırlı süreli tutmaya başvurulabileceğini belirten Komisyon'a göre, olayda başvuranların özgürlüklerinden yoksun bırakılmaları 5/1-b maddesi uyarınca meşru kabul edilebilir[620].

[617] McVeigh-O'Neill-Evans v. Birleşik Krallık, KK. Başvuru No: 8022/77,8025/77,8027/77, 18.03.1981.
[618] The Prevention of Terrorism Act 1976 ve The Prevention of Terrorism Order 1976. http://www.legislation.gov.uk/uksi/1976/896/contents/made (Erişim: 12.16.2013).
[619] McVeigh-O'Neill-Evans v. Birleşik Krallık, para. 173.
[620] McVeigh-O'Neill-Evans v. Birleşik Krallık, para. 191-192.

Komisyon, "sınırlı sayıdaki zorlayıcı duruma" ilişkin koşulların belirlenmesinde yükümlülüğün niteliğinin göz önüne alınması gerektiğini ifade etmektedir. Bu koşulların var olup olmadığı incelenirken, yükümlülüğün niteliği göz önüne alınmalı, yükümlülüğün acilen yerine getirilmesinin gerekip gerekmediği ve yerine getirmek için izlenebilecek makul başka bir yol olup olmadığı değerlendirilmelidir. Bahse konu yükümlülüğün hemen yerine getirilmesinin demokratik bir toplumdaki önemi ile özgürlük hakkının önemi arasında bir denge kurulmalıdır[621].

Komisyon gibi, yükümlülüğün derhal yerine getirilmesinin demokratik toplumdaki önemi ile özgürlük hakkının önemi arasında denge gözetilmesi gereğini vurgulayan Mahkeme de, bu dengenin kurulmasında "tutma süresini" göz önüne almaktadır[622]. Rutin bir kimlik kontrolü sırasında kimliği yanında olmayan başvuranın karakola götürülerek iki buçuk saat[623] ya da benzer bir olayda başvuranın dört saate yakın karakolda tutulması[624] halinde Mahkeme'ye göre söz konusu denge korunmuştur. Ancak geçerli bir otobüs bileti olup olmadığına ilişkin tartışmadan sonra kimliğini göstermeyi ve kimliği hakkında bilgi vermeyi reddeden başvuranın onüç buçuk saat süre boyunca gözaltında tutulması hali, Vasileva v. Danimarka Kararı'nda Sözleşme'nin 5/1-b maddesinin ikinci cümlesi anlamında Sözleşme'ye uygun bulunmamıştır[625].

Normal şartlarda, kişinin kamu düzenine uyma veya suç işlememe gibi yükümlülükleri 5/1-b maddesi hükmü çerçevesinde yapılan değerlendirmeye göre yeterince belirgin ve somut yükümlülükler olarak kabul edilemez. Bu bağlamda kişinin, yargı mercileri önüne çıkarılması amacı taşımaksızın yakın gelecekte suç işleme ihtimali göz önüne alınarak özgürlüğünden yoksun bırakılması 5. maddenin

---

[621] McVeigh-O'Neill-Evans v. Birleşik Krallık, KK, Başvuru No: 8022/77,8025/77,8027/77, 18.03.1981.
[622] Nowicka v. Polonya, Başvuru No: 30218/96, 03.03.2003, para. 62.
[623] Rentjens v. Belçika, KK. Başvuru No: 16810/90, 09.09.1992.
[624] B. v. Fransa, KK. Başvuru No: 10179/82, 13.05.1987.
[625] Vasileva v. Danimarka Kararı'nda, polisin vatandaşların kimliklerini belirleyebilmesini, görevini yapması ve kanunları icra edebilmesinin temel koşulu olduğunu ifade eden Mahkeme'ye göre, başvuranın tutulması, kanunun öngördüğü bir yükümlülüğün yerine getirilmesi gerekçesi dayanması bakımından Sözleşme'ye uygundur. Bununla birlikte, başvuranın gözaltı süresinin uzunluğu, daha da önemlisi bu süre içerisinde kimliğinin tespit edilmesine yönelik olarak hiçbir şey yapılmamış olması ve ilgili iç hukukta kimliğini bildirmeyi reddetmenin yalnızca para cezasına tabi bir suç olması göz önüne alındığında başvuranın özgürlüğünden yoksun bırakılması hukuka aykırı hale gelmiştir Vasileva v. Danimarka, Başvuru No: 52792/99, 25.12.2003, para. 39-41.

ihlaline sebep olur. Ancak AİHM, yakın tarihli bir kararında bunun tersi yönünde hüküm kurmuştur[626]. Karara konu olan olayda başvuran, Bremen Futbol Kulübü taraftarıdır ve Frankfurt'ta oynanacak olan bir maçta içerisinde bulunduğu bir grup taraftar ile birlikte olay çıkaracağı ihbarı ile Frankfurt polisi tarafından tren garından alınarak bir kafeye yönlendirilmişlerdir. Kafede bulundukları sırada yapılan aramada çok sayıda kum eldiveni ve maske ele geçirilmiştir. Bu esnada dağılmamaları konusunda da uyarılan grup üyeleri kafeyi polis gözetiminde terk ederken başvuran, gruptan ayrılmış ve polis tarafından kendisini kilitlemiş olduğu kadınlar tuvaletinde bulunmuştur. Bunun üzerine polis tarafından gözetim altına alınan başvuran, yaklaşık dört saat sonra, maçın bitiminde serbest bırakılmıştır[627].

Somut olayda, başvuranın tutulmasının 5/1-b bendi çerçevesinde kanunen öngörülmüş bir yükümlülüğün yerine getirilmesinin sağlanması çerçevesinde değerlendiren AİHM'e göre, burada başvuranın kamu düzenine uyma yükümlüğünün belirgin ve somut olduğu söylenebilir. Zira kendisi belirli bir bölgede, Frankfurt şehri sınırlarında ve belirli bir zaman dilimi içerisinde yani maç sırasında olay çıkarmama, kamu düzenine uyma yükümlülüğü konusunda uyarılmıştır. Bir başka deyişle, genel olarak nitelendirilebilecek bir yükümlülük, olay esnasında polis tarafından başvuran açısından belirgin ve somut kılınmıştır[628]. Başvuranın tutulduğu toplam dört saatlik süreyi de göz önüne alan Mahkeme, tutulma süresi ile demokratik toplum düzeninin korunması arasındaki dengenin korunduğundan bahisle Sözleşme'nin 5. maddesinin ihlal edilmediği yönünde hüküm kurmuştur[629].

Kişinin kanunen öngörülen "belirli" ve "somut" bir yükümlüğün yerine getirilmesini sağlamak üzere, hukuka uygun bir biçimde özgürlüğünden yoksun bırakılabilmesine ilişkin olarak AİHS'in 4 No'lu Protokol'ünün 1. maddesi ile öngörülen "borç için hapis yasağı"ndan da bahsetmek gerekir[630]. Kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılması, yalnızca sözleşmeden doğan bir yükümlülükle ilgiliyse ve kişi mali durumu elvermediği için mahkeme kararını yerine getiremiyorsa Sözleşme'nin 5. maddesi değil, sözleşmeden doğan yükümlülüklerin

[626] Ostendorf v. Almanya, Başvuru No: 15598/08, 07.06.2013.
[627] Ostendorf v. Almanya, para. 8-12.
[628] Ostendorf v. Almanya, para. 93.
[629] Ostendorf v. Almanya, para. 105.
[630] Tekin Akıllıoğlu, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Ek 4 No'lu Protokol 1. Maddeye Göre Borç İçin Hapis Yasağı", www.idare.gen.tr/akillioglu-borc.htm, (Erişim Tarihi 04.04.2014); Harris, O'Boyle, Bates ve Buckley, s. 762; Tezcan, Erdem, Sancakdar ve Önok, s. 175.

yerine getirilmemesi nedeniyle hapsedilme yasağını düzenleyen 4 No'lu Protokol'ün 1. maddesi ihlal edilmiş olur[631].

4 No'lu Protokol'ün 1. maddesi hükme göre, hiç kimse, yalnızca sözleşmeden doğan bir yükümlülüğü yerine getirememiş olmasından dolayı özgürlüğünden yoksun bırakılamaz. Bu durum, sözleşmeden doğan bir yükümlülüğün yerine getirilmemesinden kaynaklanan bir mahkeme kararını da kapsayabilir[632]. Bu, AİHS'in 5/1-b bendinde bahsi geçen kanunun öngördüğü yükümlülüklerin arasından sözleşmeden doğan borçların çıkarılması gerektiği anlamına gelir. Bir başka deyişle, yetkili makamların kişiyi özgürlüğünden yoksun bırakma yetkisi, 4 No'lu Protokol'ün 1. maddesi bakımından sınırlanmıştır. Şüphesiz ki bu sınırlama, 4 No'lu Protokol'e taraf olan devletler açısından yalnızca, sözleşmeden doğan yükümlülüklerini yerine getiremeyecek durumda olduğu için bir mahkeme kararına riayet etmeyen bir kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılması ile ilgilidir[633]. İradi olmayan ödeyememe durumu nedeniyle kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılamayacağı esası Anayasa'nın 38/6. maddesinde 4 No'lu Protokol'ün 1. maddesine birebir uygun biçimde düzenlenmiştir.

İç hukukumuz bakımından hangi tür yükümlülüklerin, kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılmasına neden olacağının bu kurumun niteliğinden çıkarılması gerektiğini ifade eden Anayasa Mahkemesi'ne göre tanıklık görevi, askerlik görevi gibi mutlak olarak kişinin fiziki varlığını gerektiren kanuni yükümlülükler söz konusu ise ilgilinin yakalanması yoluna gidilebilir[634]. Aynı kararda Mahkeme, kişilerin nüfusa kayıt olmalarını sağlamak amacıyla parmak izi ve fotoğraflarının alınmasından sonra kimliklerinin saptanması için tutulması ya da nüfusa kayıtları için tüzükte gösterilen esas ve usullere göre işlem yapılmasını da 19. maddenin 2. fıkrasında yer alan düzenlemeye uygun bulmuştur[635]. Bu anlamda Anayasa

[631] Harris, O'Boyle, Bates ve Buckley, s. 144.
[632] Harris, O'Boyle, Bates ve Buckley, s. 762.
[633] Harris, O'Boyle, Bates ve Buckley, s. 762; Tezcan, Erdem, Sancakadar ve Önok, s. 175.
[634] **AYMK**, E. 1985/8, K. 1986/27, 26.11.1986.
http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar/KararlarBilgiBankasi/ (Erişim: 10.02.2014).
[635] "Bu tür yakalamalarda amaç, kişinin nüfusa kayıt olmasını sağlamak olduğuna göre polisin görevi ilgiliyi gözaltında tutmak değil bu işlemlere bir an önce başlanmasını sağlamak olmalıdır. Anayasa'nın 19. maddesi kanunda öngörülen bir yükümlülüğün gereği olarak yakalamaya olanak tanımaktadır." **AYMK**, E. 1985/8, K. 1986/27, 26.11.1986.
http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar/KararlarBilgiBankasi/ (Erişim: 12.03.2014).

Mahkemesi'nin, "yükümlülük" kavramının yorumuna ilişkin olarak AİHM ile benzer uygulamaları işaret ettiğini söylemek mümkündür[636].

Anayasa Mahkemesi, ilgili düzenleme anlamında "yükümlülük" kavramından söz ederken AİHM'in, kavramın temel özelliklerine ilişkin olarak konu ile ilgili içtihatlarında yer verdiği "belirginlik" ve "somutluk" kavramlarına değinmemiştir. Bununla birlikte, "yakalamanın bir yaptırım değil, belli bir yaptırımın ya da sağlık veya güvenlik önleminin uygulanmasına olanak sağlayan bir kurum, kişinin el altında bulundurulması zorunlu durumlar için kaçınılmaz bir önlem" olduğu ve "yakalamayı gerektiren durumların tek tek sayıldığı bir Anayasa'da yükümlülük kavramının geniş biçimde yorumlanamayacağı" vurgulanmıştır[637]. Bize göre bu hususta, Anayasa Mahkemesi tarafından, Anayasa'nın ilgili hükmü bağlamında, bir yükümlülüğün somut ve belirgin olması kriterlerinin de açıkça ifade edilmesi daha yerinde olurdu. Ancak kavramın geniş yorumlanamayacağına ilişkin ifade, konu ile ilgili AİHM içtihadı ile birebir uyum içerisindedir.

İç hukukumuzda, kişinin kimliğinin tespit edilmesi amacıyla gözaltına alınması ve gerekirse tutuklanması suretiyle kişi özgürlüğünden yoksun bırakılabileceğine ilişkin 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 40. maddesinde bir düzenleme yer almaktadır. Buna göre, görevle bağlantılı olarak sorulması halinde kamu görevlisine kimliği veya adresiyle ilgili bilgi vermekten kaçınan veya gerçeğe aykırı beyanda bulunan kişi, öngörülecek para cezasının dışında kimliği açık bir şekilde anlaşılıncaya kadar gözaltına alınır ve gerekirse tutuklanır (md. 40/1-2). Kişinin kimliğinin belirlenmesi durumunda, bu nedenle gözaltına alınma veya tutuklanma haline derhal son verilir (md. 40/3). Burada esasen ceza muhakemesi anlamında bir tutuklama söz konusu değildir[638].

[636] Karan, s. 191.
[637] **AYMK**, E. 1985/8, K. 1986/27, 26.11.1986.
http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar/KararlarBilgiBankasi/ (Erişim: 12.03.2014).
[638] İnci, Tutuklama, s. 180.

C. Kişinin Suç Şüphesi Nedeniyle Özgürlüğünden Yoksun Bırakılması

1. Kapsam

a. Genel Olarak

Kişinin özgürlüğünden hukuka uygun bir biçimde yoksun bırakılmasını mümkün kılan bir diğer sebep, kişinin suç işlediğine dair hakkında duyulan şüphedir[639]. AİHS'in 5/1-c ve Anayasa'nın 19/3. maddesinde yer alan düzenleme gereğince, kişinin ulusal makamlarca suç şüphesi nedeniyle yakalama, gözaltına alma veya tutuklama gibi ceza muhakemesine özgü koruma tedbirleri vasıtasıyla özgürlüğünden yoksun bırakılması mümkündür. Ceza muhakemesi işlemlerinin yapılabilmesini veya muhakeme sonunda verilen kararların uygulanabilmesini sağlamak amacıyla, karar verme yetkisini haiz olan yetkililer tarafından, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde, geçici olarak başvurulabilen bu tedbirler[640], masumiyet karinesi gereğince kişinin masum olduğu asıl olduğundan, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına ağır bir müdahale oluşturur[641].

Sözleşme'nin 5/1-c maddesi hükmü gereğince kişi, yalnızca "suç işlediğinden makul şüphe duyulması", "suç işlemesini engellemek için tutmayı gerektiren makul nedenlerin bulunması" veya "suç işledikten sonra kaçmasını önlemek için" özgürlüğünden yoksun bırakılabilir[642]. Bununla birlikte AİHM, "kişinin suç işledikten sonra kaçmasını önlemek" için özgürlüğünden yoksun bırakılmasını, ayrı bir neden olarak değil, "makul şüphe" kapsamında değerlendirmektedir[643].

---

[639] Murdoch, s. 48; Dutertre, s 87; Janis, Kay ve Bradley, s. 651; Roca ve Santolaya, s. 114.

[640] Öztürk, Kazancı ve Güleç, s. 19**;** İnci, Tutuklama, s. 32; Nur Centel ve Hamide Zafer, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Beta Yayınları, Yenilenmiş ve Gözden Geçirilmiş 11. Baskı, İstanbul, 2014, s. 319; Cumhur Şahin, **Ceza Muhakemesi Hukuku I**, Seçkin Yayınları, 5. Baskı, Ankara, 2014, s. 267; Öztürk ve diğerleri, s. 439; Veli Özer Özbek, Mehmet Nihat Kanbur, Koray Doğan, Pınar Bacaksız ve İlker Tepe, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, 6. Baskı, Ankara, 2014, s. 277; Yener Ünver ve Hakan Hakeri**, Ceza Muhakemesi Hukuku**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014, s. 327.

[641] Lonneke Stevens, "Pre-Trial Detention: The Presumption of Innocence and Article 5 of the European Convention on Human Rights Cannot and Does Not Limit its Increasing Use**", European Journal of Crime**, Criminal Law and Criminal Justice, C. 17, 2009, s. 167-168; Ayşe Nuhoğlu, "Koruma Tedbiri Olarak Tutuklama", içerisinde **Ceza Muhakemesi Kanunun 3. Yılı**, İstanbul, 2009, s. 177; Öztürk ve diğerleri, s. 468.

[642] Murdoch, s. 48; Janis, Kay ve Bradley, s. 652; Tezcan, Erdem, Sancakdar ve Önok, s. 182.

[643] Trechsel, Human Rights in Criminal Proceedings, s. 427.

Mahkeme, kişinin "suç işlemesini engellemek" için tutulması haline ise oldukça dar bir uygulama alanı tanımaktadır[644].

Anayasa'nın 19. maddesinde ise, Sözleşme'nin 5/1-c maddesinde yer alan düzenlemeden farklı olarak yalnızca bazı tutuklama nedenleri açıkça sayılmıştır. İlerleyen bölümlerde ayrıntılı olarak inceleyeceğimiz üzere sayılan bu nedenler örnek niteliğindedir. İlgili düzenlemede "veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde" ifadesine yer verilerek tutuklama nedenlerinin genişletilmesi mümkün kılınmıştır[645]. Söz konusu bu düzenleme ile kanun koyucuya tutuklama nedenlerini keyfi bir biçimde genişletme olanağı verildiği düşünülemez. Zira AİHS'in 5/1-c maddesinde, kişinin özgürlüğünden yetkili adli mercilerin önüne çıkarılması amacıyla yoksun bırakılabileceği açıkça düzenlenmiştir. O halde öncelikle, Anayasa'daki "diğer haller" ifadesinin bu amaca uygun tutuklama nedenlerini içermesi gerekir. Öte yandan "diğer haller" içerisinde değerlendirilebilecek nedenlerin, sanığın kaçması ve delillerin yok edilmesi ve değiştirilmesi şeklinde ifade edilen tutuklama nedenlerinde olduğu gibi, bu nedenlere başvurulmasında kamu yararı bulunması bir zorunluluktur. Aksi takdirde Anayasa'nın 19. maddesinde yer alan "bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer haller" şeklindeki düzenleme, AİHS'in 5. maddesi ve AİHM içtihatları ile uyumsuzluğa neden olur[646].

Şüphelilerin, ceza muhakemesi sistemi çerçevesinde yakalanmasına, gözaltına alınmasına ve tutuklanmasına ilişkin Sözleşme'nin 5/1-c ve Anayasa'nın 19/3. maddelerinde yer alan düzenlemelerde, söz konusu kavramların tanımları yer almamaktadır. CMK'da da tanımı bulunmayan yakalama, "Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği"nin[647] 4. maddesinde, "…suç işlediği yönünde hakkında kuvvetli iz, eser, emare ve delil bulunan kişilerin gözaltına veya muhafaza altına alma işlemlerinden önce özgürlüğünün geçici olarak ve fiilen kısıtlanarak denetim altına alınması" olarak tanımlanmıştır.

---

[644] Doğru ve Nalbant, s. 388.
[645] "Gerçekten bu fıkrada, sanığın tutuklanması sebepleri gösterilmiştir. Bunlar kaçma, delilleri karartma tehlikelerinin mevcudiyetidir. Fıkrada yer alan "… veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunun gösterdiği diğer hallerde …" ibaresiyle, bu sayımın sınırlayıcı olmadığı ifade edilmek istenmiştir". Akad ve Dinçkol, s. 100.
[646] Karan, s. 194.
[647] RG. S. 25832, 01.06.2005.

Yakalama, belli bir biçime bağlı olmayan bir koruma tedbiridir. Bu anlamda, kişinin fiziksel hareket özgürlüğünü istediği gibi kullanabilmesi imkânını ortadan kaldıran her türlü işlem yakalama niteliğindedir[648]. Anayasa'nın 19/3. maddesine göre, hâkim kararı olmadan yakalama, ancak suçüstü halinde veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yapılabilir ve bunun şartlarını kanun gösterir. Bu doğrultuda, CMK'nın 90. ve devamı maddelerinde düzenlenen yakalama tedbiri, herkes tarafından geçici olarak yakalama ve kolluk görevlilerinin yakalama yetkisi olmak üzere iki farklı şekilde öngörülmüştür.

CMK'nın 90/1. maddesine göre, kişiye suç işlerken rastlanması, suçüstü bir fiilden dolayı izlenen kişinin kaçması olasılığının bulunması veya hemen kimliğini belirleme olanağının bulunmaması hallerinde herkes tarafından geçici olarak yakalama yapılabilir. Bazı hallerde ise yalnızca kolluğun yakalama yetkisi bulunmaktadır. Kolluk görevlileri, herkesin yakalama yapabildiği hallerde yetkili oldukları gibi, CMK'nın 90/2. maddesi gereğince tutuklama kararı veya yakalama emri düzenlenmesini gerektiren[649] ve gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde, Cumhuriyet savcısına veya âmirlerine derhâl başvurma olanağı bulunmadığı takdirde, yakalama yetkisine sahiptirler.

Gözaltı ise, yakalanan kişinin soruşturmanın tamamlanması amacıyla, kanunda öngörülen süreyle sınırlı olarak hâkim önüne çıkarılıncaya veya serbest bırakılıncaya kadar Cumhuriyet savcısının emriyle kişi özgürlüğünün geçici olarak

---

[648] Değişik tanımlar için bkz; Handan Yokuş Sevük, "5271 Sayılı CMK'da Koruma Tedbiri Olarak Yakalama ve Gözaltı", **HPD**, 2006, s. 64; Ali Kemal Yıldız, "Ceza Muhakemesi Hukukunda Yakalama ve Gözaltına Alma", **SÜHFD**, C. 14, S. 1, 2006, s. 137; Pervin Aksoy İpekçioğlu, "Yakalama ve Gözaltına Alma Koruma Tedbirleri", **DEÜHFD**, 2007, C. 9, s. 1216; Ferhat Yıldız, "Ceza Değil, Koruma Tedbiri: Gözaltı-Arama-Elkoyma", **CHD**, Ağustos 2010, s. 13 vd; Mahmut Koca, "Karşılaştırmalı Hukukta Yakalama ve Gözaltına Alma", **Prof. Dr. Mehmet Akad'a Armağan**, 2012, s. 611 vd; Centel ve Zafer, s. 328.

[649] Yakalama emrinin koşulları CMK'nun 98. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, "Soruşturma evresinde çağrı üzerine gelmeyen veya çağrı yapılamayan şüpheli hakkında, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından yakalama emri düzenlenebilir. Ayrıca, tutuklama isteminin reddi kararına itiraz halinde, itiraz merci tarafından da yakalama emri düzenlenebilir. Yakalanmış iken kolluk görevlisinin elinden kaçan şüpheli veya sanık ya da tutukevi veya ceza infaz kurumundan kaçan tutuklu veya hükümlü hakkında Cumhuriyet savcıları ve kolluk kuvvetleri de yakalama emri düzenleyebilirler. Kovuşturma evresinde kaçak sanık hakkında yakalama emri re'sen veya Cumhuriyet savcısının istemi üzerine hâkim veya mahkeme tarafından düzenlenir." Tutuklama kararı verilebilecek haller ise, CMK'nun 100. maddesinde düzenlenmiştir. Kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin ve tutuklama nedenlerinden en az birisinin bulunması durumunda, şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilebilir.

ortadan kaldırılmasıdır[650]. CMK'nın 91/2. maddesine göre, kişinin gözaltına alınmak suretiyle özgürlüğünden yoksun bırakılması, gözaltına almanın soruşturma yönünden zorunlu olması ve kişinin suç işlediği şüphesini gösteren somut delillerin varlığı halinde söz konusu olur[651].

Kişinin, AİHS'in 5/1-c bendi ve Anayasa'nın 19/3. maddesinde yer alan düzenleme gereğince özgürlüğünden yoksun bırakılmasına neden olan bir diğer tedbir, "tutuklama"dır. Tutuklama, suçlu olduğu konusunda henüz kesin hüküm bulunmayan, ancak suç işlediği şüphesi kuvvetli olan kişinin özgürlüğünden hâkim kararı ile bir tutukevine konulmak suretiyle yoksun bırakılmasıdır[652]. Tutuklamanın, cezaya benzer hatta ondan daha ağır etki eden bir koruma tedbiri olmasından dolayı Anayasa ve CMK, buna münhasıran hâkim tarafından karar verilebileceğini belirtmiştir[653].

Tutuklama, masumiyet karinesi gereğince masum olduğu kabul edilen bir kişinin özgürlüğüne yönelik en ağır bir müdahale olduğundan, 19. madde ancak "tutuklamayı zorunlu kılan hallerde" tutuklama tedbirine başvurulmasını olanaklı kılmıştır. Bir başka deyişle, bir kişinin özgürlüğünden tutuklanmak suretiyle Anayasa'ya uygun bir biçimde yoksun bırakılabilmesi için somut olayla ilgili "zorunluluk" şartının yerine gelmiş olması aranır. Anayasa Mahkemesi de, "Tutuklama, kişi özgürlüğü açısından ciddi sakıncalar yaratan ayrık bir önlem olarak uygulanacak bir kurumdur. Tutuklama veya tutukluluğun sürmesi kararı ancak zorunluluk olan durumlarda verilmelidir. Zira tutuklamanın verdiği acıyı tümüyle karşılayabilecek ve giderebilecek bir tazminat türü düşünülemez." diyerek bu hususu dile getirmiştir[654].

---

[650] Öztürk ve diğerleri, s. 452. Farklı tanımlar için bkz. İlyas Şahin, **Türk Ceza Yargılaması Hukukunda Yakalama ve Gözaltına Alma**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2003, s. 25-26; Ünver ve Hakeri, s. 350.

[651] 21.2.2014 tarih ve 6526 sayılı Kanun'un 6. maddesiyle bu fıkrada yer alan "işlediğini düşündürebilecek emarelerin" ibaresi "işlediği şüphesini gösteren somut delillerin" şeklinde değiştirilmiştir.

[652] Nur Centel, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama**, Beta Yayınevi, İstanbul, 1992, s. 4; İnci, Tutuklama, s. 31; İ. Şahin, s. 291; Öztürk ve diğerleri, s. 458; Ünver ve Hakeri, s. 365.

[653] Öztürk ve diğerleri, s. 478.

[654] **AYMK**, E. 1991/18, K. 1992/20, K.T. 31.03.1992.
http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar/KararlarBilgiBankasi/ (12.02.2014).

b. Önleyici Tutma

Kişinin suç işlediğine dair hakkında duyulan şüphe üzerine kişi özgürlüğünden yoksun bırakılması, kişinin suç işlediğinden ya da suç işleyeceğinden şüphe duymak için geçerli maddi bulguların varlığı halinde hukuka uygun kabul edilebilir[655]. Bir başka deyişle, genel olarak önleyici nitelikli bir işlemle kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılması mümkün değildir[656].

AİHM, Sözleşme'nin 5/1-c maddesinde yer alan kişinin özgürlüğünden bir suçun işlenmesinin önlenmesi amacıyla yoksun bırakılmasına ilişkin hükmün, Taraf Devletlere "önleyici tutma" için genel bir yetki verdiği şeklinde yorumlanamayacağını düşünmektedir. Mahkeme'ye göre böylesi bir yorum, "Sözleşme'nin temel ilkelerine" aykırı sonuçlara yol açar[657]. Nitekim Guzzardi v. İtalya Kararı'nda da ifade edildiği gibi, "suç işlemesini önlemek için makul nedenler bulunması halinde tutma ifadesi, 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 Taraf Devletlere verilmiş bir araçtır. Bunun böyle olduğu, hem Fransızca metindeki "bir suçu" şeklindeki tekil kullanımdan hem de Sözleşme'nin 5. maddesinin hiç kimsenin keyfi olarak özgürlüğünden yoksun bırakılmamasını sağlama şeklindeki esas amacından anlaşılmaktadır[658]". Bu bakımdan örneğin, daha önce bir devlet yöneticisine karşı eylem yapan bir kişinin, aynı yönetici belli bir zaman sonra aynı şehre gidince, bir delil olmaksızın yeniden eylem yapabilir düşüncesiyle karakola götürülmesi kişi özgürlüğü ve güvenliğinin hakkının ihlali sonucunu doğurur[659].

AİHM tarafından, konunun tartışıldığı bir başka karar olan Ciulla v. İtalya Kararı'na konu olan olayda da başvuran, ulusal makamlara "kamu düzenine ve genel ahlaka karşı tehlike oluşturan kişiler" hakkında önleyici tedbirler alma yetkisi veren bir kanun uyarınca hakkında zorunlu ikamet kararı verilmek suretiyle özgürlüğünden yoksun bırakılmıştır. Alınan bu tedbir uyarınca ikamet edeceği kasabaya

[655] Lawless v. İrlanda, Başvuru No: 332/57, 01.07.1961, para. 14
[656] Tezcan, Erdem, Sancakdar ve Önok, s. 183.
[657] Lawless v. İrlanda, para. 14-15.
[658] Guzzardi v. İtalya, Başvuru No: 7367/76, 06.11.1980, para. 102.
[659] Tezcan, Erdem, Sancakdar ve Önok, s. 185.

götürülmeden önce yaklaşık onbeş gün süreyle cezaevinde tutulan başvuran, zorunlu ikamete tabi tutulması kararını değil, zorunlu ikamet öncesinde bu tedbirin uygulanmasını sağlamak amacıyla tutuklu kalmasını AİHM önüne getirmiştir[660].

AİHM'e göre, somut olayda başvuranın tutuklanması, hakkında alınan önleyici tedbirden kurtulma riskini ortadan kaldırmak amacıyla gerçekleştirilmiştir. Karar'da ifade edildiği üzere; "Mahkeme, Taraf Devletlerin örgütlü suçlara karşı verdiği mücadelenin önemini ciddiye alır. Ancak kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının korunması bakımından Sözleşme'nin 5/1. maddesinde sıralanan sınırlı sayıdaki istisnanın dar yorumlanması zorunludur[661]. Ayrıca, 5. maddenin istisnalarından biri olan ve Taraf Devletlere suç işlenmesini önlemeye yönelik olarak tanınan önleyici tutma yetkisi, yalnızca somut ve ilgili olaylar açısından kabul edilebilir[662]". Bir başka deyişle AİHM'e göre, Sözleşme'nin 5/1-c maddesi Taraf Devletlere suç işlenmesini önlemeye yönelik olarak kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılması sonucunu doğuran herhangi bir genel düzenleme yapma imkânı tanımamaktadır[663]. Önleyici tutmanın iç hukukta dayanağı olsa bile, Sözleşme'nin 5. maddesinde öngörülen şartları taşımadığında, hukukilik şartını yerine getirmeyen bir tutma tedbiri oluşturur[664].

Kişinin salıverilmesi halinde benzer bir suç işleyeceği şüphesinin bulunması da, suç işlenmesinin önlenmesi amacıyla tutulması için yeterli değildir. Bu durum, zaten özgürlüğünden yoksun bırakılmış bulunan bir kişinin tutulmaya devam edilmesine gerekçe olarak da gösterilemez[665]. Ancak AİHM, Eriksen v. Norveç Kararı'nda saldırı suçu işlemiş olması nedeniyle tutulan başvuranın, cezası bittikten sonra, mahkemenin tutmanın uzatılmasına ilişkin kararı beklenirken tutulmaya devam edilmesini "suç işlemesine engel olma zorunluğu inancını doğuran" bir kişinin alıkonulması olarak nitelendirerek Sözleşme'nin 5/1-c maddesine uygun bulmuştur[666]. İlgili karara konu olan olayda, hakkında cezaevi dışında bir güvenlik

[660] Ciulla v. İtalya, Başvuru No: 11152/84, 22.02.1989.
[661] Ciulla v. İtalya, para. 40.
[662] Ciulla v. İtalya, para. 37-42.
[663] Aynı yönde bkz; Jecius v. Litvanya, Başvuru No: 34578/97, 31.07.2000, para. 50-52.
[664] Murdoch, s. 51; Claire Macken, "Preventive Detention and the Right to Personal Liberty and Security under Article 5 ECHR", **The International Journal of Human Rights**, C. 10, S. 3, September, 2006, s. 195; Doğru ve Nalbant, s. 378.
[665] Harris, O'Boyle, Bates ve Buckley, s. 149.
[666] Eriksen v. Norveç, Başvuru No: 17391/90, 27.05.1997.

tedbirinin uygulanmasına karşı çıkan başvuran, kanunen yetkili bir makam önüne çıkarılmak ve kendisiyle ilgili akıl sağlığı raporu alınması amacıyla tutulmuştur.

Eriksen v. Norveç Kararı'nda, ulusal makamlara, kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılmasını dört haftaya kadar uzatma yetkisi veren bir düzenleme temelinde gerçekleştirilen bu tutmanın Sözleşme'ye uygunluğunun gerekçesi olarak, esas dava, dava sonucundaki mahkûmiyet ve güvenlik tedbirleri arasındaki ilişki ile tutmanın kısa süreli oluşu gösterilmiştir. Ancak Mahkeme'nin vurguladığı temel husus, başvuranın şiddet eğilimi olmasına yol açan ciddi bir beyin rahatsızlığı geçirmiş olmasıdır. Bir başka deyişle Mahkeme, işleneceğinden şüphe duyulan suçların Sözleşme'nin gereklerine uygun bir biçimde somut ve belirli olmasını, başvuranın içinde bulunduğu sağlık koşullarından yola çıkarak öngörmüştür. Keza Mahkeme'ye göre, başvuranın daha önce tehditkâr tavır ve fiziksel saldırı sebebiyle hakkında verilen mahkûmiyet kararlarının özellik ve kapsamı ile olay anındaki akli dengesi dikkate alındığında, bu kişinin benzer suçlar işleyebileceği kanaatine varmak için esaslı gerekçeler mevcuttur. Nitekim başvuran daha önce gerçekten de serbest bırakıldıktan sonra bu tür suçlar işlemiştir[667].

Kişinin suç işlemesinin önlenmesi amacıyla Sözleşme'nin 5/1-c maddesinde yer alan düzenlemeye uygun olarak özgürlüğünden yoksun bırakılabilmesi için tutulmasının hakkında cezai işlem yapılması için yetkili makamların önüne çıkarılmasına yönelik olması şarttır[668]. Aksi halde ilgili tutma yalnızca, önceden öngörülmüş belirgin ve somut bir yükümlüğün varlığı ile yükümlülüğün derhal yerine getirilmesinin demokratik toplumdaki önemi ile özgürlük hakkının önemi arasında denge gözetilmesi kaydıyla Sözleşme'nin 5/1-b bendine dayanılarak hukuka uygun kabul edilebilir[669]. Harris, O'Boyle, Bates ve Warbick'in de belirttiği üzere, Mahkeme'nin bu yorumu, hukukun üstünlüğü ilkesiyle, masumiyet karinesi ve Sözleşme'nin 5/1-c bendi hükmünün ceza hukuku bağlantısıyla uyum içerisindedir[670]. Ancak tüm bunlara rağmen, 5/1-c bendi bağlamında kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılmasında "makul şüphe"den bağımsız bir biçimde "suç işlenmesinin önlenmesi" şeklinde bir nedenin yer almasına anlam vermek güçtür.

[667] Eriksen v. Norveç, para. 86.
[668] Gözübüyük ve Gölcüklü, s. 232; Tezcan, Erdem, Sancakdar ve Önok, s. 183; Doğru ve Nalbant, s. 377.
[669] Ostendorf v. Almanya, Başvuru No: 15598/08, 07.03.2013.
[670] Harris, O'Boyle, Bates ve Buckley, s. 149.

Zira bir kişi hakkında cezai işlem yapılması için yetkili makamların önüne getirilmek üzere tutulması, kişi hakkında makul şüphenin varlığını gerektirir. Oysa Sözleşme'nin lafzında açıkça "veya" bağlacına yer verilmek suretiyle "makul şüphe" ve "suç işlenmesinin önlenmesi" halleri birbirinden bağımsız bir şekilde düzenlenmiştir.

2. Suç Kavramı

AİHS'in 5/1-c maddesinde yer alan düzenlemeye göre, kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılabilmesi için, eyleminin teknik anlamda "suç niteliğinde" olması gerekir. 5/1-c maddesi anlamında bir "suç", iç hukukta suç teşkil eden eylemleri içerir[671]. Bir başka deyişle, iç hukukta kanunlarca düzenlenen ve uyulmaması durumunda yaptırım öngörülen bir fiil, özgürlüğünden yoksun bırakılan kişi tarafından icra edilmedikçe, ilgili hüküm esas alınarak kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkından yoksun bırakılamaz[672].

AİHS'e Taraf Devletlerin iç hukukunda "suç" olarak tanımlanmayan bir fiilden dolayı kişinin özgürlüğünden 5/1-c maddesi hükmü çerçevesinde yoksun bırakılması halinde, Sözleşme'nin aradığı suçun varlığı şartı gerçekleşmeyeceğinden getirilen kısıtlama hukuka aykırı olacaktır[673]. AİHM'in Lukanov v. Bulgaristan Kararı'nda ifade ettiği üzere, Mahkeme'nin, başvuranın soruşturulan eyleminin iç hukukta suç teşkil ettiğine ikna olabilmesi için, ilgili kanun hükümleri ile kişinin söz konusu eylemi icra etmekle cezai sorumluluk altına girdiğinin açıkça öngörülmüş olması gerekir[674].

AİHS'in 5/1-c maddesinde yer alan düzenlemede yer alan "suç" kavramı ile öncelikle iç hukuktaki ceza kanunlarında tanımlanan suçlar anlaşılmakla birlikte, AİHM'e göre bu maddedeki suç kavramı "özerk" bir kavram olduğundan teknik anlamda ceza kanunu kapsamında yer almayan bazı fiiller, Sözleşme bakımından suç

[671] Harris, O'Boyle, Bates ve Buckley, s. 147.
[672] Doğru ve Nalbant, s. 388; Ersan Şen ve Bilgehan Özdemir, **Tutuklama Uygulamada Şüpheli ve Sanık Haklarının Korunması**, Seçkin Yayınevi, 3. Baskı, Ankara, 2012, s. 58.
[673] Harris, O'Boyle, Bates ve Buckley, s. 147; Şen ve Özdemir, s. 59.
[674] Lukanov v. Bulgaristan, Başvuru No: 21915/93, 20.03.1997, para. 43.

olarak nitelendirilebilir[675]. Nitekim ateşli silahların kullanımını protesto eden bireysel silahsızlanma yanlısı göstericilerin "huzur bozucu" eylemlerinin konu edildiği Steel v. Birleşik Krallık Kararı'nda Mahkeme, söz konusu eylemler İngiliz Hukuku'nda bir suç olarak tanımlanmamış olmasına rağmen, Sözleşme'nin 5/1-c maddesi anlamında bir suçun varlığını kabul etmiştir[676]. İlgili hükümetin söz konusu eylem karşısında kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılmasının, Sözleşme'nin 5/1-c maddesine göre meşrulaştırılabileceğini ileri sürmesi ile ilgili olarak Mahkeme, bu değerlendirmeyi yaparken, kamusal bir ödev olan huzuru bozmama yükümlülüğünün ihlali halinde kişinin gözaltına alınması ve sonrasında kişi hakkında hapis cezasına hükmedilebiliyor olmasını göz önünden bulundurmuştur[677]. Böylelikle 5/1-c maddesi hükmüne göre kişinin özgürlüğünün yoksun bırakılması durumuna ilişkin olarak hükmün gerektirdiği diğer koşulların irdelenmesi söz konusu olabilecek ve kişinin özgürlük ve güvenlik hakkı açısından daha fazla güvence sağlayan bir yoruma gidilebilecektir.

AİHM'in, Sözleşme'nin 5/1-c maddesi hükmü anlamında suç kavramını özerk bir biçimde yorumlamakla birlikte, genel anlamda kişinin gerçekleştirmiş olduğu eylemden dolayı, özgürlüğünden yoğun bir biçimde yoksun bırakılması sonucunu doğuracak nitelikte bir uygulama ile karşı karşıya kalması riskini doğuracak nitelikte eylemleri "suç" olarak nitelendirme eğiliminde olduğunu söylemek yanlış olmaz[678]. Nitekim Brogan v. Birleşik Krallık Kararı'nda görüldüğü üzere Mahkeme, bazı durumlarda somut olayın koşullarını da göz önüne alır[679].

Brogan v. Birleşik Krallık Kararı'na konu olan olayda, "terör eylemlerine karışma" iç hukukta başlı başına bir suç olarak düzenlenmemiştir. Bununla birlikte "terörizm", 1984 tarihli Kanun'un 14. maddesinde, "halkın tamamını veya bir bölümünü korkutmak amacıyla şiddet kullanmayı da içeren siyasal amaçlı şiddet kullanma" olarak tanımlanmaktadır. AİHM'e göre, ilgili devletin iç hukukunda yer alan ve terör eylemlerini tanımlayan düzenleme, Sözleşme'nin aradığı anlamda suç

[675] Trechsel, Human Rights in Criminal Proceedings, s. 427; Doğru ve Nalbant, s. 388; Harris, O'Boyle, Bates ve Buckley, s. 148.
[676] Steel ve Diğerleri v. Birleşik Krallık, Başvuru No: 67/1997/851/1058, 23.09.1998.
[677] Steel ve Diğerleri v. Birleşik Krallık, para. 48.
[678] Engel v. Hollanda, Başvuru No: 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72, 5370/72, 08.07.1976, para. 83; Öztürk v. Almanya, Başvuru No: 8544/79, 21.02.1984, para. 50; J.B. v. İsviçre, Başvuru No: 31827/96, 03.05.2001, para. 44;
[679] Brogan ve Diğerleri v. Birleşik Krallık, Başvuru No: 11209/84, 29.11.1988.

kavramı ile uyumludur ve bu eylemlere karışmanın iç hukukta kendi başına bir suç olarak düzenlenmemesi, bu eylemler nedeniyle kişinin gözaltına alınmasını 5/1-c bendine aykırı kılmaz[680]. Bir başka deyişle Mahkeme, "terör eylemlerine katılmanın" dolaylı olarak Kuzey İrlanda hukukunda düzenlenen belli suçların işlenmesi anlamına geldiğini ifade etmiştir.

3. Makul Şüphe

AİHS'in 5/1-c maddesinde yer alan düzenlemeye göre ulusal makamlar, kişiyi yetkili adli mercilerin önüne çıkarılmak üzere, yakalama, gözaltına alma veya tutuklama gibi işlemlerle, kişi hakkında suç işlediği hususunda "makul şüphe" bulunması halinde hukuka uygun bir biçimde özgürlüğünden yoksun bırakabilirler[681]. AİHM'in de belirttiği üzere "makul şüphe", kişinin ceza muhakemesinin gerçekleştirilmesi amacıyla tutulmasının keyfiliğine karşı Sözleşme'nin 5/1-c bendinde düzenlenen koruma hükmünün esaslı unsurunu oluşturur[682].

AİHM, uzunca bir süre, kişinin özgürlüğünden Sözleşme'nin 5/1-c bendi uyarınca yoksun bırakıldığı durumlarda "makul şüphe"nin varlığını tartışma konusu yapmamış ve bu koşulun, söz konusu şüphenin tamamen keyfiliğe dayandığının açıkça görüldüğü durumlar dışında karşılandığını kabul etmiştir[683]. Bu anlamda özellikle Komisyon'un, kişinin yakalanması, gözaltına alınması veya tutuklanması ile ilgili olarak ulusal makamların makul şüpheye dayanıp dayanmadıklarını irdelemek konusunda gönülsüz davrandığını söylemek yanlış olmaz[684]. AİHM, Komisyon'un konu ile ilgili bu yaklaşımını, Fox, Campell ve Hartley v. Birleşik Krallık Kararı'nda terk ederek, AİHS'nin 5/1-c bendine göre kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılabileceği durumlarda aranan "makul şüphe"nin niteliğini açık bir biçimde ortaya koymuştur[685].

---

[680] Brogan ve Diğerleri v. Birleşik Krallık, para. 51.
[681] Murdoch, s. 49-50; Janis, Kay ve Bradley, s. 652; Gözübüyük ve Gölcüklü, s. 231; Tezcan, Erdem, Sancakdar ve Önok, s. 182.
[682] Fox, Campbell, Hartley v. Birleşik Krallık, Başvuru No: 12244/86, 30.08.1990, para. 32; Berktay v. Türkiye, Başvuru No: 22493/93, 01.03.2001; Gusinskiy v. Rusya, Başvuru No: 70276/01, 19.05.2004, para. 53.
[683] Stefan Trechsel, "The Right to Liberty and Security of the Person: Article 5 of the European Convention on Human Rights in the Strasbourg Case Law", **HRLJ**, 1980, s. 117.
[684] Trechsel, "The Right to Liberty", s. 115.
[685] Fox, Campbell, Hartley v. Birleşik Krallık, Başvuru No: 12244/86, 30.08.1990.

Mahkeme'nin, Fox, Campell ve Hartley v. Birleşik Krallık Kararı'nda ifade ettiği üzere; "Sözleşme'nin 5/1-c maddesi anlamında makul şüphe, objektif bir gözlemciyi söz konusu kişinin suç işlemiş olabileceği konusunda ikna edebilecek maddi olayların veya bilgilerin varlığını gerektirir. Bununla birlikte, neyin "makul" addedilebileceği, somut olaya ait koşulların tamamı değerlendirilerek belirlenir[686]".

Fox, Campell ve Hartley v. Birleşik Krallık Kararı'na konu olan olayda, başvuranlar IRA terör örgütü üyesi oldukları gerekçesiyle gözaltına alınmışlar ve başvuranlardan birisi otuz, diğer ikisi ise kırkdört saat tutulduktan sonra serbest bırakılmışlardır. Terör suçlarının bu bağlamda özel bir kategori oluşturduğunu kabul eden AİHM'e göre, "Terör suçlarının işlenmesi halinde can ve mal kaybı riskinin yüksek olması sebebiyle polis, gizli kaynaklardan temin edilen bilgiler de dâhil olmak üzere, her tür bilgiyi acilen değerlendirmek zorundadır. Ayrıca polis sıklıkla, güvenilir olmakla birlikte bilgi kaynağını tehlikeye atmadan isnat edilen suçu desteklemek üzere mahkemeye ibraz edilemeyecek ve şüpheliye de bildirilemeyecek türde bilgilere dayanarak terör eylemine karıştığından şüphelenilen bir kişiyi yakalamak zorunda kalabilir. Davalı Taraf Devletin de belirtmiş olduğu gibi, Kuzey İrlanda'da terör türü suçların soruşturulması ve kovuşturulmasının arz ettiği güçlükler dikkate alındığında, bu tür yakalama işlemlerini haklı kılan şüphenin "makul olma derecesi" her zaman adlî suçlarda geçerli olan türde standartlara göre belirlenemeyebilir. Yine de terör suçlarının gerektirdiği şartlar, "makul olma" kavramının Sözleşme'nin 5/1-c bendi hükümlerinde yer alan güvencenin özünü zedeleyecek şekilde esnetilmesini haklı kılamaz[687]".

İlgili hükmün, "Sözleşme'ye Taraf Devletlerin emniyet birimlerinin organize terör suçlarıyla etkili bir şekilde mücadele edebilmelerini orantısız ölçüde güçleştirecek biçimde" yorumlanmaması gerektiğini de vurgulayan Mahkeme, "Sözleşme'nin 5/1-c bendi hükmünde öngörülen güvencenin esasına uyulup uyulmadığından emin olması gerekliliği"nin altını çizmektedir[688]. Buna göre, davalı devletin, en azından yakalanan kişinin isnat edilen suçu işlediğine dair makul bir şüphe bulunduğuna dair Mahkeme'yi ikna edecek bazı bulgu ya da bilgileri temin etmesi gerekir. Bu durum, özellikle, mevcut davadaki gibi ulusal kanunların makul

[686] Fox, Campbell, Hartley v. Birleşik Krallık, para. 32.
[687] Fox, Campbell, Hartley v. Birleşik Krallık, para. 32.
[688] Aynı yönde bkz. Dinç ve Çakır v. Türkiye, Başvuru No: 66066/09, 09.07.2013, para. 46.

şüphe aramadığı, ancak "iyi niyetli şüphe" (bona fide suspicion) gibi daha düşük bir sınır getirdiği hallerde gereklidir[689]".

AİHM, ilgili kararında, mevcut başvuru sahiplerinin her birinin gözaltına alınmalarının, bu kişilerin terörist olduklarına dair gerçek bir şüpheden kaynaklandığını ve işlediklerinden şüphelenilen terör suçları hakkında sorgulanmış olduklarını kabul etmiştir. Mahkeme'ye göre, "Başvuranlardan Bay Fox ve Bayan Campbell'in her ikisinin de daha önce IRA ile bağlantılı terör eylemleri nedeniyle sabıkaları bulunması bu şahısların terör türü suçların işlenmesiyle ilgili olarak haklarındaki şüpheyi güçlendirmektedir. Ancak bu durum tek başına, 1986'da yani bundan yedi yıl sonra gözaltına alınmalarını haklı kılabilecek bir şüpheye neden olmaz[690]".

"Tüm başvuru sahiplerinin gözaltında tutuldukları süre boyunca belirli terör suçlarıyla ilgili olarak sorgulanmış olmaları, bu kişileri yakalayan yetkililerin yalnızca başvuru sahiplerinin bu eylemlere karıştığı konusunda gerçek bir şüphe duyduklarını teyit etmektedir, ancak bu durum yine başvuru sahiplerinin bu fiilleri gerçekleştirdiği konusunda tarafsız bir gözlemciyi ikna etmekten uzaktır[691]". Dolayısıyla Mahkeme, belirtilen unsurları tek başlarına Sözleşme'nin aradığı anlamda "makul şüphe" bulunduğu sonucuna varmak için yeterli bulmamış ve Sözleşme'nin 5/1-c bendinin ihlal edildiği şeklinde hüküm kurmuştur.

Öte yandan "şüphe" kavramı, daima bir ölçüde belirsizliği içinde barındırır[692]. AİHM'e göre, yukarıda da ifade ettiğimiz gibi, Sözleşme'nin 5/1-c maddesi anlamında ulusal makamların kişinin suç işlediğine dair "iyiniyetli şüphe" yeterli görülmemekle birlikte, kişi hakkında soruşturma açmaya yetecek delillere sahip olmaları da gerekli değildir[693]. Bir başka deyişle, bu hüküm bağlamında kişinin suç işlediğinin kesin olarak ortaya konması aranmaz[694]. Bu nedenle, kişi hakkında

[689] Fox, Campbell, Hartley v. Birleşik Krallık, Başvuru No: 12244/86, 30.08.1990, para. 34.
[690] Fox, Campbell, Hartley v. Birleşik Krallık, para. 35.
[691] Fox, Campbell, Hartley v. Birleşik Krallık, para. 35-36.
[692] Trechsel, Human Rights in Criminal Proceedings, s. 424.
[693] Gusinsky v. Rusya, Başvuru No: 70276/01, 19.05.2004, para. 53.
[694] Kişinin suç işlediğinin mahkeme tarafından kesin bir biçimde ortaya konulması üzerine verilen karar doğrultusunda yapılan kısıtlama Sözleşme'nin 5/1-a bendi kapsamındadır.

sonradan verilen takipsizlik kararı, Sözleşme'nin ilgili hükmünün ihlaline sebep olmamaktadır[695].

AİHM, "makul şüphe" kavramı ile ilgili tespitlerini Kuzey İrlanda'dan gelen ve yine terör ile ilgili iki farklı başvuruda daha ortaya koymuştur. Murray v. Birleşik Krallık Kararı'na konu olan olayda başvuru sahibi, hakkında silâh alımı maksadıyla para toplama işine karıştığı ile ilgili olarak şüphe duyulması nedeniyle gözaltına alınmıştır. Başvuran hakkında duyulan şüphe, erkek kardeşlerinin ABD'de bu tür suçlardan hüküm giymiş olmalarına ve bu kişilerin Kuzey İrlanda'da "güvenilir" kişilerle işbirliği içinde olabilecekleri ihtimali bulunmasına, ayrıca başvuru sahibinin ABD'ye daha önce gitmiş ve kardeşleriyle temas etmiş olduğu bilgilerine dayanmaktadır. Mahkeme, "bu tür davalarda, yakalamaya gerekçe teşkil eden şüphenin yeterince objektif bulgulara dayandığı ve dayanmadığı durumlar arasında ince bir ayrım bulunduğunu ifade ederek, olayda ulusal makamların Bayan Murray hakkında sahip olduğu güvenilir gizli bilgilerin objektif bulgu sayılabileceğine" kanaat getirmiştir[696].

Benzer şekilde, O'Hara v. Birleşik Krallık Kararı'nda ulusal makamlar, polisin muhbirlerden edindiği ve muhbirlerin başvuru sahibini, belirli bir terör olayına karıştığından şüphelenilen şahıslardan biri olarak teşhis ederek verdikleri bilgiye dayanarak, kişi hakkında Sözleşme'nin aradığı anlamda "makul şüphe"nin varlığı iddia etmişlerdir[697]. İlgili karara ilişkin olarak AİHM öncelikle, "iç hukukta yakalama işlemi için öngörülen şüphe şartının makul gerekçelere dayalı iyi niyetli şüphe" şeklinde olduğuna işaret etmektedir. Dolayısıyla karara konu başvuru,

---

[695] "Başvurucular hakkında isnadda 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 başvurucular nezaretteyken, isnadda bulunmak için yeterli delil elde etmiş olmasını varsaymamaktadır. Bu tür deliller elde edilmemiş olabilir veya kuşkulanılan suçların niteliği göz önünde tutulduğunda, başkalarının yaşamlarını tehlikeye sokmaksızın, bu delillerin mahkemeye sunulmaları mümkün olmayabilir. Mevcut olaydaki polis soruşturmasının iyi niyetle yapılmadığına ve başvuruculara tutulmalarında, Mahkeme'nin de tespit ettiği gözaltına almalarındaki somut kuşkuyu güçlendirmek veya çürütmek üzere, bu soruşturmayı derinleştirme amacı bulunmadığına inanmak için bir sebep yoktur. Bu mümkün olmuş olsaydı, polisin isnadda bulunmuş olacağı ve başvuruculara kanunen yetkili makamlar önüne çıkarılmış olacağı düşünülebilir. O halde, başvuruculara gözaltına alınma ve tutulmalarının, Sözleşme'nin 5/1-c bendinde belirtilen amaç için gerçekleştirilmiş olduğu sonucuna varılabilir". Brogan ve Diğerleri v. Birleşik Krallık, Başvuru No: 11209/84, 29.11.1988, para. 53; Aynı yönde, Erdagöz v. Türkiye, Başvuru No: 21890/93, 22.10.1997, para. 51.

[696] Murray v. Birleşik Krallık, Başvuru No: 14310/88, 23.10.1994, para. 63.

[697] O'Hara v. Birleşik Krallık, Başvuru No: 37555/97, 16.10.2001.

AİHM'in yalnızca iyi niyetli şüpheden hareketle gerçekleştirilen yakalama işlemleriyle ilgili şikâyetleri incelediği önceki Fox, Campbell ve Hartley v. Birleşik Krallık davası ile Murray-Birleşik Krallık davalarından farklıdır. Karara konu bu olayda başvuranın yakalanmasının bir suç işlediğine dair makul gerekçelere dayalı bir şüpheden kaynaklanıp kaynaklanmadığı hususu üç ayrı seviyeden farklı mahkemeler tarafından incelenmiştir. Başvuranın davasına bakan ulusal mahkemeler, yakalama şartlarıyla ilgili olarak yakalama işlemini gerçekleştiren komiserin ifadesini dinlemiş ve başvurana çapraz sorgulama imkânı sağlanmıştır. Mahkeme'ye göre bu durum başlı başına, keyfî yakalamaya karşı getirilmiş bir güvence olarak değerlendirilmelidir[698].

O'Hara v. Birleşik Krallık Kararı'ndaki tespitlerini, Fox, Campbell ve Hartley ile Murray Kararları'nı göz önüne alarak yapan Mahkeme'ye göre, "O'Hara Kararı'na konu yakalama işlemi, Murray Kararı'nda olduğu gibi, önceden planlanmış bir operasyon neticesinde ve Fox, Campbell ve Hartley Kararı'nda olduğundan bir miktar daha fazla belirgin ayrıntıya dayanarak gerçekleşmiştir[699]". Bu şartlar altında ve yukarıda belirtilen türde bir farka işaret eden unsurları da dikkate alarak Mahkeme; "hâkimin elindeki bulgularla, ilgili hakkında suça karıştığına dair makul şüphe bulunduğu sonucuna varma hakkı olduğu yolundaki ulusal mahkeme kararlarının Sözleşme'nin 5/1-c bendi hükmüne aykırı olmadığı" kanaatine varmıştır[700].

AİHS'in 5/1-c maddesinde aranan "makul şüphe", AİHM'in yukarıda yer verdiğimiz kararlarından da görüldüğü üzere, somut, belirgin ve en önemlisi suç teşkil eden bir fiil üzerine duyulmalıdır[701]. Mahkeme'nin Wloch v. Polonya Kararı'nda da ifade ettiği üzere, fiiller meydana geldiklerinde herhangi bir suç teşkil etmiyor, suç unsuru taşımıyorlarsa, bu filler nedeniyle makul şüpheye dayanılarak kişi özgürlüğünden yoksun bırakılamaz[702].

AİHS'in 5/1-c maddesinde yer alan düzenlemede, kişinin suç işlediğinden "makul şüphe" duyulması üzerine özgürlüğünden yoksun bırakılmasından bahsedilirken, Anayasa'nın 19/3. fıkrasında, suçluluğu hakkında "kuvvetli belirti"

[698] O'Hara v. Birleşik Krallık, para. 38.
[699] O'Hara v. Birleşik Krallık, para. 42.
[700] O'Hara v. Birleşik Krallık, para. 44.
[701] Murdoch, s. 49; Şen ve Özdemir, s. 61.
[702] Wloch v. Polonya, Başvuru No: 27785/95, 19.10.2000, para. 109.

bulunan kişilerden bahsedilmektedir. CMK'ya göre ise, kişinin tutuklanabilmesi için "kuvvetli suç şüphesi"nin varlığını gösteren somut delillerin varlığı aranır (CMK md. 100/1)[703]. AİHS'de yer alan düzenlemeye göre "makul şüphe", kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılmasına tek başına gerekçe teşkil edebilirken, Anayasa'da yer alan düzenlemeye göre kişinin suçluluğu hakkında "kuvvetli belirti" bulunması ancak Anayasa'da veya kanunda gösterilen diğer tutuklama nedenlerin varlığı ile birlikte kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılmasına neden olur[704].

Öğretide, Anayasa'ya göre tutuklama için aranan "kuvvetli belirti" ifadesi ile "kuvvetli şüphe"nin kastedildiği ve bu iki ifade arasında bir fark olmadığı görüşü hâkimdir[705]. Kuvvetli şüphe, tutuklama kararının verildiği ana kadar yapılan soruşturma sonucu elde edilen delillere göre, kişinin suç işlediği ve yargılama neticesinde ceza alması ihtimalinin yüksek olması halinde duyulan şüphedir[706]. Bu anlamda kuvvetli şüphe, ceza soruşturmasına başlanması için aranan "başlangıç şüphesi" ve kamu davasının açılması için aranan "yeterli şüphe"den daha yoğun bir şüphe derecesini ifade etmektedir[707]. Dolayısıyla, kişinin tutuklanmak suretiyle özgürlüğünden yoksun bırakılabilmesi için aranan kuvvetli şüphe, kişi hakkında soruşturma tamamlanıp kamu davası açılabilmesi için öngörülen yeterli şüpheyi içerisinde barındırır. Bir başka deyişle kuvvetli şüphenin bulunduğu yerde yeterli şüphe evleviyetle vardır[708].

---

[703] 21.2.2014 tarihli ve 6526 sayılı Kanun'un 8. maddesiyle bu fıkrada yer alan "olguların" ibaresi "somut delillerin" şeklinde değiştirilmiştir. RG. S. 28933, 06.03.2014 (Mükerrer).

[704] "Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında, suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişilerin, ancak kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilecekleri hükme bağlanmıştır. Buna göre bir kişinin tutuklanabilmesi öncelikli olarak suç işlediği hususunda kuvvetli belirti bulunmasına bağlıdır. Bu, tutuklama tedbiri için aranan olmazsa olmaz unsurdur. Bunun için suçlamanın kuvvetli sayılabilecek inandırıcı delillerle desteklenmesi gerekir. İnandırıcı delil sayılabilecek olgu ve bilgilerin niteliği büyük ölçüde somut olayın kendine özgü şartlarına bağlıdır". **AYM BBK**, Başvuru No: 2012/1272, 04.12.2013, para. 72. http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar/KararlarBilgiBankasi/ (08.05.2014).

[705] Erdener Yurtcan, **Ceza Yargılaması Hukuku**, İstanbul, 1985, s. 292; Centel, s. 39; Nurullah Kunter, **Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, 9. Baskı, İstanbul, 1989, s. 637; Aksi Görüş için bkz; Faruk Erem, **Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Şerhi**, Ankara, 1996, s. 440.

[706] Centel, s. 39; İnci, Tutuklama, s. 87; Öztürk ve diğerleri, s. 472.

[707] Öztürk, Kazancı ve Güleç, s. 51-52; Öztürk ve diğerleri, s. 463.

[708] İnci, Tutuklama, s. 88.

AİHS'in 5/1-c maddesinde yer alan düzenlemeye göre, kuvvetli şüpheden daha az yoğun olan "makul şüphe" aranmaktadır[709]. Ne var ki, ilgili kanuna ve Anayasa'ya aykırı bir tutuklama, AİHS'in 5. maddesi ile öngörülen herhangi bir özgürlükten yoksun bırakma halinin "Sözleşmeye uygun iç hukuka" göre gerçekleştirilmesini zorunlu kılan 5/1. madde hükmüne aykırı olacaktır. Bu nedenle, kişi hakkında tutuklamaya esas teşkil eden somut, belirli olaylara dayanan ve ciddi bir yoğunluğa ulaşmış şüpheden bahsedilemiyorsa, kişinin tutuklanmak suretiyle özgürlüğünden yoksun bırakılması, gerek iç hukukumuza gerekse, iç hukuktaki düzenlemelere aykırılığa dayalı olarak AİHS'in ihlaline neden olur.

4. Kişiyi Kanunen Yetkili Makamların Önüne Çıkarma Amacı

AİHS'in 5/1-c bendinde yer alan düzenlemeye göre, bir kişinin makul şüphe veya suç işlemesinin veya kaçmasının önlenmesi sebepleriyle özgürlüğünden yoksun bırakılabilmesi için ilgili tutmanın kişinin kanunen yetkili makamların önüne çıkarılması amacıyla yapılması şarttır[710].

AİHM'in Lawless v. İrlanda Kararı'nda belirttiği üzere, "kanunen yetkili makam önüne çıkarmak için" ifadesinin, ilgili hükümde başvurulan gözaltına alma veya tutma durumlarının bütün kategorilerini nitelediği aşikârdır[711]. Sözü edilen hükümden, gözaltına alınan veya tutuklanan kimsenin sadece 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[712].

---

[709] AİHS'nin 5/1-c bendinde yer alan düzenlemenin CMK'nundaki düzenlemeye göre sanığın daha az lehine olmasına ilişkin olarak bkz. Centel, s. 27; Hans Heiner Kühne ve R. Esser, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Tutuklama Konusundaki Yargısı-2000 ve 2001 Yıllarındaki Gelişim Üzerine bir İnceleme", çev. Oğuz Şimşek, **Adil Yargılanma ve Ceza Hukuku**, Ankara, 2004, s. 159-160; Mustafa Tarık Şentuna, **5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda Tutuklama ve Adli Kontrol**, Adalet Yayınevi, 2. Baskı, Ankara, 2007, s. 44.

[710] Murdoch, s. 50; Gözübüyük ve Gölcüklü, s. 232.

[711] Lawless v. İrlanda, Başvuru No: 332/57, 01.07.1961.

[712] Lawless v. İrlanda, para. 44.

Sözleşme'nin 5/1-c maddesi ancak, kendisini tamamlayan aynı maddenin 3. fıkrasıyla bağlantılı olarak yorumlanabilir[713]. Dolayısıyla, "kanunen yetkili makam" ifadesi 5/3. maddedeki "hâkim veya hukuken yargılama yetkisine sahip diğer kişi" anlamına gelmektedir[714].

Sözleşme'nin 5/1-c maddesi çerçevesinde bir kişinin, hakkında suçlama yapmak için gerekli olan delillerin toplanması amacıyla ifadesini almak üzere, makul şüphenin varlığı koşuluyla, iyi niyet kurallarına uygun olarak gözaltına alınması mümkündür[715]. Özgürlüğünden yoksun bırakılan kişi hakkında daha sonra suçlama yapılmaması ya da kişinin yetkili makam önüne çıkarılmaması, gözaltına alındığı sırada 5/1-c maddesindeki amacın var olmadığı anlamına gelmez. Ancak söz konusu tutma, mahkûmiyetle sonuçlanabilecek bir dava ile ilgili olmalıdır[716]. Somut bir olaya dayalı olmaksızın yapılan sorgulama nedeniyle kişinin tutulması 5/1-c maddesi hükmü bağlamında hukuka aykırıdır[717].

5. Anayasa'da Öngörülen Diğer Tutuklama Nedenleri

a. Kişinin Kaçmasını, Delillerin Yok Edilmesini veya Değiştirilmesini Önleme Amacı

Yukarıda da ifade ettiğimiz gibi, AİHS'in 5/1-c maddesinde yer alan düzenlemede, tutuklamanın amacı belirtilmiş ancak tutuklama nedenlerine yer verilmemişken, Anayasa'nın 19/3. maddesinde bu nedenler, "kişinin kaçmasını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önleme" olarak açık bir biçimde ifade edilmiştir. Anayasa'da yer alan bu düzenlemeye paralel olarak, CMK'nın 100. maddesinin 2. fıkrasında, iki ayrı tutuklama nedenine yer verilmiştir. Bunlardan ilki, şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut

[713] Lawless v. İrlanda, para. 44; Schiesser v. İsviçre, Başvuru No: 7710/76, 04.12.1979, 29; Guzzardi v. İtalya, Başvuru No: 7367/76, 06.11.1980, para. 102; De Jong, Baljet, Van den Brick v. Hollanda, Başvuru No: 8805/79, 22.05.1984, para. 44.
[714] Schiesser v. İsviçre, Başvuru No: 7710/76, 04.12.1979, para. 29.
[715] Brogan ve Diğerleri v. Birleşik Krallık, Başvuru No: 11209/84, 29.11.1988, para. 53; Murray v. Birleşik Krallık, Başvuru No: 14310/88, 28.10.1994, para. 67; K.F. v. Almanya, Başvuru No: 144/1996/765/962, 27.11.1997, para. 61; Erdagöz v. Türkiye, Başvuru No: 21890/93, 22.10.1997, para. 51.
[716] Cuilla v. İtalya, Başvuru No:11152/84, 22.02.1989, para. 40.
[717] Murray v. Birleşik Krallık, Başvuru No: 14310/88, 28.10.1994, para. 65-66.

olguların varlığı (100/2-a), diğeri ise şüpheli veya sanığın, davranışları ile delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme ve tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunmasıdır (100/2-b).

Anayasa'da yer verilen bu nedenler, birer örnek kabilinden sayılmış olup "veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde" ifadesine 19. maddede yer verilmek suretiyle tutuklama nedenlerinin genişletilmesi mümkün kılınmıştır. CMK'da yer alan şüpheli veya sanığın saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olguların varlığı ile tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunması nedenleri ile bir sonraki başlık altında inceleyeceğimiz CMK'nın 100/3. maddesinde düzenlenen tutuklama nedenlerinin varlığına ilişkin kanuni karineleri bu kapsamda değerlendirmek gerekir.

Anayasa'da ve CMK'da geçen "kaçma" ve "saklanma", şüpheli veya sanığın muhakeme işlemleri için hazır bulundurulmasını kasten olanaksız kılması halinde söz konusu olur[718]. CMK'ya göre, şüpheli veya sanık, kaçmış veya saklanmış olmasa bile kaçacağı veya saklanacağı şüphesini uyandıran "somut olguların" bulunması durumunda da tutuklanabilir (md. 100/2-a). Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının korunması bakımından kanunda öngörülen bu nedenin son derece titiz bir biçimde değerlendirilmesi gerekir. Zira uygulamada sıklıkla, kişi suç işledikten sonra kaçmamış ya da saklanmamış olsa dahi, mahkeme tarafından kişinin kaçacağı şüphesini uyandıran somut olguların varlığından bahisle tutuklama kararları verilebilmekte, buna karşın söz konusu somut olguların ne olduğu veya ilgili suçla bağlantısına herhangi bir şekilde yer verilmediği görülmektedir[719]. Bu durum, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkını açık bir biçimde ihlal eder.

Kaçma şüphesinin bulunup bulunmadığı yönünde değerlendirme yapılırken, şüpheli veya sanığa yüklenen suçun niteliği, şüpheli veya sanığın kişiliği, geçmiş yaşamı, geçmiş yaşam ilişkileri ve fiilden önceki ve sonraki davranışları birlikte göz önünde bulundurulabilirken[720], yargılamaya konu olan suçtan dolayı verilebilecek ceza tek başına kaçma şüphesinin kabulü için yeterli değildir[721].

---

[718] İnci, Tutuklama, s. 105-106; Öztürk, Kazancı ve Güleç, s. 53; Öztürk ve diğerleri, s. 464.
[719] İnci, Tutuklama, s. 108.
[720] Öztürk ve diğerleri, s. 464-465; Ünver ve Hakeri, s. 370-371.
[721] "Mahkeme, "kaçma şüphesinin, sadece suç için öngörülen cezanın ağırlığı dikkate alınarak değerlendirilemeyeceği"ne işaret eder. Kaçma şüphesi, bir dizi başka etmene dayanılarak değerlendirilmek zorundadır; bu etmenler, kaçma tehlikesinin varlığını ya teyit ederler ya da

Anayasa'nın 19. maddesinde yer verilen "delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önleme amacı", CMK'nın 100/2-b bendinde "şüpheli veya sanığın, davranışları ile delilleri yok etme, gizleme veya değiştirmesi" şeklinde ifade edilmiştir. Anayasa'nın gerekçesinde ise, bu kavramları içerecek biçimde "delillerin karartılması" üzerinde durulmaktadır[722]. "Delillerin karartılması" ile anlaşılması gereken, şüpheli veya sanığın maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasını engelleyecek şekilde deliller üzerinde etkide bulunacak hal ve hareketler içerisinde bulunmasıdır. Bunun içerisine Anayasa'nın 19. maddesinde yer verilmemekle birlikte, CMK'da yer alan "şüpheli veya sanığın tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunması" da girer. Bu nedenlere dayalı olarak kişi hakkında tutuklama kararı verilebilmesi için kişinin delilleri yok etme, gizleme veya değiştirmesi yahut tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması hususunda "kuvvetli şüphe"nin varlığı gerekir. Bir başka deyişle, ilgili tutuklama nedeninin gerçekleşmiş sayılabilmesi için kişinin tutuklanmaması veya tutuklu ise salıverilmesi durumunda deliller üzerinde etkide bulunacağı konusunda yüksek bir olasılık bulunması gerekir. Bu anlamda, böyle bir durumun gerçekleşeceği hususunda basit bir beklenti, varsayım veya tahmin tutuklama için yeterli değildir[723].

Delillerin yok edileceği, değiştirileceği veya gizleneceği ya da mağdur, bilirkişi veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunulacağına ilişkin kuvvetli şüphe, tutuklama kararının verileceği an itibarıyla ulaşılabilecek herhangi bir delil kalmamışsa ortadan kalkar. Ayrıca çoğu durumda bu ihtimaller, soruşturmanın ilerleyen aşamalarında örneğin ifadelerin alınması tamamlandıktan sonra, daha az geçerli olacak ve tüm soruşturma tamamlandıktan sonra da özgürlükten yoksun bırakılma halinin sürdürülmesi için kabul edilebilir bir gerekçe olmaktan çıkacaktır[724]. Bu anlamda uygulamada sıklıkla görüldüğü üzere, deliller toplansa ve tanık, bilirkişi gibi yargılama süjelerinin ifadeleri alınmış olsa dahi delil durumuna ve delillerin toplanmamış olmasına dayanılarak kişinin özgürlüğünden

---

tutukluluğu haklı kılacak kadar ağır görülmezler". Yağcı ve Sargın v. Türkiye, Başvuru No: 16419/90, 08.06.1995, para. 52.

[722] Şahbaz, s. 123.

[723] Öztürk, Kazancı ve Güleç, s. 54; Öztürk ve diğerleri, s. 465.

[724] Şentuna, s. 52.

yoksun bırakılmaya devam edilmesinin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı anlamında hukuka uygun kabul edilmesi mümkün gözükmemektedir[725].

b. Kanunda Gösterilen Diğer Haller

Anayasa'nın 19. maddesinde tutuklama nedenleri, yukarıda da ifade ettiğimiz üzere, "suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek" olarak sayılmıştır. 19/3. fıkranın devamında ise "…veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer haller…" şeklinde kanunla, Anayasa'da yer verilen nedenlerin dışında farklı tutuklama nedenlerinin de öngörülebileceği düzenlenmiştir. CMK'nın 100/3. fıkrasında düzenlenen ve tutuklamaya karine teşkil eden "katalog suçlar" da kaynağını Anayasa'nın bu düzenlemesinden almaktadır[726].

CMK'nın 100/3. fıkrasında katalog halinde sayılan bazı suçların işlendiğine veya işlenmesine teşebbüs edildiğine ilişkin kuvvetli şüphe söz konusu olduğunda, tutuklama nedenlerinin mevcut olduğu varsayılabilmektedir. Bir başka deyişle, CMK'nın 100/3. fıkrasında düzenlenen suçlardan birinin işlendiği hususunda kuvvetli şüphe mevcut ise, şüpheli veya sanığın kaçacağı, saklanacağı veya delilleri karartacağı şüphesinin varlığı kabul edilebilecektir[727]. CMK'nın 100/3. fıkrasında sayılan suçlar şunlardır;

. 26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan:

- Soykırım ve insanlığa karşı suçlar (md. 76, 77, 78)
- Kasten öldürme (md. 81, 82, 83)
- Silahla işlenmiş kasten yaralama (md. 86/3-e) ve neticesi sebebiyle ağırlaşmış kasten yaralama (md. 87)
- İşkence (md. 94, 95)
- Cinsel saldırı (birinci fıkra hariç, md. 102)
- Çocukların cinsel istismarı (md. 103)
- Hırsızlık (md. 141, 142) ve yağma (md. 148, 149)

[725] Muhittin Köylüoğlu, "CMUK'daki Değişiklik ve Tutuklama", **İBD**, C. 70, S. 1-2-3, Ocak-Şubat-Mart, 1996, s. 14; İnci, Tutuklama, s. 120. Aynı yönde AİHM Kararları için bkz; Muller v. Fransa, Başvuru No: 21802/93, 17.03.1997; Letellier v. Fransa, Başvuru No: 12369/86, 26.06.1991.
[726] İnci, Tutuklama, s. 125.
[727] İnci, Tutuklama, s. 128.

- Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti (md. 18)
- Suç işlemek amacıyla örgüt kurma (iki, yedi ve sekizinci fıkralar hariç md. 220)
- Devletin güvenliğine karşı suçlar (md. 302, 303, 304, 307, 308)
- Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar (md. 309, 310, 311, 312, 313, 314, 315)

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

. 18.6.1999 tarihli ve 4389 sayılı Bankalar Kanunu'nun 22. maddesinin (3) ve (4) numaralı fıkralarında tanımlanan zimmet suçu

. 10.7.2003 tarihli ve 4926 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununda tanımlanan ve hapis cezasını gerektiren suçlar

. 21.7.1983 tarihli ve 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nun 68 ve 74. maddelerinde tanımlanan suçlar

. 31.8.1956 tarihli ve 6831 sayılı Orman Kanunu'nun 110. maddesinin (4) ve (5). fıkralarında tanımlanan kasten orman yakma suçları.

Öğretide, ilgili düzenlemeye konu olan suçların cezalandırılmasıyla korunan hukuki değer dikkate alındığında, bu suçların ağırlığından bahisle, günlük hayat tecrübeleri gereği şüpheli veya sanığın kaçma ya da delilleri karartma çabası içerisine girebileceğinden bahsedilmektedir[728]. Ancak söz konusu düzenleme, kanuni karine öngörülen hallerde tutuklamanın zorunlu olduğu şeklinde anlaşılmamalıdır. Zira kanunun lafzında "var sayılabilir" ifadesinin kullanılması, hâkimin bu konuda takdir yetkisinin olduğunu göstermekte olup, bu suçların söz konusu olduğu hallerde dahi tutuklamaya yetkili makamlarca kişi hakkında kaçma veya delilleri karartma şüphesi somut olayın özellikleri de göz önünde bulundurularak değerlendirilmelidir[729].

---

[728] Bahri Öztürk ve Mustafa Ruhan Erdem**, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, 9. Baskı, Ankara, 2006, s. 518.

[729] "Şüpheli ya da sanığın üzerine atılı suçun katalog suçlardan olması tutuklama nedenlerinin varlığının kabul edilmesine olanak sağlasa bile, bunun yanında kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren sebeplerin de açıklıkla ortaya konulması gerekir. Katalog suçlarda da tutuklama zorunlu değil ihtiyaridir; zira kanun koyucu CMK'nın 100/3. maddesinde sayılan suçların işlendiği hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı halinde "tutuklama nedeni varsayılabilir" ibaresini kullanmış, "varsayılır" şeklinde bağlayıcı bir ifade kullanmamıştır. Yine CMK'nın 101/2. maddesinde suç türüne göre herhangi bir ayrım yapmaksızın "Tutuklamaya, …ilişkin kararlarda hukukî ve fiilî nedenler ile gerekçeleri gösterilir. Kararın içeriği şüpheli veya sanığa sözlü olarak bildirilir, ayrıca bir örneği yazılmak suretiyle kendilerine verilir ve bu husus kararda belirtilir." düzenlemesine yer vermiş, böylece hâkimin takdirini neden tutuklama yönünde kullandığını gerekçeleriyle ortaya koyması

Yine öğretide, CMK'da yer alan katalog suçlarla ilgili hükmün, işlendiği iddia edilen suçun cezasının ağırlığı tek başına şüpheli veya sanığın kaçacak olduğunun veya delilleri karartabileceğinin göstergesi olamayacağından bahisle kaldırılması gerektiği görüşü hâkimdir[730]. AİHM'e göre de, belirli bir suçu işlediğinden şüphe duyulan kişinin yalnızca, tutuklanmasını emreden hükme dayanılarak özgürlüğünden yoksun bırakılması kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlaline neden olmaktadır[731]. Nitekim Ilijkov v. Bulgaristan Kararı'nda Mahkeme, ulusal makamların, yalnızca isnad edilen suçun ağırlığına dayanılarak kaçma şüphesi veya delilleri karartma tehlikesinin varsayımsal olarak bile bulunmadığını kanıtlama yükünün sanığa geçeceğini düzenleyen iç hukuk kuralına dayanmalarını Sözleşme'ye aykırı bulmuştur[732]. Pekov v. Bulgaristan Kararı'nda ise, "…mercilerin "ciddi kasıtlı suçlar" söz konusu olduğunda, duruşma öncesi dönemde tutuklama kararı verilmesinin her zaman zorunlu olduğu yönünde bir karine yaratacak şekilde hukuki uygulama geliştirilmesinin…" Sözleşme'yi ihlal edeceği sonucuna varmıştır[733].

Yukarıda da ifade ettiğimiz gibi, Anayasa'nın 90. maddesine eklenen "Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır." hükmü ile temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası sözleşmelere kanunlar karşısında öncelik tanınmıştır[734]. Bu açık hüküm karşısında, Türkiye tarafından usulüne göre onaylanmış olan AİHS ve eki Protokollerinin hükümlerinin kanun ile çatışması durumunda davaya bakmakta olan hâkimin Sözleşme ve Ek Protokolleri uygulama

---

gerektiğini kabul etmiştir." YHGK Kararı, 2010/4-553 E., 2010/537 K., 27.10.2010, Kazancı Bilişim İçtihat-Bilgi Bankası, http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm (Erişim: 12.03.2014).

[730] Şen ve Özdemir, Anayasa'nın 19. maddesinin 3. fıkrası, "risk" unsuru içermeyen bir tutuklama sebebine yer verilmediğinden, kaçma veya delilleri karartma riski aranmaksızın sadece kuvvetli suç şüphesine dayanarak verilecek tutuklama kararlarını ilgili hükme aykırı bulmaktadır. AİHS'in 5. maddesine göre ise, kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılması halinin hukuka uygunluğundan söz edilebilmesi için öncelikle iç hukuka uygun bir şekilde gerçekleştirilmesi gerektiği arandığından, Anayasa'ya aykırı bir tutuklama Sözleşme'nin de ihlali anlamına gelir. Şen ve Özdemir, s. 124; Öztürk ve diğerleri, s. 467.

[731] Karara konu olan olayda ulusal makamlar, yalnızca suç isnadının ağırlığına dayanarak kaçma şüphesinin, delilleri karartma tehlikesinin varsayımsal olarak bile bulunmadığını kanıtlama yükünün sanığa geçeceğine düzenleyen iç hukuk kuralına dayanmışlardır. Ilijkov v. Bulgaristan, Başvuru No: 33977/96, 26.07.2001, para. 84.

[732] Ilijkov v. Bulgaristan, Başvuru No: 33977/96, 26.07.2001, para. 87.

[733] Pekov v. Bulgaristan, Başvuru No: 50358/99, 30.03.2006.

[734] Bkz. s. 63.

yükümlülüğü altında olduğu açıktır[735]. Ulusal mahkemelerde görülmekte olan davalarda, hâkimlerin Sözleşme'yi yorumlarken AİHM içtihatlarına uygun bir biçimde yorum yapmaları ilgili hükmün amacına daha uygundur[736]. Bu nedenle kanaatimizce, CMK'nın 100/3. maddesi hükmü uygulanmamalı, somut olayda kişinin tutuklanmak suretiyle özgürlüğünden yoksun bırakılmasına ilişkin diğer şartların varlığı aranmalıdır.

6. Tutuklama Yasakları

Tutuklama tedbirinin, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına müdahalesinin ağırlığı göz önünde bulundurularak iç hukukumuzda bazı tutuklama yasakları öngörülmüştür[737]. CMK'nın 100. maddesinin son fıkrasında yer alan düzenlemeye göre, "Sadece adli para cezasını gerektiren veya hapis cezasının üst sınırı iki yıldan fazla olmayan suçlarda tutuklama kararı verilemez[738]". Temelinde ölçülülük ilkesi bulunan bu düzenleme emredici niteliktedir. Bir başka deyişle, sadece para cezasını gerektiren veya hapis cezasının üst sınırı iki yıldan fazla olmayan suçlarla ilgili olarak tutuklama tedbiri kesin olarak uygulanamaz[739].

5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nun "Tutuklama Yasağı" başlıklı 21. maddesine göre, "Onbeş yaşında çocuklar hakkında üst sınırı beş yılı aşmayan hapis cezasını gerektiren fiillerinden dolayı tutuklama kararı verilemez". İlgili hükmün uygulanması bakımından, şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararının verildiği andaki yaşın değil, fiilin işlendiği andaki yaş göz önünde bulundurulmalıdır[740]. Kanaatimizce ilgili hükmün bu şekilde yorumlanması, suç işlemesinden kısa bir süre sonra onbeş yaşını dolduran bir çocukla, henüz onbeş yaşını doldurmamış bir çocuk arasında eşitlik ilkesinin gerçekleşmesine[741] ve kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının korunmasına daha fazla hizmet eder.

---

[735] İnceoğlu, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa, s. 9.
[736] İnceoğlu, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa, s. 20.
[737] Şen ve Özdemir, s. 167.
[738] Fıkrada yer alan bir yıl ibaresi, 02.07.2012 tarihli ve 6352 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikle iki yıla çıkartılmıştır. RG. S. 28344, 05.07.2012.
[739] Şen ve Özdemir, s. 168; İnci, Tutuklama, s. 101.
[740] Aynı görüş için bkz. Şen ve Özdemir, s. 169; İnci, Tutuklama, s. 103; Yusuf Solmaz Balo, **Çocuk Koruma Hukuku**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2013, s. 334; Karşı görüş için bkz. Öztürk ve diğerleri, s. 468.
[741] İnci, Tutuklama, s. 103.

Tutuklama yasakları söz konusu olduğunda milletvekillerinin durumlarından da bahsetmek gerekir. Milletvekillerinin tutuklanmalarına ilişkin CMK'da ayrı bir düzenleme bulunmamaktadır. Bununla birlikte, Anayasa'nın 83/2. maddesine göre, "Seçimden önce veya sonra bir suç işlediği ileri sürülen bir milletvekili, Meclisin kararı olmadıkça tutulamaz, sorguya çekilemez, tutuklanamaz ve yargılanamaz. Ağır cezayı gerektiren suçüstü hali ve seçimden önce soruşturmasına başlanılmış olmak kaydıyla Anayasa'nın 14. maddesindeki durumlar bu hükmün dışındadır. Ancak, bu halde yetkili makam, durumu hemen ve doğrudan doğruya Türkiye Büyük Millet Meclisine bildirmek zorundadır". Bu hükmün, CMK'da tutuklama tedbirinin bağlandığı sıkı koşullarla birlikte düşünüldüğünde milletvekilleri açısından tutuklama yasağına dönüştüğünü söylemek mümkündür[742].

Anayasamız, ağır cezayı gerektiren suçüstü hali ve seçimden önce soruşturmasına başlanılmış olmak kaydıyla Anayasa'nın 14. maddesindeki durumlar olmak üzere milletvekillerinin tutuklanabilecekleri iki istisna tanımıştır. Konu ile ilgili olarak, Anayasa'nın "Temel Hak ve Hürriyetlerin Kötüye Kullanılamaması" başlığını taşıyan 14. maddesine giren durumlar[743] devletin bütünlüğüne yönelik eylemlerle ilgili[744] olmakla birlikte, söz konusu bu durumlarla ilgili var olan bir belirsizliğe dikkat çekmek gerekir. Gerçekten, Anayasa'nın 14. maddesi kapsamına giren durumların karşılığını tek tek Türk Ceza Kanunu'nda bulmak oldukça güçtür[745]. Bu belirsizlik yasama dokunulmazlığı kurumunun amaç ve niteliğine aykırı durumların ortaya çıkmasına neden olabileceği gibi[746], kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlaline de yol açabilir. Bu nedenle, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının korunması açısından, 14. maddenin kapsamı belirlenirken, suçta ve cezada kanunilik

[742] Bahri Öztürk, "Bir Milletvekili Hangi Koşullarda Tutuklanabilir?", **Fasikül Aylık Hukuk Dergisi**, CEHAMER, Yıl: 5, S. 44, İstanbul, 2013, s. 9.

[743] Anayasa'nın 14. maddesine göre, "Anayasa'da yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbiri, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmayı ve insan haklarına dayanan demokratik ve lâik Cumhuriyeti ortadan kaldırmayı amaçlayan faaliyetler biçiminde kullanılamaz. Anayasa hükümlerinden hiçbiri, Devlete veya kişilere, Anayasayla tanınan temel hak ve hürriyetlerin yok edilmesini veya Anayasa'da belirtilenden daha geniş şekilde sınırlandırılmasını amaçlayan bir faaliyette bulunmayı mümkün kılacak şekilde yorumlanamaz. Bu hükümlere aykırı faaliyette bulunanlar hakkında uygulanacak müeyyideler, kanunla düzenlenir (Değişik: 3/10/2001-4709/3)".

[744] Erdoğan Teziç, **Anayasa Hukuku**, Beta Yayınları, Güncellenmiş 18. Baskı, İstanbul, 2014, s. 460.

[745] Levent Gönenç, "Yasama Dokunulmazlığının Sınırı", http://www.yasayananayasa.ankara.edu.tr/belgeler/analizler/yasama_dokunulmazligi.pdf (Erişim: 12.08.2014).

[746] Özbudun, s. 301; Yüzbaşıoğlu ve Tanör, s. 250.

ilkesine bağlı kalınması ve hükmün amacına uygun bir biçimde dar yorumlanması gerekmektedir[747].

D. Küçüklerin Özgürlüklerinden Yoksun Bırakılması

1. Küçük Kavramı

AİHS'in 5/1-d ve Anayasa'nın 19/2. maddesinde yer alan hüküm, bir küçüğün eğitim amacıyla ya da yetkili makamların önüne çıkarılabilmesi için hukuka uygun olarak özgürlüğünden yoksun bırakılmasına imkân verir[748]. "Küçük" ifadesi, on sekiz yaşından küçük kişileri, bir başka deyişle çocukları kapsamaktadır[749].

Esasında bir kişinin kaç yaşına kadar "küçük" sayılacağının belirlenmesi Sözleşme tarafından iç hukuka bırakılmış bir konudur[750]. Bununla birlikte, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin on sekiz yaşın altındaki kişilerin "küçük" sayılmasına ilişkin tavsiye kararı bulunmaktadır[751]. Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi[752]'ne göre de, çocuğa uygulanabilecek olan kanuna göre daha erken yaşta reşit olma durumu hariç, onsekiz yaşına kadar her insan çocuk sayılır. Bir devletin erginlik için onsekizden daha büyük bir yaş belirlemiş olması halinde, onsekiz yaşından büyük kişilerin tutulmasının 5/1-d bendinde yer alan hükme uygun olarak tutulup tutulamayacağı belirsiz olmakla birlikte[753], kişinin özgürlüğü asıl olduğundan 5/1 maddesindeki diğer terimler gibi "küçük" terimi de özerk bir biçimde ve kişi lehine yorumlanmalıdır[754].

Aynı şekilde Anayasa'nın ilgili hükmünde de AİHS'de olduğu gibi "küçük" kavramı tanımlanmış değildir[755]. Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi[756]'ne

---

[747] Şen ve Özdemir, s. 171.
[748] Dutertre, s. 95; Murdoch, s. 54; Gözübüyük ve Gölcüklü, s. 233; Tezcan, Erdem, Sancakdar ve Önok, s. 188.
[749] X. v. İsviçre, KK. Başvuru No: 8500/79, 14.12.1979.
[750] Murdoch, s. 54; Trechsel, Human Rights in Criminal Proceedings, s. 445.
[751] Mehmet Semih Gemalmaz**, Çocuk ve Genç Haklarına İlişkin Ulusalüstü Belgeler**, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 2002, s. 18.
[752] Metne ulaşmak için bkz. http://www.ohchr.org/documents/professionalinterest/crc.pdf. (Erişim: 11.07.2014). Türkiye tarafından 14 Ekim 1990'da imzalanan Çocuk Hakları Sözleşmesi, 27 Ocak 1995'te 22184 sayılı RG'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.
[753] Harris, O'Boyle, Bates ve Buckley, s. 153.
[754] Murdoch, s. 54; Trechsel, Human Rights in Criminal Proceedings, s. 445.
[755] Tezcan, Erdem, Sancakdar ve Önok, s. 190; Karan, s. 195.

uygun olarak düzenlenen 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'na göre ise çocuk, daha erken yaşta ergin olsa bile, on sekiz yaşını doldurmamış kişiyi ifade eder (md. 3/1-a). Buna göre, kimlerin "çocuk" sayılabileceğine ilişkin olarak iç hukukumuzda yer alan düzenlemelerin AİHS ile uyum içerisinde olduğunu söylemek mümkündür.

2. Küçüğün Eğitim Amacıyla Özgürlüğünden Yoksun Bırakılması

AİHS'in 5/1-d maddesinde yer alan hüküm gereğince küçüğün özgürlüğünden yoksun bırakılmasını hukuka uygun kılabilecek ilk hâl, gözetim altında eğitimi için usulüne uygun olarak verilmiş bir karar gereği tutulmasıdır[757]. Küçüğün gözetim altında eğitimi için tutulması kararının usulüne uygun alınmış bir karar olarak kabul edilebilmesi için yetkili bir mahkeme tarafından verilmiş olmasına gerek yoktur. İlgili tutma kararı, idari bir makam tarafından verilmiş hukuka uygun bir emirden de kaynaklanabilir[758].

Gözetim altında eğitim için özgürlükten yoksun bırakmanın, küçüklerin okula devam zorunluluğunun hukuki temelini oluşturduğunun kabulü gerekir[759]. Ancak ilgili hüküm, okula gitme zorunluluğu olan kişilerin değil, küçüklerin tutulmasına izin verir[760]. Bu anlamda, okulu bitirme yaşının onaltı olduğu bir sistemde onyedi yaşında bir çocuk yine bu hükme dayalı olarak özgürlüğünden yoksun bırakılabilir[761].

AİHM'e göre, bir küçüğün, AİHS'in 5/1-d maddesinde yer alan hüküm gereğince, gözetim altında eğitimi için özgürlüğünden yoksun bırakılması durumunda, eğitim kurumuna yerleştirilmeden önce bir süre tutukevinde kalması doğrudan Sözleşme'nin ilgili hükmünün ihlal edildiği anlamına gelmez. Mahkeme'ye göre, "amacıyla" kelimesinden de anlaşılacağı gibi, düzenlemede geçen "özgürlükten yoksun bırakma", ilgili kişiyi "eğitsel gözetim" altına yerleştirmenin bir vasıtasıdır. Ancak bu husus, yerleştirmenin hemen başlamasının zorunlu olduğu anlamına gelmez. Sözleşme'nin 5/1. fıkrasının (c) bendindeki tutma ile (a)

---

[756] Metne ulaşmak için bkz. http://www.ohchr.org/documents/professionalinterest/crc.pdf. (Erişim: 11.07.2014).
[757] Murdoch, s. 54; Roca ve Santolaya, s. 115.
[758] Harris, O'Boyle, Bates ve Buckley, s. 154; Tezcan, Erdem, Sancakdar ve Önok, s. 189.
[759] Harris, O'Boyle, Bates ve Buckley, s. 154.
[760] Harris, O'Boyle, Bates ve Buckley, s. 154.
[761] DG v. İrlanda, Başvuru No: 39474/98, 16.05.2002, para. 76.

bendindeki mahkûmiyet kararından sonra hapsetme arasındaki ayrımda olduğu gibi, (d) bendi de bizzat kendisi eğitsel gözetimle ilgili olmasa da gözetimli eğitim rejimine bir giriş olarak kullanılabilecek geçici bir tutma tedbiri almayı engellememektedir. Ancak bu gibi durumlarda, tutmadan sonra süratle, amaca uygun yeterli kaynakları bulunan, açık veya kapalı bir kurumda, bu tür bir rejimin fiilen uygulanmasına geçilmelidir[762]".

Sözleşme'nin 5/1-d maddesi kapsamında aranan "eğitsel gözetim", bir eğitim kurumunda verilen eğitimle aynı niteliklere sahip olmayabilir. Bu husus, AİHM'in Koniarska v. Birleşik Krallık Kararı'nda tartışılmıştır[763]. Karara konu olan olayda, psikolojik sorunları olan onyedi yaşındaki bir genç, gözetim altında tutulmak suretiyle kişi özgürlüğünden yoksun bırakıldığını, gözetim altında tutulduğu yerde ve zaman dilimi içerisinde her hangi bir eğitim de almadığından tutulmasının 5/1. maddenin (d) bendi kapsamında meşrulaştırılamayacağını iddia etmektedir. AİHM, başvuranın bu iddiasını, söz konusu eğitim faaliyetinden ne ölçüde yararlandığını göz önüne almaksızın reddetmiştir. Zira Mahkeme'ye göre, söz konusu eğitim merkezinde çok yönlü bir eğitim vardır ve başvuranın bu eğitimden ne ölçüde yararlanmayı tercih ettiği eğitim faaliyetinin niteliğini etkilemez. Sözleşme'nin 5/1. maddesinin (d) bendi kapsamında aranan eğitimin normal okullarda bir sınıfta verilen eğitimle aynı özellikleri taşıma zorunluluğu yoktur[764].

Küçüğün gözetim altında eğitim için özgürlüğünden yoksun bırakılmasına ilişkin AİHS hükmüne paralel olarak Anayasa'nın 19/2. maddesinde "bir küçüğün gözetim altında ıslahı"na yer verilmektedir. Anayasa'nın bu hükmünde yer alan düzenleme de, 5/1-d bendi hükmü gibi suç işleme şüphesiyle özgürlüğünden yoksun bırakılan çocukları kapsamaz. Okula gitmek zorunda olan küçüğün gönderilmemesi durumunda yetkili mercilerce teslim alınıp okula kaydettirilmesi bu bendin uygulamasının tipik örneğidir[765].

İç hukukumuzda 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nda[766], çocuğun öncelikle kendi aile ortamında korunmasını sağlamaya yönelik danışmanlık, eğitim, bakım, sağlık ve barınma tedbirleri ile birlikte, çocuğun kendi aile ortamında

[762] Bouamar v. Belçika, Başvuru No: 9106/80, 29.02.1988, para. 50.
[763] Koniarska v. Birleşik Krallık, Başvuru No: 33670/96, 12.10.2000.
[764] Koniarska v. Birleşik Krallık.
[765] Tezcan, Erdem, Sancakdar ve Önok, s. 190.
[766] RG. S. 25876, 15.07.2005.

bırakılmasının sakıncalı olduğu hallerde bir sosyal hizmet kuruluşuna veya koruyucu aile yanına yerleştirilmesini mümkün kılan koruyucu ve destekleyici tedbirler düzenlenmiştir. İlgili Kanunun 5/1. fıkrasının (b) bendinde yer alan düzenlemeye göre, eğitim tedbiri, çocuğun bir eğitim kurumuna gündüzlü veya yatılı olarak devamına, iş ve meslek edinmesi amacıyla bir meslek veya sanat edinme kursuna gitmesine veya meslek sahibi bir ustanın, kamu veya özel sektöre ait bir işyerine yerleştirilmesini öngörür. Bu hüküm kapsamında çocuğun özgürlüğün yoksun bırakılması, Anayasa ve AİHS'e uygundur. İç hukukumuzda gözetim altında ıslaha bir başka örnek olarak 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 347/2. maddesinde yer alan düzenlemenin verilmesi mümkündür. Buna göre, çocuğun aile içinde kalmasının ailenin huzurunu onlardan katlanmaları beklenemeyecek derecede bozması ve başka çare kalmaması halinde hâkimin çocuğu bir kuruma yerleştirmesi kararını vermesi mümkündür[767].

3. Küçüğün Kanunen Yetkili Makamların Önüne Çıkarılması Amacıyla Özgürlüğünden Yoksun Bırakılması

AİHS'in 5/1-d maddesinde yer alan düzenlemeye göre, bir küçüğün hukuka uygun bir biçimde özgürlüğünden yoksun bırakılmasına imkân veren ikinci durum, küçüğün kanunen yetkili makamların önüne çıkarılması amacıyla tutulmasıdır. Bu düzenleme kapsamına giren bir tutma söz konusu olduğunda 5/1-c maddesinde yer alan düzenlemeden farklı olarak suç şüphesi aranmaz. Örneğin Komisyon, X. v. İsviçre Kararı'nda, davada karar verilebilmesi için gerekli olan psikiyatri raporunun hazırlanması sırasında 16 yaşında olan küçüğün sekiz ay boyunca gözetim altında tutulmasını, 5/1-d maddesi kapsamında kanunen yetkili makamlar önüne çıkarmak amacıyla küçüğün tutulması şeklinde yorumlanmıştır[768]. Küçüğün suç isnadı ile özgürlüğünden yoksun bırakılması durumunda uygulanacak olan hüküm Sözleşme'nin 5/1-c maddesidir[769].

[767] Mülga 743 sayılı Medeni Kanun'un eşdeğer 273. maddesinde, çocuğun şirretliğinden ve ıslah çaresinden bahsedilmektedir.
[768] X. v. İsviçre, KK. Başvuru No: 8500/79, 14.12.1979.
[769] Van Dijk ve Van Hoof, s. 265; Harris, O'Boyle, Bates ve Buckley, s. 155.

Sözleşme'nin hazırlık çalışmalarında ifade edildiği üzere, ilgili düzenleme kapsamında bir küçüğün mahkeme ya da kanunen yetkili kılınmış diğer bir makam önüne çıkarılması "kendisine zarar veren çevreden çıkarılarak emniyete alınması" amacına hizmet eder[770]. Bu aynı zamanda, küçüğün suç batağına saplanmasının önüne geçmek için onu kendisine karşı da koruyan bir önlem niteliğindedir[771].

AİHS'in 5/1-d maddesi kapsamında bir küçüğün kendisine zarar gelmesini önlemek amacıyla henüz ortada bir suç yokken, yalnızca öngörüye dayalı olarak özgürlüğünden yoksun bırakılmasının hukuka uygun kabul edilebilmesi için somut olayın özelliklerinin titizlikle irdelenmesi gerekir. Özellikle küçüğün tutulma süresinin uzatılmasına ilişkin kararlar, başlangıçtaki tutma gerekçesini oluşturan koşulların devam edip edilmediği gözetilerek verilmelidir[772].

AİHS, bir küçüğün 5/1-d maddesi hükmü gereğince özgürlüğünden yoksun bırakıldığı hallerde hangi şartlar altında tutulacağına ilişkin hükümler içermemektedir. Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 5. maddesinde, küçüklerin ceza muhakemesi işlemlerinin öznesi olarak özgürlüklerinden yoksun bırakıldıkları hallerde yetişkinlerden ayrı tutulması gerektiği[773], aynı şekilde Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi'nin 1. maddesinde tutuklu küçük sanıkların yetişkinlerden ayrı tutulacağı ve en kısa sürede yargısal makamların önüne çıkarılacağı[774] düzenlenmiştir. Bununla birlikte AİHM, çocuğun özgürlüğünden yoksun bırakılmasının dayanağı ile tutma koşulları ve tutulduğu yerin birbirine uyumlu olmasını tutmanın hukuka uygun kabul edilebilmesi koşullarından biri olarak görmektedir[775].

Anayasa'nın 19. maddesinin 2. fıkrasında da, küçüğün yetkili merci önüne çıkarılması için verilen kararın yerine getirilmesi amacıyla tutulması düzenlenmiştir. İlgili hükmün gerekçesinde, "Suç işleme eğilimi gösteren küçüklerin eğitimi konusunda karar almak yahut gözetim altında eğitim tedbiri olarak adlandırılan

[770] Van Dijk ve Van Hoof, s. 264; Harris, O'Boyle, Bates ve Buckley, s. 155.
[771] Van Dijk ve Van Hoof, s. 265.
[772] Van Dijk ve Van Hoof, s. 265.
[773] Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi md. 5/5. Metne ulaşmak için bkz. http://www.oas.org/dil/treaties_B-32_American_Convention_on_Human_Rights.htm (Erişim: 01.02.2014).
[774] Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi md. 10/2-b. Metne ulaşmak için bkz. http://ec.europa.eu/justice/policies/privacy/docs/16-12-1996_en.pdf (Erişim: 01.02.2014).
[775] Mubilanzila Mayeka ve Kaniki Mitunga v. Belçika, Başvuru No: 13178/03, 12.10.2006; Muskhadzhiyeva ve Diğerleri v. Belçika, Başvuru No: 41442/07, 19.01.2010.

tedbirlerin uygulanmasını sağlamak amacıyla küçüğün hürriyetinin kısıtlanması söz konusudur. Toplumu suçtan korumak için kişinin suç işleme alışkanlığı içine yerleşmeden önce ele alınması gerektiği herkesçe bilinmektedir. Hukuk dilinde genellikle "korunmaya muhtaç çocuklar" olarak adlandırılan bu gruba yönelik tedbirlerin gereğini uzun uzun izaha ihtiyaç yoktur." denilmektedir[776]". Anayasa'nın 19/2. maddesi hükmü de 5/1-d maddesi hükmü gibi suç işleme şüphesiyle özgürlüğünden yoksun bırakılan çocukları kapsamaz.

E. Kamu Sağlığı ve Düzenini Koruma Amacıyla Tutma

1. Genel Olarak

Kişinin hukuka uygun bir biçimde özgürlüğünden yoksun bırakılma sebeplerinden biri olarak, AİHS'in 5/1-e maddesinde, kamu sağlığı ve düzeninin korunması öngörülmüştür[777]. Buna göre, kamu sağlığı ve düzeninin korunması amacıyla, bulaşıcı hastalık yayabilecek kimseler, akıl hastaları, alkolikler veya uyuşturucu madde bağımlıları veyahut da serseriler özgürlüklerinden yoksun bırakılabilirler. Anayasa'nın 19/2. maddesinde de, "toplum için tehlike teşkil eden bir akıl hastası, uyuşturucu madde veya alkol tutkunu, bir serseri veya hastalık yayabilecek bir kişinin bir müessesede tedavi, eğitim veya ıslahı için kanunda belirtilen esaslara uygun olarak alınan tedbirin yerine getirilmesi"ni kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılabileceği haller arasında zikredilmiştir.

Anayasa'nın 19. maddesinin gerekçesine göre ilgili düzenleme, bulaşıcı hastalıkların yayılmasının önlenmesi ve "suç öncesi tehlikeli hal" içerisinde bulunan kişilere yönelik tedbirlerin alınması amacını güder. Gerekçede ifade edildiği haliyle, "Suçla savaşta etkili olunabilmesi için suçun işlenmesini beklememek, suç işlemeye fevkalade müsait bir düzey üstünde bulunan kişiler hakkında zamanında uygun tedbirler alarak zararı daha kaynağından önlemek gerekir. Suç öncesi safha denilen bu safhada bulunan kişiler özellikle uyuşturucu madde tutkunları, alkolikler, akıl

[776] Akad ve Dinçkol, s. 99.
[777] Van Dijk ve Van Hoof, s. 360; Murdoch, s. 55; Gözübüyük ve Gölcüklü, s. 234; Roca ve Santolaya, s. 116; Tezcan, Erdem, Sancakdar ve Önok, s. 189.

hastaları yahut serserilerdir[778]". Anayasa'da açıkça ifade edildiği üzere bu tedbirler, "tedavi, eğitim veya ıslah" amacıyla alınabilir. Bu anlamda Anayasa'da yer alan düzenlemenin AİHS'den daha ileri bir düzenleme olduğunu söylemek mümkündür.

Hukukumuzda bu konuya ilişkin olarak iki ayrı yasal düzenleme bulunmaktadır. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun "koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanması" başlığı altında yer alan 432. maddesine göre, "Akıl hastalığı, akıl zayıflığı, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılığı, ağır tehlike arz eden bulaşıcı hastalık veya serserilik sebeplerinden biriyle toplum için tehlike oluşturan her ergin kişi, kişisel korunmasının başka şekilde sağlanamaması hâlinde, tedavisi, eğitimi veya ıslahı için elverişli bir kuruma yerleştirilir veya alıkonulabilir. Görevlerini yaparlarken bu sebeplerden birinin varlığını öğrenen kamu görevlileri, bu durumu hemen yetkili vesayet makamına bildirmek zorundadırlar. Bu konuda kişinin çevresine getirdiği külfet de göz önünde tutulur. İlgili kişi durumu elverir elvermez kurumdan çıkarılır".

Yine, 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu'nun (PVSK) 13/F maddesinde yer alan hükme göre polis, halkın rahatını bozacak veya rezalet çıkaracak derecede sarhoş olanları veya sarhoşluk hâlinde başkalarına saldıranları, yapılan uyarılara rağmen bu hareketlerine devam edenler ile başkalarına saldırmaya yeltenenleri ve kavga edenleri, bir kurumda tedavi, eğitim ve ıslahı için kanunlarla ve bu Kanunun uygulanmasını gösteren tüzükte belirtilen esaslara uygun olarak alınan tedbirlerin yerine getirilmesi amacıyla, toplum için tehlike teşkil eden akıl hastası, uyuşturucu madde veya alkol bağımlısı serseri veya hastalık bulaştırabilecek kişileri yakalar ve gerekli kanuni işlemleri yapar[779]. Ancak belirtmemiz gerekir ki burada bahsi geçen kanuni işlemlerin neler olduğuna dair kanunda bir açıklık yoktur.

Gerçekten de, iç hukukumuzda kamu sağlığı ve düzeninin korunması amacıyla özgürlüklerinden yoksun bırakılmaları öngörülen kişi gruplarına yönelik özel kanuni düzenlemeler bulunmamaktadır. Örneğin bir akıl hastasının zorla hastaneye yatırılması ile ilgili olarak bu konuya özel, kanuni bir düzenleme bulunmadığından, akıl hastası olduğu varsayılan kişilerin, "toplum veya kendisi için

[778] Akad ve Dinçkol, s. 100.
[779] Esasında bu tür bir yakalama, suç ile ilgili olmadığından, bize göre, yakalama yerine muhafaza altına alma ifadesinin kullanılması daha uygundur. Aynı görüş için bkz. İ. Şahin, s. 151.

tehlike teşkil etme" ölçütüne göre zorla hastaneye yatırılması sağlanmaktadır. Bu konuda her ne kadar "hastanın kendisi yahut toplum için tehlikeli olması", "tehlikelilik" unsuru temel alınmakla birlikte, özel düzenleme bulunmaması sebebiyle bu konudaki kararlar hekimlerin görüş ve kanaatine bırakılmış durumdadır[780]. Nitekim uygulamada bazı hekimler tarafından kendilerine polis veya hasta yakınları tarafından getirilen hastaları muayene ettikten sonra akli dengelerinin yerinde olmadığına kanaat getirirlerse birinci dereceden yakınına bilgi verip hastanın hastaneye yatırılması için onay vermesini talep ettikleri, hasta yakını onay vermezse hastaya herhangi bir müdahalede bulunmazken, hasta yakını onay verirse adli bir makamdan ayrıca bir onay almaya yahut adli makama durumu bildirmeye ihtiyaç duymadan hastayı hastaneye yatırarak tedavisine başladıkları bilinmektedir[781]. Bu konuda psikiyatri hekimlerine yol gösterecek ve uygulamada yeknesaklığı sağlayacak nitelikte kanuni düzenlemelerin bulunmayışı, kişilerin keyfi bir biçimde özgürlüklerinden yoksun bırakılmaları ve özgürlük ve güvenlik hakkına yönelik ciddi ihllallerin doğması riskini beraberinde getirir.

Kanaatimizce, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı ile ilgili olarak, kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılmak suretiyle zorla hastaneye yatırılma sürecinin kimler tarafından ve nasıl başlatılacağı, sürecin ne kadar süreceği, yasal temsilci olmaması halinde yahut yasal temsilcinin hasta yararına kararlar verememesi halinde prosedürün nasıl işlemesi gerektiği, hastanın tedaviyi red hakkını ve sınırlarını belirleyen hususların kanuni düzenlemelerle ortaya konarak iç hukukumuzdaki eksiklerin bir an önce giderilmesi gerekmektedir.

2. Bulaşıcı Hastalıkların Yayılmasının Önlenmesi

Kişinin kamu sağlığı ve düzeninin korunması amacıyla özgürlüğünden yoksun bırakılması durumunda söz konusu olan bulaşıcı hastalık, ölümcül, henüz tıpta çaresi bulunamamış ve gerekli özen gösterildiği takdirde bulaşmasının önüne etkin bir biçimde geçilebilecek bir hastalıktır[782]. Bulaşıcı hastalıkların önlenmesi

[780] Yasemin Oğuz ve Başaran Demir, "Hukuki ve Etkik Yönüyle Zorla Hastaneye Yatırma", **Psikiyatri, Psikoloji ve Psikofarmakoloji Dergisi**, S. 1, 1993, s. 370.
[781] Ahşen Oktay, "Psikiyatride Hastanın Zorla Hastaneye Yatırılması Ve Tedavisinin Hukuki Boyutu", http://www.turkhukuksitesi.com/makale_1210.htm. (Erişim: 20.09.2014).
[782] Meyer-Ladewig, s. 88; Harris, O'Boyle, Bates ve Buckley, s. 155.

amacı, bendin devamında yer alan tutmanın hukuka uygunluk sebeplerinden farklı olarak ilgili kişiye hasredilebilecek bir özelliğe değil, hasta kişinin başkaları ile temasa geçmesi ve hastalığı yayma olasılığı üzerine öngörülmüştür[783].

AİHM'e göre, kişinin hastalığın yayılmasını önleme amacıyla özgürlüğünden yoksun bırakılabilmesi için bulaşıcı hastalığın yayılmasının kamu sağlığı veya güvenliği için tehlikeli olması ile birlikte hastalığı taşıyan kişinin tutulmasının başvurulan son çare olması aranır[784]. Bir başka deyişle, hastalığın yayılmasının önüne hastanın özgürlüğünden yoksun bırakılmaksızın geçilmesi mümkünse o takdirde özgürlükten yoksun bırakma hukuka uygun kabul edilemez.

Tıbbın hızla ilerlediği günümüzde, bulaşıcı hastalıklar eski zamanlara göre rahatlıkla kontrol altına alınabildiğinden, AİHM önüne kişi özgürlüğünün bu nedenle kısıtlanmasından dolayı pek başvuru gelmemektedir[785]. Mahkeme, bulaşıcı hastalıkların yayılmasının önlenmesi nedeniyle kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılmasının hangi şartlar altında hukuka uygun kabul edilebileceğine ilişkin içtihadını, 2005 tarihli Enhorn v. İsveç Kararı ile ortaya koymuştur[786].

Enhorn Kararı'na konu olan olayda başvuran HIV virüsü taşıyıcısıdır. Taraf Devletin ilgili iç hukuku gereğince öncelikle, eşini hastalığı hakkında uyarmadan cinsel ilişkide bulunmaması, cinsel ilişki sırasında korunması, organ, kan ve sperm bağışında bulunmaması ve benzeri şekillerde hastalığın bulaşmasına sebep olabilecek eylemlerden kaçınması konusunda uyarılmıştır. Ayrıca sağlık görevlisi tarafından öngörülen zamanlarda, kendisi ile görüşme zorunluluğu bulunmaktadır[787]. Başvuran, sağlık görevlisini ziyaret etme zorunluluğunu zamanla yerine getirmemeye başlamış, bunun üzerine sağlık görevlisinin talebiyle mahkemece üç ay boyunca hastanede gözlem altında tutulmasına karar verilmiştir. Polis zoruyla hastaneye götürülen başvuran hakkındaki bu karar, Mahkeme tarafından altı ay uzatılmıştır. Sık sık hastaneden kaçan ve bulunduğunda hastaneye geri gönderilen başvuran, süreç

[783] Trechsel, Human Rights in Criminal Proceedings, s. 448.
[784] Enhorn v. İsveç, Başvuru No: 56529/00, 25.01.2005, para. 44.
[785] Trechsel, Human Rights in Criminal Proceedings, s. 447; Sinan Sürücü, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında ve Türkiye'de Tutuklama**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2010, s. 73.
[786] Enhorn v. İsveç, Başvuru No: 56529/00, 25.01.2005.
[787] Enhorn v. İsveç, para. 9.

içerisinde toplamda bir buçuk yıla yakın hastanede zorunlu gözetime tabi tutularak özgürlüğünden yoksun bırakılmıştır[788].

İlgili karara konu olan olayda öncelikle, tutmanın iç hukuka uygun bir biçimde gerçekleştirildiğini saptayan AİHM, başvuranın hastalığın bulaşmasını önleyici nitelikte tedbirlere kendi iradesi ile uymaması nedeniyle hastalığın yayılması riskinin varlığını kabul etmiştir[789]. Bu anlamda olayda, Mahkeme'nin aradığı, kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılabilmesi için bulaşıcı hastalığın yayılmasının kamu sağlığı veya güvenliği için tehlikeli olması koşulu karşılanmıştır. Ancak Mahkeme'ye göre, ilgili sebebe dayanan bir tutmanın hukuka uygunluğunu sağlayan esas olarak bulaşıcı hastalığın yayılmasını önleme amacı ile başvuranın özgürlük hakkı arasında adil bir dengenin kurulmasıdır[790]. Bu da ancak kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılmasından başka bir çare olmadığının ortaya konulması suretiyle gerçekleşir. Olayda ise, başvuranın davranışlarını değiştirmesi için psikolojik tedavi gibi başkaca önlemler düşünülmeden tutma kararı verilmesi, tutmaya "son çare" olarak başvurulması şartına uyulmadığı için Sözleşme'nin 5/1-e maddesi ihlal edilmiştir[791].

Benzer görüşteki hâkim Costa'ya göre, Sözleşme'nin 5. maddesi anlamında bir kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılmasının hukuka uygun kabul edilebilmesi için, 5. madde ile öngörülen kişiyi keyfi müdahalelere karşı koruma amacının daima gözetilmesi zorunludur. Hasta bir kişinin sağlıklı kişilere ölümle sonuçlanabilecek ciddilikte bir hastalığı bulaştırmasının önüne geçilmemesi, toplum sağlığı ve onun da ötesinde kişilerin sağlıklı yaşam hakkı üzerinde tehlike yaratır. Öte yandan kişi özgürlüğünün asıl olduğu unutulmamalıdır. Bu anlamda bulaşıcı hastalığı olan kişilerin sistemli bir şekilde tutularak özgürlüklerinden yoksun bırakılmaları, onların toplumun dışına itilmeleri sonucunu doğurur ki, bu durum günümüz insan hakları anlayışı çerçevesinde kabul edilebilir değildir. Bu nedenle, Sözleşme'nin 5/1-e maddesi anlamındaki tutmaların, hastalığın tedavisi mümkünse, yalnızca sınırlı süreler için ve hastalığın kişinin niyetine bağlı olmaksızın bulaşabildiği haller için düşünülmesi gerekmektedir[792].

[788] Enhorn v. İsveç, para. 14-26.
[789] Enhorn v. İsveç, para. 37-38.
[790] Enhorn v. İsveç, para. 55.
[791] Enhorn v. İsveç, para. 55-56.
[792] Enhorn v. İsveç, Hâkim Costa'nın farklı görüşü, para. 11.

Bize göre de, ölümcül dahi olsa bir hastalığın kişinin kendisi tarafından alınabilecek önlemlerle bulaşma riskinin ortadan kaldırılabileceği durumlarda 5/1-e maddesine uygun bir biçimde özgürlüğünden yoksun bırakılabilmesi güç gözükmektedir. Bu durumda kişinin toplum sağlığı açısından tehlike yarattığının tereddüte yer bırakmayacak şekilde ortaya konması gerekir ki, aksi durumunda 5. maddenin kişiyi keyfiyete karşı koruyan asıl amacı ortadan kalkar.

3. Akıl Hastalığı Olanların Özgürlüklerinden Yoksun Bırakılması

a. Akıl Hastalığı Kavramı

Akıl hastalığı, yukarıda da ifade ettiğimiz gibi, AİHS'in 5/1-e ve Anayasa'nın 19/2. maddelerinde yer alan düzenlemeler gereğince bir kişinin hukuka uygun olarak özgürlüğünden yoksun bırakılabileceği sebeplerden biridir[793]. Sözleşme'de yer alan "akıl hastalığı" kavramından ne anlaşılması gerektiği AİHM tarafından Winterwerp v. Hollanda Kararı'nda[794] ortaya konmuştur.

AİHM'e göre, akıl hastalığı kavramının kesin bir tanımını vermek mümkün değildir. Çünkü araştırmalar ilerleyip, tedavi ve bakım imkânları geliştikçe akıl hastalığı kavramın içeriği de değişmektedir[795]. Bu düzenlemede yer alan "akıl hastası" kavramını, bir kimsenin sadece görüş ve tutumunun belirli bir toplumda hüküm süren normlara aykırı olması nedeniyle, kendisinin zorunlu kapatılmaya tabi tutulmasına izin verecek şekilde yorumlamak mümkün değildir. Aksine bir görüş, hiç kimsenin keyfi bir biçimde özgürlüğünden yoksun bırakılamayacağını güvence altına alan ve dar yorumlanması gereken istisnaları içeren Sözleşme'nin 5/1. maddesinin amacına ters düşer[796].

---

[793] Van Dijk ve Van Hoof, s. 361; Murdoch, s. 56; Janis, Kay ve Bradley, s. 639; Tezcan, Erdem, Sancakdar ve Önok, s. 189.
[794] Winterwerp v. Hollanda, Başvuru No: 6301/73, 24.10.1979.
[795] "Örneğin, geçmişte bir akıl hastalığı olarak kabul edilen homoseksüellik, günümüzde bu kapsamda yer almadığından, kişinin bu nedenle 5/1-e bendine dayalı olarak tutulması mümkün değildir". Peter Barlett, Oliver Lewis ve Oliver Thorohold, **Mental Disability and The European Convention on Human Rights**, Martinus Nijhoff Publishers, 2011, s. 43.
[796] Winterwerp v. Hollanda, Başvuru No: 6301/73, 24.10.1979, para. 37.

AİHM, acil durumlar dışında hiç kimsenin, "akıl hastalığı" bulunduğu güvenilir bir biçimde gösterilmedikçe, özgürlüğünden yoksun bırakılamayacağını tartışmaya yer bırakmayacak biçimde ortaya koymuştur[797]. Mahkeme'ye göre, kişinin gerçekten akıl hastası olup olmadığını ulusal makamlar önünde ortaya koyan şey nesnel uzman raporlarıdır. Ayrıca saptanan akıl hastalığı, kişinin zorunlu olarak kapatılmasını gerektirecek ölçüde olmalıdır. Dahası, zorunlu kapatmanın devamı söz konusu akıl hastalığının sürmesine bağlıdır[798].

Kişinin nesnel bir tıbbi muayene sonrasında ortaya konan raporlara dayalı olarak akıl hastası olduğunun tespitinin aranması, Sözleşme'nin 5/1-e maddesinin kötü niyetle kullanımına karşı bir güvence olarak düşünülmüştür[799]. Gerçekten de, 5/1-e maddesine dayanarak bir kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılmasının hukuka uygun kabul edilebilmesinin ilk koşulu, kişinin akıl hastası olduğunun, kişi özgürlüğünden yoksun bırakılmadan önce "nesnel tıbbi raporlar" ile güvenilir bir biçimde ortaya konmasıdır[800]. Söz konusu nesnel tıbbi raporların mutlaka konusunda uzman psikiyatrlar tarafından düzenlenmiş olması gerekmez, bir hekim tarafından düzenlenmiş olması yeterlidir[801]. Ancak gelişen Mahkeme içtihadı, ilgili hekimin akıl hastalıkları ile ilgili olarak belli bir tecrübe sahibi olmasının arandığını göstermektedir[802].

Sözleşme'nin 5/1-e maddesinde ifade edilen "akıl hastalığı", "akıl zayıflığı" ve "olağandışı kişilik bozuklukları"nı da kapsar[803]. AİHM, ulusal makamlara, hastalığın tanısının konması bakımından belirli bir takdir hakkı tanımıştır. Zira Mahkeme'ye göre, bir davada, dava ile ilgili delilleri değerlendirme işi öncelikle ulusal makamların görevidir. Mahkeme ise, ulusal makamların verdikleri kararların Sözleşme'ye uygunluğunu denetler[804].

---

[797] Philip Fennell, "Doctor Knows Best? Therapeutic Detention Under Common Law, The Mental Health Act, And The European Convention", **Medical Law Review**, C. 6, S. 3, 1998, s. 323.
[798] Winterwerp v. Hollanda, para. 39.
[799] Bartlett, Lewis ve Thorold, s. 42.
[800] Winterwerp v. Hollanda, para. 39; Varbanov v. Bulgaristan, Başvuru No: 31365/96, 05.11.2000, para. 45.
[801] Aswini Weereratne, **"Mental Health and Capacity", Human Rights in the Investigation and Prosecution of Crime**, (Ed. Madeleine Colvin, Andrea Hopkins ve Jonathan Cooper), Oxford University Press, 2009, s. 403; Bartlett, Lewis ve Thorold, s. 42.
[802] Varbanov v. Bulgaristan, Başvuru No: 31365/96, 05.10.2000, para. 47-48.
[803] X v. Almanya, KK. Başvuru No: 7493/76, 12.07.1976.
[804] Winterwerp v. Hollanda, Başvuru No: 6301/73, 24.10.1979, para. 40; Luberti v. İtalya, Başvuru No: 9019/80, 23.02.1984, para. 27.

Yukarıda da ifade ettiğimiz gibi kişinin sadece görüş ve tutumunun belirli bir toplumda hüküm süren normlara aykırı olmasının yanı sıra, içinde bulunduğu olağan dışı ruh hali de kendisinin zorunlu kapatılmaya tabi tutulmasına izin verecek şekilde yorumlanamaz. Örneğin Mahkeme, Rakevich v. Rusya Kararı'nda, başvuranın gece boyunca İncil'i okuduktan sonra girmiş olduğu duygusal ruh halini, acil olarak psikiyatri kliniğinde tutulması için tek başına yeterli bir neden olarak görmemiştir[805].

AİHM'e göre, kişinin akıl sağlığının yerinde olmadığına dair bir tıbbî rapor olmaksızın özgürlüğünden yoksun bırakılması, bazı "acil durumlar"da hukuka uygun görülebilir[806]. Ancak kişi ile ilgili tetkikler, makul süre içerisinde yapılmalı ve saptanmış ise hastalığı usulüne uygun bir biçimde rapor edilmelidir[807]. Söz konusu istisna, kişinin yalnızca gözlem amacıyla tutulduğu durumlar için kabul edilebilir[808].

b. Akıl Hastalığının Türü ve Derecesi

Bir kişinin akıl hastalığı nedeniyle AİHS'in 5/1-e maddesine uygun bir biçimde özgürlüğünden yoksun bırakılabilmesi için, söz konusu akıl hastalığının kişinin tutulmasını gerektirecek türde veya derecede olması aranır[809]. Bir başka deyişle, hafif seyirli akıl hastalıkları nedeniyle kişilerin ilgili hükme dayanarak özgürlükten yoksun bırakılmaları hukuka uygun kabul edilemez.

Kişi Sözleşme'nin 5/1-e maddesine dayanılarak tıbbi tedavi amacıyla ya da kendisinin veya diğer kişilerin güvenlikleri amacıyla tutulabilir[810]. Akıl hastalığının varlığında olduğu gibi, hastalığın türü veya derecesinin kişinin kendisi veya başkaları açıcından güvenli olmayabileceği usulüne uygun bir biçimde tıbbi raporlarla ortaya konmalıdır[811]. Tıbbi tedavi veya güvenliğin sağlanması koşulları birbirlerine alternatif koşullardır. Nitekim Mahkeme, kesin tedavisi olmayan psikopatik bozukluk teşhisi konulan başvuranın tutulmasını, kişinin iyileşmesinin terapi, ilaç ya

[805] Rakevich v. Rusya, Başvuru No: 58973/00, 28.10.2003, para. 29.
[806] Winterwerp v. Hollanda, Başvuru No: 6301/73, 24.10.1979, para. 42; X v. Birleşik Krallık, Başvuru No: 7215/75, 05.11.1981, para. 41; Herczegfalvy v. Avusturya, Başvuru No: 10553/83, 24.08.1992, para. 63.
[807] AİHM, kişinin tetkiklerin tamamlanması amacıyla altı hafta süresince kişinin tutulmasını "süre yönünde bir tereddüt uyandıracak" nitelikte bulmuştur. Winterwerp v. Hollanda, para. 42.
[808] B. v. Fransa, KK. Başvuru No: 10179/82, 13.05.1987.
[809] Van Dijk ve Van Hoof, s. 361; Trechsel, Human Rights in Criminal Proceedings, s. 445; Bartlett, Lewis ve Thorold, s. 44; Harris, O'Boyle, Bates ve Buckley, s. 158.
[810] Meyer-Ladewig, s. 88.
[811] Trechsel, Human Rights in Criminal Proceedings, s. 445.

da başka türlü klinik müdahale ile mümkün olup olmadığına bakmaksızın hukuka uygun bulmuştur[812]. Mahkeme'ye göre, akıl hastası bir kişi, herhangi bir kurumda tedavisi mümkün olmasa bile yalnızca kendisine ya da başkalarına zarar vermesinin önlenmesi amacıyla gözetim veya kontrol altına alınabilir[813].

AİHM, akıl hastası kişilerin tedavilerinin, onları bir kuruma kapatmadan ya da başka herhangi bir şekilde özgürlüklerinden yoksun bırakmadan yapılabilmesine yönelik uzman ya da teçhizat sağlama gibi imkânları yaratma konusunda, Taraf Devletleri yükümlülük altına sokmaktan kaçınmaktadır[814]. Bu durum Mahkeme'nin Kolanis v. Birleşik Krallık Kararı'nda[815] tartışılmıştır. İlgili karara konu olayda başvuran, saldırı suçu işlemiş bir şizofreni hastasıdır ve hastanede tedavi görmesi amacıyla bir süre özgürlüğünden yoksun bırakılmıştır. Daha sonra başvuran hakkında, gözetim altında tutulduğu hastane heyetince, tedavisine devam edilmesi koşuluyla, ailesinin gözetimine bırakılabileceği yönünde karar verilmiştir. Ancak somut olaya özgü şartlar nedeniyle tedavisini sürdürebilmesi için uygun tedbirler alınamadığından, başvuran hastanede tutulmaya devam etmiştir. Mahkeme'ye göre bu gibi durumlarda, yerel makamların ya da uzmanların makul gerekçeler olmaksızın hastaların salıverilmelerini keyfi olarak engellemelerine karşı güvencelerin varlığından söz edilebiliyorsa, kişilerin özgürlüklerinden yoksun bırakılmaları AİHS'nin 5/1-e maddesi hükmü uyarınca hukuka uygun kabul edilebileceğini söylemek mümkündür[816].

c. Akıl Hastalığının Devam Etmesi Şartı

Akıl hastası bir kişinin AİHS'in 5/1-e maddesi uyarınca özgürlüğünden yoksun bırakılabilmesi için, hastalığın varlığı ile tür veya derece itibarıyla ilgili tedbirin gerekliliğinin nesnel tıbbi raporlarla ortaya konulması şarttır[817]. Bununla birlikte, söz konusu hastalığın, kişinin özgürlüğünden yoksun bırakıldığı süre

[812] Hutchison Reid v. Birleşik Krallık, Başvuru No: 50272/99, 20.05.2003.
[813] Hutchison Reid v. Birleşik Krallık, para. 52.
[814] AİHM'nin, ilerleyen zamanlarda geliştireceği içtihatlarla, akıl hastası kişilerin özgürlükten yoksun bırakılmaları durumlarda tutuldukları yer ve koşullarla ilgili Taraf Devletler için öngördüğü standartlara benzerlerini, kişilerin toplumdan soyutlanmadan, toplum içerisinde tedavileri amacıyla da öngörebileceği düşünülmektedir. Ayrıntılar için bkz. Bartlett, Lewis ve Thorold, s. 45-46.
[815] Kolanis v. Birleşik Krallık, Başvuru No: 517/02, 21.06.2005.
[816] Kolanis v. Birleşik Krallık, para. 71.
[817] Meyer-Ladewig, s. 89.

boyunca devam etmesi de aranır[818]. Esasında, bir akıl hastalığının iyileştiğinin tıbben bir kesinlik içerisinde söylenebilmesi güçtür[819]. Luberti v. İtalya Kararı'nda ifade edildiği üzere, bir mahkeme tarafından akıl hastası olduğuna ve topluma karşı tehlike oluşturduğuna daha önce karar verilmiş bir kişi hakkındaki muhafaza tedbirlerinin sona erdirilmesi, sadece o kişiyi değil, kişi salıverilecek olursa, içinde yaşayacağı toplumu da ilgilendiren bir meseledir. Bu nedenle AİHM'e göre, bireyin iyileştikten sonra derhal ve koşulsuz salıverilme hakkı ile toplumun genel menfaatinin dengelenmesi gerekir[820].

Somut olayın sahip olduğu koşullar, akıl hastalığı nedeniyle özgürlüğünden yoksun bırakılan kişinin salıverilmesinde, sorumlu makamların belli ölçüde temkinli davranmasını veya kişinin tutulmasının sona erdirilmesini değerlendirmenin belli bir zaman almasını gerektirebilir[821]. İlgili koşullar çerçevesinde, kişi hakkında alınan tedbire son vermeye yetkili makamın, salıverilecek kişinin gelişimini izlemek üzere gözetim yetkisini bir dereceye kadar elinde tutmasında ve bu sebeple salıverme için bazı koşullar öngörmesinde bir sakınca bulunmamaktadır. Bununla birlikte, kişinin salıverilmesi makul olmayan bir süre boyunca ertelenmesi hukuka uygun kabul edilemez. Örneğin, Johnson v. Birleşik Krallık Kararı'nda Mahkeme, hakkında özel misafirhanede kalmak koşuluyla şartlı salıverilme kararı verilen başvuranın, oda bulunmaması nedeniyle dört yıl boyunca hastanede tutulmaya devam edilmesini Sözleşme'nin 5/1-e maddesi uyarınca hukuka aykırı bulmuştur[822].

d. Akıl Hastasının Tutulduğu Yer

Kişinin özgürlüğünden hukuka uygun bir biçimde yoksun bırakıldığının söylenebilmesi için, kişi hakkında alınan tedbirin infazının da hukuka uygun bir

[818] Winterwerp v. Hollanda, para. 40; X. v. Birleşik Krallık, para. 40; Luberti v. İtalya, Başvuru No: 9019/80, 23.02.1984, para. 27.
[819] Harris, O'Boyle, Bates ve Buckley, s. 159.
[820] Luberti v. İtalya, Başvuru No: 9019/80, 23.02.1984, para. 29.
[821] "Mevcut olayda adam öldürme suçunu işlemiş bir kimse söz konusudur ki bu fiil, psikiyatrik alanda zaten var olan değerlendirme güçlüklerini artıran bir faktördür. Bu nedenle Gözetim Bölümü ihtiyatlı davranmak zorunda kalmış ve olayı ele almak için zamana ihtiyaç duymuştur". Luberti v. İtalya, para. 29; Benzer şekilde bkz. Johnson v. Birleşik Krallık, Başvuru No: 119/1996/738/937, 24.10.1997, para. 62.
[822] Johnson v. Birleşik Krallık, Başvuru No: 119/1996/738/937, 24.10.1997, para. 62-64.

biçimde gerçekleştirilmesi gereklidir[823]. Bir kişinin akıl hastalığı nedeniyle özgürlüğünden yoksun bırakılması halinde bunun Sözleşme'nin 5/1-e maddesi bakımından hukuka uygun kabul edilebilmesi, kişinin bir hastanede, klinikte veya benzeri bir yerde tutulmasını gerektirir[824]. Bununla birlikte AİHM, Sözleşme'nin 5/1-e maddesi hükmünün, kişinin özgürlüğünden yoksun bırakıldığı süre boyunca, akıl sağlığı durumuna uygun bir tedavi hakkını içerdiğini düşünmemektedir[825].

Ashindane v. Birleşik Krallık Kararı'nda Mahkeme, akıl hastası bir kişinin yoğun güvenlikli bir akıl hastanesinden, kişinin daha serbest olabildiği ve tedavisinin ilerlemesine daha fazla katkıda bulunabilecek bir kliniğe transferinin geciktirilmesi durumunu her iki ortam da kişinin tedavisine uygun ortamlar olduğundan Sözleşme'nin 5/1-e maddesi bağlamında hukuka uygun bulmuştur[826]. Benzer bir durumun tartışıldığı Aerts v. Belçika Kararı'nda ise, kişinin cezaevinin psikiyatri koğuşunda tutulup tedavisine uygun bir kliniğe yerleştirilmemesi nedeniyle Sözleşme'nin ihlal edildiğine hükmedilmiştir. Zira ilgili karara konu olayda, başvuranın tutulduğu psikiyatri koğuşunda yalnızca bir psikiyatrist görev yapmaktadır ve o da haftada yalnızca altı saat koğuşta bulunmaktadır. Karara konu olayda, yalnızca hekimler tarafından uygulanması gereken damar içi enjeksiyonların hastaya yeterli vasıflara sahip olmayan hastabakıcılar tarafından uygulandığı, yeterli terapatik programlardan da yoksun olan koğuşun hastanın sağlığını olumsuz etkilediğine ilişkin tespitler de Mahkeme'nin ihlal kararını almasında etkili olmuştur[827].

AİHM, yukarıda da ifade ettiğimiz gibi, Taraf Devletleri, kişinin tedavisinin onu toplumdan uzaklaştırmadan yapılabilmesi için yatırım yapma yükümlülüğü altına sokmaktan çekindiği gibi, yine finansal nedenlerle kliniklerden beklenen kapasite ile mevcut kapasite arasında belirli bir fark olabileceğini kabul etmektedir[828]. Ancak Aerts v. Belçika Kararı'nda farklı olarak Mahkeme, kişinin özgürlük hakkı ile ulusal makamların yarışan menfaatleri arasında makul bir denge bulunmadığını gözeterek Sözleşme'nin 5/1-e maddesinin ihlal edildiğine karar

[823] Ashingdane v. Birleşik Krallık, Başvuru No: 8225/78, 28.05.1985, para. 44.
[824] Macovei, s. 49; Tezcan, Erdem, Sancakdar ve Önok, s. 190.
[825] "Sözleşme'nin 5/1-e bendi kural olarak, uygun bir tedavi verilmesiyle ve tutma koşullarıyla ilgili değildir." Ashingdane v. Birleşik Krallık, para. 44.
[826] Ashingdane v. Birleşik Krallık, para. 47.
[827] Aerts v. Belçika, Başvuru No: 61/1997/845/1051, 30.07.1998, para. 24.
[828] Harris, O'Boyle, Bates ve Buckley, s. 160.

vermiştir. Mahkeme'ye göre, devletten gözetim altında tutulan birini, muayenesinin hemen ardından uygun yere yerleştirmesini beklemek gerçekçi değildir. Ancak sonuç itibarıyla, gerek tedavinin başarılı olamama riskini doğuran, gerekse tutma süresini makul olmayan bir biçimde uzatan uygulamalar Sözleşme'nin 5/1-e maddesi anlamında hukuka uygun kabul edilemez[829].

Bir kişinin, hakkında verilen bir mahkûmiyet kararının infazı gibi, 5/1. maddenin başka bir bendine dayalı olarak özgürlüğünden yoksun bırakıldığı sırada akıl hastalığına yakalanması söz konusu olabilir. İç hukukumuzda, akıl sağlığını cezaevinde kaybetmiş hükümlülerin durumlarına ilişkin olarak, Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun[830]'da hapis cezasının infazının hastalık nedeniyle ertelenebileceği öngörülmüştür. Buna göre, akıl hastalığına yakalanan hükümlünün cezasının infazı geriye bırakılır ve hükümlü iyileşinceye kadar durumuna uygun bir sağlık kurumunda koruma ve tedavi altına alınır. Kişinin yeniden sağlığına kavuşabilmesi için sağlık kurumunda geçirdiği süreler cezaevinde geçmiş sayılır (md. 16/1). Hapsedilme ve diğer nedenlerden kaynaklanan akıl hastalığı dışında ruhsal rahatsızlıkları bulunup da ruh ve sinir hastalıkları hastanelerinde tutulmaları gerekli görülmeyerek infaz kurumlarına geri gönderilenlerin cezaları, belirlenen infaz kurumlarının mahsus bölümlerinde infaz edilir (18/1). Söz konusu kişiler, ceza infaz kurumlarında akıl hastası olmayan ancak, psikolojik, sinirsel veya depresif rahatsızlıkları bulunan hükümlülerdir.

4. Alkoliklerin ve Uyuşturucu Bağımlılarının Özgürlüklerinden Yoksun Bırakılması

Alkol veya uyuşturucu bağımlılığı, kişinin hukuka uygun olarak özgürlüğünden yoksun bırakılması sebeplerindendir[831]. Bir başka deyişle, kişi alkolik veya uyuşturucu bağımlısı olması nedeniyle hukuka uygun olarak özgürlüğünden yoksun bırakılabilir. AİHM'e göre, burada söz edilen "alkoliklik", klinik bir vakıa olarak alkolizmi ifade etmez. Bir kişinin "alkolik" olduğu gerekçesiyle tutulabilmesi için, alkolün etkisi altında sergilediği hal ve davranışların, kendi sağlığı veya

[829] Aerts v. Belçika, Başvuru No: 61/1997/845/1051, 30.07.1998, para. 46.
[830] RG. S. 25685, 29.12.2004.
[831] Murdoch, s. 55; Meyer-Ladewig, s. 90.

güvenliği ya da kamu düzeni açısından tehlikeli olduğunun şüpheye yer bırakmayacak şekilde ortaya konulması yeterlidir[832]. Bir başka deyişle, kişinin ilgili madde hükmüne dayanılarak özgürlüğünden yoksun bırakılabilmesi için ayrıca alkol bağımlısı olması aranmaz[833].

AİHS'in 5/1-e maddesi, alkollü kişilerin kabahatlerinin suç teşkil etmediği ya da suç oluşsa bile herhangi bir sebeple ceza hukuku sistemi vasıtasıyla ıslah edilmesi amacı güdülmediği takdirde bu kişilerin geçici süreyle tutulmasını içerir[834]. Aksi halde 5/1-c maddesi hükmüne gidilmesi gerekir. Kişinin alkolün etkisi altındayken özgürlüğünden yoksun bırakılmasının Sözleşme'nin 5/1-e maddesine uygun olabilmesi için kamu makamlarının kişinin kendisini veya kamu düzenini korumak için alternatif tedbirleri düşündüğünü ve kişinin tutulmasına son çare olarak başvurduğunun kanıtlanması da gerekir[835].

5. Serserilerin Kişi Özgürlüğünden Yoksun Bırakılması

AİHS'in ve Anayasa'nın, kamu düzeninin korunması amacıyla düzenlenen ilgili hükümleri uyarınca kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılmasının hukuka uygun kabul edilebileceği son hal, "serseriler"in tutulmasıdır. Sözleşme'de veya Anayasa'da "serseri" kavramı tanımlanmış değildir[836].

Anayasa'nın 19. maddesinin gerekçesinde tanımlanan "serseri" kavramı, bu tanıma göre, "muntazam ve normal geçim kaynağından mahrum ve mesleği bulunmayan" kişileri ifade eder. Anayasa Koyucuya göre, "Bu tanım itibarıyla serserilerin, akıl hastaları, alkolikler ve uyuşturucu bağımlıları ile birlikte suç işleme ihtimali açısından oluşturdukları risk toplumun diğer üyelerinden daha fazladır.

---

[832] Witold Litwa v. Polonya, Başvuru No: 26629/95, 04.04.2000, para. 61.
[833] "Sözleşme'nin 5/1-e bendi hükümleri, bir kişinin sırf alkol tükettiği iddiasıyla tutulmasına imkân sağlayacak şekilde yorumlanabileceği anlamına gelmez. Ancak Mahkeme, 5. madde hükümleri içerisinde, 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 gözlemlemiştir". Witold Litwa v. Polonya, Başvuru No: 26629/95, 04.04.2000, para. 62.
[834] Harris, O'Boyle, Bates ve Buckley, s. 157.
[835] Witold Litwa v. Polonya, Başvuru No: 26629/95, 04.04.2000, para. 78.
[836] Van Dijk ve Van Hoof, s. 361.

Bunlar, kendi hallerine bırakıldıkları takdirde toplum için devamlı bir tehlike ve tehdit teşkil edecekleridir. Kendilerinin bir adım daha atarak suç alanına girmelerine engel olmak için kendileri konusunda "önleyici güvenlik tedbirleri" yahut diğer bir deyimle "toplumsal savunma tedbirleri[837]" alınmaktadır… Bu tedbirlerin bazılarının uygulanması, "tehlikeli hal" gösteren kişinin şu veya bu şekilde kısıtlanmasını zorunlu kılar. İzahına çalışılan hüküm, bu ihtiyacı karşılamaktadır[838]".

AİHM'e göre, "serseri" tanımı için bakılması gereken ilk yer, Taraf Devletlerin kendi iç hukukunda yer alan düzenlemelerdir. Bununla birlikte, serseri kavramından ne anlaşılması gerektiği konusunda Mahkeme'nin konuya ilişkin De Wilde, Ooms ve Versyp Kararı aydınlatıcıdır[839]. Belçika'ya karşı verilmiş olan De Wilde, Ooms ve Versyp Kararı'nda Mahkeme, ilgili iç hukukta yer alan "Sabit bir ikametgâhı bulunmayan, geçim kaynağı olmayan ve düzenli bir işi ve mesleği bulunmayan kişiler serseri sayılır." şeklindeki tanımlamayı Sözleşme ile uyumlu bulmuştur. Mahkeme'ye göre, "Başvuranlar "serseri" olarak nitelendirilebilecek kişilerin özelliklerine sahiptirler. Bu nedenle, iç hukuka uygun olarak yetkili makamlar tarafından tutulmalarını öngören Sözleşme'nin 5/1-e maddesine göre tutulabilirler[840]". Bununla birlikte "serseri" kavramı dar biçimde anlaşılmalı ve kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılmasının son derece ağır bir tedbir olduğu daima göz önünde bulundurulmalıdır. Nitekim Mahkeme, başvuranın "daha çok adli siciline, yasadışı faaliyetlerine suçu alışkanlık haline getirmiş kişilerle olan ilişkilerine" vurguda bulunularak "serseri" olarak nitelendirilmesini Sözleşme'nin 5/1-e maddesi hükmü anlamında hukuka uygun bulmamıştır[841].

AİHM, kişinin AİHS'in 5/1-e maddesinde sayılan diğer özgürlükten yoksun bırakılma sebeplerinde olduğu gibi, "serseri" olarak nitelendirilen kişilerin özgürlüklerinden yoksun bırakılmalarında da, kamu düzeni kadar kişilerin kendi güvenliklerinin de gözetilmesi gerektiğini düşünmektedir[842]. Nitekim Mahkeme'nin Guzzardi v. İtalya Kararı'nda ifade ettiği üzere, Sözleşme'nin "topluma uyumsuz" kişilerin özgürlüklerinden yoksun bırakılmalarına imkân vermesinin nedeni, bu

[837] Ayrıntılı bilgi için bkz. Filippo Gramatica, **Toplumsal Savunma İlkeleri**, çev. Sami Selçuk, İmge Yayınevi, 2. Baskı, İstanbul, 2005.
[838] Akad ve Dinçkol, s. 100.
[839] De Wilde, Ooms et Vrsyp v. Belçika, Başvuru No: 2832/66, 2835/66, 2899/66, 18.06.1971.
[840] De Wilde, Ooms ve Versyp v. Belçika, para. 68-70.
[841] Guzzardi v. İtalya, Başvuru No: 7367/76, 06.11.1980, para. 98.
[842] Enhorn v. İsveç, Başvuru No: 56529/00, 25.01.2005, para. 43.

kişilerin sadece bazen toplum için tehlike teşkil edebilmeleri değil, aynı zamanda kendilerine zarar verme olasılığının bertaraf edilmesi bir başka deyişle kendi menfaatlerinin bu durumu gerektirmesidir[843].

E. Ülkeye İzinsiz Girişin Engellenmesi, Sınırdışı veya İade Amacıyla Kişinin Özgürlüğünden Yoksun Bırakılması

1. Kişinin Ülkeye İzinsiz Girişinin Engellenmesi Amacıyla Tutulması

AİHS'in 5/1-f ve Anayasa'nın 19/2. maddelerinde yer alan düzenlemeler, ülkeye izinsiz girmek isteyen bir kişinin girişinin önlenmesi amacıyla özgürlüğünden yoksun bırakılmasına imkân verir[844]. AİHM'e göre, Sözleşme'nin 5/1-f maddesinde yer alan düzenleme Taraf Devletlere, kişi özgürlüğü hakkına göç bağlamında yabancıların özgürlüğünü kontrol yetkisi tanıyan bir istisna tanır. Taraf Devletler, Sözleşme'den doğan yükümlülükleri çerçevesinde, ülkelerine yabancıların girişlerini ve yerleşmelerini kontrol konusunda yetki sahibidirler[845]. Bu yetkiye devletlerin sığınma yoluyla veya başka bir yolla ülkeye girme izni isteyen göçmenleri tutma yetkisini de eklemek gerekir[846].

AİHM, söz konusu hukuka uygunluk sebebine ilişkin esasları, Saadi v. Birleşik Krallık Kararı'nda ortaya koymuştur[847]. Saadi v. Birleşik Krallık Kararı'na konu olayda başvuran, 30 Aralık 2000 tarihinde havalimanında iltica talebinde bulunmuş ve kendisine ülkeye geçici giriş izni verilmiştir. Serbest geçirdiği üç günün ardından, iltica başvurularının incelendiği bir merkezde yedi gün boyunca tutulan başvuranın sığınma talebi, 8 Ocak 2001'de reddedilmiştir. Karara itiraz eden başvuran, 14 Ocak 2003 tarihinde iltica hakkını kazanmıştır. Konu, AİHM'nin önüne, başvuranın kendisine konuya ilişkin herhangi bir bilgilendirme yapılmadan

[843] Guzzardi v. İtalya, Başvuru No: 7367/76, 06.11.1980, para. 98.
[844] Van Dijk ve Van Hoof, s. 363; Murdoch, s. 61; Roca ve Santolaya, s. 119; Tezcan, Erdem, Sancakdar ve Önok,, s. 190.
[845] Amuur v. Fransa, Başvuru No: 19776/92, 25.06.1996, para. 41; Chahal v. Birleşik Krallık, Başvuru No: 22414/93, 15.11.1996, para. 73; Abdülaziz-Cabales-Balkandali v. Birleşik Krallık, Başvuru No: 9214/80; 9473/81; 9474/81, 28.05.1985, para. 67-68.
[846] Janis, Kay ve Bradley, s. 670.
[847] Saadi v. Birleşik Krallık, Başvuru No: 13229/03, 29.01.2008, para. 61-66.

sığınma başvurusunun incelendiği yedi günlük süre boyunca merkezde tutulması nedeniyle AİHS'nin 5/1-f maddesinin ihlal edildiği iddiası ile gelmiştir[848].

AİHM'e göre, bir devlet ülkeye giriş izni verene kadar, ülkeye giriş izinsizdir[849]. Bu nedenle, ülkeye girmek isteyen ve izne ihtiyacı olan fakat henüz izni bulunmayan bir kimse "izinsiz girişin önlenmesi" amacıyla tutulabilir. Bu nedenle somut olayda, Saadi gibi ülkeye geçici giriş iznine sahip olan sığınmacılar, henüz "ülkeye izinsiz giriş yapan" statüsünde kaldıklarından Sözleşme'nin 5/1-f maddesine dayanılarak özgürlüklerinden yoksun bırakılabilirler. Şüphesiz ki, bu durumda söz konusu olan tutma da, kişi güvenliği ilkesinin sağlanabilmesi için öngörülen "keyfilik testi"nden geçmek zorundadır. Bu anlamda kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılmasının, ilgili devletin iç hukukuna uygun bir biçimde gerçekleştirilmiş olması yeterli değildir. Öncelikle söz konusu tutmanın "iyi niyet"le gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğine bakılmalıdır[850].

Mahkeme'ye göre, somut olayda başvuranın talebini alan ve yedi gün boyunca tutulduğu merkez, Birleşik Krallık'ta açılan yaklaşık seksendörtbin dosyada yaklaşık onüçbin sığınma talebinin değerlendirilmesine imkân vermeyi böylece sığınmacılara da yarar sağlamayı hedeflemektedir. Öte yandan, başvuranın kişi özgürlüğünden yoksun bırakılması, kişinin ülkeye kanun dışı yollardan girmesinin engellenmesi amacına sıkı sıkıya bağlıdır. Ayrıca, başvuranın merkezde tutulduğu yedi günlük süre, izlenen amaca ulaşmak için makul kabul edilebilir bir süredir[851]. Somut olayda, ulusal makamların iyi niyetle hareket etmeleri, tutmanın amaca uygun olması ve kişinin makul süre boyunca özgürlüğünden yoksun bırakılması nedeniyle AİHS'nin 5/1-f maddesine aykırılık söz konusu değildir.

AİHM'in ilgili kararı, ülkede kalma izni olmayan herkesin ülkeye izinsiz giriş yapmak istediği varsayımına dayandığı ve iltica talebinde bulunan kişileri sıradan göçmenler olarak kategorize edip yaşadıkları dramları görmezden gelmekle eleştirilmektedir[852]. İlgili karara kısmi muhalefet şerhi koyan hâkimler Rozakıs, Tulkens, Kovler, Hajiyev, Spielmann ve Hirvala'ya göre, "Karar, hiçbir fark

[848] Saadi v. Birleşik Krallık, para. 10-15.
[849] Saadi v. Birleşik Krallık, para. 74.
[850] Saadi v. Birleşik Krallık, para. 74.
[851] Saadi v. Birleşik Krallık, para. 77-79.
[852] Harris, O'Boyle, Bates ve Buckley, s. 162; Işıl Özkan, **Göç, İltica ve Sığınma Hukuku**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2013, s. 182-183.

gözetmeksizin tüm yabancı kişileri, devletlerin sınırsız egemenlik alanında yer alan göçü kontrol altına alma yetkisine dâhil ederek, yasadışı göçmen, sınırdışı edilebilecek kişiler ve suç işlemiş olanları birbirine karıştırmaktadır. Olayda sığınmacı sayılması gereken başvuran, ülkeye kanun dışı yollardan girmiş veya girmeye teşebbüs etmiş değildir. Başvuran, iltica talebinin hızlı şekilde sonuçlandırılması için alıkonulmuştur. Dolayısıyla alıkoyma, ülkeye usulüne aykırı bir girişi engellemeyi değil, sadece bürokratik ve idari bir amaç izlemektedir. Sınırdışı edilmesi öngörülen kişiler açısından devlete tanınması belli ölçüde kabul edilebilir olan böylesi bir yetki, iltica talebinde bulunanlar açısından ise Sözleşme'nin koruyuculuğundan uzaklaşma tehlikesini beraberinde getirir[853]".

Saadi Kararı'nın kısmi muhalefet şerhinde, Mahkeme'nin makul bulduğu yedi günlük süre de eleştiri konusu olmuştur. Şerhte ifade edildiği üzere, "Kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılması ile ilgili olarak keyfiliğin denetiminde büyük rol oynamış olan Sözleşme'nin 5. maddesinin sosyal ve insani olarak gelecek yılların en kritik sorunları olan göç ve iltica alanında bu konuları düzenleyen diğer uluslararası belgelerden[854] daha az bir koruma düzeyi sağlaması kabul edilebilir değildir[855]".

AİHS'in 5/1-f maddesini, insani nedenlerle ülkelerini tek etmek zorunda kalan kişileri Sözleşme'nin koruyuculuğundan uzaklaştıracak şekilde, göçün etkili bir şekilde kontrol edilmesi amacına yönelik olarak devletler lehine yorumlamak bize göre de Sözleşme'nin ruhuna uygun değildir. Öte yandan, öğretide Ergül'ün de belirttiği gibi, AİHS'in yargısal korumasının konu itibarıyla diğer uluslararası düzenlemelerle öngörülen korumaların altında kalması ile birlikte, AİHM'in

---

[853] Saadi, v. Birleşik Krallık; Hâkimler Rozakıs, Tulkens, Kovler, Hajiyev, Spielmann ve Hirvala'nın kısmi muhalefet şerhi.

[854] Şerhte bahsi geçen BM Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin "dolaşım özgürlüğü" başlıklı 12. maddesi çerçevesinde, uluslararası bir koruma talebinde bulunan sığınmacılar bir devlet ülkesinde fiilen kanuni olarak bulunmuş sayılmaktadırlar. İnsan Hakları Komitesi'nin içtihadına göre de sığınma talebinde bulunan bir sığınmacının ülkede hukuka uygun olarak bulunduğu kabul edilmektedir (Hugo van Alphen v. Hollanda, 305/1988, 1990). "Tutuklama, her sığınma arayanın potansiyel suçlu olduğunu gösterir. Bu nedenle ancak kişinin, kaçma riski, işbirliği yapmayı reddi gibi özel durumu gerektiriyorsa tutuklama haklı görülebilir". (Bakhtiyari v. Avustralya, 1069/202, 2003). Avrupa Konseyi'nin 16 Nisan 2003 tarihli 2003/5 sayılı Bakanlar Komitesi tavsiye kararında, sığınma arayan kişinin 5/1-f ilk cümlesi kapsamında değerlendirilmesi gerektiği, bir suç isnat edilemeyen kişinin tutuklanamayacağı belirtilmiştir. AB'nin 2005/85/CE sayılı Üye Devletlerde İltica Statüsünün Verilmesi ve Geri Alınması Konusunda Asgari Kurallara İlişkin Konsey Direktifinin 18/1. maddesine göre, "Üye devletler, bir kişiyi sadece sığınma talep ettiği gerekçesiyle idari gözetim altına koyamazlar."

[855] Saadi, v. Birleşik Krallık; Hâkimler Rozakıs, Tulkens, Kovler, Hajiyev, Spielmann ve Hirvala'nın kısmi muhalefet şerhi.

Sözleşme'nin günün koşullarına göre yorumlanması gereken bir belge olduğu ilkesi de inandırıcılığını yitirebilecektir[856].

2. Kişinin İade veya Sınır dışı Edilmesi Amacıyla Tutulması

Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı, kişinin iade veya sınır dışı edilmesi amacıyla da sınırlanabilir[857]. AİHS'in 5/1-f maddesinde yer alan düzenleme esas olarak kişinin iade veya sınır dışı edilmesi amacıyla özgürlüğünden yoksun bırakılmasına ilişkindir. AİHM'e göre, 5/1. maddenin diğer bendlerinde yer alan sınırlama sebepleri ve kişinin ülkeye izinsiz girişinin engellenmesi amacıyla tutulmasında olduğu gibi burada da kişinin özgürlüğünden hukuka uygun olarak yoksun bırakılabilmesi için gözetilmesi gereken, iç hukuka ve kişiyi keyfiliğe karşı koruma amacına uygunluk koşullarının sağlanıp sağlanmadığıdır[858].

AİHM'e göre, kişinin iade veya sınır dışı edilmesi amacıyla tutulmasının Sözleşme'nin 5/1-f maddesi bağlamında hukuka uygun kabul edilebilmesi için tutmanın iç hukuka uygun bir şekilde gerçekleştirilmiş olması gerekir. Ancak Mahkeme, ilgili iade veya sınır dışı etme kararının iç hukuka göre meşru olup olmadığını değerlendirmez[859]. Bir başka deyişle, sınır dışı etme amacıyla kişinin tutulmasının 5/1-f maddesine göre hukuka uygun kabul edilebilmesi için, sınır dışı etme kararının iç hukuka göre meşru olup olmadığı inceleme konusu değildir. Bununla birlikte, ilgili kararın iç hukukta, keyfiliği ortadan kaldıracak nitelikte hukuki bir dayanağının olması aranır. Nitekim Abdolkhani ve Karimnia v. Türkiye Kararı'nda, sınır dışı etme amacıyla tutukluluk kararı verme, tutukluluk süresini uzatma ve böyle bir tutukluluk için süre öngörmeye ilişkin açık kanuni düzenlemelerin yokluğu, başvuranların keyfiliğe karşı yeterince korunamadığına hükmedilmesine sebep olmuştur[860].

---

[856] Ergin Ergül, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Hukuku'nda Sınır Dışı Etme, Geri Gönderme ve Geri Verme**, Yargı Yayınevi, Ankara, 2012, s. 79.
[857] Janis, Kay ve Bradley, s. 670.
[858] Saadi v. Birleşik Krallık, Başvuru No: 13229/03, 29.01.2008, para. 67-70.
[859] Zamir v. Birleşik Krallık, KK. Başvuru No: 9174/80, 13.07.1982.
[860] Abdolkhani ve Karimnia v. Türkiye, Başvuru No: 30471/08, 22.09.2009, para. 135.

Bir kişinin, AİHS'in 5/1-f maddesinde yer alan düzenlemeye göre özgürlüğünden yoksun bırakılması ancak iade veya sınır dışı işlemleri yürütülürken hukuka uygun kabul edilebilir. Resmi bir talep olmadan ya da iade kararı verilmeden önce de kişinin tutulması 5/1-f maddesi hükmü açısından meşrudur. Ancak her durumda kişi ile ilgili işlemlerin başlatılmış olması gerekir. İlgili hüküm, yalnızca kararın alınması aşamasında değil, alınan kararın uygulanması ve bu bağlamda örneğin kişinin sınıra ulaştırılması sırasındaki özgürlükten yoksun bırakma hallerini de kapsar[861]. Bu hüküm kapsamında kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılabilmesi için kaçma ya da suç işleme şüphesi altında olması aranmaz[862].

AİHS'in 5/1-f maddesinde yer alan düzenlemeye uygun bir tutmadan bahsedilebilmesi için kişiyi sınır dışı veya iade etme amacının varlığı aranır. Quinn v. Fransa Kararı'nda Mahkeme, "Sözleşme'nin 5/1-f maddesi hükmünün hem Fransızca hem de İngilizce metinlerinde açık bir şekilde, bu madde hükümleri uyarınca bir kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılmasının sadece iade işlemlerinin yürütülmesi nedeni ile haklı olacağı belirtilmektedir." diyerek tutmanın amaç ile sınırlandığını ortaya koymuştur[863]. Ancak söz konusu amacın varlığı ilgili tutmayı tek başına hukuka uygun hale getirmez zira bu amacın gerçekleştirilebilir olması da aranır. Bir başka deyişle, eğer sınır dışı veya iade işleminin kanuni nedenlerle veya başkaca nedenlere dayalı olarak gerçekleştirilmesi mümkün değilse 5/1-f maddesinin ihlali söz konusu olur. Çünkü yukarıda da ifade ettiğimiz gibi, bu hüküm kişinin tutulmasına yalnızca "sınır dışı amacına yönelik olarak işlemler sürerken" izin vermektedir[864].

Kişinin iadesi veya sınır dışı edilmesi amacıyla tutulmasına yönelik tüm işlemlerin idari makamlarca "iyi niyetle" gerçekleştirilmemiş olması, ilgili tutmanın keyfi bir biçimde gerçekleştiği sonucunu doğurur. Bu husus, yukarıda yer verdiğimiz

[861] Trechsel, Human Rights in Criminal Proceedings, s. 452.
[862] Harris, O'Boyle, Bates ve Buckley, s. 163.
[863] "Mahkeme, mevcut davada sınırdışı 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 başvuranın yakalanma koşulları ve birbiri ile ilgili takibatlarda bulunulmuş olması, tek başlarına, sınırdışı etme işlemi ile ilgili olarak ulusal kanunların suiistimal edildiği ve bu çerçevede hâkimin istemi doğrultusunda verilen tutuklama emrinin hukuka aykırı olduğu sonucuna varmayı gerektirmez."Quinn v. Fransa, Başvuru No: 18580/91, 22.03.1995, para. 47.
[864]Harris, O'Boyle, Bates ve Buckley, s. 163.

Bozano v. Fransa Kararı'nda ayrıntılı bir biçimde tartışılmıştır[865]. Hatırlanacağı üzere, Bozano Kararı'na konu olan olayda, Fransa'da bulunan ve hakkında mahkûmiyet kararı verilen İtalyan vatandaşı başvuran hakkındaki iade talebi, Fransız Mahkemesi tarafından reddedilmiş ancak sonrasında Fransız Hükümetinin verdiği sınır dışı etme kararı usulsüz bir biçimde uygulanmıştı. AİHM, söz konusu olayda başvuranın tutulmasının Sözleşme'nin 5/1-f maddesi anlamında hukuka uygun olmadığı sonucuna varmıştır. Mahkeme'ye göre olayda başvuranın tutulması "hileli bir iadenin" gerçekleştirilmesi sürecindeki işlemlerden biri olduğundan 5/1-f maddesi bakımından haklı görülemez[866].

Benzer bir durumun tartışıldığı Conka v. Belçika Kararı'nda başvuranlara, polis tarafından iltica taleplerinin değerlendirileceği ve bu nedenle karakolda bulunmaları gerektiğine dair tebligat yapılmıştır. Ancak bu tebligatın asıl nedeni, kişileri karakola gelir gelmez gözaltına almak ve sınır dışı etmektir. Nitekim başvuranlar, bu önceden planlanmış operasyon gereğince karakola geldiklerinde gözaltına alınarak sınır dışı edilmişlerdir[867]. Başvuranların karakola gelmelerini sağlayan hileli tebligatın, gözaltı işleminin tamamını geçersiz kılmayacağını ya da bu işlemin yetkinin kötüye kullanılması olarak kabul edilemeyeceğini belirten AİHM'e göre, polisin suç teşkil eden eylemlerle etkili mücadele edebilmek için bazı stratejiler kullanması meşrudur. Ancak, iltica talebinde bulunan kişilerin güvenini kendilerini yakalayıp sınır dışı etmek için kullanılması, Sözleşme'nin genel ilkelerine aykırıdır. Mahkeme'ye göre 5. maddede yer alan istisnaların dar yorumlanması bir gerekliliktir ve bu gereklilik, başvuranların ülkede kanuni olarak bulunup bulunmadığına bakılmaksızın yapılan tebligatların güvenilirliği için de geçerlidir[868]. Bu nedenle, ulusal makamların, ülkede bulunmak için öngörülen kanuni süreyi geçirmiş olsalar dahi kişilerin hileli bir tebligatla aldatılmak suretiyle özgürlüklerinden yoksun bırakılmaları 5. maddenin ihlaline sebebiyet verir[869].

Anayasa'ya göre, yabancılar için temel hak ve hürriyetler milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlanabilir (md. 16). Anayasa'nın 19. maddesinin 2. fıkrası hükmü doğrultusunda da, "usulüne aykırı şekilde ülkeye girmek isteyen veya

[865] Bkz. s. 120.
[866] Bozano v. Fransa, para. 60.
[867] Conka v. Belçika, Başvuru No: 51564/99, 05.02.2002, para. 9-23.
[868] Conka v. Belçika, para. 41.
[869] Conka v. Belçika, para. 42

giren ya da hakkında sınırdışı etme yahut geri verme kararı verilen bir kişinin yakalanması veya tutuklanması" hallerinde kişi özgürlüğünden yoksun bırakılması mümkündür. Anayasa'da yer alan bu düzenlemenin, konuya ilişkin AİHS'in 5/1-f maddesinde yer alan düzenleme ile uyumlu olduğunu söylemek mümkündür.

Bununla birlikte iç hukukumuzda, 11 Nisan 2014 tarihinde yürürlüğe giren 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu[870] (YUKK) öncesinde kişilerin gözetim altına alınmak suretiyle özgürlüklerinden yoksun bırakılmaları ile ilgili olarak açık bir kanuni dayanak bulunmamaktaydı. Türk Hukuku'nda, yabancıların gerek iadeleri gerekse sınırdışı edilmeleri amacıyla özgürlüklerinden yoksun bırakılmaları konusunda kanuni bir dayanak bulunmayışı ve konuya ilişkin gözaltı süreleri ve usulü dâhil ayrıntılı bir şekilde düzenleyecek "idari gözetim altına alma" kurumunun ihdası gerekliliği dile getirilen bir konuydu[871]. Bu husus, yukarıda da ifade edildiği gibi AİHM'in Abdolkhani ve Karimna Kararı'nda Sözleşme'nin 5/1-f maddesinde yer alan düzenlemenin ihlali şeklinde yorumlanmıştı[872].

YUKK'da, Mahkeme'nin altını çizdiği şekilde idari gözetim usulü ve süresi hüküm altına alınmış, idari gözetim altına alınan kişilere alıkonma gerekçelerinin bildirileceği, idari gözetim kararına karşı yargı yolu imkânı ile mahkemenin karar süresi ve ilgililere sağlanacak adli yardım hizmeti düzenlenmiştir[873]. AİHM'e göre, kişi hakkında sınırdışı amacıyla tutukluluk kararı verme, tutukluluk süresini uzatma ve böyle bir tutukluluk için süre koymaya ilişkin usulü belirleyen açık kanuni hükümlerin yokluğunun, kişinin keyfiliğe karşı yeterince korunamamasına neden

[870] RG. S. 28615, 04.04.2013.
[871] Ergül, s. 314.
[872] Abdolkhani ve Karimnia v. Türkiye, Başvuru No: 30471/08, 22.09.2009, para. 135.
[873] YUKK'nun "Sınır dışı etmek üzere idari gözetim ve süresi" başlıklı 57. maddesine göre, "54 üncü madde kapsamındaki yabancılar, kolluk tarafından yakalanmaları hâlinde, haklarında karar verilmek üzere derhâl valiliğe bildirilir. Bu kişilerden, sınır dışı etme kararı alınması gerektiği değerlendirilenler hakkında, sınır dışı etme kararı valilik tarafından alınır. Değerlendirme ve karar süresi kırk sekiz saati geçemez.
Hakkında sınır dışı etme kararı alınanlardan; kaçma ve kaybolma riski bulunan, Türkiye'ye giriş veya çıkış kurallarını ihlal eden, sahte ya da asılsız belge kullanan, kabul edilebilir bir mazereti olmaksızın Türkiye'den çıkmaları için tanınan sürede çıkmayan, kamu düzeni, kamu güvenliği veya kamu sağlığı açısından tehdit oluşturanlar hakkında valilik tarafından idari gözetim kararı alınır. Hakkında idari gözetim kararı alınan yabancılar, yakalamayı yapan kolluk birimince geri gönderme merkezlerine kırk sekiz saat içinde götürülür. Geri gönderme merkezlerindeki idari gözetim süresi altı ayı geçemez. Ancak bu süre, sınır dışı etme işlemlerinin yabancının iş birliği yapmaması veya ülkesiyle ilgili doğru bilgi ya da belgeleri vermemesi nedeniyle tamamlanamaması hâlinde, en fazla altı ay daha uzatılabilir.
İdari gözetimin devamında zaruret olup olmadığı, valilik tarafından her ay düzenli olarak değerlendirilir. Gerek görüldüğünde, otuz günlük süre beklenilmez. İdari gözetimin devamında zaruret görülmeyen yabancılar için idari gözetim derhâl sonlandırılır. Bu yabancılara, belli bir adreste ikamet etme, belirlenecek şekil ve sürelerde bildirimde bulunma gibi idari yükümlülükler getirilebilir".

olduğu konusunda herhangi bir tereddüt yoktur[874]. Bununla birlikte, Mahkeme'nin ilgililerin söz konusu merkezlerde tutulmasının kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlali olup olmadığına ilişkin değerlendirilmesinde dikkate aldığı bir takım hususlara uygulamada önem verilmesi gerekir[875]. Nitekim Mahkeme, Abdolkhani ve Karimna v. Türkiye Kararı'nda başvuranların "bir süre tutuldukları Hasköy Polis Karakolu veya sonradan nakledildikleri Kırklareli Yabancılar Kabul ve Barınma Merkezinden ayrılmalarına izin verilmediğini; ancak noter onaylı bir vekâletname sunulması durumunda avukatlarıyla görüşebilme imkânı bulunduğunu ve Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği Temsilciliğinin ilgililerle görüşebilmesinin İçişleri Bakanlığı'nın iznine tâbi bulunduğunu vurgulayarak, söz konusu davada ilgililerin idarî makamlarca uygulanan sınırlamalar sebebiyle özgürlüklerinden mahrum bırakıldıklarını" da belirtmiştir[876].

3. Kişinin İzinsiz Girişinin Engellenmesi, İade veya Sınırdışı Edilmesi Amacıyla Tutulmasında Geçecek Süre

AİHS'in 5/1-f maddesinde yer alan düzenlemede, kişinin ülkeye izinsiz girişinin engellenmesi, iade veya sınırdışı edilmesi amacıyla ne kadar süre özgürlüğünden yoksun bırakılabileceğine dair bir açıklık yoktur. Kişilerin iade amacıyla geçici olarak özgürlüklerinden yoksun bırakılmasına ilişkin esas ve usullere ilişkin kurallar "Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesi"nde bulunmaktadır. Sözleşme'nin 16/4. maddesine göre, geçici tutuklama, tutuklamayı takip eden 18 günlük süre zarfında talep edilen tarafa iade talebinin ve iade için gerekli olan belgelerin tevdi edilmemesi halinde sona erer. Geçici tutuklama hiçbir surette tutuklama gününden itibaren 40 günü geçemez. Bize göre, somut olayın özelliklerinden ziyade AİHM'in de, Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesi'nde öngörülenden daha uzun olmamak kaydıyla, kişinin iadesi sürecinde özgürlüğünden yoksun bırakılabileceği azami bir süre belirlemesi AİHS'in ruhuna ve özgürlük ve güvenlik hakkının korunması amacına daha uygundur. Bununla birlikte AİHM, söz

[874] Abdolkhani ve Karimna v. Türkiye, Başvuru No: 30471/08, 22.09.2009, para. 133-135.
[875] Gülüm Özçelik Bayraktaroğlu, "Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Hükümleri Uyarınca Yabancıların Türkiye'den Sınırdışı Edilmesi", **TBBD**, 2013/108, s. 243.
[876] Abdolkhani ve Karimna, v. Türkiye, Başvuru No: 30471/08, 22.09.2009, para. 127.

konusu kişilerle ilgili işlemlerin "gerekli özenle" yürütülmesi gerektiğini ifade etmektedir[877].

Komisyon'un da Lynas v. İsviçre Kararı'nda yer verdiği üzere, kişinin özgürlüğünden, işlemlerin gerekli özen gösterilerek sürdürülmemesi veya yetkinin kötüye kullanılması nedeniyle yoksun bırakılması, Sözleşme'nin 5/1-f maddesinin ihlaline sebep olur[878]. AİHM de, Komisyon'un bu içtihadını sürdürerek Quinn v. Fransa Kararı'nda, başvuranın geri verme amacıyla tutuklanmış olmasının ilke olarak 5/1-f maddesi çerçevesinde hukuka uygun olduğunu tespit ettikten sonra, tutukluluğun işlemleri gerekli titizlikle sürdürülmemesi sonucu makul süreyi aşması nedeniyle Sözleşme'nin ihlal edildiği sonucuna varmıştır[879].

AİHM, ulusal makamlar önündeki kanuni işlemlere ilişkin belgeleri gerekli özenin gösterilip gösterilmediğini değerlendirir[880]. Öte yandan, geri verme işlemlerinin adli ve idari olmak üzere karma yapıları nedeniyle genellikle sınırdışı işlemlerine göre daha fazla zaman almasının makul olduğu söylenebilir[881]. Ancak Mahkeme, kişinin uzun süre özgürlüğünden yoksun bırakılmasıyla ilgili olarak her halükarda ulusal makamların kişiyi tutma yönündeki keyfi kararlarına karşı yeterli güvencelerin bulunup bulunmadığını inceler[882].

Kişiyi kabul etmeye hazır bir ülke bulunması ya da iade talep eden ülkeden bazı güvencelerin istenmesi gibi kişinin kendi menfaati ya da talebi söz konusu ise tutulma süresinin uzunluğu iddia edilemez. Komisyon, Federal Almanya'ya karşı X Kararı'nda, başvuranın geri verme işlemleri sırasında yirmi iki ay boyunca özgürlüğünden yoksun bırakılmasını, Alman makamlarının bu süre zarfında Türk hükümetinden kişinin idam cezasına çarptırılmayacağına dair teminat almak için girişimlerde bulunmuş olması nedeniyle hukuka uygun bulmuştur[883]. AİHM'in Osman v. Birleşik Krallık Kararı'nda da, başvuranın iade işlemleri sırasında beş yıl boyunca özgürlüğünden yoksun bırakılması, başvuranın tutumu ve iade edilmeme

[877] Quinn v. Fransa, para. 48; Kolompar v. Belçika, Başvuru No: 11613/85, 24.09.1992, para. 36, Chahal v. Birleşik Krallık, Başvuru No: 22414/93, 15.11.1996, para. 113.
[878] Lynas v. İsviçre, KK. Başvuru No: 7317/75, 06.10.1976.
[879] Quinn v. Fransa, para. 47-49.
[880] Harris, O'Boyle, Bates ve Buckley, s. 165; Ergül, s. 83.
[881] Ergül, s. 83.
[882] Harris, O'Boyle, Bates ve Buckley, s. 165
[883] Maccovei, s. 45.

isteği göz önüne alınarak kabul edilebilir bulunmuştur[884]. Benzer şekilde Kolompar v. Belçika Kararı'nda, iadesi amacıyla tutulması sürecinde başvuran, yetkili makamlara birçok kez başvuru ve taleplerde bulunmuş, ifade vermekten kaçınmış ve temyiz aşamasında duruşmanın ertelenmesini talep etmiştir. İlgili devletin ulusal makamlarının yapması gereken işlemleri uygun süreler içerisinde yaptığı tespitinde bulunan AİHM'e göre, dava konusu ne olursa olsun, Taraf Devlet, başvuru sahibinin davranışlarının yol açtığı gecikmelerden sorumlu tutulamaz. Başvuru sahibinin de önemli ölçüde kendisinin yol açtığı bir durumdan şikâyetçi olması kabul edilebilir değildir[885].

İade amacıyla kişinin tutulması mümkün olduğunca kısa süreli olmalı ve ulusal makamların ilgili kararı verirken keyfi hareket etmediklerine dair yeterli güvenceler bulunmalıdır. Bununla birlikte AİHM, Birleşik Krallık'a karşı Chahal Kararı'nda, başvuranın altı yıldan uzun süre özgürlüğünden yoksun bırakılmasını hukuka uygun bulmuştur[886]. Bu karara konu olayda başvuran, ayrılıkçı Sih militanı olmakla itham edilmiş ve serbest bırakılma taleplerinin reddi, terör örgütüyle bağlantısı nedeniyle serbest kalması halinde ulusal güvenliğin tehlikeye gireceği iddiasına dayandırılmıştır. Mahkeme'ye göre olayda, aşırı derecede uzun olan tutma süresi endişe vericidir[887]. Ancak söz konusu "uzun tutma süresi", somut olayın özellikleri göz önünde bulundurulduğunda makul kabul edilebilir. Zira bazı hallerde karmaşık hukuki ve olgusal soruların yanıtlanması zaman alabilir ve bu soruların titizlikle değerlendirilmesi başvuranın ve kamunun yararınadır[888]. O halde Mahkeme'nin konuya ilişkin olarak somut olayın özelliklerini göz önüne alarak bir karara vardığının söylenmesi mümkündür.

[884] Osman v. Birleşik Krallık, Başvuru No: 87/1997/871/1083, 28.10.1998.
[885] Kolompar v. Belçika, Başvuru No: 11613/85, 24.09.1992, para. 42.
[886] Chahal v. Birleşik Krallık, Başvuru No: 22414/93, 15.11.1996.
[887] Chahal v. Birleşik Krallık, para. 123.
[888] Chahal v. Birleşik Krallık, para. 117.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
KİŞİ ÖZGÜRLÜĞÜ VE GÜVENLİĞİ HAKKINDAN YOKSUN BIRAKILANARIN HAKLARI

I. BİLGİLENDİRİLME HAKKI

A. Genel Olarak

Kişi özgürlüğünden yoksun bırakılan bir kişi, hangi nedene dayalı olarak özgürlüğünden yoksun bırakılırsa bırakılsın, durum hakkında bilgilendirilme hakkına sahiptir[889]. Bir başka deyişle, suç şüphesiyle yakalanan kişilerle birlikte, koşullu salıverildikten sonra cezaevine geri döndürülen hükümlüler, mahkemenin bir kararına uymayan veya kanuni bir yükümlüğü yerine getirmesi istenen kişiler, küçükler, akıl hastaları, alkol bağımlıları, bulaşıcı hastalık taşıyanlar, serseriler, sınır dışı edilecek veya geri verilecek olanlar da bilgilendirme hakkından yararlanırlar[890]. Bununla birlikte, bilgilendirilme hakkının uygulama alanı özellikle ceza muhakemesi hukuku bakımından önemlidir[891]. Zira bu hak, kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılmasının nedenlerinden haberdar olmasını sağlayan temel bir güvence teşkil eder ve hakkındaki suçlamayı reddetmesini, yargılanmaya gerek olmaksızın serbest bırakılmasını sağlayarak "Habeas Corpus Güvencesini" etkin kılar[892].

Bilgilendirilme hakkı, savunma hakkının temelinde yer alması itibarıyla adil yargılanma hakkı kapsamında da düzenlenmiştir[893]. Ancak adil yargılanma hakkı bağlamında kişiye bilgilendirme hakkının tanınması ile güdülen amaç kişinin savunmasını hazırlayabilmesi iken, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı bağlamında ise kişinin tutulmasının hukukiliğini sorgulayabilmesi ve etkin bir hukuksal korumadan

[889] Van Dijk ve Van Hoof, s. 367; Reid, Kişinin Özgürlük ve Güvenlik Hakları, s. 58; Murdoch, s. 65; Dutertre, s. 103; Gözübüyük ve Gölcüklü, s. 236; Roca ve Santolaya, s. 122; Şen ve Özdemir, s. 72; Harris, O'Boyle, Bates ve Buckley, s. 166; Tezcan, Erdem, Sancakdar ve Önok, s. 192; Karan, s. 198; Sarıgül, s. 85.
[890] Murdoch, s. 65-66; Trechsel, Human Rights in Criminal Proceedings, s. 457; Roca ve Santolaya, s. 123; Doğru ve Nalbant, s. 393.
[891] Tezcan, Erdem, Sancakdar ve Önok**,** s. 192
[892]Harris, O'Boyle, Bates ve Buckley, s. 166.
[893] Şen ve Özdemir, s. 72.

yararlanma olanağından faydalanabilmesidir[894]. Bu nedenle ilgili hak kapsamında kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılmasına itirazını mümkün kılabilecek bilgilerle donatılması yeterli olup, ayrıca savunmasını hazırlamasının mümkün kılınması ya da bir avukatla görüşme imkânının sağlanması gerekmez[895]. Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı bağlamında bilgilendirilme hakkı ulusal makamları yalnızca, kişiye yakalanma nedenleri ve hakkındaki suçlamalar konusunda bilgi verilmesi, bu bilgilendirmenin en kısa sürede yapılması ve kişinin anladığı dilde yapılması şeklinde üç farklı şekilde yükümlülük altına sokar[896].

Kişi özgürlüğünden yoksun bırakılan kişinin bilgilendirilme hakkı, AİHS'in 5/2. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, "Yakalanan herkese, yakalanma nedenleri ve kendisine yöneltilen her türlü suçlama konusu en kısa sürede ve anladığı dilde derhal bildirilecektir". Bu bildirim ulusal makamlar tarafından usulünce yapılmadığı takdirde, kişi 5. maddenin 1. fıkrasında sayılan hallerden birine dayalı olarak özgürlüğünden yoksun bırakılmış olsa dahi, bu durum hukuka uygun kabul edilemez[897].

Anayasa'nın 19/4. maddesinde, AİHS'in 5/2. maddesi hükmüne paralel olarak, "Yakalanan veya tutuklanan kişilere, yakalama veya tutuklama sebepleri ve haklarındaki iddialar herhalde yazılı ve bunun hemen mümkün olmaması halinde sözlü olarak derhal, toplu suçlarda[898] en geç hâkim huzuruna çıkarılıncaya kadar bildirilir." hükmü yer almaktadır. Maddenin gerekçesinde, maddede öngörülen haliyle yapılan bildirimin amacı "…kişinin iddialara karşı savunmasını mümkün kılmak" olarak belirtilmiştir[899]. Bu bakımdan amaç itibarıyla 19/4. madde hükmünün, amacı kişinin özgürlüğünden yoksun bırakıldığı hallerde maddi hata olasılığının ortadan kaldırılması ve 5. maddenin 4. fıkrasındaki etkin hukuksal korumadan yararlanılmasının sağlanması olarak ifade edilen[900] AİHS'in 5/2. madde hükmünden daha ileri bir düzenleme olduğunu söylemek mümkündür.

---

[894] Harris, O'Boyle, Bates ve Buckley, s. 310; İnceoğlu, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa s. 261; Ünver ve Hakeri, s. 445.
[895] Van Dijk ve Van Hoof, s. 369; Dutertre, s. 104; Roca ve Santolaya, s.125.
[896] Murdoch, s. 66; Meyer-Ladewig, s. 92; Karan, s. 198.
[897] Van Dijk ve Van Hoof, s. 367; Murdoch, s. 66.
[898] CMK'da tanımlandığı üzere "toplu suç", aralarında iştirak iradesi bulunmasa da üç veya daha fazla kişi tarafından işlenen suçu ifade eder (md. 2/k).
[899] Akad ve Dinçkol, s. 101.
[900] Lamy v. Belçika, Başvuru No: 10444/83, 30.03.1989, para. 29.

AİHM'e göre de, Sözleşme'nin 5. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenen bilgilendirme hakkının uygulama alanı, ceza hukukunun uygulama alanı kapsamından çok daha geniştir. Mahkeme'ye göre ilgili hüküm, özerk bir şekilde, kişinin keyfi olarak özgürlüğünden yoksun bırakılması riskinden korunmasına yönelik niyetle ve bu amaca uygun olarak yorumlanmalıdır[901]. Hastaneye yatırılmak suretiyle kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılmasının konu edildiği bir kararında Mahkeme, "5/2. maddede sözü edilen "yakalama", ceza hukuku kapsamındaki tedbirlerin dışındaki tedbirleri de kapsar. Benzer bir şekilde, bu fıkrada geçen "her türlü suçlama" (İngilizce'de "any charges", Fransızca "toute accusation") ifadesini kullanan Sözleşme'yi kaleme alanların niyeti, bu fıkra hükümlerinin uygulanabilirliği ile ilgili bir koşul getirmekten ziyade, bu tür bir tedbirin olası sonuçlarına işaret etmektir." şeklinde hüküm kurmuştur[902]. Mahkeme'ye göre, 5. maddenin 2. fıkrası ile özgürlüğünden yoksun bırakılan kişinin mahkemeye başvurma hakkının düzenlendiği 4. fıkra hükmü arasındaki yakın ilişki de bu yorumu destekler niteliktedir[903].

Anayasa'nın 19. maddesinin 4. fıkrası hükmü, "yakalama" ve "tutuklama" dan bahsederek, AİHS'in 5. maddesinin 2. fıkrası hükmü gibi yalnızca suç şüphesi altındaki kişilere yönelik olarak düzenlendiği izlenimini vermektedir. Ancak ilgili hükmün, 19. maddenin diğer fıkralarında düzenlenen kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılması sonucunu doğuran haller için de uygulanmasının ve böylelikle AİHM içtihatlarına uygun bir biçimde yorumlanmasının önünde herhangi bir engel bulunmamaktadır[904].

Anayasa'nın 19/4 ve AİHS'in 5/2. maddelerinin hükmü doğrultusunda CMK'nın 90. maddesinin 4. fıkrasında yakalanan kişiye, yakalandığı anda kanuni haklarının bildirilmesi zorunluluğu getirilmiştir. Buna göre, yakalanan kişiye, yakalama nedeni ve hakkındaki iddialar, susma, müdafi yardımından yararlanma,

[901] Van der Leer v. Hollanda, Başvuru No: 11509/85, 21.02.1990, para. 27.
[902] Van der Leer v. Hollanda, para. 27.
[903] "Mahkeme ilk önce, başvurana bilgi verilmesi gereğinin 4. fıkranın bir sonucu olduğunu belirtmiş, özgürlüğünden yoksun bırakılmaya neden olan olaylara ve hukuki dayanaklarına ilişkin hemen ve yeterli bir şekilde bilgi verilmedikçe, hukukiliğin denetimi için derhal başvurma hakkının etkili bir biçimde kullanılamayacağını ifade etmiştir". X. v. Birleşik Krallık, Başvuru No: 7215/75, 05.11.1981, para. 66.
[904] Karan, s. 199.

yakalamayı yakınlarına bildirebilme ve yakalama işlemine karşı itiraz hakkı olduğu bildirilmelidir[905].

Bildirim, kişinin kaçmasını, kendisine veya başkalarına zarar vermesini önleyecek tedbirleri aldıktan sonra yapılır (CMK 90/4). Burada söz konusu olan bildirim yükümlülüğünün muhatabı kolluk görevlileridir. Herkes tarafından yakalama yapılabilen durumlarda[906], yakalama yapan kişilerin kanuni hakları bildirme yükümlülüğünden söz edilemeyeceğinden, yakalanan kişinin kolluk görevlilerine teslim edildiği anda bu hakların bildirilmesi gerekir[907]. Yine, CMK'nın 147. maddesinde yer alan düzenlemeye göre, şüphelinin veya sanığın ifadesi alınmadan önce kendisine hakları hatırlatılması ve yüklenen suçun anlatılması zorunludur. Bu bağlamda, uygulamada zaman zaman karşılaşıldığı gibi, kişinin üzerine yüklenen suç konusunda yeterince aydınlatılmadan ve hakları hatırlatılmadan konuşmaya sevk edilmesi hukuka uygun kabul edilemez. Yine uygulamada kimi zaman, kişinin bu haklardan yararlanmasını engellemek amacıyla "sohbet" veya "mülakat" gibi adlar altında, hakları hatırlatılmadan konuşmaya sevk edilmesi hukuka aykırıdır[908].

B. Bilgilendirmenin Dili ve İçeriği

Kişinin bilgilendirilme hakkı, kişinin anladığı dilde bilgilendirilmesini gerektirir. "Kişinin anladığı dil" ifadesi ile hem konuşulan lisan, hem de durumun fiilen ve hukuki açıdan anlaşılabilir olması kastedilmektedir[909].

AİHM'in Fox, Campbell ve Hartley v. Birleşik Krallık Kararı'nda ifade ettiği gibi, Sözleşme'nin 5. maddesinin 2. fıkrası gereği, gözaltına alınan bir kimseye gözaltına alınmasının temel hukuki ve maddi nedenleri, teknik olmayan ve anlayabileceği basit bir dilde anlatılmalı, böylece kişi gerekli görüyorsa, 4. fıkraya göre bunun hukukiliğine itiraz edebilmesi için mahkemeye başvurma olanağına

[905] Centel ve Zafer, 328; Öztürk ve diğerleri, s. 451; Ünver ve Hakeri, s. 344.
[906] CMK'nın 90/1. fıkrasına göre, kişiye suç işlerken rastlanması veya suçüstü bir fiilden dolayı izlenen kişinin kaçması olasılığının bulunması veya hemen kimliğini belirleme olanağının bulunmaması hallerinde herkes tarafından yakalama yapılabilir.
[907] Öztürk, Kazancı ve Güleç, s. 36; Öztürk ve diğerleri, s. 451.
[908] Öztürk, Erdem, Sancakdar ve Önok, s. 194.
[909] Murdoch, s. 66; Trechsel, Human Rights in Criminal Proceedings, s. 460; Gözübüyük ve Gölcüklü, s. 236; Roca ve Santolaya, s. 129; Tezcan, Erdem, Sancakdar ve Önok, s. 192.

kavuşturulmalıdır[910]. Murray v. Birleşik Krallık Kararı'nda da Mahkeme, gözaltına alınan kişiye gözaltına almanın dayandığı kanun maddelerinin sayılmasını Sözleşme'ye uygunluk açısından yeterli bulmamış, konunun uzmanı olmayan kişilere teknik terim ve ifadelerle anlatımı "kişinin anladığı dil" olarak kabul etmemiştir[911].

Kişinin "anlayabileceği dilde" bilgilendirilmesi konusunda özellikle yabancıların gözaltına alınmaları ile ilgili sorunlar söz konusu olabilmektedir[912]. Ladent v. Polonya Kararı'nda Mahkeme, Polonya'da yaşayan ama Lehçe bilmeyen Fransız vatandaşı başvuranın hakkındaki yakalama emrine istinaden yakalanıp on gün süreyle tutulması sırasında kendisine tutulma sebebi hakkında anlayabileceği dilde bilgi verilmemesini, Sözleşme'nin 5. maddesinin 2. fıkrası hükmüne aykırı bulmuştur[913].

Anayasa'nın 19. maddesinin 4. fıkrasında, Sözleşme'nin 5. maddesinin 2. fıkrası hükmünde yer alan "kişinin anladığı dilde" bilgilendirileceği ifadesine benzer bir ifade yer almamaktadır. Ancak bu noktada, Anayasa ve AİHS arasında doğrudan bir çatışma olduğunu söylemek güçtür. Zira kişinin anlamadığı bir dilde, bir konu hakkında bilgi sahibi olması düşünülemeyeceğinden, kişiyi "anladığı dilde" bilgilendirme yükümlülüğünün, bilgilendirme yükümlülüğüne dâhil olduğunun kabul edilmesi, düzenlemenin ruhuna ve AİHS'e uygundur[914]. Şüphesiz ki burada söz konusu olan dil, kişinin tercihine bağlı olmayıp anladığı dildir[915].

AİHM, AİHS'in 5. maddesinin diğer fıkralarının aksine 2. fıkrayla ilgili olarak geniş yorum esasını benimsemiştir. Bilgilendirmenin şekli konusunda kesin ve katı sınırlar çizmeyen bu yaklaşım gereğince, kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılma nedenlerine ilişkin bilgilendirme herhangi bir şekle tabi değildir[916]. Yakalama emri veya benzeri belgelerde belirli unsurların bulunması gerekmediği

[910] Fox, Campbell ve Hartley v. Birleşik Krallık, Başvuru No: 12244/86, 30.08.1990, para. 40.
[911] Murray v. Birleşik Krallık, Başvuru No: 14310/88, 28.10.1994, para. 76.
[912] Doğru ve Nalbant, s. 394.
[913] Ladent v. Polonya, Başvuru No: 11036/03, 18.03.2008, para. 64-65.
[914] Karan, s. 199.
[915] "Tüm soruşturma ve kovuşturmalarda Türkçe kullanılmak zorundadır. Savcılık ve Mahkemelerin kullandığı dil Türkçe'dir. Anayasanın 3/1. maddesinde Türkçe'nin resmi dil olduğu kabul edilmiştir. Bu dil, ülke egemenliğinin bir görüntüsüdür. Türkçe bilenler tarafından bu dilin yargı makamları önünde kullanılması zorunluluğunun, hukuk devleti ilkesini ve savunma hakkını ihlal eden bir yanı da bulunmamaktadır. Üniter yapı içerisinde kullanılan dilin, yargı makamlarının önünde de kullanılmasının öngörülmesinde hukuki bir sakınca bulunmamaktadır". Şen ve Özdemir, s. 75.
[916] Van Dijk ve Van Hoof, s. 368; Reid, Kişinin Özgürlük ve Güvenlik Hakları, s. 58; Trechsel, Human Rights in Criminal Proceedings, s. 460.

gibi, yazılı bir belge düzenlenmiş olması zorunluluğu da yoktur[917]. Bu bağlamda, örneğin içerisinde suç isnadı ile ilgili olarak ayrıntılı bilgiler içeren tutuklama müzekkeresi ya da başvurucu tarafından imzalanan arama ve yakalama tutanağının bulunması halinde ilgili düzenleme nezdinde usulüne uygun bir bildirim yapılmış sayılır[918]. Eğer kişi, isnad yeteneğinin bulunmaması nedeniyle durumu kavrayabilecek durumda değilse, bu takdirde bilgi, kişinin yasal temsilcisine verilmelidir[919].

Anayasa'nın 19. maddesinin 4. fıkrasında, AİHS'in 5. maddesinin 2. fıkrası hükmünden farklı olarak, bilgilendirmenin öncelikle "yazılı" olarak yapılacağı düzenlenmektedir. Bilgilendirmenin şekli noktasında AİHS'den sözel olarak daha ileri olduğunu düşündüğümüz bu düzenlemenin, AİHS'de yer alan düzenleme veya AİHM içtihatları ile bir uyumsuzluğa neden olduğu söylenemez. Zira AİHS, bir uygulamanın asgari standartlarını belirler ve ulusal hukukta bunun ötesinde güvencelerin sağlanması her zaman mümkündür[920].

AİHM'e göre, kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılmasına dair, kişiye verilecek bilginin yeterli olup olmadığı somut olayın özelliklerine göre belirlenir[921]. Eğer kişinin ceza muhakemesine özgü bir tedbir nedeniyle özgürlüğünden yoksun bırakılması söz konusu ise, "neyle suçlandığına dair bir fikrinin olmasını" sağlayacak şekilde ve "şüphenin açık bir biçimde ortaya konulması" şartıyla bilgilendirme şartının yerine getirildiği kabul edilir[922]. Bu anlamda yalnızca özgürlükten yoksun bırakma durumunun hukuki temeline dair yapılan bir bildirim 5. maddenin 2. fıkrası hükmünün amacını karşılamaz[923]. Ancak, olayı çevreleyen koşullardan tutma sebebinin ne olduğu belli ise kişinin açıkça tutma sebepleri hakkında bilgilendirilmesi de gerekli değildir. Mahkeme bu hususu, Fox, Campbell ve Hartley

---

[917] Van Dijk ve Van Hoof, s. 368; Harris, O'Boyle, Bates ve Buckley, s. 166.
[918] Lamy v. Belçika, Başvuru No: 10444/83, 30.03.1989, para. 32; Bülbül v. Türkiye, Başvuru No: 47297/99, 22.05.2007, para. 3.
[919] Murdoch, s. 66; Harris, O'Boyle, Bates ve Buckley, s. 166; Tezcan, Erdem, Sancakdar ve Önok, s. 194.
[920] Tezcan, Erdem, Sancakdar ve Önok, s. 193.
[921] Fox, Campbell ve Hartley v. Birleşik Krallık, Başvuru No: 12244/86, 30.08.1990, para. 40; "Kişi bir suça karıştığı şüphesi ile tutuklandığında, Sözleşme'nin 5. maddesinin 2. fıkrası hükmü, gerekli bilgilerin verildiği belirli bir form içermediği gibi kişiye isnat edilen suçların eksiksiz bir listesini vermeyi de gerektirmez. Bir kişi suçlu olması nedeniyle ülkesine iade amacıyla tutuklanmışsa verilen bilgiler daha az bile olabilir." Bordovskiy v. Rusya, Başvuru No: 49491/99, 08.02.2005, para. 56.
[922] Harris, O'Boyle, Bates ve Buckley, s. 168.
[923] Murdoch, s. 67.

v. Birleşik Krallık Kararı'nda, "Başvuranlar, gözaltına alınırken, gözaltına alan memur tarafından kendilerine sadece terörist olduklarından kuşkulanıldığı için 1978 tarihli Kanun'un 11/1. maddesine göre gözaltına alındıkları söylenmiştir. Hükümetin de kabul ettiği gibi, gözaltının hukuki temeline dair yapılan bu basit bildirim, tek başına ele alındığında, Sözleşme'nin 5/2. fıkrasının amacı bakımından yetersizdir. Ancak gözaltına alınmalarının ardından, her üç başvuran, ayrı suç eylemlerine karışmak ve yasadışı örgütlere üye olmak şüphesiyle polis tarafından sorgulanmışlardır. Bu sorgulamaların, başvuranların neden dolayı gözaltına alındıklarını anlamalarını mümkün kılacak nitelikte olmadığını düşünmek için bir neden yoktur. O halde bu suretle, terörist olduklarından kuşkulanılma nedenleri, sorgulama sırasında başvurucuların bilgisine sunulmuştur." diyerek açıkça ifade etmiştir[924].

AİHM, Dikme v. Türkiye Kararı'nda da, sorgulama sırasında ifade alan kişinin, "Sen devrimci sol üyesisin, eğer bize istediğimiz bilgileri vermezsen, buradan ancak cesedin çıkar." şeklindeki ifadelerle başvuranı tanınan bir terör örgütüne üye olmakla suçlamasını, 5. maddenin 2. fıkrasındaki bilgilendirme yükümlülüğünün yerine getirilmesi anlamında yeterli bulmuştur[925].

AİHM'in, Sözleşme'nin 5. maddesinin 2. fıkrası hükmünü bu denli geniş bir şekilde yorumlaması, ilgili kararlarda bazı hâkimler tarafından, "maddenin uygulanma şekli nedeniyle kişi özgürlüğü ile ilgili temel bir güvencenin kabul edilmez biçimde etkisiz hale getirilmesi" temelinde karşıt oyların kullanılmasına sebep olmuştur[926]. Karşı görüşlerde ifade edildiği üzere, gözaltına alınmak suretiyle kişi özgürlüğünden yoksun bırakılan kişinin, sorgulama sırasında gözaltı sebepleri hakkında açıkça bilgilendirilmeden hakkındaki iddiaları sorgu sırasındaki sorulardan öğrenmesi, kişinin önüne alternatif senaryolar getirilerek iradesinin sakatlanması riskini beraberinde getirir[927]. Bununla birlikte Mahkeme'nin söz konusu içtihadını,

[924] Fox, Campbell ve Hartley v. Birleşik Krallık, Başvuru No: 12244/86, 30.08.1990, para. 41.
[925] Dikme v. Türkiye, Başvuru No: 20869/92, 11.07.2000, para. 55. "Mahkeme'ye göre, sorgulama sırasında kullanılan ifadeler, başvuran hakkındaki şüphelere dair oldukça net bilgiler vermektedir. Bu çerçevede, ayrıca söz konusu örgütün yasadışı mahiyette olması, başvuru sahibinin kimliğini gizlemiş olması ve kız kardeşinin çatışma sırasında ölmesinden dolayı polisten korkmasına ilişkin sebepleri de dikkate alarak Mahkeme, başvuranın o aşamada Dev-Sol gibi yasak faaliyetlere katıldığından şüphelenildiğini anlaması gerektiğini ya da anlamış olduğunu düşünmektedir". Dutertre, s. 104.
[926] Murray v. Birleşik Krallık, Başvuru No: 14310/88, 28.10.1994, Hâkim Bonnici'nin karşıt oyu, para. 5.
[927] Harris, O'Boyle, Bates ve Buckley, s. 169.

terör suçlarıyla ilgili davalarda geliştirdiğine dikkat çekmek gerekir. Nitekim terör suçları Mahkeme'nin, Taraf Devletlerin ortak çıkarları adına demokratik kurumların savunulması ile kişi haklarının korunması arasında denge kurulması gerekliliğini vurguladığı hassas bir alandır[928].

C. Bilgilendirmenin Derhal Yapılması

Kişi özgürlüğünden yoksun bırakılan kişinin bilgilendirilme hakkı, söz konusu bildirimin "derhal" yapılmasını gerektirir. AİHS'in 5. maddesinin 2. fıkrasında da yer alan bu ifade, "hemen" anlamına gelmediği gibi, sürenin gereksiz ve anormal şekilde uzatılmasına da engeldir[929].

AİHM'e göre, yukarıda da ifade ettiğimiz gibi, Sözleşme'nin ilgili maddesi hükmü bağlamında bilgilendirmenin içeriği ve zamanı her somut olayın kendi şartlarına göre değerlendirilir[930]. Fox, Campbell ve Hartley v. Birleşik Krallık Kararı'nda Mahkeme, başvuranların gözaltına alınmaları ve bilgilendirilmeleri arasında geçen yedi saatlik süre ile ilgili olarak "derhal" bilgilendirme yükümlülüğünün yerine getirilmiş olduğuna hükmetmiştir[931]. Mahkeme'ye göre, Sözleşme'nin 5/2. maddesi hükmünde, yakalanan herkesin bunun sebebini öğrenmesi gerektiği şeklinde temel bir güvence bulunmaktadır. Ancak bu bilginin "en kısa zamanda" (İngilizce: "promptly", Fransızca: "dans le plus court délai") verilmesi gerekmesine rağmen, yakalama anında yakalama işlemini gerçekleştiren yetkili tarafından bu bilginin tümüyle verilmesi zorunluluğunun var olduğu söylenemez[932].

AİHM, özgürlüğünden yoksun bırakılan kişinin derhal bilgilendirilmesi yükümlülüğünün parlamento bildirileri gibi genel nitelikli düzenlemelerle karşılanıp karşılanmadığını ise Saadi v. Birleşik Krallık Kararı'nda tartışmıştır. Mahkeme'ye göre, kanun, tüzük, yönetmelik, genelge veya somut olayda söz konusu olduğu gibi parlamento bildirileri ile ulusal makamların kişiyi bilgilendirme yükümlülüğü

[928] Janis, Kay ve Bradley, s. 702-703; Harris, O'Boyle, Bates ve Buckley, s. 169.
[929] Murdoch, s. 66; Dutertre, s. 105; Gözübüyük ve Gölcüklü, s. 236; Meyer-Ladewig, s. 92.
[930] Fox, Campbell ve Hartley v. Birleşik Krallık, Başvuru No: 12244/86, 30.08.1990, para 40.
[931] Fox, Campbell ve Hartley v. Birleşik Krallık, para. 40.
[932] Fox, Campbell ve Hartley v. Birleşik Krallık, para. 40; Aynı yönde bkz. H.B. vs. İsviçre, Başvuru No: 26899/95, 05.04.2001, para. 47.

ortadan kalkmaz[933]. İlgili kararda, başvuranın özgürlüğünden yoksun bırakılmasının nedenleri hakkında ilk kez, yasal temsilcisi aracılığıyla ve tutuklandıktan yetmiş altı saat sonra bilgilendirilmiş olması, Sözleşme'nin 5/2. maddesi hükmünün ihlali olarak değerlendirilmiştir[934].

Kendi talepleri doğrultusunda akıl hastanesine veya rehabilitasyon merkezlerine yatan kişilerin sonradan hastane veya merkezlerde kalmalarının zorunlu hale gelmesine ilişkin kararların, bu kişilere bildirilmemesi halinde de Sözleşme'nin 5/2. maddesi ihlal edilmiş sayılır. Buna ilişkin Van der Leer v. Hollanda Kararı'nda AİHM, kendi isteğiyle akıl hastanesine yatan başvuranın, yatışının zorunlu hale geldiğine dair kararı, şans eseri ve kendi talebi doğrultusunda karar tarihinden on gün sonra öğrenmesini 5. madde 2. fıkrasının ihlali olarak kabul etmiştir[935].

AİHS'in 5. maddesinin 2. fıkrası hükmü ile Anayasa'da konuya ilişkin yer alan düzenleme arasında, bilgilendirmenin yapılacağı zaman bakımından da farklılık göze çarpmaktadır. Nitekim Sözleşme'de yer alan "derhal" bilgilendirme yükümlülüğü, Anayasa'da toplu olmayan ve toplu olarak işlenen suçlar arasında bir ayrıma gidilerek, yalnızca toplu olmayan suçlar bakımından getirilmiştir. Toplu işlenen suçlar açısından Anayasa'da "en geç hâkim huzuruna çıkarılıncaya kadar" bilgilendirme yapılabileceği öngörülmektedir. 19. maddenin 5. fıkrasına göre ise toplu olarak işlenen suçlarda kişiler "en çok dört gün içerisinde" hâkim önüne çıkarılır. Bir başka deyişle, Anayasa'ya göre, toplu olarak işlenen bir suç söz konusu olduğunda, kişiyi bilgilendirme yükümlülüğünün dört gün sonra dahi yerine getirilmesi mümkün gözükmektedir. Bununla birlikte, iç hukukumuzda aynı konuya ilişkin diğer düzenlemeler olan PVSK ve Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Yönetmeliği'nin ilgili maddelerinde her hangi bir suç ayrımı gözetilmeksizin kişiye yakalama nedenlerinin derhal bildirileceği hüküm altına alınmıştır (PVSK md. 13/5 ve YGİY md. 6/4).

[933] Saadi vs. Birleşik Krallık, Başvuru No: 13229/03, 29.01.2008, para. 84.
[934] Saadi vs. Birleşik Krallık, para. 84.
[935] Van der Leer v. Hollanda, Başvuru No: 11509/85, 21.02.1990, para. 30-31. Ancak kişinin hastaneden firar etmesi durumunda, kişi firardayken hakkında alınan, gözetim altında tutulmak üzere hastaneden kalış süresinin uzatılmasına dair kararın, kişinin kanuni temsilcisine bildirilmemiş olması Sözleşme'nin 5/2. maddesinin ihlali olarak kabul edilemez. Bkz. Keus v. Hollanda, Başvuru No: 12228/86, 25.10.1990, para. 22.

D. Yakınlara Bildirim

Bilgilendirilme hakkına ilişkin, AİHS'in 5. maddesinin 2. fıkrası hükmü ile Anayasa'nın 19. maddesinde yer alan düzenleme arasındaki farklılıklardan bir diğeri de, Anayasa'da yakalanan veya tutuklanan kişilerin yakınlarına haber verilmesi hakkının açık bir biçimde düzenlenmiş olmasına karşın, AİHS'de bu hakka yer verilmemiş olmasıdır. Sözleşme'nin ilgili hükmünde, yakalanan herkesin, yakalanma nedenleri ve kendilerine yöneltilen her türlü suçlama konusunda en kısa sürede ve anladığı bir dilde derhal bilgilendirileceği düzenlenmiş olmasına karşın, konu hakkında kişinin yakınlarına haber verilmesi yükümlülüğü öngörülmemiştir[936]. Ancak AİHM içtihatları ile yakalanan kişilerin yakınlarına haber verilmesi hakkının tanındığını söylemek mümkündür[937].

Anayasa'nın 19. maddenin 6. fıkrası hükmüne göre, "kişinin yakalandığı veya tutuklandığı yakınlarına derhal bildirilir[938]". Anayasa bu konuda her hangi bir istisna öngörmüş değildir. İlgili maddenin gerekçesinde ifade edildiği üzere, özgürlüğü kısıtlanan kişinin durumundan yakınlarına bilgi verilmesi "insani" bir işlemdir[939]. Konu ile ilgili olarak CMK'nın 95. maddesinde yer alan düzenlemeye göre de, şüpheli veya sanık yakalandığında, gözaltına alındığında veya gözaltı süresi uzatıldığında Cumhuriyet savcısının emriyle bir yakınına veya belirlediği bir kişiye gecikmeksizin haber verilir[940].

Anayasa'nın ilgili hükmü doğrultusunda, tutukluluk hali ile ilgili olarak CMK'nın 107/1. maddesinde tutuklamadan veya tutuklamanın uzatılmasına ilişkin her karardan tutuklunun bir yakınına veya belirlediği bir kişiye, hâkim kararıyla

---

[936] Karan, s. 206.

[937] Brannigan-McBride vs. Birleşik Krallık, Başvuru No: 14553/89; 14554/89, 25.05.1993, para. 62-63; Aksoy v. Türkiye, Başvuru No: 21987/93, 18.12.1996, para. 82.

[938] Anayasanın 19. maddesinin 6. fıkrasında 03.10.2001 tarihli, 4709 sayılı Kanun'un 4. maddesi ile yapılan değişikliğe kadar, "yakalanan veya tutuklanan kişinin durumu, soruşturmanın kapsamı ve konusunun açığa çıkmasının sakıncalarının gerektirdiği kesin zorunluluk dışında, yakınlarına derhâl bildirilir." şeklinde bir düzenleme yer almaktaydı (md. 19/6). RG. S. 24561 (Mükerrer), 22.10.2001. Yapılan değişiklikle bu istisna hükmü kaldırılarak, yakınlara bildirme yükümlülüğü mutlak hale getirilmiştir.

[939] Akad ve Dinçkol, s. 101.

[940] 1412 sayılı CMUK a baktığımızda, bu kanunun yürürlüğe girdiği ilk anda, yakalama hâlinde yakınlara bildirim hususunda bir düzenleme yapılmadığını görüyoruz. Ancak, 06.02.2002 tarih ve 4744 sayılı Kanun'un 7. maddesi ile 1412 sayılı Kanun'un 128/3 maddesinde yapılan değişiklikle, yakalamadan ve yakalanma süresinin uzatılmasına ilişkin emirden yakalananın yakınına veya belirlediği bir kişiye Cumhuriyet savcısının kararıyla gecikmeksizin haber verilmesi gerektiği şeklinde bir hüküm getirilerek, bu konudaki boşluk doldurulmuştur. RG. S. 24676, 19.02.2002.

gecikmeksizin haber verileceği öngörülmüştür. Ayrıca soruşturmanın amacını tehlikeye düşürmemek kaydıyla, tutuklunun tutuklamayı bir yakınına veya belirlediği bir kişiye bizzat bildirmesine de izin verilir. Soruşturmanın amacının tehlikeye düşürülmesi, suç ortağının tutuklanması ya da delillere el konulması gibi kişilere veya eşyaya karşı alınması planlanan önlemlerin önceden açıklanarak etkisiz hale gelmesi anlamına gelir. Ancak tehlikenin var olup olmadığını kimin takdir edeceği konusunda CMK'da bir açıklık yoktur. Öğretide kabul edilen görüşe göre, bu konudaki takdir hakkı, tutuklama kararını veren hâkime aittir[941]. Yine, bildirmede sakınca bulunması durumunun devam edip etmediğine de tutuklamayı denetleyen hâkim karar vermelidir[942]. Öte yandan Anayasa'dan çıkarılan "soruşturmaya zarar vermeme koşulu"nun, CMK'nın 107. maddesinde yer alan düzenlemeyle bizzat bildirim bakımından aranmaya devam edilmesi, ilgili hükmü bu yönüyle Anayasa'ya aykırı kılmaktadır[943].

Anayasa'da tutuklanan kişinin, belirlediği bir kişiye yapacağı bizzat bildirim düzenlenmemiştir. Öğretide Centel'e göre bu durum, kişinin tutuklandığının yalnızca yakınlarına bildirileceği, tutuklan kişinin bizzat bildirme hakkının olmadığı şeklinde yorumlanmaya açıktır[944]. Kanaatimizce, konuya ilişkin olarak CMK'da yer alan düzenleme, kişi lehine sonuçlar doğurduğundan, Anayasa'nın bu konuda yalnızca temel bir düzenleme getirdiğinin ve tutuklanan kişinin soruşturmanın amacını tehlikeye düşürmemek koşuluyla belirlediği bir kişiye bizzat haber vermesinin de olanak dâhilinde olduğunun kabulü gerekir[945].

Tutuklanmak suretiyle kişi özgürlüğünden yoksun bırakılan yabancıların durumuyla ilgili olarak, taraf olduğumuz "Konsolosluk İlişkileri Hakkında Viyana Sözleşmesi[946]" gereği, şüpheli ya da sanığın tutuklanması halinde durumun, tutuklanan kişinin vatandaşı olduğu devletin konsolosluğuna bildirilmesi zorunludur. Sözleşme'nin 36. maddesinin 1/b fıkrası gereğince, "İlgili talep ettiği takdirde, kabul eden devletin yetkili makamları gönderen devletin bir uyruğunun gönderen devlet

[941] Centel ve Zafer, s. 354.
[942] Özbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız ve Tepe, s. 322.
[943] Öztürk ve diğerleri, s. 478-479.
[944] Centel, s. 85.
[945] Aynı görüş için bkz. Centel, s. 85.
[946] Türkiye, 24.04.1963 tarihinde Viyana'da düzenlenen Konsolosluk İlişkileri Hakkında Viyana Sözleşmesi'ne 20.05.1975 tarihli Konsolosluk İlişkileri Hakkında Viyana Sözleşmesi'ne Katılmamızın Uygun Bulunduğuna Dair Kanun ile taraf olmuştur. Kanun No: 1901; RG. S. 15249, 29.05.1975.

konsolosluğu görev çevresinde tutuklanmasından, hapsedilmesinden veya önleyici mahiyette veya herhangi bir şekilde gözaltına alınmasından vakit geçirmeksizin söz konusu konsolosluğu haberdar edeceklerdir. Tutuklanmış, hapsedilmiş veya önleyici mahiyette veya herhangi bir şekilde gözaltına alınmış olan kişiden konsolosluğa hitaben sadır olmuş her türlü haber, keza, anılan makamlarca derhal konsolosluğa intikal ettirilecek ve yine bu makamlar, bu bentle tanınmış olan haklar hakkında ilgili kişiye gecikmeksizin bilgi vereceklerdir".

Söz konusu bildirim neticesinde, konsolosluk memurları, hapsedilmiş, önleyici mahiyette veya herhangi bir şekilde gözaltına alınmış olan gönderen devletin uyruğunu ziyaret etmek, onunla görüşmek ve muhaberatta bulunmak ve onun mahkemeler önünde temsilini sağlamak hakkına sahiptirler. Konsolosluk memurları, keza, kendi konsolosluk görev çevresinde, bu hükmün yerine getirilmesi amacıyla hapsedilmiş veya gözaltına alınmış olan gönderen devletin uyruğunu ziyaret etmek hakkına sahiptirler. Bununla beraber, konsolosluk memurları, hapsedilmiş veya önleyici mahiyette veya herhangi bir şekilde gözaltına alınmış bulunan bir vatandaşın açıkça muhalefet etmesi halinde, bu vatandaş lehine müdahalede bulunmaktan kaçınacaklardır (md. 36/1-c).

Sözleşme'nin ilgili hükmü gereğince Sözleşme'ye Taraf Devletler, Sözleşme'yle tanınmış olan hakların tam olarak kullanılmasına imkân verecek yasal düzenlemeleri ortaya koymakla yükümlüdür (md. 36/2). Bu nedenle CMK'nın konu ile ilgili 107. maddesine eklenen üçüncü bir fıkra ile CMUK'ta yer almayan ancak kişi güvenliğinin temini bakımından önem arz eden bir düzenlemeye yer verilmiştir. Buna göre, "Şüpheli veya sanık yabancı olduğunda tutuklanma durumu, yazılı olarak karşı çıkmaması halinde vatandaşı olduğu devletin konsolosluğuna bildirilir." (md. 107/3).

II. DERHAL HÂKİM VEYA ADLİ GÖREV YAPMAYA KANUNUN YETKİLİ KILDIĞI DİĞER BİR GÖREVLİ ÖNÜNE ÇIKARILMA, MAKUL SÜREDE YARGILANMA VE SALIVERİLME HAKKI

A. Genel Olarak

AİHS'in 5. maddesinin 3. fıkrası hükmüne göre, "Bu maddenin 1/c fıkrasında öngörülen koşullar uyarınca yakalanan veya tutuklanan herkes, derhal bir hâkim veya kanunla yargılama yetkisine sahip kılınmış bir başka görevlinin önüne çıkarılır; kişinin makul bir süre içerisinde yargılanmaya veya adli kovuşturma sırasında serbest bırakılma hakkı vardır. Salıverilme, ilgilinin duruşmada hazır bulunmasını sağlayacak bir teminata bağlanabilir". Görüldüğü üzere ilgili hüküm, Sözleşme'nin 5/1. fıkrasının (c) bendinde yer alan düzenleme ile bir bütün oluşturmaktadır. Bir başka deyişle söz konusu hükmün, ceza yargılamasına ilişkin koruma tedbirlerinin uygulanmasının dışında kişinin özgürlüğünden yoksun bırakıldığı diğer hallerde uygulama alanı yoktur[947].

Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı bağlamında kişiye tanınan, derhal hâkim veya yetkili bir görevli önüne çıkarılma, makul sürede yargılanma ve salıverilme hakkı, yalnızca ceza muhakemesine ilişkin koruma tedbirlerinin uygulanması durumunda kişiye tanınmış bir haktır[948]. Bu hakkın, yakalama veya gözaltı işleminin hemen ardından yapılması gereken bir yargısal denetim, dava sırasında gerekirse şartlı olarak serbest bırakılmayı talep etme hakkı ve makul bir sürede yargılanma hakkı olmak üzere üç farklı yönü bulunmaktadır[949].

Sözleşme'nin 5/3. maddesi hükmünde düzenlenmiş olan bu hak, kişinin ulusal makamlar tarafından yakalanmasını izleyen gözaltı aşaması ile kişinin şüpheli sıfatı ile yargılanmayı tutuklu veya şartlı veya şartsız biçimde salıverildikten sonra

[947] "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 hâkim 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." De Wilde, Ooms et Vrsyp v. Belçika, Başvuru No: 2832/66, 2835/66, 2899/66, 18.06.1971, para. 71.

[948] Reid, Kişinin Özgürlük ve Güvenlik Hakları, s. 38; Murdoch, s. 67; Trechsel, Human Rights in Criminal Proceedings, s. 503; Janis, Kay ve Bradley, s. 681.

[949] Murdoch, s. 67-68; Harris, O'Boyle, Bates ve Buckley, s. 170.

tutuksuz olarak beklediği dönem olmak üzere iki farklı aşamayı kapsar[950]. Bu anlamda, düzenlemenin ilk kısmını teşkil eden "derhal hâkim veya yetkili bir görevli önüne çıkarılma hakkı"nın uygulanması, kişi hakkında verilen salıverilme veya tutuklama kararıyla sona erer. Hükmün ikinci kısmında düzenlenen "makul bir sürede yargılanma veya yargılama sürerken salıverilme hakkı" ise, tutukluluğun makul sürede sona erdirilerek kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının korunmasına hizmet eder[951].

Anayasa'nın 19/5. maddesi hükmü, AİHS'in 5/3. maddesine karşılık gelecek şekilde düzenlenmiştir. Buna göre, "Yakalanan veya tutuklanan kişi, tutulma yerine en yakın mahkemeye gönderilmesi için geçen süre hariç, en geç kırksekiz saat ve toplu olarak işlenen suçlarda en çok dört gün içinde hâkim önüne çıkarılır. Kimse bu süreler geçtikten sonra hâkim kararı olmaksızın hürriyetinden yoksun bırakılamaz. Bu süreler olağanüstü hal, sıkıyönetim ve savaş hallerinde uzatılabilir". CMK'da ise bu süre, bireysel olarak işlenen suçlarda yakalama yerine en yakın hâkim veya mahkemeye gönderilme için zorunlu süre hariç yakalama anından itibaren yirmidört saati geçemez. Yakalama yerine en yakın hâkim veya mahkemeye gönderilme için zorunlu süre oniki saatten fazla olamaz (CMK md. 91/1). O halde kişinin yakalanmasıyla başlayan süreç, gözaltı ve yol süresiyle birlikte en fazla otuzaltı saate kadar uzayabilir.

Tutuklanan kişilerin makul süre içerisinde yargılanmayı ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme hakları vardır. Bununla birlikte, serbest bırakılma ilgilinin yargılama süresince hazır bulunmasını veya hükmün yerine getirilmesini sağlamak için bir güvenceye bağlanabilir (md. 19/7).

[950] Murdoch, s. 69; Doğru ve Nalbant, s. 394.
[951] Murdoch, s. 75; Doğru ve Nalbant, s. 399.

B. Yakalama ve Gözaltının Ardından Derhal Bir Hâkim ya da Adli Görev Yapmaya Kanunun Yetkili Kıldığı Diğer Bir Görevli Önüne Çıkarılma Hakkı

1. "Hâkim veya Adli Görev Yapmaya Kanunla Yetkili Kılınmış Diğer Bir Görevli" Kavramı

AİHS'in 5/3 ve Anayasa'nın 19/5. maddelerinde yer alan düzenlemeler gereğince, gözaltında tutulmakta olan kişi, en geç azami gözaltı süresinin sonunda salıverilmediği takdirde hâkim veya adli görev yapmaya kanunun yetkili kıldığı diğer bir görevlinin önüne çıkarılmalıdır. AİHS'de yer alan düzenleme, Anayasa'dan farklı olarak, yakalanan veya gözaltına alınan bir kimseyi "hâkim" veya "diğer bir görevli"nin önüne çıkarma yükümlülüğü getirmekle, Taraf Devletlere bu ikisi arasında bir seçim yapma imkânı tanımıştır. AİHM'in Schiesser v. İsviçre Kararı'nda ifade ettiği üzere, Taraf Devletlere iki kategori arasında bir seçim yapma imkânının tanınmış olması, bu iki kategorinin özdeş olmadığının bir göstergesidir. Ne var ki Sözleşme, bu iki terime aynı hükümde yer vermiş ve bu yetkililerin benzer fonksiyonları yerine getirdiklerini varsaymıştır[952].

AİHM'e göre, Sözleşme'nin 5. maddesi, kişilerin keyfi olarak özgürlükten yoksun bırakılmamasını güvence altına alacak şekilde tasarlandığı için, 3. fıkrada sözü edilen "görevli", "hâkim" ile aynı şey olmamakla birlikte, yine de sözü edilen görevli, hâkimin bazı özelliklerine sahip olmalı, gözaltına alınmış kişi için her biri

[952] "Fransızca'daki "magistrat" ve İngilizce'deki "officer" sözcüğünün, "hâkim" teriminden daha fazlasını ifade ettiğini belirten Mahkeme'ye göre, " "yargısal yetki" hukuki uyuşmazlıkları çözmekle sınırlı değildir. "Görevlilerin (magistrats), hatta hâkimlerin örneğin savcılar ve soruşturma hâkimleri gibi, birçok Taraf Devlette uyuşmazlık çözmeden bu türde yetkileri kullandıkları bir gerçektir. Bu nedenle Mahkeme, 5. maddenin 3. fıkrasında yer alan düzenlemenin lâfzı analizinden, ilgili hükmün, hâkimlerin yanı sıra savcılık makamı görevlilerini de içerdiği sonucunu çıkarmaktadır. Öte yandan, "Sözleşme'nin 5/1-c maddesindeki "kanunen yetkili makam" terimi, aynı maddenin 3. fıkrasındaki "hâkim veya hukuken yargılama yetkisine sahip bir görevli" terimiyle aynı anlama gelmekte olup bunun kısaltılmış biçimdir. Sözleşme'nin 5. maddesinin 4. fıkrasında yer alan düzenlemede ise "mahkeme" terimi kullanılmaktadır. Bir organın "mahkeme" sayılabilmesi için yürütmeye ve taraflara karşı bağımsız olması gerekir; ancak bu özellik 3. fıkradaki "görevli" için de geçerlidir; 3. fıkradaki "yargılama yetkisi" ise, 4. fıkradaki görevlerden farklı olarak, hukuki uyuşmazlıkları çözme biçimini almayabilir. Buna karşın, yargılama yetkisine sahip bir görevlinin bağımsız olmaması halinde, bu görevlinin "yargısal yetki" kullandığını söylemek mümkün değildir". Schiesser v. İsviçre, Başvuru No: 7710/76, 04.12.1979, para. 28-29.

bir güvence oluşturacak belirli şartları yerine getirmelidir[953]. Bu şartlardan ilki, söz konusu görevlinin yürütme organına ve taraflara karşı bağımsızlığıdır. Bu husus, Schiesser v. İsviçre Kararı'nda, "kanunun kendisine verdiği adli görevin gerekli kıldığı güvencelere sahip olmak kaydıyla hâkimden başka kişileri de kapsayan "adli görev yapmaya kanunla yetkili kılınmış diğer bir görevli" nin sahip olması gereken temel güvence, yürütme organı ve taraflar karşısında bağımsızlıktır." denmek suretiyle açıkça ifade edilmiştir[954]. Hiç kimseden emir almamak koşuluyla, davacı ve sorgu hâkimliği görevlerinin aynı kişilerde toplandığı sistemlerde, "görevli"nin davacı sıfatıyla hareket etmemesi ya da etme ihtimalinin bulunmaması kaydıyla "savcılık" mensupları da bu kavrama dâhil olabilirler[955].

Öte yandan AİHM, ilgili düzenlemede sözü edilen "görevli"nin, yargılamanın ilerleyen aşamalarında "taraf olma ihtimali"ni dahi, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlali olarak değerlendirmektedir[956]. Huber v. İsviçre Kararı'nda Mahkeme, başvuran hakkında tutuklama kararı verip soruşturmayı yürüttükten sonra iddianameyi hazırlayan savcının, duruşmaya savcı olarak çıkmamış olmasına rağmen, kanun gereği çıkabilme ihtimalini göz önünde tutarak, Sözleşme'nin aradığı tarafsız görevli olamayacağını kabul etmiş ve 5/3. maddenin ihlal edilmiş olduğuna karar vermiştir[957].

AİHM'in konu ile ilgili içtihatları ile CMK'da, "aynı işte soruşturma evresinde görev yapmış bulunan hâkimin, kovuşturma evresinde görev yapamayacağına" ilişkin düzenleme aynı yöndedir (md. 23/2). Ne var ki, CMK md. 23/2'de yer alan bu düzenleme 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun[958]'un 11'inci maddesi ile işlevsiz hale getirilmiştir. Buna göre CMK md. 23/2, md. 163 dışındaki durumlarda uygulanmaz. CMK m. 163, soruşturmanın sulh ceza hâkimi tarafından yapılması düzenlenmekte olup, suçüstü durumu ile gecikmesinde sakınca bulunan durumlarda, Cumhuriyet

[953] Murdoch, s. 71; Trechsel, Human Rights in Criminal Proceedings, s. 507; Dutertre, s. 111; Janis, Kay ve Bradley, s. 681; Harris, O'Boyle, Bates ve Buckley, s. 173-174.
[954] Schiesser v. İsviçre, Başvuru No: 7710/76, 04.12.1979, para. 29-38.
[955] Niedbala v. Polonya, Başvuru No: 27915/95, 04.07.2000, para. 49; Huber v. İsviçre, Başvuru No: 12794/87, 23.10.1990, para. 43.
[956] "Özetle askeri savcı, bu hazırlık aşamasında kesin bir biçimde taraflardan bağımsız olamaz çünkü muhakemenin bir sonraki aşamasında taraflardan biri haline gelme yükümlüğü vardır". De Jong, Baljed ve Van den Brink v. Hollanda, Başvuru No: 8805/79, 22.05.1984, para. 38.
[957] Huber v. İsviçre, Başvuru No: 12794/87, 23.10.1990, para. 42-43.
[958] RG. S. 25772, 31.03.2005 (Mükerrer).

savcısına erişilemiyorsa veya olay genişliği itibarıyla Cumhuriyet savcısının iş gücünü aşıyorsa, sulh ceza hâkimi de bütün soruşturma işlemlerini yapabilir. Sulh ceza mahkemelerinin kaldırılıp yerine sulh ceza hâkimlikleri kurulmuş olmasına rağmen, md.11 yürürlükten kaldırılmamıştır. Gerçekten de 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanuna ek m.1/1-e'ye göre, "… yürütülen soruşturmalarda hâkim tarafından verilmesi gerekli karar ve işlemlere ilişkin olanlara" sulh ceza hakimince karar verilir. Bu düzenleme ile soruşturma evresinde hâkim tarafından verilmesi gereken kararları ve bu arada tutuklama kararını veren sulh ceza hâkiminin artık başka bir işte yargı görevi yapması ve bu bağlamda kovuşturma evresinde aynı olaya ilişkin olarak yargılama faaliyetine katılması söz konusu değildir. Bu durum karşısında md. 11'in hiçbir işlevinin kalmadığı ve sulh ceza hâkimliklerinin kurulması ile birlikte, aynı işte aynı işte soruşturma evresinde görev yapmış bulunan hâkimin, kovuşturma evresinde görev yapamamasının da güvence altına alındığı söylenebilir.

AİHS'in 5/3. maddesinde yer alan düzenleme, usul ve esasa ilişkin şartları da içermektedir. Usul şartı, hâkim ya da görevliyi, önüne çıkarılan kimseyi bizzat dinleme yükümlülüğü altına sokar. Esasa ilişkin şart gereğince ise, hâkim ya da kanunen yetkili kılınmış görevli, kişinin tutulmasıyla ilgili lehe ve aleyhe olan bütün olayları inceleyip, hukuki kriterlere dayanarak tutmayı haklı kılan sebeplerin bulunup bulunmadığına ve bu tür sebepler yoksa kişinin salıverilmesine karar verme yükümlülüğü altındadır[959].

AİHM de, "adli görev yapmaya kanunla yetkili bir diğer görevli"yi tanımlarken bağımsızlık ve tarafsızlığın yanı sıra, önüne getirilen kişiyi bizzat dinleme, tutma önleminin gerekliliğini inceleme ve önlemi meşru kılan nedenlerin varlığı konusunda hukuki ölçütlere dayanarak karar verme yetkilerini haiz olmasını aramaktadır[960]. Kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılmasına yol açacak meşru nedenlerin yokluğu halinde ise, kişinin serbest bırakılması gerekeceğinden görevlinin

[959] Schiesser v. İsviçre, para. 30-31; Aynı yönde bkz. " 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. fıkrada geçen "adli görev yapmaya yasayla yetkili kılınmış bir görevli" olarak tanımlanabilmek için yeterince bağımsız değildir.". Assenov ve Diğerleri v. Bulgaristan, Başvuru No: 90/1997/874/1086, 28.10.1998, para. 148.

[960] Aquilina v. Malta, Başvuru No: 25642/94, 29.04.1999, para. 44.

aynı zamanda kişiyi serbest bırakma yetkisine sahip olması gerekir. Hâkim veya kanunun yetkili kıldığı görevlinin tutuklama veya salıverme konusunda sınırlı bir inceleme yetkisine sahip olması, her hâlükârda Sözleşme'nin 5/3. maddesini ihlal eder. Nitekim Aqualina v. Malta Kararı'nda Mahkeme, kişinin önüne çıkarıldığı hâkimin sadece kanuna göre tutuklamayı gerektirmeyen bir suç isnadıyla karşılaşması halinde kişiyi re'sen salıverme yetkisine sahip olmasını, hâkimin inceleme yetkisinin darlığı nedeniyle yeterli görmemiştir[961].

İç hukukumuzda, tutuklama tedbirinin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına ağır müdahalesi gözetilerek Anayasa ve CMK'da, buna münhasıran hâkim tarafından karar verilebileceği düzenlenmiştir (AY md. 19/3, CMK md. 101). Burada sözü edilen yetkili hâkim, soruşturma evresinde sulh ceza hâkimidir (CMK md. 101, 162, 163). Ancak soruşturma evresinde sulh ceza hâkiminin tutuklama kararı verebilmesi için Cumhuriyet savcısının tutuklama isteminde bulunmuş olması gerekir. Bir başka deyişle gecikmesinde sakınca bulunan hallerde dahi, Cumhuriyet savcısının ve kolluğun tutuklama yetkisi bulunmamaktadır[962]. Bu husus, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının sağladığı hâkim önüne çıkarılma güvencesinin bir yönünü teşkil eder.

Kovuşturma evresinde ise olaya bakan mahkeme tutuklama kararı vermeye yetkilidir (CMK md. 101). İlgili karar re'sen veya Cumhuriyet savcısının talebi üzerine verilebilir. Tutuklama kararı, istinaf mahkemesince de verilebilir. Buna karşın temyiz incelemesi sırasında Yargıtay'ın tutuklama kararı verme yetkisi yoktur[963].

[961] "Sözleşme'nin 5/1-c bendi ile bir bütün olarak düşünüldüğünde 5/3. fıkranın asıl amacı, şartlar oluştuğu takdirde tetkik sona erdiğinde serbest bırakılmayı sağlamaktır. Yakalanan kişinin yargısal makama ulaşma hakkına sahip olması, 5/3. fıkrada yer alan düzenleme açısından yeterli değildir. Bu hüküm, yakalanan kişinin önüne getirildiği yargısal görevlinin, tutmanın lehine aleyhine olan koşulları inceleme, yasal ölçülere dayanılarak tutmayı destekleyen nedenlerin var olup olmadığını inceleme yoksa tutulanın serbest bırakılmasına karar vermeye yetkili olmasını istemektedir. Başka bir deyişle, 5/3. fıkra yargısal görevlinin tutmayı esastan incelemesini gerektirir". Aquilina v. Malta, Başvuru No: 25642/94, 29.04.1999, para. 44.

[962] Öztürk ve diğerleri, s. 469.

[963] Öztürk ve diğerleri, s. 469.

2. "Derhal" Çıkarılma

Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı, yakalanan veya tutuklanan kişinin, "derhal" hâkim veya kanunen yetkili kılınmış bir görevli önüne çıkarılmasını gerektirir. AİHM'e göre, Sözleşme'nin 5. maddesinin 3. fıkrası hükmünde geçen "derhal" ifadesi, somut olayın özelliklerine göre değerlendirilmeli ve gereksiz gecikmeye yer verilmemelidir[964]. "Derhal" ifadesi, somut her olayda, o olayın özelliklerine göre değerlendirilmekle birlikte, bu özelliklere atfedilen önem hiçbir zaman Sözleşme'nin 5. maddesinin 3. fıkrasında güvence altına alınan hakkın özünü zedeleme, yani devletin derhal salıvermeyi sağlama veya derhal yargısal makam önüne çıkarma yükümlülüğünü ortadan kaldırma noktasına getirilmemelidir[965].

AİHM, konu ile ilgili içtihatlarında kişiyi tutma süresini olağan hallerde azami dört günle sınırlamış ve bu sürenin üzerinde kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılmasını Sözleşme'nin ihlali olarak yorumlamıştır[966]. Mahkeme'nin bu yorumu, dört günü aşan sürelerin, kişi üzerinde baskı unsuru oluşturarak itiraf almaya sebep olabileceği, kişinin gözaltında işkence veya kötü muameleye maruz kalabileceği veya bunların izlerinin kaybolması riskinin varlığı temeline dayanır[967].

Terör suçları söz konusu olduğunda AİHM, daha uzun gözaltı sürelerini Sözleşme'nin ihlali olarak değerlendirmeyebilmektedir[968]. Mahkeme'nin, Taraf Devletlerin, Sözleşme'nin 15. maddesinde düzenlenmiş bulunan "olağanüstü hallerde askıya alma" hükmü uyarınca gözaltı sürelerini normalden uzun tutmalarını da 5.

---

[964] AİHM'ne göre, "İngilizce'de "promptly" (derhal), Fransızca'da "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 metinde ise "dans le plus court delai" kelimeleri kullanılmaktadır. Mahkeme'nin İrlanda v. Birleşik Krallık kararında belirtildiği gibi "promptly", sözcük olarak "immediately" yani "hemen" anlamına gelen "aussitot"dan daha geniş bir anlama sahiptir." İrlanda v. Birleşik Krallık, Başvuru No: 5310/71, 18.01.1978.

[965] Brogan ve Diğerleri v. Birleşik Krallık, Başvuru No: 12843/87, 28.11.1991.

[966] Koster v. Hollanda, Başvuru No: 12843/87, 28.11.1991; Dejong, Baljet ve Van Den Brink v. Hollanda, Başvuru No: 8805/79, 22.05.1984; Van Der Sluijs, Zuiderveld ve Klappe v. Hollanda; Başvuru No: 9362/81, 9363/81, 9387/81, 22.05.1984; Dikme v. Türkiye, Başvuru No: 20869/92, 11.07.2000; Altay v. Türkiye, Başvuru No: 22279/93, 22.08.2001. Öğretide, AİHM'nin ilgili içtihatlarında öngörülen "dört günlük" süre uzunluğu bakımından eleştirilmekte ve bir defaya mahsus uzatma hakkı ile birlikte "yirmi dört saat" ile sınırlanması gerektiği düşünülmektedir. Bkz. Van Dijk ve Van Hoof, s. 275; Trechsel, Human Rights in Criminal Proceedings, s. 513.

[967] Dikme v. Türkiye, Başvuru No: 20869/92, 11.07.2000.

[968] Branningan ve McBride v. Birleşik Krallık, Başvuru No: 14553/89, 14554/89, 25.05.1993.

madde açısından Sözleşme'ye uygun bulduğu kararlarına rastlamak mümkündür[969]. Mahkeme'nin bu durumlarda Sözleşme'ye uygunluk açısından değerlendirdiği temel husus, "kişi güvenliği" açısından yeterli güvencelerin sağlanıp sağlanmadığıdır. Bu anlamda Brannigan ve McBride v. Birleşik Krallık Kararı'nda, "Birleşik Krallık hükümetinin kişi güvenliği açısından yeterli güvenceleri sağladığını belirtmiş, bu nedenle de somut olaydaki ilk başvuranın altı gün on dört saat otuz dakikalık, ikinci başvuranın ise dört gün altı saat ve yirmi beş dakikalık gözaltı sürelerini Sözleşme'ye uygun bulmuştur[970].

Buna karşın AİHM, yine konusu terörü önleme amaçlı gözaltı olan Brogan ve Diğerleri v. Birleşik Krallık Kararı'nda dört gün altı saatlik gözaltının Sözleşme'ye aykırı olduğuna karar vermiştir. Mahkeme'ye göre, terör suçlarının soruşturulmasında yetkililerin özel bazı güçlüklerle karşılaştığının kabulü gerekir. Bu bağlamda Sözleşme'nin 5. maddesinin 3. fıkrasına aykırılık iddiaları değerlendirilirken Taraf Devletlerin iddialarının, söz konusu güçlükler göz önüne alınarak değerlendirilmesi olağandır. Mahkeme ilgili karara konu olan olayda, "Şüpheli teröristlerin gözaltına alma ve tutma kararlarının yargısal denetimi sırasında Hükümetin bahsettiği güçlüklerin, örneğin şüphe duyulan suçların niteliğine göre gerekli usul tedbirlerinin alınmasını gerekli kılarak, Sözleşme'nin 5/3. maddesinin uygulanma şeklini etkileyebileceğini kabul etmiş, fakat bu güçlüklerin, ilgili hükme göre "derhal" yapılması gereken yargısal denetimden tamamen kaçınmayı haklı kılamayacağına" hükmetmiştir[971].

Aynı kararda ifade edildiği üzere, ""derhal" ifadesinin yorumlanmasında ve uygulanmasındaki esneklik çok sınırlıdır. Mahkeme'ye göre, söz konusu dört gün gözaltında tutma süresinden en kısa olanı, yani başvuranlardan birinin gözaltında geçirdiği dört gün altı saatlik süre bile, Sözleşme'nin 5. maddesinin 3. fıkrasının izin verdiği sürenin sınırları dışında kalmaktadır. Bu davanın özel koşulları göz önünde bulundurulsa dahi, bir hâkim veya diğer bir yargısal görevlinin önüne çıkarmadan geçecek bu kadar uzun bir tutma süresini haklı kabul etmek, "derhal" ifadesinin

[969] Sözleşmenin, "Olağanüstü hallerde askıya alma" başlıklı 15. maddesinin 1. fıkrasına göre, "Savaş veya ulusun varlığını tehdit eden başka bir genel tehlike halinde her Yüksek Sözleşmeci Taraf, ancak durumun gerektirdiği ölçüde ve uluslararası hukuktan doğan başka yükümlülüklere ters düşmemek koşuluyla bu Sözleşmede öngörülen yükümlülüklere aykırı tedbirler alabilir".

[970] Branningan ve McBride v. Birleşik Krallık, Başvuru No: 14553/89, 14554/89, 25.05.1993, para. 43-74.

[971] Brogan ve Diğerleri, v. Birleşik Krallık, Başvuru No: 12843/87, 28.11.1991, para. 61.

olağan anlamını kabul edilemeyecek ölçüde geniş yorumlamak olur. Böylesi bir yorum, kişisel özgürlükleri korumak amacıyla öngörülmüş olan güvenceyi kişi aleyhine ciddi bir biçimde zayıflatacak ve bu hükümle korunmuş olan hakkın özünü zedeleyecek sonuçlara yol açacaktır. Bu nedenle Mahkeme, başvuranlardan hiç birinin, yargısal bir makam önüne "derhal" çıkarılmadıkları veya gözaltına alındıktan sonra "derhal" salıverilmedikleri sonucuna varmak durumundadır. Başvuranların gözaltına alınma ve tutulmalarının, bir bütün olarak toplumu terörden koruma şeklinde meşru bir amaç tarafından esinlenmiş olması, kendiliğinden Sözleşme'nin 5. maddesinin 3. fıkrasının özel gereklerine uygunluk sağlamak için yeterli değildir[972]".

Anayasa'nın 19/5. maddesinde yer alan düzenlemede toplu olan ve olmayan suçlar arasında ayrım gözetilerek, kişinin hâkim önüne çıkarılmasına ilişkin olarak ayrı ayrı kırksekiz saat ve dört günlük süreler belirlenmiştir. CMK'da ise 91/1. maddede yer alan düzenleme uyarınca gözaltı süresi, yakalama anından itibaren yirmidört saati geçemez. Buna en fazla oniki saatlik bir yol süresi daha eklenebilir. Toplu olarak işlenen suçlarda, delillerin toplanmasındaki güçlük veya şüpheli sayısının çokluğu nedeniyle Cumhuriyet savcısı gözaltı süresinin, her defasında bir günü geçmemek üzere, üç gün süreyle uzatılmasına yazılı olarak emir verebilir (md 91/3).

Anayasa'nın 19/5. maddesi hükmü, gözaltı sürelerinin olağanüstü hal, sıkıyönetim ve savaş halinde, üst sınır belirtilmeksizin uzatılmasını mümkün kılmıştır. Ancak Anayasa'da herhangi bir üst sınır belirlenmemiş olmasını, konuya ilişkin olarak yasa koyucunun sınırsız bir takdir yetkisine sahip olduğu şeklinde anlamak mümkün değildir. Zira böylesi bir yorum, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkını koruma altına alan 19. maddenin ruhuna aykırıdır[973]. Bu hallerde özellikle, kişinin bütünüyle tecrit altında tutulmaması, gözaltının yargısal denetiminin ve kişinin hukuki yardım almasının sağlanması, yakınlarına haber verilmesi ve sağlık kontrolünden geçirilmesi gibi hususlara dikkat edilmesi önem arz eder[974]. Bununla

[972] Brogan ve Diğerleri v. Birleşik Krallık, Başvuru No: 12843/87, 28.11.1991, para. 62.
[973] Karan, s. 201.
[974] Sibel İnceoğlu, "Kişi Güvenliği, İfade Özgürlüğü, Siyasi Partiler Açısından Kopenhag Siyasi Kriterleri ve 2011 Anayasa Değişiklikleri", **Marmara Araştırmaları Dergisi**, C. 10, S. 1, İstanbul, 2002, s. 10.

birlikte, üst sınırın AİHM içtihatlarına uygun bir biçimde[975] yedi gün olarak yorumlanması da hem Anayasa'nın amacıyla hem de AİHS ile uyum sağlayacaktır[976].

Kişinin, "derhal" hâkim veya kanunun yetkili kıldığı bir görevli önüne çıkarılması bakımından sürelerle ilgili olarak dikkate alınması gereken temel husus, dört güne kadar gözaltında tutmanın her zaman doğrudan hukuka uygun olmadığıdır[977]. İlgili gözaltı süreleri, ancak gerçekten ihtiyaç olduğu takdirde ve somut gereksinimler öne sürülerek uzatılabilir. Bu anlamda, susma hakkını kullanan şüphelilerin sürenin sonuna kadar bekletilmeleri, uzatma süresini gerekli kılan gerekçelerin somut bir biçimde ortaya konulamaması veya ilk günlerin hareketsiz geçirilerek yapılacak tüm işlemlerin son güne bırakılması gibi uygulamaların varlığı halinde kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı ihlal edilmiş olur[978]. Nitekim Türkiye aleyhine verilmiş olan ve başvuranların üç gün dokuz saat boyunca hâkim önüne çıkarılmadan gözaltında tutuldukları İpek ve Diğerleri Kararı'nda AİHM, başvuranların yakalanmasından iki gün sonra ve sadece hâkim önüne çıkarılmadan bir gün önce ifadelerinin alınmasını kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlali olarak değerlendirmiştir[979].

Yakalanan kişinin, kişiyi tutuklamaya veya serbest bırakmaya yetkili ve bir hâkimin sahip olduğu güvencelere sahip görevlinin önüne derhal çıkarılması hakkı, iç hukukumuzda, CMK'nın 94. maddesinde öngörülen "sevk tutuklaması" usulü nedeniyle de AİHS'in ilgili düzenlemesi ve AİHM içtihatları ile uyumsuzluğa neden

---

[975] Brannigan and McBride v. Birleşik Krallık, Başvuru No: 14553/89,-14554/89, 26.05.1993, para. 83-84; Aksoy v. Türkiye, Başvuru No: 21987/93, 18.12.1996, para. 77-84.

[976] 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanunu'nun 15. maddesinin son fıkrasına göre, "Sıkıyönetim komutanı bu Kanunda yazılı suçlardan sanık kişileri sıkıyönetim komutanılığı nezdindeki askeri mahkemeye sevk ve tutuklanmaları gerekip gerekmediği hakında bir karar alınıncaya kadar gözetim altında tutabilir. Bu süre 15 günden fazla olamaz. Ancak, delilerin araştırılıp tespitinin uzun süre alması sebebiyle sanıkların 15 gün içinde hâkim önüne çıkarılmalarına imkân bulunmaması halinde sanıklar soruşturmanın bitiminde ve herhalde 30 gün içinde yetkil hâkim önüne çıkarılırlar. Gözetim altında bulunanlar ilk 15 gün sonunda hâkim önüne çıkarılamadıkları takdirde sıkıyönetim komutanı bu kişilerin durumunu bu süre sonunda inceler ve hâkim önüne çıkarılp çıkarılmamaları konusunda karar verir. Aynı kişi için aynı suç isnadı sebebiyle yeni deliler çıkması gibi haklı bir sebep yok iken bu yetki bir defadan fazla kulanılamaz".

[977] Murdoch, s. 70; Trechsel, Human Rights in Criminal Proceedings, s. 513; Tezcan, Erdem, Sancakdar ve Önok, s 197.

[978] Murdoch, s. 70; Tezcan, Erdem, Sancakdar, Önok,, s 197-198.

[979] İpek ve Diğerleri v. Türkiye, Başvuru No: 17019/02 ve 30070/02, 03.05.2009.

olmuştur[980]. Uygulamada, "yol tutuklaması" da denilen bu usul, yakalanan kişinin yetkili yargı çevresine gönderilmesi için uzun bir süre tutuklu kalmasına, ortada teknik anlamda bir tutuklama kararı bulunmadığından itiraz edilememesi ve tutukluluğun denetlenememesine neden olmaktaydı[981]. Nitekim AİHM de, Türkiye'yi 2013 tarihli iki kararında sevk tutuklaması usulü nedeniyle kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal edildiği gerekçesiyle mahkûm etmişti[982].

21.02.2014 tarihli 6526 sayılı Kanun'un[983] 7. maddesiyle CMK'nın 94. maddesinde değişikliğe gidilmiştir. Buna göre, "Hâkim veya mahkeme tarafından verilen yakalama emri üzerine soruşturma veya kovuşturma evresinde yakalanan kişi, en geç yirmi dört saat içinde yetkili hâkim veya mahkeme önüne çıkarılır. Yakalanan kişi, en geç yirmi dört saat içinde yetkili hâkim veya mahkeme önüne çıkarılamıyorsa, aynı süre içinde yakalandığı yer adliyesinde, mevcut değil ise en yakın adliyede kurulu sesli ve görüntülü iletişim sisteminin kullanılması suretiyle yetkili hâkim veya mahkeme tarafından bu kişinin sorgusu yapılır veya ifadesi alınır". Dolayısıyla uygulamada SEGBİS Yönetmeliği adı verilen Ceza Muhakemesinde Ses ve Görüntü Bilişim Sistemlerinin Kullanılması Hakkında Yönetmelik'in[984] yakalanan kişinin sistemin kullanılması suretiyle dinlenilmesini öngören 17. maddesi ile uyum sağlanmıştır[985]. Böylelikle, uygulamada sevk

[980] Burcu Dönmez, "Sevk Tutuklaması", **Fasikül Aylık Hukuk Dergisi**, CEHAMER, Yıl: 3, S. 21, İstanbul, 2011, s. 44; Hikmet Murat Akkaya, "Sevk Tutuklaması Sorunu ve AİHM'in Yaklaşımı", **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XVII, Y. 2013, S. 4, s. 131.
[981] Akkaya, s. 138.
[982] Mahkeme, Kılıç Kararı'nda başvuranın kırkbeş gün sonra, Akgül Kararı'nda ise başvuranın onbir gün sonra hâkim önüne çıkarılması Sözleşme'nin 5. maddesinin ihlaline neden olduğu yönünde hüküm kurmuştur. Salih Salman Kılıç v. Türkiye, Başvuru No: 22077/10, 05.03.2013; Abdülsitar Akgül v. Türkiye, Başvuru No: 31595/07, 25.06.2013.
[983] RG. S. 28933, 06.03.2014.
[984] RG. S. 28060, 20.09.2011.
[985] 17. maddede yer alan düzenlemeye göre, "(1) Hâkim veya mahkeme tarafından verilen yakalama emri üzerine soruşturma veya kovuşturma evresinde yakalanan kişi, derhal yetkili hâkim veya mahkeme önüne çıkarılır. Şayet çıkarılamıyorsa;
a) Yakalamanın yapıldığı yer Cumhuriyet başsavcılığı, işin niteliğine göre yakalamayı talep eden ya da yakalama kararını veren makam ile irtibata geçer.
b) İrtibata geçilen makamın uygun görmesi halinde yakalanan şahıs, SEGBİS ile dinlenilmesi için hazır edilir. Yakalamanın yapıldığı yerde SEGBİS yoksa bu sistemin bulunduğu ve kullanıma hazır olduğu en yakın yer Cumhuriyet başsavcılığı veya mahkemesine götürülür.
c) En geç yirmi dört saat içinde bu işlemler yapılamıyorsa, aynı süre içinde en yakın sulh ceza hâkimi önüne çıkarılır; serbest bırakılmadığı takdirde, yetkili hâkim veya mahkemeye en kısa zamanda gönderilmek üzere tutuklanır.
(2) Birinci fıkraya göre tutuklanan kişi, işin niteliğine göre yetkili Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkemece uygun görülmesi halinde SEGBİS'in kullanılması suretiyle de dinlenebilir.

tutuklaması usulünün neden olduğu hak ihlallerinin önüne geçilmesi sağlanmaya çalışılmaktadır[986].

3. Derhal Hâkim veya Adli Görev Yapmaya Kanunun Yetkili Kıldığı Diğer Bir Görevli Önüne Çıkarılma Hakkının İçerdiği Hukuki Denetimin Özellikleri

Kişi özgürlüğünden yoksun bırakılan kişinin, derhal hâkim veya adli görev yapmaya kanunun yetkili kıldığı diğer bir görevli önüne çıkarılma hakkının içerdiği hukuki denetimin en temel özelliği, bu denetimin özgürlüğünden yoksun bırakılan kişinin talebinden bağımsız, re'sen ve otomatik olmasıdır[987]. İlgili hakkın bu özelliği, hakkın tanınması ile güdülen "devletin, bireyin özgürlük hakkına yaptığı müdahalelerin, hukuk devleti ilkesi çerçevesinde yargısal denetiminin sağlanarak keyfilik tehlikesinin en aza indirilmesi" amacı ile uyum içerisindedir[988].

Kişinin derhal hâkim veya adli görev yapmaya kanunun yetkili kıldığı diğer bir görevli önüne çıkarılma hakkı bağlamında öngörülen denetimin "otomatik" olması özellikle, akli melekeleri yeterli olmayan veya ulusal dili anlamayan kişilerin korunmasına yöneliktir[989]. Öte yandan Trechsel'in de ifade ettiği gibi, ilgili hükümle sağlanan güvence, polisin fiziksel şiddet içeren eylemlerinin kişinin vücudunda geçici izler bırakabileceği gerçeği karşısında, özellikle işkence ve kötü muamelenin görüldüğü devletlerde özel bir öneme sahiptir[990]. AİHM'e göre de, yargısal denetimin hızlı olması, Sözleşme'de mutlak olarak ve askıya alınamayacak şekilde yasaklanan kötü muameleyi oluşturan eylemlerin saptanmasını ve önlenmesini sağlar[991].

---

[986] AİHM'in, başvuranın temyiz aşamasında video konferans ile ifadesi alınması halini, sanığın mahkemede hazır bulunma şartı gerçekleşmiş olduğundan adil yargılanma hakkının ihlal edilmediğine hükmettiği kararı için bkz. Marcello Viola v. İtalya, Başvuru No: 45106/04, 05.10.2006.
[987] Dutertre, s. 110; Harris, O'Boyle, Bates ve Buckley, s. 171; Doğru ve Nalbant, s. 395.
[988] Brogan ve Diğerleri v. Birleşik Krallık, para. 58; Assenov ve Diğerleri v. Bulgaristan, Başvuru No: 90/1997/874/1086, 28.10.1998, para. 146.
[989] Aquilina v. Malta, Başvuru No: 25641/94, 29.04.1999, para. 49; McKay v. Birleşik Krallık, Başvuru No: 543/03, 03.10.2006, para. 34.
[990] Trechsel, Human Rights in Criminal Proceedings, s. 505.
[991] Aksoy v. Türkiye, Başvuru No: 21987/93, 18.12.1996, para. 76.

Burada söz konusu olan denetim, kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılmasının hukukiliğine ilişkin değerlendirmeleri ve kişinin üzerine atılı suçu işleyip işlemediğine dair makul şüphenin bulunup bulunmadığı hususlarını kapsar[992]. AİHM'in Schisser v. İsviçre Kararı'nda belirttiği üzere, hâkim veya kişinin önüne çıkarıldığı görevli, kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılmasına dair lehe veya aleyhe koşulları gözden geçirerek tutuklamayı gerekli kılan sebeplerin varlığını araştırır ve bu sebeplerin yokluğunda salıverme kararı verir[993]. Hâkimin veya diğer görevlinin, somut olayda kişinin şartlı salıverilmesinin koşullarını irdeleme ve şayet koşullar sağlanıyorsa buna ilişkin karar verme yükümlülüğü yoktur[994]. Bununla birlikte, bu denetimi yapan görevlinin kişinin şartlı salıverilmesine karar verme yetkisine de sahip olması, Mahkeme'nin belirttiği üzere, "arzu edilebilir" bir durumdur[995].

AİHM'e göre, Sözleşme'nin 5. maddesinin 3. fıkrası hükmü ile öngörülen, kişinin derhal hâkim veya adli görev yapmaya kanunun yetkili kıldığı diğer bir görevli önüne çıkarılma hakkına ilişkin denetim, 5. maddenin 4. fıkrasını hükmünün gerektirdiği kadar katı yargısal usullere tabi olunmasını gerektirmiyor olsa dahi, bu denetimin yargısal karakter taşıması gerektiğinden şüphe edilemez[996]. Bu nedenle hâkim veya kişinin önüne çıkarıldığı görevli öncelikle kişiyi dinleme yükümlülüğü altındadır[997]. Bununla birlikte belirtmemiz gerekir ki, gerek 5/3. madde, gerekse 5/4. madde hükümlerinde öngörülen hukuki denetim, 6. maddede düzenlenen adil yargılanma hakkının öngördüğü kadar katı gerekliliklere sahip değildir[998]. Zira 5. madde ile kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılmasının hukuka uygunluğunun denetimini en hızlı bir biçimde sağlamak suretiyle keyfiliğin önüne geçmek amaçlanırken, 6. maddedeki güvencelerle bir suç isnadının en adil biçimde karara bağlanması amaçlanmaktadır[999]. Bu nedenle Mahkeme'ye göre, 6. madde hükmü,

[992] Reid, Kişinin Özgürlük ve Güvenlik Hakları, s. 35; Murdoch, s. 72; Harris, O'Boyle, Bates ve Buckley, s. 171.
[993] Schiesser v. İsviçre, Başvuru No: 7710/76, 04.12.1979, para. 31; Pantea v. Romanya, Başvuru No: 33343/96, 03.09.2003, para. 231.
[994] McKay v. Birleşik Krallık, Başvuru No: 543/03, 03.10.2006, para. 47.
[995] McKay v. Birleşik Krallık, para. 47.
[996] Branningan ve McBride v. Birleşik Krallık, Başvuru No: 14553/89, 14554/89, 25.05.1993, para.58.
[997] Murdoch, s. 71; Trechsel, Human Rights in Criminal Proceedings, s. 514.
[998] Reinprecht v. Avusturya, Başvuru No: 67175/01, 12.04.2006, para. 39; Lebedev v. Rusya, Başvuru No: 4493/04, 25.10.2007, para. 84.
[999] Harris, O'Boyle, Bates ve Buckley, s. 206.

kişi hakkındaki suç isnadının karara bağlanmasında belirleyici olmayan örneğin tutuklulukla ilgili prosedürlerde uygulama alanı bulmaz[1000].

Kişinin, Sözleşme'nin 5. maddesinin 3. fıkrası uyarınca sahip olduğu hâkim veya diğer bir görevli önüne çıkarılma hakkının, ona bu esnada bir avukat yardımından yararlanma hakkı tanıyıp tanımadığı ise tartışmalıdır. Schiesser v. İsviçre Kararı'nda Mahkeme, bu soruya olumsuz yanıt vermiş ve 5. maddenin 3. fıkrası hükmünün kişinin avukat yardımından yararlanma hakkını içermediği sonucuna varmıştır[1001].

4. Makul Sürede Yargılanma ve Serbest Bırakılma Hakkı

a. Genel Olarak

AİHS'in 5. maddesinin 3. fıkrasında yer alan düzenlemede, aynı maddenin 1/c bendinde öngörülen koşullar uyarınca yakalanan veya tutuklanan herkesin hemen bir hâkim veya adli görev yapmaya kanunla yetkili kılınmış diğer bir görevli önüne çıkarılmasının yanı sıra, kişinin makul bir süre içinde yargılanma ve serbest bırakılma hakkına da yer verilmiştir. Hükmün ifadesinden, devletin tutuklu bir kişiyi makul sürede yargılamakla, serbest bırakmak arasında bir tercih yapabileceği anlaşılabilir[1002]. Ancak ilgili madde hükmünün, adlî mercilere sanığın makul bir süre içinde mahkemeye çıkartılması ya da teminata bile bağlı olsa şartlı tahliyesi arasında tercih yapma imkânı sağladığı biçiminde algılanması mümkün değildir. Kişinin gözaltına alınışından yargılanıncaya kadar geçen sürenin makul olup olmadığı hususu, kişinin fiilen alıkonulmasıyla birlikte değerlendirilmelidir[1003].

İlgili düzenlemede bahsi geçen "makul sürede yargılanma" kavramıyla, Sözleşme'nin "adil yargılanma hakkı"nın düzenlendiği 6. maddesinde yer verilen "yargılamada makul süre"yi birbirinden ayırmak gerekir[1004]. Sözleşme'nin 5. maddesinin 3. fıkrası hükmü, kişi özgürlüğünün güvencelerinden biri olduğundan,

[1000] Van Thuil v. Hollanda, Başvuru No: 20510/02, 25.11.2004.
[1001] Schiesser v. İsviçre, Başvuru No: 7710/76, 04.12.1979, para. 36.
[1002] Van Dijk ve Van Hoof, s. 375.
[1003] Neumeister v. Avusturya, Başvuru No: 1936/63, 27.06.1968. para. 8.
[1004] Murdoch, s. 75; Trechsel, Human Rights in Criminal Proceedings, s. 517; Gözübüyük ve Gölcüklü, s. 240.

ilgili hükme göre kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı anlamında makul süreyi aşmaması gereken şey, esasen yargılama değil, kişinin tutukluluk halidir[1005]. Bu nedenle hükmün, "tutuklunun makul sürede serbest bırakılma hakkı" biçiminde anlaşılması da mümkündür[1006].

AİHM, Sözleşme'nin 5. maddesinin 3. fıkrasına ilişkin değerlendirme yaparken, pratikte önce serbest bırakılma hakkının ihlal edilip edilmediğini inceler. Bu konuda bir ihlal bulmadığı, yani sanığın tutuklu yargılanmasına devam edilmesi için kamu yararı bakımından kabul edilebilir bir gerekçe bulunduğu takdirde, makul sürede yargılanma hakkına riayet edilip edilmediğini değerlendirir[1007]. Bir başka deyişle, kişinin tutukluluk hali 5. maddenin 3. fıkrası hükmüne göre hukuka uygun bile olsa, yargılama yeterince seri bir biçimde yapılamadığı için sanığın tutukluluğu makul süreyi aşarsa yine hükmün ihlali söz konusu olur[1008].

Sözleşme'nin 5. maddesinin 3. fıkrası hükmü ile öngörülen makul sürede yargılanma ve serbest bırakılma hakkı ile gözetilen temel husus, kişi özgürlüğü ile kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılmasına gerekçe teşkil eden nedenler arasındaki dengenin, tutukluluk süresi uzadıkça özgürlük aleyhine bozulmasıdır[1009]. Aynı sonuca, tutuklama kurumunun ceza muhakemesi hukukundaki yeri gözetilerek de varılabilir. Zira bir koruma tedbiri olarak tutuklama, öne alınmış bir ceza değil ceza muhakemesinin işleyebilmesi için öngörülen bir koruma tedbiridir[1010]. Benzeri bir durumda kamu düzeni adına ve yararına sanığa yüklenen özverinin, henüz suçu sabit görülmeden bu denli ağır olması, hukuk devleti ilkesi ve masumiyet karinesi ile de bağdaşmaz[1011].

Yukarıda da ifade ettiğimiz gibi, 5. maddenin 3. fıkrası hükmü, yalnızca 5. maddenin 1/c bendi uyarınca özgürlüğünden yoksun bırakılanlar için bir güvence öngörmektedir[1012]. Ancak kişinin özgürlüğünden, (c) bendi ile birlikte, diğer

---

[1005] Wemhoff v. Almanya, Başvuru No: 2122/64, 27.06.1968, para. 4.
[1006] Doğru ve Nalbant, s. 399.
[1007] Stevens, s. 172; Harris, O'Boyle, Bates ve Buckley, s. 175.
[1008] Harris, O'Boyle, Bates ve Buckley, s. 182.
[1009] Gözübüyük ve Gölcüklü, s. 239; Stevens, s. 169.
[1010] Centel, s. 2; Centel ve Zafer, s. 348; Ünver ve Hakeri, s. 387.
[1011] Neumeister v. Avusturya, Başvuru No: 1936/63, 27.06.1968, para. 4; Jablonski v. Polonya, Başvuru No: 33492/96, 21.12.2000, para. 83.
[1012] Bununla birlikte, Mahkeme'nin, başvuranın hangi bentte yer alan düzenleme kapsamda özgürlüğünden yoksun bırakıldığını dikkate almaksızın, kişinin tutulma süresini değerlendirdiği bir kararına rastlamak mümkündür. Eriksen v. Norveç, Başvuru No: 17391/90, 27.05.1997, para.92. Kararın eleştirisi için bkz; Trechsel, Human Rights in Criminal Proceedings, s. 517.

bendlerde düzenlenen sebeplere dayalı olarak da yoksun bırakılması söz konusu olabilir. Bu durumda, kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılmasının 5/1-c bendi kapsamında değerlendirilerek, 5. maddenin 3. fıkrası hükmünün korumasından yararlanması mümkündür[1013].

Anayasa Mahkemesi'ne göre de, makul sürede yargılanma ve serbest bırakılma hakkına ilişkin bir ihlalin olup olmadığının değerlendirilmesinde esas olarak, serbest bırakılma taleplerine ilişkin kararların gerekçelerine bakılmalı ve tutuklu bulunan kişiler tarafından yapılan tutukluluğa itiraz başvurularında sunulan belgeler çerçevesinde ilgili kararların kamu yararı bakımından tatminkâr bir biçimde gerekçelendirilmiş olup olmadığı göz önünde bulundurulmalıdır[1014]. Öte yandan hukuka uygun olarak tutuklanan bir kişinin, suç işlediği yönünde kuvvetli belirti ve tutuklama nedenlerinden bir veya bir kaçının varlığı devam ettiği sürece ilke olarak belli bir süreye kadar tutukluluk halinin makul kabul edilmesi gerekir[1015]. O halde öncelikle, kişinin özgürlüğünden yoksun kaldığı sürenin doğru bir şekilde tespit edilmesi, sonrasında ise, bu sürenin makul olup olmadığı değerlendirilmelidir[1016].

b. "Makul Süre"nin Tespiti

(1) Sürenin Başlangıcı

AİHS'in 5. maddesinin 3. fıkrasında sözü edilen "makul süre"nin uzunluğunun neye göre belirleneceği veya sürenin değerlendirilmesinde göz önüne alınacak zaman diliminin başlangıcı ve sona erme anına ilişkin Sözleşme hükümlerinde her hangi bir açıklık yoktur. Konuya ilişkin AİHM içtihatlarına göre

[1013] AİHM'in, konuyu tartıştığı Scott v. İspanya Kararı'nda başvuran, tecavüz suçu şüphelisidir ve Birleşik Krallık tarafından, tutulu bulunduğu İspanya'dan iadesi istenmiştir. Bu talep, soruşturmanın devam ettiği sırada kabul edilmiş ve kişi bu defa iade işlemleri için özgürlüğünden yoksun bırakılmaya devam edilmiştir. Olayda Mahkeme, kişinin özgürlüğünden yoksun bırakıldığı tüm süreyi, 5. maddenin 1/c bendi kapsamında değerlendirerek kişinin 3. fıkranın öngördüğü güvenceden yararlanması gerektiğine hükmetmiştir. Scott v. İspanya, Başvuru No: 21335/93, 18.12.1996, para. 75.
[1014] **AYM BBK**, Başvuru No: 2012/1137, 02.07.2013, para. 63-64.
http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar/KararlarBilgiBankasi/ (Erişim: 01.03.2014).
[1015] **AYM BBK**, Başvuru No: 2014/85, 03.01.2014, para. 44
http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar/KararlarBilgiBankasi/ (Erişim: 17.07.2014).
[1016] Murdoch, s. 75; Doğru ve Nalbant, s. 399.

ise, 5. maddenin 3. fıkrası anlamında "makul süre", kişinin yakalanmak suretiyle özgürlüğünden yoksun bırakıldığı an başlar[1017].

Sürenin, kişinin yakalanır yakalanmaz başlamasının iki istisnası vardır[1018]. Bunlardan ilki, kişinin, devletin AİHS'i onaylamasından önce veya 11 No'lu Protokol'ün kabulünden önce AİHM'e bireysel başvurunun zaman bakımından kısıtlandığı süreç içerisinde kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılması halidir. Bu durumda Mahkeme'nin, yalnızca gelinen noktadan itibaren bir değerlendirme yapabileceği düşünülebilir[1019]. Bununla birlikte Mahkeme, Mansur Kararı'nda[1020] süre yönünden farklı bir saptama yaparak tutmanın tümü yönünden kendisini yetkili kabul etmiştir[1021].

Bir diğer istisna, kişinin özgürlüğünden, daha önceden 5. maddenin 1/c bendi dışında bir nedene dayalı olarak yoksun bırakılmış olmasıdır[1022]. Buna örnek olarak, iadelerinin talep edilmiş olması nedeniyle özgürlüğünden yoksun bırakılan kişiler verilebilir[1023]. Esasında burada söz konusu özgürlükten yoksun bırakmanın, ilgili istisna kapsamında değerlendirilmesinde, 5. maddenin 1/f bendi kapsamına girmesi ile birlikte, başka bir devletin yargılama yetkisine girmesi de rol oynar[1024].

Anayasa Mahkemesi de, makul sürenin başlangıcını, başvuranın yakalanıp gözaltında alındığı tarih olarak belirtmiştir[1025]. Anayasa Mahkemesi'nin bu yorumu konuya ilişkin AİHM içtihatları ile uyum içerisindedir.

[1017] Muller v. Fransa, Başvuru No: 21802/92, 17.03.1997, para. 34; Punzelt v. Çek Cumhuriyeti, Başvuru No: 31315/96, 25.04.2000, para. 70.
[1018] Trechsel, Human Rights in Criminal Proceedings, s. 518.
[1019] Trechsel, Human Rights in Criminal Proceedings, s. 518.
[1020] Mansur Kararı'na konu olan olayda, başvuran 05.11.1984 tarihinde gözaltına alınmıştır. Hakkındaki nihai karar gözaltına alınma tarihinden yaklaşık 5 yıl 3 ay ve 14 gün sonra verilen başvuranın gözaltına alındığı tarihte Türkiye henüz Mahkeme'nin zorunlu yargı yetkisini tanımamış, bu yetki aktarımı 22.01.1990 tarihinde sonuçlanmıştır. Bu noktada Hükümet, yalnızca 1 yıl 1 aylık sürenin dikkate alınabileceğini iddia etmişse de Mahkeme, tutmanın tamamı yani 5 yıl 3 ay 14 günlük süre bakımından kendisini yetkili kabul etmiştir. Mansur v. Türkiye, Başvuru No: 16026/90, 08.06.1995, para. 51.
[1021] Benzer yöndeki kararlar için bkz; Jecius v. Litvanya, Başvuru No: 34578/97, 31.07.2000, para. 91. Szeloch v. Polonya, Başvuru No: 33079/96, 22.02.2001, para. 78; Kreps v. Polonya, Başvuru No: 34097/96, 26.07.2001, para. 36; Stasaitis v. Litvanya, Başvuru No: 47679/99, 21.03.2002, para. 80.
[1022] Trechsel, Human Rights in Criminal Proceedings, s. 519.
[1023] Quinn v. Fransa, Başvuru No: 18580/91, 22.03.1995, para. 53.
[1024] Trechsel, Human Rights in Criminal Proceedings, s. 519.
[1025] **AYM BBK**, Başvuru No: 2012/237, 02.07.2013, para. 66-67; Başvuru No:2012/849, 04.12.2013, para. 91. http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar/KararlarBilgiBankasi/ (Erişim: 17.07.2014).

(2) Sürenin Bitişi

AİHM'e göre, 5. maddenin 3. fıkrasında düzenlenen makul süre, ilk derece mahkemesinin kararı ile sona erer[1026]. Mahkeme, suçlamanın esası hakkında karar verecek olan dava mahkemesinin hükmüne kadar olan dönem ile istinaf ya da temyiz dönemini ayrı değerlendirmektedir[1027]. Wemhoff v. Almanya Kararı'nda ifade edildiği üzere, istinaf ya da temyiz aşamasında kişi tutuklu değil, hükümlü sayılır. Bu nedenle temyiz sürecinde geçen süre, tutukluluk süresi ile ilgili değil, Sözleşme'nin 6. maddesinde düzenlenen "adil yargılanma hakkı" ile ilgilidir[1028].

İlk derece mahkemesi kararını verdikten sonra, temyiz aşamasında geçen sürenin tutukluluk süresi içerisinde ele alınıp alınamayacağı iç hukukumuzda da tartışmalıdır. Daha açık bir ifadeyle, uygulamada "hükmen tutukluluk" veya "hüküm özlü tutukluluk" olarak bilinen ve ilk derece mahkemesinin esasa ilişkin kararından sonra ve fakat temyiz aşamasında devam eden tutukluluğun ve burada geçen sürenin CMK'nın 102. maddesinde belirtilen sürelere dâhil olup olmadığı, AİHM'in yukarıda yer verdiğimiz içtihadına dayalı olarak tartışmaya neden olmaktadır. Yargıtay Ceza Genel Kurulu (YCGK), konuya ilişkin olarak vermiş olduğu bir kararında[1029] yerel mahkeme kararının verilmesinden sonra temyiz aşamasında geçen

---

[1026] W. v. İsviçre, Başvuru No: 14379/88, 26.01.1993, para. 29; I.A. v. Fransa, Başvuru No: 1/1998/904/1116, 23.09.1998, para. 96-97; Labita v. İtalya, Başvuru No: 26772/95, 06.04.2000, para. 171-173; Altın v. Türkiye, Başvuru No: 73038/01, 24.05.2005, para. 23.

[1027] Van Dijk ve Van Hoof, s. 375; Murdoch, s. 76.

[1028] "Bir nokta Mahkeme'ye çok önemli görünmektedir: Bu da, tutulu bulunsun veya bulunmasın, ilk derece mahkemesinde mahkûm olan bir kişinin, 5/1-a bendinde "mahkûmiyet kararı vermesinden sonra" özgürlüğünden yoksun bırakılması öngörülen kişi durumunda olmasıdır. Mahkûmiyet kararının verilmesinden sonra ifadesi, kesinleşmiş mahkûmiyet kararından sonra ifadesi olarak sınırlanamaz; çünkü aksi takdirde bu ifade, kendisine tanınan hukuki yollar açık olsa da henüz serbest olduğu halde duruşmaya gelen ve mahkûm edilen kişinin gözaltına alınmasını dışarıda bırakır. Sözleşmeci Devletlerin sıkça izlemiş oldukları bu uygulamadan şimdi vazgeçmeye niyetlendiklerine inanmak mümkün değildir. Dahası, temyiz veya denetim muhakemesi sırasında tutulan kişinin suçunun, 6. maddenin gereklerine göre yapılmış bir yargılama ile tespit edildiği gözden uzak tutulamaz. Bu noktada mahkûmiyet kararından sonra gelen tutmanın, hükme dayanarak veya Federal Almanya Cumhuriyeti'nde olduğu gibi tutuklama kararını teyid eden özel bir kararla yapılması arasında bir fark yoktur. Mahkûmiyet kararından sonra temyizin sonuçlandırılmasındaki gecikmeden ötürü tutukluluğunun devamından şikâyetçi olan bir kimse, Sözleşme'nin 5/3. fıkrasını kullanamayacak, fakat muhtemelen 6/1. fıkrasında düzenlenen "makul süre"ye aykırılık iddiasında bulunabilecektir." Wemhoff v. Almanya, Başvuru No: 2122/64, 27.06.1968.

[1029] "Öte yandan, sanık 29.08.2006 tarihinden bu yana 2 yıl 9 aydır tutukludur. 5271 sayılı CMK'nın "Tutuklulukta geçecek süre" başlığını taşıyan 102. maddesinin 1. fıkrası 'Ağır ceza mahkemesinin görevine girmeyen işlerde tutukluluk süresi en çok bir yıldır. Ancak bu süre zorunlu hallerde gerekçesi gösterilerek altı ay daha uzatılabilir.' hükmünü taşımaktadır. Somut olayda sanığın eylemi, Asliye cezalık suç kapsamında olduğundan 1 yıl 6 aylık azami tutukluluk süresine tabiidir. Yasada

tutukluluk süresini CMK md. 102 kapsamında değerlendirmiştir. Buna karşılık, YCGK sonraki tarihli bir başka kararında ise aksi yönde görüş bildirmiştir. Buna göre, "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 altılı suçu işlediği yerel mahkeme tarafından sabit görülmekte ve bu aşamadan sonra tutukluluğun dayanağı mahkûmiyet hükmü olmaktadır. Nitekim AİHM de AİHS'in 5. maddesinin uygulamasına ilişkin olarak verdiği kararlarda tutuklulukla ilgili makul sürenin hesabında, ilk derece mahkemesinin mahkûmiyet hükmünden sonra geçen süreyi dikkate almamaktadır[1030]".

Anayasa Mahkemesi de, bireysel başvuru yolu ile önüne gelen başvuruları değerlendirirken ilgili YCGK Kararı ile AİHM içtihatlarına göndermede bulunmakta ve temyizde geçen sürenin tutukluluk süresine dâhil olmadığını hüküm altına almaktadır[1031]. Buna göre ancak bozma kararı sonrasında bireyin durumu tekrar suç isnadına bağlı tutmaya dönüşeceğinden ilk derece mahkemesi önünde geçen süre

---

öngörülen azami süre dolmuş bulunduğundan CMK'nın 102/1. maddesi hükmü uyarınca, sanığın bihakkın tahliyesine karar verilmelidir." **YCGK**, 2009/9-73 E. 2009/129 K., 26.05.2009, Kazancı Bilişim İçtihat-Bilgi Bankası, http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm (12.07.2014).

[1030] **YCGK**, 2011/1-51 E. 2011/42 K., 12.04.2011, bkz. Kazancı Bilişim İçtihat-Bilgi Bankası, http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm (12.07.2014).

[1031] "Tutukluluk süresinin hesabında ilk derece mahkemesi önünde yargılama aşamasında geçen sürelerin dikkate alınması gerekir. Zira kişi yargılanmakta olduğu davada ilk derece mahkemesi kararıyla mahkûm edilmişse, bu kişinin hukuki durumu "bir suç isnadına bağlı olarak tutuklu" olma kapsamından çıkmakta ve tutmanın nedeni ilk derece mahkemesince verilen hükme bağlı olarak tutma haline dönüşmektedir. Nitekim AİHM, mahkûmiyet kararı sonrası tutulma halini tutukluluk olarak nitelendirmemekte ve temyiz aşamasında geçen süreyi tutukluluk süresinin hesabında dikkate almamaktadır (Başvuru No: 2012/338, 2.7.2013, para. 41; Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz; Solmaz v. Türkiye, Başvuru No: 27561/02, 16.1.2007, para. 23-24; Şahap Doğan v. Türkiye, Başvuru No: 29361/07, 27.5.2010, para. 26). Aynı yaklaşım Yargıtay Ceza Genel Kurulunca da benimsenmiş ve 12 Nisan 2011 tarihli E. 2011/1-51, K. 2011/42 sayılı kararda, "hakkında mahkûmiyet hükmü kurulmakla sanığın atılı suçu işlediği yerel mahkeme tarafından sabit görülmekte ve bu aşamadan sonra tutukluluğun dayanağı mahkûmiyet hükmü olmaktadır." gerekçesiyle, temyizde geçen sürenin tutukluluk süresine dâhil edilmeyeceğine hükmedilmiştir. Bu bakımdan temyiz aşamasında geçen süreler tutukluluk süresinin değerlendirmesinde göz önünde bulundurulamaz".
"Başvurucu, Mahkemenin mahkûmiyet kararını temyiz etmiştir. İlk derece mahkemesinin karar tarihi olan 19/4/2010 ile temyiz incelemesi neticesinde Yargıtay tarafından bu kararın bozulduğu 29/6/2011 arasında geçen sürede başvurucu, "ilk derece mahkemesince verilen hükme bağlı olarak" tutulmuştur. Başvurucunun, ilk derece mahkemesinin mahkûmiyet kararı sonrasında tutulması, tutukluluk olarak nitelendirilemez. Temyiz aşamasında geçen süre, tutukluluk süresinin hesabında dikkate alınmamalıdır." **AYM BBK**, Başvuru No: 2012/1303, 21.11.2013, para. 42 ve 62. http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar/KararlarBilgiBankasi/ (Erişim: 08.07.2014).

değerlendirmede dikkate alınacaktır. Anayasa Mahkemesi'ne göre sürenin sonu kural olarak kişinin serbest bırakıldığı ya da ilk derece mahkemesince hüküm verildiği tarihtir[1032].

Kanaatimizce, olağan kanun yolu olarak temyiz, CMK'nın 2/1-f maddesinde yer alan düzenlemeye göre kovuşturma aşamasının içerisinde sayıldığından ve aynı kanunun 2/1-d maddesinde yer alan düzenlemeye göre ise yargılanan kişi temyiz sonuçlanıncaya kadar "sanık" sıfatını taşımaya devam ettiğinden temyiz aşamasında geçen tutukluluk süresini CMK md. 102'de gösterilen sürenin dışında saymak mümkün gözükmemektedir. Gerçekten de, CMK'nın 2. maddesi uyarınca soruşturma, kanuna göre yetkili mercilerce suç şüphesinin öğrenilmesinden iddianamenin kabulüne kadar geçen evreyi; kovuşturma ise, iddianamenin kabulüyle başlayıp, hükmün kesinleşmesine kadar geçen evreyi ifade eder[1033]. Yerel mahkemece verilen karar sonrasında çıkarılan "hüküm" ise, biten bir davaya işaret etmekle birlikte, kesinleşen ve biten bir kovuşturmayı ifade etmemektedir. Dahası, tutuklama tedbirinin amacının ceza yargılamasının seri ve sağlıklı bir şekilde yapılabilmesi olduğu ve tedbirin şüpheli ve sanık olan kimseler hakkında uygulanabildiği göz önüne alındığında, temyiz aşamasında da "sanık" sıfatını taşımaya devam eden kişi hakkında CMK'nın 102. maddesinde yer verilen azami tutukluluk sürelerinin uygulanması zorunluluğunun kabulü gerekir[1034].

Yukarıda da ifade ettiğimiz gibi AİHS, temel hak ve özgürlüklerin korunması konusunda asgari standartları teşkil eder. Dolayısıyla, özgürlük ve güvenlik hakkının korunması hususunda iç hukukta yer alan daha kapsamlı düzenlemelerin AİHS'e aykırılık teşkil ettiği şeklinde yorumlanması uygun gözükmemektedir[1035]. Bu nedenle bize göre, CMK'da açıkça yer alan bir düzenleme olmaksızın tutuklulukta geçecek azami sürenin hesaplanmasında kanun yolunda geçen sürenin dâhil edilmemesinin hiçbir dayanağı yoktur. Aksi bir yorum, kanunda açıkça ifade edilmemiş bir kabule dayanarak[1036] kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılmasına yani 5. maddenin ihlaline sebep olacağı gibi, Sözleşme hükümlerinden hiçbirinin devlete, "burada

[1032] **AYM BBK**, Başvuru No: 2012/1303, 21.11.2013, para. 56. http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar/KararlarBilgiBankasi/ (Erişim: 08.07.2014).
[1033] İnci, Tutuklama, s. 170.
[1034] İnci, Tutuklama, s. 170; Şen ve Özdemir, s. 195; C. Şahin, s. 307.
[1035] Öztürk ve diğerleri, s. 475.
[1036] İnci Z. Özen, "Tutukluluk ve Hükümlülük Arasındaki Araf: Hükmen Tutukluluk ve Uygulamamada Yaşanan Sorunlar", **CHD**, S. 25, Ağustos, 2014, s. 110.

öngörüldüğünden daha geniş ölçüde sınırlamalara uğratılmasına yönelik bir etkinliğe girişme ya da eylemde bulunma hakkını sağlar biçimde yorumlanamaz." şeklindeki 17. maddesi hükmüne de aykırılık teşkil eder[1037]. "Hükmen tutukluluk" olarak ifade edilen ve kanunda yer almayan bir statü yaratılarak bir anlamda ilk derece mahkemesinin kararının infazına olanak sağlanması suretiyle kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılması, temel hak ve özgürlüklerin, "özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla" sınırlanabileceğine ilişkin 13. maddesi hükmüne de uygun değildir[1038].

Kişi, eğer ilk derece mahkemesinin hükmünden önce serbest bırakılmış ve yeniden tutuklanmış ise bu süreler toplanarak bir bütün olarak değerlendirilir[1039]. Tutuklu kişi hakkındaki ilk derece mahkemesinin kararı bozulmuş ve dosya mahkemeye geri gönderilmiş ise gerek AİHM'e gerek Anayasa'ya göre, kişinin tutukluluğu yeniden başlar ve yine ilk derece mahkemesinin hükmüyle sona erer. Her iki Mahkeme de, temyiz mahkemesinin bozma kararından sonra tutukluluğu devam eden kişilerin tutukluluk dönemlerini hesaplarken, temyiz mahkemesi önünde geçen süreyi toplam tutukluluk süresinden çıkarmaktadır[1040].

c. Sürenin Makullüğünün Değerlendirilmesi

(1) Genel Olarak

Yukarıda da ifade ettiğimiz gibi, Sözleşme'nin 5. maddesinin 3. fıkrasının ikinci hükmüne aykırı bir şekilde tutukluluğun uzaması, soruşturmanın ya da davanın makul olarak beklenenden daha az süratli yürütülmesi nedeniyle veya sanığın tutuklu yargılanmasına devam edilmesi için kamu yararı bakımından kabul edilebilir bir gerekçe olmadığı hallerde söz konusu olur. Esasında ilk durum, tutuklu bir kişinin

---

[1037] Öztürk ve diğerleri, s. 475.
[1038] Şen ve Özdemir, s. 196.
[1039] Kemmache v. Fransa, Başvuru No: 17621/91, 24.11.1994, para. 44.
[1040] "İlk derece mahkemesi önünde yargılaması devam eden başvurucunun tutukluluk hali, Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunduğu tarih itibariyle devam etmektedir. Buna göre başvurucu, özgürlüğünden mahrum bırakıldığı ilk tarih olan 20.5.2005 ile Anayasa Mahkemesince işbu kararın verildiği 21.11.2013 tarih arasında, Yargıtay'da temyiz aşamasında geçen 1 yıl 2 ay 10 günlük süre çıkarıldıktan sonra, toplam 7 yıl 3 ay 21 gün boyunca özgürlüğünden mahrum kalmıştır". **AYM BBK**, Başvuru No: 2012/1303, 21.11.2013, para. 63.
http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar/KararlarBilgiBankasi/ (Erişim: 09.06.2014).

makul sürede yargılanması gereğiyle aynı sonuca varır. Diğer durumda yani kişinin tutuklu olarak yargılanmasına devam edilebilmesinin gerekçelendirilmesinde ise, tutuklama sebeplerinin gözden geçirilmesine temel hazırlanarak ve tutuklu kişilere yargılama sürerken salıverilme imkânı sunularak daha ileri bir güvence sağlanmış olmaktadır[1041].

AİHM'in, konu ile ilgili içtihatlarıyla, kişinin bir hâkim veya adli görev yapmaya kanunun yetkili kıldığı başka bir memur önüne çıkarılması bakımından dört günü aşan süreleri Sözleşme'nin ihlali olarak kabul ettiği açıklık kazanmışsa da, tutukluluk süreleri bakımından böylesi bir azami süreden bahsetmek mümkün değildir[1042]. Her olayın somut özelliklerine dayanarak, makul sürenin aşılıp aşılmadığının belirlenmesi ilkesini kabul eden Mahkeme, Shishkov Kararı'nda[1043] yedi ay üç haftalık, Becceiev Kararı'nda[1044] beş buçuk aylık gibi görece kısa süreleri ve hatta Nart Kararı'nda[1045] kırk sekiz günlük tutukluluk süresini makul görmeyip Sözleşme'nin ihlali yönünde hüküm kurmuştur. Bununla birlikte, Wemhoff Kararı'nda[1046] üç yıl beş aylık, W Kararı'nda[1047] ise dört yıl üç günlük tutukluluk sürelerini ise Sözleşme'ye uygun bulmuştur.

Anayasa Mahkemesi'ne göre de, tutukluluk süresinin makul olup olmadığı konusunun genel bir ilke çerçevesinde değerlendirilmesi mümkün değildir[1048]. Bir

[1041] Murdoch, s. 78; Trechsel, Human Rights in Criminal Proceedings, s. 516; Harris, O'Boyle, Bates ve Buckley, s. 175.
[1042] Sürücü, s. 104; Tezcan, Erdem, Sancakdar ve Önok, s. 200; Doğru ve Nalbant, s. 400.
[1043] Shishkov v. Bulgaristan, Başvuru No: 38822/97, 09.04.2003, para. 65-67.
[1044] Becceiev v. Moldova, Başvuru No: 9190/03, 04.10.2005, para. 63-64.
[1045] Nart v. Türkiye, Başvuru No: 20817/04, 06.05.2008, para. 28-35.
[1046] Wemhoff v. Almanya, Başvuru No: 2122/64, 27.06.1968, para. 61-62.
[1047] W. v. İsviçre, Başvuru No: 14379/88, 26.01.1993, para. 28-43.
[1048] Anayasa Mahkemesi, Terörle Mücadele Kanunu'nun (TMK) 10/5. maddesinde yer alan ve TCK'nın 305, 318, 319. 323, 324, 325 ve 326. maddeleri hariç olmak üzere, 302 ila 339. maddelerindeki suçların soruşturma ve kovuşturmasında tutuklama süresinin iki katına yani azami on yıla çıkabilmesine neden olan hükmü iptal etmiştir. Mahkeme'ye göre, "Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişilerin, belirtilen koşullara ve sebeplere uygun olarak tutuklanabilmesi, adil ve etkili bir yargılamanın sağlanması amacıyla demokratik toplum düzeni bakımından alınması gereken zorunlu tedbirlerdendir… Ancak tutuklama tedbirinin demokratik toplumda gerekli olması yeterli olmayıp ölçülü de olması gerekir. Bu çerçevede adil ve etkili bir yargılamanın sağlanması şeklindeki kamu yararı ile kişilerin özgürlük ve güvenlik hakkı arasında makul bir dengenin kurulması ve tutuklama tedbirinin kişi yönünden bir cezaya dönüşecek şekilde orantısız olarak uygulanmasına izin verilmemesi gerekir… Tutuklanan kişilerin, makul süreyi aşan sürelerle tutuklu kalmama hakları anayasal güvenceye bağlanmış br haktır. Bu çerçevede tutuklama tedbirinin ölçülü olması Anayasa'nın 13. maddesinin olduğu kadar 19. maddesinin de zorunlu bir gereğidir. Suçluluğu henüz sabit olmamış kişilerin on yıl gibi uzun bir süre boyunca özgürlüklerinden özgürlüklerinden mahrum bırakılabilmesi kabul edilemez… On yıllık azami tutukluluk süresi, demokratik bir hukuk devletinde kabul edilemeyecek kadar uzundur. Bu yönüyle kuralda tutuklamanın adeta bir ceza olarak

kişinin tutuklu olarak bulundurulduğu sürenin makul olup olmadığı, her somut olayın kendi özelliklerine göre değerlendirilmelidir[1049]. Bununla birlikte, iç hukukumuz bakımından CMK'da tutuklu bulunan kişiler hakkında yürütülen ceza muhakemesi işlemlerin bir an önce tamamlanması, eğer bu mümkün olmamakta ise kişinin tutukluluğuna son verilmesi amacı ile süre sınırlamaları öngörülmüştür[1050]. Buna göre, ağır ceza mahkemesinin görevine girmeyen işlerde tutukluluk süresi en çok bir yıldır. Ancak bu süre, zorunlu hallerde gerekçeleri gösterilerek altı ay daha uzatılabilir (md. 102/1). Ağır ceza mahkemesinin görevine giren işlerde ise tutukluluk süresi en çok iki yıldır. Bu süre, zorunlu hallerde, gerekçesi gösterilerek uzatılabilir; uzatma süresi toplam üç yılı geçemez (md. 102/2)[1051]. Nitekim Anayasa Mahkemesi ilgili kararlarında, tutukluluk süresinin beş yılı aşan kısmının, kanunda öngörülen şekil ve şartlara uygunluk esasını taşımadığından bahisle, Anayasa'nın 19/3 ve 19/7. maddeleri hükümlerini ihlal ettiği yönünde hüküm kurmaktadır[1052].

---

uygulanabilmesine imkan tanınarak tutuklama tedbiriyle ulaşılmak istenen hukuki yarar ile kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı arasında makul denge, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı aleyhine bozulmasına neden olunmaktadır…" **AYMK**, E. 2012/100, K. 2013/84, 04.07.2013. http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar/KararlarBilgiBankasi/ (Erişim: 12.08.2014).

[1049] **AYM BBK**, Başvuru No: 2012/1137, 02.07.2013, para. 61; Başvuru No: 2012/1303, 21.11.2013, para. 51, http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar/KararlarBilgiBankasi/ (Erişim: 12.05.2014).

[1050] Şen ve Özdemir, s. 176.

[1051] Ağır ceza mahkemesinin görevine giren işlerde uzatma sürelerinin toplamının mı üç yılı geçemeyeceği yoksa asıl süre ile birlikte toplam tutukluluk süresinin mi üç yılı geçemeyeceği hususu tartışmalıdır. Öğretide genellikle kabul edilen görüş, kanunun sözü dikkate alındığında, bunun iki yıl ve uzatma süresi olan üç yıl olarak yani toplamda beş yıl şeklinde anlaşılması gerektiğidir. Centel ve Zafer, s. 355; Öztürk ve diğerleri, s. 472; Karşı görüş için bkz. N. Kaan Karcılıoğlu, "Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 102. Maddesine Göre Ağır Ceza Mahkemesinin Görevlerine Giren İşlerde Tutuklama Süresi", **HvA**, Y. 2, S. 6-7, Ekim 2005, s. 67; Nurullah Kunter, Feridun Yenisey, Ayşe Nuhoğlu, **Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, 14. Baskı, İstanbul, 2006, s. 800; Öğretide Nuhoğlu da, tutukluluk süresini beş yıl olarak kabul etmekle birlikte, bunun AİHS'nin 5/3. maddesinde yer alan düzenleme gereğince üç yılı aşmayacak biçimde yorumlanması gerektiğini savunmaktadır. Ayşe Nuhoğlu, "Koruma Tedbiri Olarak Tutuklama", **Ceza Muhakemesi Kanunun 3. Yılı**, İstanbul, 2009, s. 189; Özbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız ve Tepe, s. 317.

[1052] "Başvurucu 13.7.2007 tarihinde gözaltına alınmış ve 14.7.2007 tarihli kararla tutuklanmıştır. Somut olay bakımından 5271 sayılı Kanun'un 102. maddesinin (2) numaralı fıkrasında öngörülen azami tutukluluk süresi 13.7.2012 tarihinde dolmuştur. Bu tarihle mahkûmiyet kararının verildiği 18.7.2013 tarihi arasındaki tutukluluk hali kanunda aranan şekil ve şartlara uymamaktadır." **AYM BBK**, Başvuru No: 2012/899, 09.01.2014, para. 50. http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar/KararlarBilgiBankasi/ (Erişim: 17.08.2014).

(2) Tutukluğun Devamına İlişkin Kararların Gerekçeli Olması Zorunluluğu

Kişinin tutuklanmak suretiyle özgürlüğünden yoksun bırakılmasının devamının hukuka uygun kabul edilebilmesinin olmazsa olmaz şartları, kamu yararı ve suçun işlendiğine dair makul şüphenin sürmesidir[1053]. "Kamu yararı", kişinin tutuklanmasını ve tutukluluk süresini makul kılan temel şarttır[1054]. AİHM'e göre, bir olayda tutukluluğun devamı ancak, masumiyet karinesine rağmen kişi özgürlüğü kuralına ağır basan gerçek bir "kamu yararı"nın bulunduğuna dair olaya özgü belirtilerin varlığı halinde haklı görülebilir[1055].

Tutukluluk halinin devamının makul olup olmadığının denetlenmesinin temelinde, yine kişinin özgürlüğün asıl olması yatar. Zira AİHM'in de belirttiği gibi, Sözleşme'nin 5/3. maddesinde yer verilen düzenleme, belirli bir süreyi aşmayan tutuklamalar hukuka uygundur şeklinde yorumlanamaz. Süresi ne kadar kısa olursa olsun, tutukluluğun haklı olduğu yetkililer tarafından ikna edici bir biçimde ortaya konulmalıdır[1056].

Yukarıda da ifade ettiğimiz gibi, tutukluluk halinin devamının makul olup olmadığı, her somut olayın kendi şartlarına göre değerlendirilir. Makullüğün denetimi öncelikle ulusal mahkemelerce, sonrasında AİHM tarafından gerçekleştirilir[1057]. Mahkeme'nin Labita v. İtalya Kararı'nda belirttiği gibi, bu denetimi gerçekleştirirken ulusal mahkemeler, kişi özgürlüğü kuralından ayrılmayı gerektirecek nitelikte kamu yararını haklı kılan gerçek bir ihtiyacın varlığının lehine ve aleyhine ileri sürülen tüm olayları incelemek ve bunları başvuranın salıverilme taleplerine karşı verdikleri kararda göstermek zorundadırlar[1058]. Bir başka deyişle, tutuklama kararı veya tutukluluğun devamına ilişkin kararlar gerekçeli olarak yazılmalı ve gerekçede de iddia ve savunmada ileri sürülen görüşler belirtilmeli, tüm deliller açıkça ve ayrı ayrı gösterilmeli, tartışılmalı ve değerlendirilmelidir[1059]. Bu

[1053] Murdoch, s. 78; Trechsel, Human Rights in Criminal Proceedings, s. 523; Doğru ve Nalbant, s. 400.
[1054] Wemhoff v. Almanya, Başvuru No: 2122/64, 27.06.1968, para. 12; Neumeister v. Avusturya, Başvuru No: 1936/63, 27.06.1968, para. 5.
[1055] W. v. İsviçre, para. 30; Jablonski v. Polonya, Başvuru No: 33492/96, 21.12.2000, para. 79.
[1056] Becciev v. Moldova, Başvuru No: 9190/03, 04.10.2005, para. 63-64.
[1057] Trechsel, Human Rights in Criminal Proceedings, s. 524; Doğru ve Nalbant, s. 400.
[1058] Labita v. İtalya, Başvuru No: 26772/95, 06.04.2000, para. 152.
[1059] Bahri Öztürk ve Mustafa Ruhan Erdem, **Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, 11. Baskı, Ankara, 2007, s. 558.

bağlamda, salıvermenin lehindeki veya aleyhindeki "genel" ve "soyut" nitelikteki iddialar kabul edilebilir değildir[1060].

Anayasa Mahkemesi'ne göre de, Anayasa'nın 38. maddesinde "Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz" şeklinde ifadesini bulan masumiyet karinesi, yargılama süresince kişinin özgürlüğünün esas, tutukluluğun ise istisna olmasını gerektirmektedir. Masumiyet karinesine rağmen tutukluluğun devamı, ancak kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına nazaran daha ağır bir kamu yararının mevcut olması durumunda söz konusu olabilir[1061]. Bir davada tutukluğun makul süreyi aşmamasını gözetmenin öncelikle derece mahkemelerinin görevi olduğunu belirten Mahkeme'ye göre, bu mahkemelerce serbest bırakılma taleplerine ilişkin kararlarda kamu yararı gereğini etkileyen tüm olgu ve olayların ortaya konulması gerekir[1062]. Anayasa Mahkemesi'nin bu yorumu, AİHM'in yukarıda yer verdiğimiz Labita v. İtalya Kararı'nda ortaya koyduğu içtihadı ile birebir uyum içerisindedir.

İç hukukumuzda, gerek Cumhuriyet savcısı tutuklama isteminde bulunduğunda gerekse tutuklama veya tutukluluğun devamı kararı verilirken mutlaka gerekçe gösterilmesi gerekmektedir. Cumhuriyet savcısının tutuklama isteminde bulunması halinde gerekçe göstermek zorunda olduğu hususu CMK'nın 101. maddesinin ilk fıkrasında açıkça ifade edilmektedir[1063]. Hâkim ve mahkeme kararlarında gerekçe gösterilmesi zorunluluğu ise hem Anayasa'da hem de Kanun'da belirtilmiştir. Anayasa'nın 141. maddesine göre, bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır. Bu hüküm doğrultusunda CMK'da oldukça ayrıntılı düzenlemelere yer verilmiştir. CMK'nın 34. maddesi, tüm hâkim ve mahkeme kararlarının gerekçeli olması gerektiğini öngörmekte ve gerekçenin yazımında 230. maddedeki hususların göz önünde bulundurulması gerektiğini ifade etmektedir. Buna göre, tutuklama sebepleri, buna ilişkin vakıalar, başkaca deliller, iddia ve savunmada ileri sürülen görüşler, delillerin tartılması, değerlendirilmesi, karara esas alınan ve

[1060] Clooth v. Belçika, Başvuru No: 12718/87, 12.12.1991, para. 44.
[1061] **AYM BBK**, Başvuru No: 2012/237, 02.07.2013, para. 61; Başvuru No: 2012/849, 04.12.2013, para. 88. http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar/KararlarBilgiBankasi/ (Erişim: 17.08.2014).
[1062] **AYM BBK**, Başvuru No: 2012/237, 02.07.2013, para. 62; Başvuru No: 2012/849, 04.12.2013, para. 88; Başvuru No: 2012/1272, 04.12.2013, para. 103.
http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar/KararlarBilgiBankasi/ (Erişim: 17.08.2014).
[1063] "…Bu istemlerde mutlaka gerekçe gösterilir ve adlî kontrol uygulamasının yetersiz kalacağını belirten hukukî ve fiilî nedenlere yer verilir (CMK md. 101)".

reddedilen deliller, dosyadaki hukuka aykırı deliller kararda açıkça gösterilmelidir. CMK'nın 6352 sayılı Kanun'la[1064] değişik 101/2. maddesine göre ise, tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya bu hususstaki bir tahliye isteminin reddine ilişkin kararlarda, kuvvetli suç şüphesini, tutuklama nedenlerinin varlığını ve tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu gösteren deliller somut olgularla gerekçelendirilerek açıkça gösterilir.

Kişinin gerekçeden tamamen yoksun bir yargı kararıyla tutuklanması veya tutukluluğun uzatılmasını kabul edilmez bulan Anayasa Mahkemesi'ne göre, tutukluluğu meşru kılan gerekçeler gösterilerek bir şüpheli ya da sanığın tutuklanmak suretiyle özgürlüğünden yoksun bırakılması keyfi kabul edilemez. Ancak aşırı derecede kısa gerekçelerle veya hiçbir yasal hüküm gösterilmeden tutuklama kararı vermek ya da tutukluluğu devam ettirmek bu çerçevede değerlendirilir[1065].

AİHM, kanundaki tutuklama nedenlerine ilişkin terimleri veya uygulamadaki kalıp ifadeleri tekrarlamakla yetinen ve kanundaki tutuklama nedenlerini somut olayla ilişkilendirmeyen ulusal mahkemelerin tutukluluk konusundaki kararlarını soyut, basmakalıp veya ayrıntıdan yoksun oldukları gerekçesi ile Sözleşme'nin 5/3. maddesine aykırı bulmaktadır[1066]. Bu noktada özellikle uygulamada görüldüğü gibi, "suçun mahiyeti, dosya içeriği ve toplanan delillere göre" gibi gelişigüzel, basmakalıp gerekçelerle verilen tutuklamanın devamına ilişkin kararlar, AİHS'in 5/3 ve Anayasa'nın 19/7. maddesinin ihlali niteliğinde sayılmaktadır. Nitekim Anayasa Mahkemesi de konuya ilişkin olarak bireysel başvuru yoluyla önüne gelen davalarda, ilgili ve yeterli içerikte olmayan, aynı hususların tekrarı niteliğindeki kararlara dayalı olarak kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılmasının 19/7. maddeyi ihlal ettiği yönünde hüküm kurmuştur[1067].

[1064] RG. S. 28344, 05.07.2012.

[1065] **AYM BBK**, Başvuru No: 2014/9, 03.01.2014, para. 46.
http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar/KararlarBilgiBankasi/ (Erişim: 17.08.2014).

[1066] Letellier v. Fransa, Başvuru No: 12369/86, 26.06.1991, para. 51; Yağcı ve Sargın v. Türkiye, Başvuru No: 16419/90, 08.06.1995, para. 52; Simirnova v. Rusya, Başvuru No: 46133/99 ve 48183/99, 24.10.2003; Altın v. Türkiye, Başvuru No: 73038/01, 24.05.2005, para. 30; Demirel v. Türkiye, Başvuru No: 18623/03, 07.07.2009, para. 58.

[1067] "Derece mahkemelerince verilen tutukluluğa itiraz ve itirazın reddine dair kararların gerekçeleri incelendiğinde, bu gerekçelerin tutukluluğun devamının hukuka uygunluğu ve tutulmanın meşruluğunu haklı gösterecek özen ve içerikte olmadığı ve aynı hususların tekrarı niteliğinde olduğu görülmektedir. Somut olaydaki tutukluluk halinin devamına ilişkin bu gerekçelerin ilgili ve yeterli olduğu söylenemez. İlgili ve yeterli olmayan gerekçelere dayanılarak başvurucunun özgürlüğünden beş yılı hayli aşan bir süre boyunca mahrum bırakıldığı dikkate alındığında tutukluluk süresinin makul olduğu söylenemez." **AYM BBK**, Başvuru No: 2012/1303, 21.11.2013, para. 64.

AİHM'e göre, tutukluluğun devamına ilişkin kararların gerekçesi aynı zamanda yeterince açık olmalı ve gerekçede tüm tutma nedenleri ayrı ayrı yer almalıdır[1068]. Gerekçe içerisinde açıkça gösterilmeyen bir tutma nedeni, gerçekte var olsa bile haklı görülemez[1069]. Ayrıca davalı Taraf Devlet, Mahkeme önünde bir olayda uzun tutukluluğu ancak ulusal mahkeme kararlarındaki gerekçelere dayanarak savunabilir. Davalı Taraf Devletin AİHM önünde sonradan ileri sürdüğü farklı gerekçeler dikkate alınmaz[1070].

AİHM, tutukluluk halinin devamına ilişkin kararların hukuka uygunluğunu değerlendirirken kararın, bir öncekinden daha farklı nitelikte olmasını da aramaktadır[1071]. Buna göre, mahkeme bir önceki tutukluluğun devamına ilişkin kararda gösterdiği gerekçenin aynısına dayanarak tutuklama kararı veremez; tutuklamanın devamına ilişkin sonraki her kararda, öncekinden farklı gerekliliklerinin ne olduğunun gerekçede ayrıca belirtilmesi zorunludur. Bir başka deyişle, mahkemenin tutukluluğun devamına ilişkin önceki kararında yer verdiği gerekçelerin, sonraki kararda da aynen tekrarlanması ve yeni bir gerekçe de gösterilmemesi durumunda tutukluluğun devamına ilişkin sonraki karar hukuka aykırı sayılır[1072].

Zorunlu tutuklama sistemi, yerel mahkemelerin kişinin tutukluluk halinin devamına ilişkin kararın gerekçesinin kamu yararına dayandırması zorunluluğunu ortadan kaldırdığından, kendiliğinden AİHS'in 5/3. maddesi hükmüne aykırıdır[1073]. Bir başka deyişle, belirli bir suçu işlediğinden şüphe duyulan kişinin yalnızca, tutuklanmasını emreden hükme göre tutuklanarak özgürlüğünden yoksun bırakılması

---

http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar/KararlarBilgiBankasi/ (Erişim: 28.08.2014).

[1068] Trzaska v. Polonya, Başvuru No: 25792/94, 11.07.2000, para. 66; Labita v. İtalya, Başvuru No: 26772/95, 06.04.2000, para. 1163-165; Ilijkov v. Bulgaristan, Başvuru No: 33977/96, 26.07.2001; para. 86-87.

[1069] Trechsel, Human Rights in Criminal Proceedings, s. 523; Sürücü, s. 114.

[1070] Becciev v. Moldova, Başvuru No: 9190/03, 04.10.2005, para. 63.

[1071] "Kaçma riskiyle ilgili olarak Mahkeme, başvuru sahibinin yabancı uyruklu olması, Almanya'da hiçbir kişisel ilişkisi ya da ikameti bulunmaması ve sık sık Ortadoğu ve Fransa'ya seyahat ediyor olması sebebiyle, yetkili ulusal mahkemelerin meşru olarak bu tür bir risk bulunduğuna kanaat getirebileceğini dikkate almıştır. Ancak Mahkeme, bu gerekçeler her ne kadar en azından alıkoyma uygulamasının başlangıcında önemli olsa da bu gerekçelerin söz konusu kişinin bu kadar uzun bir süre özgürlüğünden mahrum edilmesini haklı kılmakta yetersiz olduğu kanaatindedir. Ayrıca, ulusal mahkemeler, neredeyse harfiyen daha önce belirtilen gerekçeleri sıralamış ve başvuru sahibinin tutukluluk halinin devam ettirilmesini haklı kılan herhangi yeni bir unsura da değinmemişlerdir". Erdem v. Almanya, Başvuru No: 38321/97, 05.10.2001, para. 44-45.

[1072] Öztürk ve diğerleri, s. 479.

[1073] Bkz. s. 167-168.

5/3. maddenin ihlaline sebep olur[1074]. Tutukluluğun yargısal denetimden geçirilmesi imkânının otomatik olarak ortadan kaldırıldığı hallerde de aynı hükmün ihlali söz konusudur. Eğer ilgili kanun hükmü, tutukluluğun devamı lehine bir karine içeriyorsa, bu karine kendiliğinden Sözleşme'yi ihlal etmemekle birlikte mahkeme, kişi özgürlüğünün asıl olması kuralına ağır basan somut vakıaların varlığını kararın gerekçesinde ikna edici bir biçimde ortaya koymalıdır[1075]. Söz konusu somut vakıaları ispat külfeti yetkili ulusal makamlara aittir[1076].

Tutuklama ve tutukluluk halinin devamına ilişkin kararların gerekçeli olması, tarafların hâkim tarafından dinlenmelerini de sağladığından "hâkim önünde meramını anlatma ilkesi"nin gerçekleşmesine de hizmet eder[1077]. Ayrıca gerekçeli karar, taraflara karara karşı itiraz etme ve üst mahkemeye kararı denetleme imkânı da sağlar. AİHM'in, Suominen v. Finlandiya Kararı'nda ifade ettiği gibi, adaletin işleyişinin kamuoyu tarafından denetimi ancak gerekçeli karar verilmesi ile mümkündür[1078].

(3) Makullüğün Dayandırıldığı Tutuklama Nedenleri

(i) Genel Olarak

Kişinin tutuklanmak suretiyle özgürlüğünden yoksun bırakılmasının hukuka uygun kabul edilebilmesi için suç işlediği yönünde makul şüphe bulunması olmazsa olmaz bir koşul olmakla birlikte, tutukluluğun devamı için makul şüphenin yanı sıra başka bazı nedenlerin varlığı da aranır[1079]. Bir başka deyişle, kişinin salıverilme talebinin reddi ve tutukluluk halinin devamının hukuka uygun kabul edilebilmesi için temel gerekçe teşkil eden kamu yararının dayandırıldığı bazı nedenlerin ortaya

[1074] Doğru ve Nalbant, s. 401.
[1075] Harris, O'Boyle, Bates ve Buckley, s. 178.
[1076] Ilijkov v. Bulgaristan, Başvuru No: 33977/96, 26.07.2001, para. 87.
[1077] "Başvuru konusunda mahkeme tarafından verilen kararın gerekçeli olması, tarafların gerçek anlamda ya da mahkemece etkili bir şekilde dinlendiklerinin bir göstergesi sayılır. Bununla birlikte tutuklu kişinin tahliye talebinde ileri sürdüğü her türlü argümana açıklama getirme yükümlülüğü bulunmamaktadır. Ancak tutmanın hukuka uygunluğunu şüpheye düşürecek türden somut bulgulara kararın gerekçesinde cevap verilmesi gerekir." **AYM BBK**, Başvuru No: 2012/849, 04.12.2013, para. 125. http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar/KararlarBilgiBankasi/ (Erişim: 17.08.2014).
[1078] Suominen v. Finlandiya, Başvuru No: 37801/97, 24.07.2003, para. 37.
[1079] Reid, Kişinin Özgürlük ve Güvenlik Hakları, s. 71-74; Murdoch, s. 79; Trechsel, Human Rights in Criminal Proceedings, s. 524.

konması şarttır. Bu nedenler, AİHM'in konu ile ilgili içtihatları ile ortaya konmuş olup, kaçma tehlikesi, adaletin işleyişine müdahale etme tehlikesi, tekrar suç işleme tehlikesi ve kamu düzenin bozulmasıdır[1080].

Anayasa Mahkemesi de, suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişilerin ancak kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hâllerde tutulabileceğini belirttikten sonra, bu şartların tutukluluk süresince devam ediyor olmasını tutukluluğun devamının meşruiyeti ve hukuka uygunluğu bakımından zorunlu kabul etmektedir[1081].

Tutuklamanın devamına karar verilirken, davanın genel durumu yanında, salıverilme talebinde bulunan kişinin özel durumunun dikkate alınması bir zorunluluktur[1082]. Bir başka deyişle, başvuranın salıverilme talebini inceleyen mahkemeler, bu talepleri reddederken gerekçelerini yeterince kişiselleştirmekle yükümlüdür[1083]. Bu anlamda, dava kapsamında yargılanan sanıklardan birkaçının kaçması ya da kaçmaya teşebbüs etmesi, yine bazı sanıkların delilleri karartma girişiminde bulunması şeklindeki gerekçeler, diğer sanıkların da bunları yapabileceğine dair karine olarak değerlendirilemez. Zira aynı davada yargılanan bazı sanıkların durumlarından hareketle genelleme yapılarak diğerlerinin de aynı davranışta bulunabileceğini varsaymak tutukluluğun devamı gerekçelerinin

[1080] Murdoch, s. 79; Harris, O'Boyle, Bates ve Buckley, s. 179.

[1081] "Ancak, kuvvetli suç şüphesi ile birlikte devamını gösteren haklı nedenlerin gösterilmesi şartıyla soruşturma veya kovuşturmanın tutuklu sürdürülmesi mümkün olabilir. Buna dair gerekçelere mahkeme kararları ve Bakanlık görüşünde yer verilmediği gibi ilk tutuklama müzekkeresi dışında dosyaya herhangi bir karar örneği de sunulmamıştır. Dahası, beş yıllık süre dolmasına rağmen, kanundaki azami sürenin dolmuş olduğu iddiasıyla başvurucu tahliye talebinde bulunmuş, davayı gören ve itirazı inceleyen mahkemeler kararlarında tahliye talebini reddetmişler fakat beş yıllık azami süre konusundaki iddiaya hiçbir şekilde değinmemişlerdir. Beş yılı hayli aşan bir tutukluluk halinin devamına ilişkin bu gerekçelerin ilgili ve yeterli olduğu söylenemez." **AYM BBK**, Başvuru No: 2012/239, 02.07.2013, para. 70; Başvuru No: 2012/1303, 21.11.2013, para. 59. http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar/KararlarBilgiBankasi/ (Erişim: 20.08.2014).

[1082] "Tutuklamanın devamına karar verilirken, davanın genel durumu yanında, tahliyesini talep eden kişinin özel durumunun dikkate alınması ve bu anlamda tutukluluk gerekçelerinin kişiselleştirilmesi bir zorunluluktur. Başvurucunun tahliye taleplerini inceleyen mahkemeler, bu talepleri reddederken gerekçelerini yeterince kişiselleştirmemiş, aynı zamanda milletvekili seçilmiş olan başvurucunun kaçacağına ya da delilleri karartacağına dair inandırıcı somut olgular ortaya koyamamıştır." **AYM BBK**, Başvuru No: 2012/1272, 04.12.2013, para. 116.

[1083] **AYM BBK**, Başvuru No: 2012/849, 04.12.2013, para. 101. http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar/KararlarBilgiBankasi/ (Erişim: 20.08.2014).

kişiselleştirilmemesi anlamına gelir. Bu da masumiyet karinesi ve bununla bağlantılı olarak kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlaline sebebiyet verir[1084].

Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı bakımından yargılamanın tutuklu olarak sürdürülmesindeki kamu yararı ile masumiyet karinesi arasında bir çatışma olduğu tartışmasızdır[1085]. Bununla birlikte şayet tutuklu olarak yargılamasına devam edilen kişi milletvekili ise Anayasa Mahkemesi'ne göre bu çatışan değerlere, "seçilmiş bir milletvekilinin yasama faaliyetine katılamaması sonucu mahrum kalınan kamu yararı" olmak üzere bir yenisi daha eklenmiş olur[1086]. Mahkeme'ye göre, Anayasa'nın 83. maddesinde düzenlenen yasama dokunulmazlığına 14. maddeye atıfla getirilmiş olan istisna[1087], 67. maddede yer alan seçilme hakkı da göz önüne alındığında "dar ve özgürlük lehine" yorumlanmalıdır[1088]. Zira seçilmiş milletvekillerinin yasama faaliyetlerini yerine getirmelerini engelleyecek nitelikte ölçüsüz müdahaleler, halk iradesiyle oluşan siyasal temsil yetkisini ortadan kaldırarak, seçmen iradesinin parlamentoya yansımasını önler[1089]. Bir başka deyişle, milletvekili seçilen bir kişinin tutuklu olarak yargılanmasına devam edilmesi, seçilme ve milletvekili olarak siyasi faaliyette bulunma hakkına yönelik demokratik toplum düzenini gerekleri ile bağdaşmayan ağır bir müdahale teşkil ettiğinden, bu hak ile bağlantılı olarak kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkını ihlal eder[1090].

Öğretide Teziç tarafından da, milli iradenin tercihi sonucu kişinin milletvekili seçilmesi, onun seçilmeye engel bir suçu ve kaçma şüphesi olmayan güvenilir biri olarak kabul edilmesi anlamına geldiğinden, tutukluyken milletvekili seçilen bir kişinin serbest bırakılmasının önünde bir engel olmaması gerektiği ifade edilmektedir[1091].

[1084] **AYM BBK**, Başvuru No: 2012/849, 04.12.2013, para. 102. http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar/KararlarBilgiBankasi/ (Erişim: 20.08.2014).
[1085] Stevens, s. 170.
[1086] **AYM BBK**, Başvuru No: 2012/849, 04.12.2013, para. 110-111; Başvuru No: 2012/1272, 04.12.2013, para. 114. http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar/KararlarBilgiBankasi/ (Erişim: 20.08.2014).
[1087] Bkz; s. 194.
[1088] **AYM BBK**, Başvuru No: 2012/1272, 04.12.2013, para. 114. http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar/KararlarBilgiBankasi/ (Erişim: 20.08.2014).
[1089] **AYM BBK**, Başvuru No: 2012/849, 04.12.2013, para. 111. http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar/KararlarBilgiBankasi/ (Erişim: 20.08.2014).
[1090] **AYM BBK**, Başvuru No: 2012/849, 04.12.2013, para. 115; Başvuru No: 2012/1272, 04.12.2013, para. 133-134, http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar/KararlarBilgiBankasi/ (Erişim: 20.08.2014).
[1091] Teziç, s. 462.

Tutukluluğun devamını hukuka uygun kılan nedenlerin varlığı halinde dahi asıl olan kişi özgürlüğü olduğundan bu nedenler kefaletle serbest kalma ya da adli kontrol gibi diğer tedbirlerle birlikte düşünülmelidir[1092]. Dolayısıyla kişinin tutukluğunun devamı, salıverilmesi tutuklama nedenlerinin biri açısından bir zararın doğması riskini barındırıyorsa ve salıvermeyi bir koşula bağlama ya da diğer tedbirlerin uygulanması bu riski bertaraf etmeyecek veya riski tutukluluğun devamını haklı olmaktan çıkaracak ölçüde azaltmayacak ise hukuka uygun olabilecektir[1093].

(ii) Kaçma Tehlikesi

Kişi hakkında uygulanan tutuklama tedbirine devam edilebilmesinin gerekçelerinden ilki, kişinin kaçma tehlikesinin varlığıdır. Bu, özellikle ilk yakalanışının kolay olmaması, bu süreçte adli makamlardan kaçması veya izini kaybettirmeye çalışması gibi durumlarda söz konusu olur[1094]. Bununla birlikte, söz konusu tehlikenin sağlıklı bir biçimde değerlendirilebilmesi için somut olayın tüm özelliklerinin ortaya konması gerekir[1095].

AİHM'e göre, kaçma tehlikesinin varlığını tespit edebilmek için, "yaratacağı sonuçlar ve doğuracağı zararlar bakımından başvuran için kaçmayı tutukluluğun devamına göre daha az kötü gösteren şartların varlığının" ortaya konulması zorunludur[1096]. Bu sonuç ve zararlar, söz konusu suç neticesinde kişiye verilecek cezanın özelliklerine bağlı olmakla birlikte AİHM, ağır bir cezaya hükmedilebilecek olmasının tek başına kaçma tehlikesine bağlı olarak tutukluluğun devamına gerekçe olamayacağını belirtmiştir[1097].

[1092] Öztürk, Kazancı ve Güleç, s. 78; Centel ve Zafer, s. 367.
[1093] Jablonski v. Polonya, Başvuru No: 33492/96, 21.12.2000, para. 84.
[1094] Şen ve Özdemir, s. 64.
[1095] Macovei, s. 33; Trechsel, Human Rights in Criminal Proceedings, s. 524; Harris, O'Boyle, Bates ve Buckley, s. 179; Şen ve Özdemir, s. 64; C. Şahin, s. 295.
[1096] Stögmüller v. Avusturya, Başvuru No: 1602/62, 10.11.1969, para. 15.
[1097] "Mahkûmiyeti halinde alabileceği cezanın ağırlığı, haklı olarak sanığı kaçmaya teşvik edici bir faktör olarak görülebilir; ama bu kaygının etkileri tutukluluk sürdükçe zayıflar ve sonuç olarak sanığın almayı bekleyebileceği cezanın ağırlığı azalır. Öte yandan cezanın ağır olması ihtimali tutuklama için yeterli değildir". Wemhoff v. Almanya, Başvuru No: 2122/64, 27.06.1968, para. 59; Aynı yönde bkz. Mansur v. Türkiye, Başvuru No: 16026/90, 08.06.1995, para. 55.

Kişinin kaçma tehlikesi ile birlikte, karakteri, ahlaki durumu, sabit bir ikametgâhının bulunup bulunmadığı, mesleği, malvarlığı, ailevi ilişkileri, kovuşturulduğu ülkedeki bağlantıları, tutukluluğa karşı gösterdiği tepki, kaçma planı olduğunun tespit edilip edilmediği, kaçmasını kolaylaştıracak şekilde bir başka ülkeyle bağlantılarının olup olmadığı değerlendirilmesi gereken diğer hususlardır[1098]. Chraidi v. Almanya Kararı'nda Mahkeme, yerel mahkeme tarafından, kişi hakkında öngörülmesi muhtemel hapis cezasının süresinin diğer hususlarla birlikte ele alınmasını kabul edilebilir bulmuştur[1099]. Bu hususlar arasında, "başvuranın Almanya'ya uluslararası terör suçları kapsamında iade edilmiş olması, Almanya'da kaçmasını engelleyecek biçimde sabit bir ikametgâhının ve sosyal bağlarının olmaması" sayılmıştır[1100]. Bununla birlikte, yalnızca sabit bir ikametgâhın olmaması da başlı başına kaçma tehlikesinin olduğu anlamına gelmez[1101].

AİHM'e göre, tutukluluğun devamına ilişkin kararda yukarıda bahsettiğimiz hususları değerlendirmeden, yalnızca kişinin kaçma tehlikesinin varlığından bahsedilmesi 5/3. madde hükmüne aykırılık sonucunu doğurur. Zira Mahkeme, Yağcı ve Sargın v. Türkiye Kararı'nda, başvuranlar hakkında yalnızca kaçma tehlikesinden bahsedilmiş olup hangi nedenlerle bu tehlikenin ortaya çıkmış olduğunun tartışılmamış olmasını 5/3. madde hükmüne uygun bulmamıştır[1102]. Aynı kararda, başvuranların Türkiye'ye tamamen kendi istekleriyle dönmüş oldukları ve cezai soruşturmaya uğrayacaklarını bilmiyor olmalarının mümkün olmadığı belirtilerek, başvuranların kaçma tehlikesi bulunduğu düşüncesiyle tutukluluklarının devamı konusunda karar verilmesi de eleştirilmiştir[1103].

Tutukluluk halinin devamına ilişkin kararın tek gerekçesinin kişinin kaçma tehlikesi olması halinde AİHM'e göre, Sözleşme'nin 5/3. maddesi hükmü gereğince kişinin salıverilmesini, duruşmada hazır bulunmasını sağlayacak bir teminata bağlamak mümkün ise söz konusu kişi serbest bırakılmalıdır[1104]. Davalı devletin, sanığın salıverilmesi karşılığında mali güvence gösterme talebini yeterince

[1098] Neumeister v. Avusturya, Başvuru No: 1936/63, 27.06.1968, para. 10.
[1099] Chraidi v. Almanya, Başvuru No: 65655/01, 26.10.2006, para. 40.
[1100] Chraidi v. Almanya, para. 40.
[1101] Sulaoja v. Estonya, Başvuru No: 55939/00, 15.05.2005, para. 62.
[1102] Yağcı ve Sargın v. Türkiye, Başvuru No: 16419/90, 08.06.1995, para. 52.
[1103] Yağcı ve Sargın v. Türkiye, para. 52.
[1104] Wemhoff v. Almanya, Başvuru No: 2122/64, 27.06.1968, para. 55.

değerlendirmemiş olması, 5/3. madde hükmünü ihlal eder[1105]. Mahkeme'ye göre, 5/3. madde hükmü ile öngörülen güvence, maddi kaybın telafisine değil, sanığın duruşmada hazır bulunması amacına hizmet ettiğinden, güvence miktarı kural olarak kaçmaya karşı yeterince caydırıcı olmalı[1106], ancak güvenceyle salıverme kararı güvence miktarını haklı göstermeli ve başvuranın imkânları dikkate alınmalıdır[1107]. Bu bağlamda yetkililer, sanığın tutukluluğunun devamının zorunlu olup olmadığına karar verirken gösterdikleri özeni uygun güvence miktarını belirlerken de göstermekle yükümlüdürler[1108].

(iii) Adaletin İşleyişine Müdahale Tehlikesi

Şüpheli veya sanığın adaletin işleyişine müdahale tehlikesi, bu kişilerin salıverilmeleri halinde olası şüphelilerle temasa geçmeleri ve onlarla işbirliği yapmaları[1109], tanıklara müdahale etmeleri[1110], henüz toplanmamış delilleri yok etmeleri, değiştirmeleri veya gizlemeleri[1111] gibi ihtimaller göz önüne alınarak öngörülmüş bir sebeptir.

Şüpheli veya sanığın bu ihtimallerden herhangi birini gerçekleştireceğine dair somut olgular bulunmaksızın şüpheli veya sanık hakkında genel bir kanıya itibar edilerek kişi özgürlüğünden yoksun bırakılmaya devam edilmesi AİHS'in 5/3. maddesinde yer alan düzenleme bağlamında hukuka uygun kabul edilemez[1112]. Bu tehlikenin varlığı maddi delillerle desteklenmelidir[1113]. Nitekim Tomasi v. Fransa Kararı'nda Mahkeme, olayla ilgili tüm yargı kararlarında sanıklar arasında işbirliği ve tanıklar üzerinde baskı kurma ihtimalinden söz edildiği, hatta bir takım "sindirme faaliyetleri"ne atıfta bulunulduğunu ancak söz konusu faaliyetlere ilişkin ayrıntı

[1105] Neumeister v. Avusturya, Başvuru No: , para. 12-14.
[1106] Mangouras v. İspanya, Başvuru No: 12050/04, 28.09.2010, para. 78.
[1107] Hristova v. Bulgaristan, Başvuru No: 11472/04, 26.06.2012, para. 111.
[1108] Iwanczuk v. Polonya, Başvuru No: 25196/94, 15.02.2002, para. 66; Skrobol v. Polonya, 44165/98, 13.12.2005, para. 57; Hristova v. Bulgaristan, para. 110.
[1109] W. v. İsviçre, Başvuru No: 14379/88, 26.01.1993, para. 36.
[1110] Letellier v. Fransa, Başvuru No: 12369/86, 26.06.1991, para. 39.
[1111] W. v. İsviçre, para. 36.
[1112] Trzaska v. Polonya, Başvuru No: 25792/94, 11.0.2000, para. 65.
[1113] Becciev v. Moldova, Başvuru No: 9190/03, 04.10.2005, para. 59.

verilemediğini belirterek mahkemelerin, kararlarına dayanak olan emareleri göstermeleri gerektiğini ifade etmiştir[1114].

AİHM'e göre, hakkında soruşturmanın başladığını bilen bir kişinin bir süre serbest bırakıldıktan sonra delillere müdahale edebileceği düşüncesiyle hakkında tutukluluğun devamına karar verilmesi kabul edilebilir değildir[1115]. Soruşturmanın ilerlemesi, başlarda dayanılan soruşturmanın tamamlanmamış veya delillerin tamamlanmamış olması gerekçelerini kişinin tutukluluğunun devamı bakımından hükümsüz kılar[1116]. Zira zaman geçtikçe başlangıçta gösterilen tutuklama nedenlerinin tutukluluğun devamına ilişkin gerekçelerle olan bağlantısı zayıflar ve kişinin özgür olması asıl olduğundan tutukluluğun devamı için daha güçlü gerekçelerin ortaya konulması gerekir[1117].

(iv) Tekrar Suç İşleme Tehlikesi

Kişinin salıverilmesi halinde, hakkındaki suçlama ile aynı derecede ciddi nitelikte suçlar işleyeceğini düşünmek için geçerli sebeplerin bulunması söz konusu ise suçun önlenmesindeki kamu yararı tutukluluğun devam etmesini haklı kılabilir[1118]. Bununla ilgili değerlendirme yapılırken, özellikle söz konusu kişinin kendisine isnat edilen suçu işleme konusundaki tecrübe ve yeteneği gibi kişisel özellikleri ve geçmişi başta olmak üzere mağdurların uğradığı kayıpların büyüklüğü gibi somut olayın tüm özelliklerinin dikkate alınması gerekir[1119].

[1114] Tomasi v. Fransa, Başvuru No: 12850/87, 27.08.1992, para. 92.

[1115] "Mahkeme'ye göre, hileli iflas suçundan ceza kovuşturması sırasında tutukluluğa karar veren Avusturya yargısal makamları, hiç bir biçimde kaçma tehlikesinin bulunduğunu iddia etmemişler; bir yandan sanığın hile yapma tehlikesini öte yandan suçta tekerrür tehlikesini göstermişlerdir. Hükümetin ileri sürdüğü tanıklara baskı yapma tehlikesi bulunduğu gerekçesi, tutuklamayı haklı göstermemektedir. Çünkü hileli iflas konusunda soruşturma yargıcı tarafından polise verilen talimat sonucu bu alanda kovuşturma 31 Ağustos 1964 tarihinde başlamış, ancak başvurucunun 3 Eylül ve 20 Ekim 1964 tarihlerinde ifadesi alınmıştır. Başvurucu soruşturma tarihinden itibaren tutuklanıncaya kadar geçen yaklaşık beş aylık süre serbest kalmıştır. Bu süre içinde başvurucu isteseydi, soruşturma yargıcının dinleyebileceği tanıklara yaklaşıp ifadelerini değiştirmeye zorlayabilirdi". Ringeisen v. Avusturya, Başvuru No: 2614/65, 16.07.1971, para. 105-106.

[1116] Clooth v. Belçika, Başvuru No: 12718/87, 12.12.1991, para. 43.

[1117] Celejewski v. Polonya, Başvuru No: 17584/04, 04.05.2006, para. 37.

[1118] Reid, Kişinin Özgürlük ve Güvenlik Hakları, s. 72; Murdoch, s. 81; Trechsel, Human Rights in Criminal Proceedings, s. 526; Harris, O'Boyle, Bates ve Buckley, s. 181.

[1119] Macovei, s. 35; Doğru ve Nalbant, s. 404.

Tekrar suç işleme tehlikesi nedeniyle kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılması durumunda, kişi tarafından işlenmiş bir suçun bulunması ve bu suç sebebiyle hakkında tutuklama kararı verilmiş olması şarttır. Bu husus, kişinin Sözleşme'nin 5/1-c bendinde yer alan "suçu engellemek üzere tutulması" hükmüne dayanılarak tutulması ile tekrar suç işleme tehlikesi nedeniyle hakkında tutukluluğun devamına karar verilmesi durumunu birbirinden ayırır[1120]. İlk halde, çok ciddi bir suçu işlediğinden makul şüphe duyulan sanığın, somut olaya özgü diğer şartların da varlığı ile birlikte, yargılama sırasında tutukluluğunun devamının kamu yararına olduğuna kanaat getirilmesi söz konusudur. İkinci halde ise genel bir tutma yetkisine dayanılarak, bir ceza davasıyla bağlantılı olmaksızın kişi özgürlüğünden yoksun bırakılmaktadır[1121].

Tekrar suç işleme tehlikesi nedeniyle kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılmasının hukuka uygun kabul edilebilmesi için belirli ve saptanabilir bir suçun işleneceğine dair makul bir şüphenin olması gerekmez[1122]. Bununla birlikte, kişinin sabıkasının bulunması, ikametgâhının, işinin veya ailesinin olmaması tekrar suç işleme tehlikesinin bulunduğunun göstergesi değildir[1123]. Ayrıca Mahkeme, kişinin akıl sağlığının yerinde olup olmadığı tespit edilmeden ve şayet suç işlemesine sebep olan durumun bir akıl hastalığı olduğu tespiti yapılmışsa kendisine uygun bir tedavi olanağı sağlanmadan tutukluluğun devam etmemesi gerektiğini de ifade etmektedir[1124].

(v) Kamu Düzeninin Bozulması Tehlikesi

AİHM, kamu düzeninin bozulması tehlikesini, kişinin tutukluluğuna devam edilmesini meşru kılan gerekçelerden birisi olarak görmektedir. Mahkeme'nin Letellier v. Fransa Kararı'nda ifade ettiği üzere, istisnai hallerde, belirli suçların özel ağırlıkları ve bu suçlara toplumun tepkisi nedeniyle sebep olabilecekleri toplumsal huzursuzluğun en azından belirli bir süre tutuklamayı haklı kılabileceğinin kabulü

[1120] Şen ve Özdemir, s. 68; Doğru ve Nalbant, s. 404.
[1121] Doğru ve Nalbant, s. 404.
[1122] Trechsel, Human Rights in Criminal Proceedings, s. 526.
[1123] Sulaoja v. Estonya, Başvuru No: 55939/00, 15.02.2005, para. 64.
[1124] Clooth v. Belçika, Başvuru No: 12718/87, 12.12.1991, para. 40.

gerekir[1125]. Ayrıca bu gerekçenin kişinin tutukluluğunun devamına dayanak oluşturabilmesi için iç hukukta düzenlenmiş olması da aranır[1126].

Kamu düzeninin bozulma tehlikesinin, kişinin tutukluluğuna devam edilmesini meşru kılabilmesi için kişi salıverilirse toplumsal huzursuzluğa neden olabileceğinin somut delillerle ortaya konması şarttır. Nitekim Mahkeme, yukarıda bahsi geçen Letellier v. Fransa Kararı'nda, yerel mahkemenin, iç hukuktaki kanun hükümlerine dayanarak yalnızca ilgili suçun çok ciddi olduğunu belirtmek suretiyle sanığın tutukluluğuna devam kararı vermiş olmasını hukuka uygun bulmamıştır[1127].

Kişinin tutukluluğu üzerinden zaman geçtikçe, tutukluluğun devamı ile kamu düzeninin bozulma tehlikesi arasındaki bağ zayıflar. Nitekim bir suç işlendikten sonra belli bir zaman geçmesinin ardından kamuoyunun intikam duygusunda azalma olabileceğini belirten Mahkeme, I. A. v. Fransa Kararı'nda kurbanın yakınlarının intikam alabileceklerine dair endişeleri aradan geçen zamanı gözeterek yeterince somut bulmamış ve tutukluluğun devamına ilişkin kararın hukuka uygun olmadığı seklinde hüküm kurmuştur[1128].

d. Davanın Yürütülmesinde Gereken Özenin Gösterilmemesi

Kişinin tutuklanmak suretiyle özgürlüğünden yoksun bırakılması, AİHS'in 5. maddesinin 3. fıkrasında yer alan hükme göre haklı olsa bile davanın yürütülmesinde gereken özenin gösterilmemesi nedeniyle tutukluluk süresinin makul süreyi aşması halinde ilgili hüküm ihlal edilmiş sayılır[1129].

Sözleşme'nin 5. maddesinin 3. fıkrası ile öngörülen davanın yürütülmesinde gereken özenin gösterilmesi gerekliliği, 6. maddede düzenlenen "Adil Yargılanma Hakkı" nın gerektirdiği özen yükümlülüğü ile örtüşmektedir[1130]. Ancak 5. maddenin 3. fıkrası, yakalama ile ilk derece mahkemesinin mahkûmiyet kararı arasındaki

[1125] Letellier v. Fransa, Başvuru No: 12369/86, 26.06.1991, para. 51.
[1126] Trechsel, Human Rights in Criminal Proceedings, s. 527; Harris, O'Boyle, Bates ve Buckley, s. 181.
[1127] Letellier v. Fransa, Başvuru No: 12369/86, 26.06.1991.
[1128] I. A. v. Fransa, Başvuru No: 1/1998/904/1116, 23.09.1998, para. 101.
[1129] Murdoch, s. 82; Harris, O'Boyle, Bates ve Buckley, s. 182.
[1130] Harris, O'Boyle, Bates ve Buckley, s. 182.

safhalarda uygulanabilirken, sanığın mahkûmiyetinden sonraki aşamaları ilgilendiren şikâyetler, 6. maddenin 1. fıkrası kapsamında değerlendirilir[1131].

Sözleşme'nin gerek 5. maddesinin 3. fıkrası hükmü, gerekse 6. maddenin 1. fıkrası hükmü kapsamında, ulusal makamların gereken özeni gösterip göstermediklerinin tespitinde, davanın karmaşıklığı, sanığın tutumu ve yargılamanın etkili bir biçimde yürütülüp yürütülmediği esas alınır[1132]. Her ne kadar Mahkeme, söz konusu özen yükümlülüğünün ulusal makamlarının görevlerini gereği gibi yerine getirmelerinin önünde engel teşkil etmemesi gerektiğini ifade etse de[1133], örneğin mahkeme heyetinin sürekli değişmesi nedeniyle duruşmanın ileri bir tarihe ertelenmesi durumunda 5. maddesinin 3. fıkrası hükmü anlamında bir ihlal söz konusu olabilmektedir[1134].

AİHM içtihatları ışığında, ilgili hüküm bağlamında ulusal makamların özen yükümlülüğünü yerine getirmemelerine örnek olarak, iddianamenin hiçbir neden gösterilmeksizin geç hazırlanması[1135], karmaşık bir olay ile ilgilenmek üzere yetersiz sayıda personel atanması[1136], belgelerin kopyalarının kullanılması yerine her defasında orijinallerinin talep edilmesinin neden olduğu gecikme[1137] gibi durumlar verilebilir.

AİHM'in yakın tarihli içtihatlarına bakıldığında, genel olarak, iki yıldan fazla süren bir tutukluluğun 5. maddenin 3. fıkrası hükmünü ihlal edeceği söylenebilir[1138]. Bununla birlikte Mahkeme'nin, somut olayın özelliklerini dikkate alarak iki yıl yedi ay gibi bir tutukluluk süresinin söz konusu olduğu davada, ulusal makamların gerekli özen yükümlülüğünü yerine getirdiğine ve Sözleşme'nin ihlalinin söz konusu olmadığına hükmettiği bir kararı da vardır[1139].

[1131] Harris, O'Boyle, Bates ve Buckley, s. 182.
[1132] Toth v. Avusturya, Başvuru No: 11894/85, 12.12.1991, para. 76.
[1133] "Kovuşturmanın yürütülmesiyle ilgili olarak Mahkeme, tutuklu olan bir sanığın dosyasının incelenmesi hakkının kullanılmasında gösterilmesi beklenen sürat şartının, adlî yetkililerin görevlerini istenilen titizlikle sürdürme doğrultusundaki çabalarına halel getirmemesi gerektiğinin bilincindedir." Tomasi v. Fransa, Başvuru No: 12850/87, 27.08.1992, para. 102.
[1134] Muller v. Fransa, Başvuru No: 21802/93, 17.03.1997, para. 48.
[1135] Cesky v. Çek Cumhuriyeti, Başvuru No: 33644/96, 06.06.2000, para. 81.
[1136] Matznetter v. Avusturya, Başvuru No: 2178/64, 10.11.1969, para. 12.
[1137] Toth v. Avusturya, , Başvuru No: 11894/85, 12.12.1991, para. 77.
[1138] Trechsel, Human Rights in Criminal Proceedings, s. 530-531; Harris, O'Boyle, Bates ve Buckley, s. 183.
[1139] Contrada v. İtalya, Başvuru No: 27143/95, 24.08.1998.

İlgili karara konu olayda Mahkeme, bir mafya örgütü ile ilgili olarak yürütülen soruşturma kapsamında, başvuranın, yaklaşık on dört aylık bölümü soruşturma ve geri kalan bölümü de mahkeme tarafından yargılanması esnasında olmak üzere toplam iki yıl yedi ay yedi gün boyunca tutuklu olarak özgürlüğünden yoksun bırakılmış olduğunu tespit etmiştir. Ancak Mahkeme'ye göre somut olayda, soruşturma sırasında Savcılık makamı, "itirafçıların ifadelerini en ince ayrıntısına kadar incelemek, çok sayıda delil toplamak, mafya ile mücadeleye katılan polis memurları ve hâkimler gibi tanıkların ifadelerini almak ve uluslararası adlî yardım temini gibi oldukça karmaşık işlemler yürütmek" zorunda kalmıştır[1140]. "Ayrıca, her ne kadar tanıkların ifadelerinin alınması ve yüzleştirme gibi soruşturma tedbirlerine başvurulması ceza davalarında olağan işlemler olsa da, mafya mensubu olduğu varsayılan kişilerin ya da mevcut davada olduğu gibi bu tür bir örgütü Devlet kurumları bünyesinde desteklediğinden şüphelenilen kişilerin yargılanmasının özellikle hassas ve karmaşık mahiyette olduğunun unutulmaması gerekir[1141]". Bu nedenle Mahkeme, söz konusu tutukluluğun önemli ve yeterli gerekçelere dayanmakla birlikte, ulusal makamların kovuşturmayı geciktirmeksizin yürüttüklerine kanaat getirerek Sözleşme'nin ihlal edilmediğine hükmetmiştir[1142].

AİHM'e göre, Sözleşme'nin 5. maddesinin 3. fıkrası hükmünü, belli bir sürenin altında kalması durumunda, kişinin tutuklanmasına şartsız bir biçimde cevaz verdiği şeklinde anlamak mümkün değildir[1143]. Bu bağlamda gerekli özeni gösterme yükümlülüğünün ihlali, kişinin belirli bir neden gösterilmeden serbest bırakıldığı durumda da söz konusu olabilir[1144]. Nitekim Clooth v. Belçika Kararı'nda başvuran, yakalandıktan belli bir süre serbest bırakılmıştır. Ancak bırakılmasının nedeni, belirli delillerin toplanması ya da lehine yeni bazı deliller bulunması değildir. Bu durumda Mahkeme, başvuranın neden daha önce serbest bırakılmadığını sorgulamış ve yeterli özenin gösterilmediğinden bahisle ihlale hükmetmiştir[1145].

[1140] Contrada v. İtalya, para. 66.
[1141] Contrada v. İtalya, para. 67.
[1142] Aynı yönde bkz. Chraidi v. Almanya, Başvuru No: 65655/01, 26.10.2006, para. 46-47.
[1143] Shishkov v. Bulgaristan, Başvuru No: 38822/97, 09.04.2003, para. 66.
[1144] Sürücü, s. 105.
[1145] Clooth v. Belçika, Başvuru No: 12718/87, 12.12.1991, para. 46.

Başvuranın "küçük" olup, küçüklerin tutuklanmasının ancak istisnai durumlarda söz konusu olacağı gözetilmeden uzun süre tutuklu kalmış olması, ulusal makamların yargılamada gereken özeni göstermemiş olduklarına bir diğer örnek teşkil eder[1146].

III. ÖZGÜRLÜKTEN YOKSUN BIRAKILMAYA KARŞI BAŞVURU HAKKI

A. Genel Olarak

AİHS'in 5/4. ve Anayasa'nın 19/8. maddelerinde düzenlenen, özgürlüğünden yoksun bırakılan kişinin yargısal makamlara başvuru hakkı, Habeas Corpus güvencesinin gerek AİHS, gerekse Anayasa'da somutlaşmış halini teşkil eder[1147]. Özgürlüğünden yoksun bırakılan kişinin, bu durum karşısında yargısal makamlar önünde aktif olarak itiraz edebilme hakkının korunmasına yönelik temel bir güvence teşkil eden bu hak, kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılmasının hukukiliğinin, bir mahkeme tarafından süratle ve makul aralıklarla denetlenmesini öngörür[1148].

Özgürlükten yoksun bırakılmaya karşı başvuru hakkı bağımsız bir haktır. Bir başka deyişle, kişinin bu haktan yararlanabilmesi için yalnızca suç işleme şüphesi nedeniyle özgürlüğünden yoksun bırakılmış olması gerekmez[1149]. Her hangi bir nedene dayalı olarak özgürlüğünden yoksun bırakılmış olan herkes bu hakka sahiptir[1150]. Bu bağlamda, akıl hastalığı veya serserilik nedeniyle özgürlüklerinden yoksun bırakılmış kişiler de bu hakkın getirdiği güvencelerden yararlanırlar[1151].

AİHS'in 5/4. maddesinde düzenlenmiş olan yargısal makamlara başvuru hakkı, Sözleşme'nin genel olarak etkili bir hukuk yoluna başvurma hakkını

[1146] Assenov ve Diğerleri v. Bulgaristan, Başvuru No: 90/1997/874/1086, 28.10.1998, para. 157.
[1147] Kuzu, s. 225; Murdoch, s. 86; Trechsel, Human Rights in Criminal Proceedings, s. 464; Janis, Kay ve Bradley, s. 690; Harris, O'Boyle, Bates ve Buckley, s. 184.
[1148] Murdoch, s. 86; Doğru ve Nalbant, s. 406.
[1149] Murdoch, s. 87; Trechsel, Human Rights in Criminal Proceedings, s. 466.
[1150] "Anayasa'nın bu hükmü uyarınca hürriyeti kısıtlanan kişi, kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı halinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı mercine başvurma hakkına sahiptir. Fıkrada kısıtlama sebebi bakımından bir ayrım yapılmadığından, başvuru hakkı kuvvetli suç şüphesi ve tutuklama nedeniyle özgürlüğünden yoksun bırakılma ile sınırlı değildir. Anayasa'nın 19. maddesinin 2. fıkrasında belirtilen özgürlükten yoksun bırakılma hallerinde de bu güvence geçerlidir". **AYM BBK**, Başvuru No: 2014/912, 06.03.2014, para. 80. http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar/KararlarBilgiBankasi/ (Erişim: 21.09.2014).
[1151] De Wilde, Ooms et Vrsyp v. Belçika, Başvuru No: 2832/66, 2835/66, 2899/66, 18.06.1971, para. 72-74.

düzenleyen 13. maddesine göre özel hükümdür. Bu nedenle, 5/4. madde hükmünün uygulanabileceği durumlarda, 13. madde hükmü uygulanmaz[1152]. Öte yandan, kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılması bir mahkeme kararına dayanıyorsa, bu durumun hukuka uygunluğunun 5/4. madde hükmüne dayanılarak ayrıca denetlenmesine gerek yoktur. Zira bu durumda, ilgili karar verilirken kişiyi özgürlükten yoksun bırakmanın hukukilik denetiminin yapıldığı varsayılır[1153]. Ancak 5/4. madde hükmünde yer alan düzenleme, ilk tutma kararı bir mahkeme kararı olsa bile belli bir süre geçtikten sonra gözden geçirilmesini ve makul aralıklarla denetimin yinelenmesini de gerektirir. Bu durum özellikle tutuklular ve tutma sebebi zamanla değişebilecek kişiler örneğin akıl hastaları için söz konusudur[1154].

AİHM'e göre, özgürlüğünden yoksun bırakılan kişinin, henüz söz konusu başvuru yolunu kullanmadan veya başvurusu sonuçlanmadan serbest bırakılması halinde Sözleşme'nin 5/4. maddesinin ihlal edilip edilmediğinin incelenmesine gerek yoktur. Nitekim başvuranlardan ikisinin, gözaltına alınmalarının ertesi günü 5/4. maddede yer alan haktan yararlanmayı talep ettikleri Fox-Campbell ve Hartley v. Birleşik Krallık Kararı'nda Mahkeme, kişilerin henüz talepleri görüşülmeden, yirmi dört saat içerisinde serbest bırakılmalarından hareketle 5/4. maddenin ihlaline ilişkin bir değerlendirme yapılmasına gerek görmemiştir[1155]. Bununla birlikte, söz konusu başvuru yolunun varlığının yeterince açık, ulaşılabilir ve etkili olması da gerekir[1156]. Bu bağlamda, kişinin bulunduğu yerden başka bir yere sevk edilmesi nedeniyle talebinin konusuz kaldığı gerekçesiyle reddedilmesi, mevcut başvuru yolunun etkili bir biçimde kullanılamaması sonucunu doğurduğundan yargısal makamlara başvuru hakkının ihlali söz konusudur[1157].

[1152] Reid, Kişinin Özgürlük ve Güvenlik Hakları, s. 89; Doğru ve Nalbant, s. 405.

[1153] Van Droogenbroeck v. Belçika, Başvuru No: 7906/77, 24.06.1982, para. 44-45; De Jong-Baljet ve Van Den Brink v. Hollanda, Başvuru No: 8805/79, 22.05.1984, para. 57.

[1154] Murdoch, s. 90-91; Harris, O'Boyle, Bates ve Buckley, s. 185.

[1155] Fox-Campbell ve Hartley v. Birleşik Krallık, Başvuru No: 12244/86, 30.08.1990, para. 44-45.

[1156] Artico v. İtalya, Başvuru No: 6694/74, 13.05.1980, para. 33.

[1157] "Mevcut davada, Bay R.M.D.'nin her kantonda tahliye başvurusunda bulunabileceği bellidir. Başvuran yalnızca tek bir kantonda gözaltına alınmış olsaydı, izlenecek usul kesinlikle Sözleşme'nin 5/4. fıkrasında getirilen şartlara uygun olacaktı. Ancak sorun, bu kantonlarda başvuru imkânı bulunmaması değil, başvuru sahibinin içinde bulunduğu şartlar itibarıyla bu imkânların etkili olmamasıdır. Bir kantondan bir başka kantona sorunsuz bir şekilde sevk edilen başvuran, kanton mahkemelerinin yetki alanları sebebiyle, 5/4. fıkra hükümleri uyarınca hakkı olduğu üzere alıkonulmasının hukukiliğine ilişkin bir karar alması için bir mahkemeye başvurma olanağına sahip değildi… Ancak Mahkeme, bu şartların başvuranın 5/4. fıkrada öngörülen haklarından yoksun bırakılmasını haklı çıkarmadığını dikkate almaktadır. Bu davada olduğu gibi, alıkonulan bir kişinin bir

Kişinin Sözleşme'nin 5/4. maddesinde düzenlenmiş olan yargısal makamlara başvuru hakkını kullanabilmesi için yargılandığı davanın koşulları içerisinde serbest bırakılması gerektiğini kanıtlama yükümlülüğü yoktur[1158]. Bununla birlikte devlet, yargısal makamlara başvuru yolunun etkin bir biçimde kullanılabildiğini[1159] ve temyiz usulü öngörmüş ise kişinin serbest bırakılmasına ilişkin talebinin reddini inceleyecek organın 5/4. maddenin gereklerine uygun olmasını sağlama yükümlülüğü altındadır[1160].

Anayasa Mahkemesi'ne göre de, Anayasa'nın 19/8 ve AİHS'in 5/4. maddesi, her ne sebeple olursa olsun özgürlüğü kısıtlanan kişiye tutuklanmasının hukukiliği hakkında süratle karar verebilecek ve tutulması hukuka uygun değilse salıverilmesine hükmedebilecek bir mahkemeye başvurma hakkı tanımaktadır. Anılan Anayasa ve AİHS hükümleri esas olarak, tutukluluğun hukukiliğine ilişkin itiraz başvurusu üzerine, bir mahkeme nezdinde yürütülmekte olan davalardaki tahliye talepleri veya tutukluluğun uzatılması kararlarının incelenmesi açısından bir güvence oluşturur[1161].

Anayasa'nın 19/8. maddesinde öngörülen mahkemeye başvurma hakkı ışığında, CMK'da ister hâkim ister mahkeme tarafından verilsin, tutuklama, tahliye isteminin reddi veya kabulüne ilişkin kararlara itiraz edilebileceği düzenlenmiştir (101/5). Mahkeme tarafından verilen tutuklama kararına karşı itiraz hakkı, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının önemine binaen mahkeme kararlarına karşı itiraz yoluna gidilemeyeceğine ilişkin kuralın istisnasını teşkil eder[1162]. Şüpheli veya sanık, soruşturma ve kovuşturma evrelerinin her aşamasında salıverilmesini isteyebilir[1163]. Tutuklama kararının verilmemesi üzerine savcı da bu karara itiraz edebilir. Esasen itiraz üzerine verilen kararlar kesin olmakla beraber, bu takdirde merci tarafından ilk defa tutuklama kararı verildiğinden, bu karara karşı da itiraz olanağı kanunda tanınmıştır (CMK 271/4).

---

kantondan bir diğer kantona sürekli olarak nakledilmesi söz konusu olduğunda, yargı sistemini ulusal mahkemelerin Sözleşme'nin bu maddesi hükümlerine uygun hareket etmelerini sağlayacak şekilde düzenleme sorumluluğu Devlete aittir. Netice olarak Mahkeme, davalı Devletin ilk itirazlarının reddine karar vermiş ve davanın esası itibarıyla 5/4. fıkra hükümlerinin ihlal edildiğini tespit etmiştir". R.M.D. v. İsviçre, Başvuru No: 81/1996/700892, 26.09.1997, para. 52.

[1158] Waite v. Birleşik Krallık, Başvuru No: 53236/99, 10.03.2003, para. 59.

[1159] Sakık ve Diğerleri v. Türkiye, Başvuru No: 23878/94, 26.11.1997, para. 53.

[1160] Toth v. Avusturya, Başvuru No: 11894/85, 12.12.1991, para. 84.

[1161] **AYM BBK**, Başvuru No: 2012/1158, 21.11.2013, para. 30. http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar/KararlarBilgiBankasi/ (Erişim: 20.08.2014).

[1162] C. Şahin, s. 300; Öztürk ve diğerleri, s. 485.

[1163] Centel ve Zafer, s. 358; Öztürk ve diğerleri, s. 477.

İtiraz, ilgililerin kararı öğrendiği günden itibaren yedi gün içinde, kararı veren merciye verilecek bir dilekçe veya tutanağa geçirilmek koşulu ile zabıt kâtibine beyanda bulunmak suretiyle yapılır[1164]. Kararına itiraz edilen hâkim veya mahkeme, itirazı yerinde görürse kararını düzeltir; yerinde görmezse en çok üç gün içerisinde itirazı incelemeye yetkili olan merciye gönderir (CMK md. 268)[1165].

Tutuklanmak suretiyle özgürlüğünden yoksun bırakılan kişinin salıverilme istemi, sadece soruşturma ve ilk derece mahkemesinin yargılaması sırasında değil, karar kesinleşinceye kadar önemini korur[1166]. Nitekim CMK'nın 104. maddesinin son fıkrasına göre, "Dosya bölge adliye mahkemesine veya Yargıtay'a geldiğinde salıverilme istemi hakkındaki karar, bölge adliye mahkemesi veya Yargıtay ilgili dairesi veya Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nca dosya üzerinde yapılacak incelemeden sonra verilir; bu karar re'sen de verilebilir".

B. Tutmanın Hukukiliğinin Denetimi

Kişi özgürlüğünden yoksun bırakılan kişinin yargısal makamlara başvuru hakkı, kişiye özgürlüğünden yoksun bırakılmasının hukukiliğinin incelenmesi imkânını verir[1167]. AİHM'e göre, Sözleşme'nin 5/4. maddesi çerçevesinde gerçekleştirilecek olan hukukilik denetimi, 5/1. maddede ifade edilen ile örtüşmektedir[1168]. Daha açık bir ifadeyle, özgürlüğünden yoksun bırakılan kişi, 5/4. madde bağlamında yargısal makamlara başvuru hakkını kullanırken, özgürlüğünden

[1164] Centel ve Zafer, s. 359; Özbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız ve Tepe, s. 311.
[1165] CMK'nın 268/3. maddesine göre, "Sulh ceza hâkimliği kararlarına yapılan itirazların incelenmesi, o yerde birden fazla sulh ceza hâkimliği varsa, numara olarak kendisini izleyen hâkimliğe; ağır ceza mahkemesinin bulunmadığı yerlerde tek sulh ceza hâkimliği varsa, yargı çevresinde görev yaptığı ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hâkimliğine; ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerlerde tek sulh ceza hâkimliği varsa, en yakın ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hâkimliğine aittir Değişik: 18.06.2014-6545/74 md.). Asliye ceza mahkemesi hâkimi tarafından verilen kararlara yapılacak itirazların incelenmesi, yargı çevresinde bulundukları ağır ceza mahkemesine ve bu mahkeme ile başkanı tarafından verilen kararlar hakkındaki itirazların incelenmesi, o yerde ağır ceza mahkemesinin birden fazla 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. 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 inceler".
[1166] Sürücü, s. 152.
[1167] Reid, Kişinin Özgürlük ve Güvenlik Hakları, s. 80; Murdoch, s. 86; Harris, O'Boyle, Bates ve Buckley, s. 186.
[1168] Ashingdane v. Birleşik Krallık, Başvuru No: 8225/78, 28.05.1985, para. 52.

yoksun bırakılmasının hem iç hukuka hem de temel ilkeleriyle birlikte Sözleşme'ye uygun ve keyfi olup olmadığının incelenmesini talep etme hakkına sahiptir[1169].

AİHM'e göre, Sözleşme'nin 5/4. maddesi kapsamındaki bir denetim, kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılmasının her yönü ve ayrıntısının hukukiliğinin denetimini güvence altına almamaktadır. Bununla birlikte, önüne gelen başvuruyu değerlendirirken hâkim, özgürlüğünden yoksun bırakılan kişinin ileri sürdüğü ve tutmanın Sözleşme uyarınca hukuki olmadığına dair şüphe yaratan maddi vakıaları usulüne uygun bir biçimde inceleme yükümlülüğü altındadır[1170]. Bu bağlamda, suç şüphesi nedeniyle özgürlüğünden yoksun bırakılan bir kişi ile ilgili olarak mahkeme, yalnızca suç isnadının varlığını tespit etmekle kalmamalı, bu isnadın "makul şüphe" şartını taşıyıp taşımadığını da değerlendirmelidir[1171].

Kişinin özgürlüğünden keyfi bir biçimde yoksun bırakılmasına karşı yargısal makamlar tarafından yapılacak olan inceleme, kişi 5/1. maddenin hangi bendi kapsamında tutulmuşsa o nedene özgü gerekler göz önünde bulundurularak yapılır[1172]. Örneğin, kişinin sınırdışı edilmek amacıyla özgürlüğünden yoksun bırakılması durumunda, AİHS'in 5/1-f maddesine ilişkin yorumu doğrultusunda, 5/4. madde hükmü sınırdışı kararının esasının incelenmesine yönelik bir yükümlülük doğurmamaktadır. Ancak her ne kadar mahkeme, bu kararla ilgili olarak esastan inceleme yapma yetkisine sahip olmasa da, sınırdışı etme kararının yerine getirilmesine kadarki süreçte kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılmasının hukukiliğini denetleme yetkisine sahip olmalıdır[1173]. Nitekim Mahkeme, Chahal v. Birleşik Krallık Kararı'nda, hakkında geri verme kararı olan başvuranın tutulmasıyla ilgili belgelerin gizliliği nedeniyle başvurulan mahkeme tarafından inceleme

[1169] Van Droogenbroeck v. Belçika, Başvuru No: 7906/77, 24.06.1982, para. 48.
[1170] "Sözleşme'nin 5/4. fıkrası, alıkoyma tedbirine itirazı inceleyen hâkime başvuranın beyanlarında yer alan her bir iddiayı incelemesi şeklinde bir yükümlülük getirmemektedir. Bununla birlikte, hâkimin iç hukuka ve uygulamaya itibar ederek tutulan kişi tarafından ileri sürülen ve özgürlükten yoksunluk tedbiriyle ilgili olarak Sözleşme anlamında "hukuka uygunluk" açısından temel birtakım koşulların varlığından şüphe duyulmasına yol açan somut bulguları önemsiz addetmesi ya da gözardı etmesi, bu madde hükümlerinde öngörülen güvencelerin sağlanamamasına neden olur. Başvuru sahibinin 14 Kasım 1995 tarihli başvurusunda makul ve önemli somut bulguların yer aldığı görülmektedir. Bu beyanları dikkate almayarak Bölge Mahkemesi, Sözleşme'nin 5/4. fıkrası uyarınca gerçekleştirilmesi gereken yargı denetiminin kapsamını ve niteliklerini yerine getirmemiştir". Nikolova v. Bulgaristan, Başvuru No: 31195/96, 25.03.1999, para. 61.
[1171] Nikolova v. Bulgaristan, Başvuru No: 31195/96, 25.03.1999, para. 61.
[1172] Murdoch, s. 86.
[1173] Murdoch, s. 87.

yapılamamış olmasını Sözleşme'nin 5/4. maddesinin ihlali olarak değerlendirmiştir[1174].

Anayasa Mahkemesi'ne göre, özgürlükten yoksun bırakmanın hukuka uygunluğu kavramı, buna karar veren mercinin kanunen yetkili olmasını da kapsamaktadır. Örneğin bu bağlamda, başvuranın kendisi hakkında karar veren mahkemenin görevli olmadığı yönündeki itirazı özgürlükten yoksun bırakılmanın hukukiliğine ilişkin bir itirazdır[1175].

C. Denetimin Süratle Yapılması

Kişi özgürlüğünden yoksun bırakılan kişinin yargısal makamlara başvuru hakkı, tutmanın hukukiliği hakkında "süratle" bir yargısal karar verilmesini ve kişinin tutulması hukuka aykırı ise sona erdirilmesini güvence altına alır[1176]. Hukukilik denetiminin süratle yapılıp yapılmadığı sorunu daha çok suç şüphesiyle tutulan kişiler ile akıl hastalığı nedeniyle tutulan kişilerin salıverilme taleplerinin incelenmesi bakımından ortaya çıkmaktadır[1177].

Hukukilik denetiminin süratle yapılıp yapılmadığının değerlendirilmesine ilişkin süre, salıverilme talebinde bulunulan tarihte başlar[1178]. Sürenin başlaması için başvurunun mahkemeye yapılmış olma zorunluluğu yoktur. Şayet hukukilik denetimi için mahkemeden önce idari bir makama başvuru zorunluluğu getirilmişse bu takdirde inceleme süresi başvurunun idari makama yapıldığı anda başlar[1179]. Süre, taleple ilgili kararın başvuran ya da avukatına tebliğine kadar devam eder[1180].

[1174] Chahal v. Birleşik Krallık, Başvuru No: 22414/93, 15.11.1996, para. 128-133.
[1175] "Özgürlükten yoksun bırakmanın hukuka uygunluğu kavramı, buna karar veren mercinin kanunen yetkili olmasını da kapsamaktadır. Bu çerçevede, başvurucunun kendisi hakkında karar veren mahkemenin görevli olmadığı, yargılama görevinin Yüce Divan'a ait olduğu yönündeki itirazının özgürlükten yoksun bırakmanın hukukiliğine ilişkin olduğu anlaşılmaktadır. İsnat edilen suçlara ilişkin eylemlerin nitelendirilmesinin, davanın Yüce Divan'da görülmesi gerektiği iddiasıyla doğrudan ilgili olduğu, bu çerçevede yargılama mercinin görevli olmadığıyla ve eylemlerin nitelendirilmesiyle ilgili itirazların temyiz merci tarafından resen dikkate alınacağı açıktır". **AYM BBK**, Başvuru No: 2014/912, 06.03.2014, para. 81-82.
http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar/KararlarBilgiBankasi/ (Erişim: 29.09.2014).
[1176] Musial v. Polonya, Başvuru No: 28300/06, 20.01.2009, para. 43.
[1177] Reid, Kişinin Özgürlük ve Güvenlik Hakları, s. 49; Doğru ve Nalbant, s. 410.
[1178] Van der Leer v. Hollanda, Başvuru No: 11509/85, 21.02.1990, para. 35.
[1179] Doğru ve Nalbant, s. 410.
[1180] Şevk v. Türkiye, Başvuru No: 4528/02, 11.04.2006, para. 38.

Kişinin salıverilmesi talebine ilişkin kararın "süratle" alınması için belirlenmiş azami bir süre yoktur. Bu husus her somut olayın kendi koşullarına göre belirlenir[1181]. Nitekim AİHM, başvuranların salıverilme taleplerinin, Rehbock v. Slovenya Kararı'nda yirmiüç gün[1182], G.B. v. İsviçre Kararı'nda bir ay[1183], Şevk v. Türkiye Kararı'nda kırkbir gün[1184], Sabeur Ben Ali v. Malta Kararı'nda sekiz hafta[1185] ve Bezicheri v. İtalya Kararı'nda beş buçuk ay[1186] sonra karara bağlanmasını "süratli" denetim şartına uymadığı gerekçesiyle Sözleşme'ye uygun bulmamıştır.

Özgürlüğünden yoksun bırakılan kişinin yargısal makamlara başvuru hakkı, tutmanın hukukiliği hakkında "süratle" bir yargısal karar verilmesini güvence altına aldığı gibi, alıkonulan kişinin alıkonulma tedbirinin hukukiliğinin incelenmesi için başvuruda bulunması gereken sürenin de makul olmasını gerektirir[1187]. Konunun tartışıldığı De Jong, Baljet ve Van Den Brink v. Hollanda Kararı'nda AİHM, alıkoyma tedbiriyle ilgili mahkemeye başvuruda bulunma imkânının, alıkonulan kişilerin öncelikle ilk derece mahkemesine sevk edilmeleri şartına bağlı tutulmasını ve bu nedenle kişilerin kısa süreli de olsa başvuru imkânından yoksun kalmalarını 5/4. maddenin ihlali olarak nitelendirmiştir[1188]. Aynı şekilde, kişinin başvuruda bulunabilmesi için örneğin gözaltı süresinin sona ermesini bekleme zorunluluğu, Sözleşme'nin 5/4. maddesi hükmünü ihlal edebilir[1189].

[1181] Sanchez-Reisse v. İsviçre, Başvuru No: 9862/82, 21.10.1986, para. 55.
[1182] Rehbock v. Slovenya, Başvuru No: 29462/95, 28.11.2000, para. 85-86.
[1183] G.B. v. İsviçre, Başvuru No: 27426/95, 30.11.2000, para. 39.
[1184] Şevk v. Türkiye, Başvuru No: 4528/02, 11.04.2006, para. 40.
[1185] Sabeur Ben Ali v. Malta, Başvuru No: 35892/97. 29.06.2000, para. 38.
[1186] Bezicheri v. İtalya, Başvuru No:11400/85, 25.10.1989, para. 22-26.
[1187] Harris, O'Boyle, Bates ve Buckley, s. 196-197.
[1188] "İlgili iç hukuk hükmü aracılığı ile kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılması sonucunu doğuran tedbir hakkında "kısa bir süre içinde" karar verilmesini sağlayabilmek sonuç itibarıyla başvuranların mahkemeye ne süratte sevk edildiklerine bağlıdır. Olayda De Jong yedi gün, Baljet onbir gün ve Van den Brink altı gün boyunca mahkemeye sevk edilmeden önce gözaltında tutulmuşlar (bkz. 23. ve 27. paragraflar). Dolayısıyla bu süre zarfında alıkonulmalarıyla ilgili mahkemeye başvurma imkânından yoksun 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, başvuranların alıkonulmalarının hukukiliğinin "kısa bir süre içinde" incelenmesi için mahkemeye başvurma haklarından mahrum edilmiş oldukları anlamına gelmektedir." De Jong, Baljet ve Van Den Brink v. Hollanda, Başvuru No: 8805/79, 22.05.1984, para. 58.
[1189] İğdeli v. Türkiye, Başvuru No: 29296/95, 20.06.2002, para. 34.

D. Denetimin Makul Aralıklarla Yenilenmesi

Bazı durumlarda, kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılmasını haklı kılan nedenlerin zamanla değişebilecek olması, kişinin tutulmasına ilişkin hukuka uygunluk denetiminin makul aralıklarla yenilenmesini gerektirebilir[1190]. Bu durum özellikle, tutukluların ve akıl hastalarının durumları için söz konusudur[1191]. Bu nedenle kişi özgürlüğünden yoksun bırakılan kişinin yargısal makamlara başvuru hakkı, "makul aralıklarla yapılan" salıverilme başvurularının incelenmesini de güvence altına alır[1192].

AİHM'e göre, tutuklanmak suretiyle özgürlüklerinden yoksun bırakılan kişilerin salıverilme taleplerini içeren başvuruları, yetkililerin tutukluluğun devamına ilişkin Sözleşme'nin 5/3. maddesi hükmü gereğince re'sen yaptıkları denetimden bağımsız olarak incelenmelidir[1193]. Bununla birlikte, şayet iç hukukta öngörülen sistem, kişinin tutulmasının bir mahkeme tarafından otomatik olarak düzenli aralıklarla denetlenmesini sağlıyorsa, 5/4. maddenin gereğinin yerine getirilmiş olduğu kabul edilebilir[1194].

"Makul aralık" ifadesi ile kast edilen zaman diliminin uzunluğu somut olayın özelliklerine göre belirlenir[1195]. Bu bağlamda AİHM tutuklulukla ilgili olarak bir aylık süreyi makul aralık olarak değerlendirmiştir[1196]. Mahkeme'ye göre tutuklama tedbirinin niteliği nispeten kısa aralıklarla denetim yapılmasını gerektirirken, akıl hastalığı nedeniyle özgürlüğünden yoksun bırakılmış bir kişi için daha uzun aralıklar kabul edilebilir. Ancak Mahkeme, Herczegfalvy v. Avusturya Kararı'nda bir yıldan uzun bir süreyi 5/4. maddenin ihlali olarak nitelendirmiştir[1197].

[1190] Murdoch, s. 89.
[1191] Winterwerp v. Hollanda, Başvuru No: 6301/73, 24.10.1979, para. 55; X. v. Birleşik Krallık, Başvuru No: 7215/75, 05.11.1981, para. 51.
[1192] Doğru ve Nalbant, s. 411.
[1193] Rehbock v. Slovenya, Başvuru No: 29462/95, 28.11.2000, para. 87.
[1194] "Akli dengesi yerinde olmayan ve zorunlu olarak belirsiz bir süre ya da uzun bir süre boyunca bir psikiyatri kurumuna kapatılan bir kişi, ilke olarak ve en azından alıkonulmasıyla ilgili yargı denetimi karakterine sahip hiçbir düzenli ve otomatik denetim bulunmaması halinde, alıkonulmasının Sözleşme anlamında "hukuka uygunluğunun" incelenmesi talebiyle "makul aralıklarla" mahkemeye başvurarak dava açma hakkına sahiptir". Megyeri v. Almanya, Başvuru No: 13770/88, 19.04.1991, para. 22; Aynı yönde bkz. Eğmez v. Kıbrıs, Başvuru No: 30873/96, 21.12.2000.
[1195] Harris, O'Boyle, Bates ve Buckley, s. 190.
[1196] Bezicheri v. İtalya, Başvuru No:11400/85, 25.10.1989, para. 21.
[1197] Herczegfalvy v. Avusturya, Başvuru No: 10533/83, 24.09.1992, para, 75.

AİHM, Sözleşme'nin 5/4. maddesi hükmü bağlamında, ulusal mahkeme tarafından tutukluluk durumuna ilişkin bir sonraki inceleme için tarih belirlenmesi koşulunu aramazken[1198], şayet iç hukukta "otomatik düzenli denetim" ile ilgili düzenlemeler var ise bunların sıklık bakımından aynı standartta olması gerektiğini ifade etmektedir[1199]. Ayrıca, kişi özgürlüğünden yoksun bırakılan kişinin salıverilme talebinde bulunabilmesini sayı olarak sınırlayan iç hukuk düzenlemeleri de 5/4. madde hükmünü ihlal eder. Nitekim Mahkeme, Assenov ve Diğerleri v. Bulgaristan Kararında, başvuranın iki yıl süren tutukluğu boyunca alıkonulmasının hukukiliğinin incelenmesi talebiyle bir seferden fazla mahkemeye başvurmasının mümkün olmamasını, hukukiliğin makul araklılarla incelenmesi hükmüne aykırı bulmuş ve Sözleşme'nin 5/4. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır[1200].

İç hukukumuzda, tutukluluk kararının makul aralıklarla re'sen gözden geçirilmesine ilişkin düzenleme CMK'da yer almaktadır. CMK'nın 108. maddesinde yer alan düzenlemeye göre, soruşturma evresinde şüphelinin tutukevinde bulunduğu süre içerisinde ve en geç otuzar günlük süreler itibarıyla, şüpheli veya savcının istemi üzerine tutukluluk halinin devamının gerekip gerekmeyeceği hususunda, sulh ceza hâkimi tarafından, CMK'nın öngördüğü tutuklama koşulları göz önünde bulundurularak karar verilir. Kovuşturma evresinde ise mahkeme, tutukevinde bulunan sanığın tutukluluk halinin devamının gerekip gerekmeyeceğine her oturumda veya koşullar gerektirdiğinde oturumlar arasında veya otuz günlük dönemler içerisinde re'sen karar verir. Şüphe yok ki, kovuşturma evresinde de sanık tarafından tutuklamanın gözden geçirilmesi isteminde bulunulması mümkündür[1201].

[1198] Harris, O'Boyle, Bates ve Buckley, s. 190.

[1199] Keus v. Hollanda, Başvuru No: 12228/86, 25.10.1990, para. 24.

[1200] "… Sözleşme'nin 5/4. fıkra hükümlerine göre, tutuklu olarak alıkonulan bir kişinin alıkonulmasına ilişkin tedbirin hukukiliğinin incelenebilmesi 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 incelenebilmesi 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 seferden fazla mahkemeye başvurmasının mümkün olmaması ve bu tür bir başvurunun ulusal mahkeme tarafından sözlü bir duruşma esnasında incelenmemiş olması sebebiyle Mahkeme, Sözleşme'nin 5/4. fıkra hükümlerinin ihlal edildiğini tespit etmiştir". Assenov ve Diğerleri v. Bulgaristan, Başvuru No: 90/1997/874/1086, 28.10.1998, para. 162 ve 164-165.

[1201] Öztürk ve diğerleri, s. 476.

İstinaf kanun yolu ile ilgili olarak, şartların oluşması halinde tutuklama kararını verme yetkisine sahip olan istinaf mahkemesinin, kişi özgürlüğünün teminatlarından biri olan otuz günlük aralarla inceleme yapma yetkisine sahip olduğunun kabulü gerekir[1202]. Sanığın veya müdafinin istemi ile tutukluluk halinin devamına ilişkin inceleme yapmaya ve gerekirse tahliye kararı vermeye yetkili olan Yargıtay'ın ise, CMK'nın 108. maddesinde öngörülen ve tutukluluk halinin re'sen incelenmesini gerektiren otuz gün incelemelerini yapmaya yetkili olduğuna ilişkin CMK'da açık bir düzenleme yer almamaktadır. Uygulamada da temyiz aşamasında Yargıtay tarafından bu inceleme yapılmamakta, bu durumun sakıncaları ise tutuklu dosyaların temyiz incelemesine öncelik verilerek giderilmeye çalışılmaktadır[1203]. Kanaatimizce, 108. maddenin temyiz aşamasında kıyasen uygulanması suretiyle tutukluluk kararının otuz günlük aralıklarla kendiliğinden incelenmesi, tutuklama şartlarında değişiklikler olabileceğinden, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının korunmasına daha fazla hizmet eder. Bu nedenle konuya ilişkin olarak CMK'da açık bir hükme yer verilmesi yerinde olur[1204].

Belirtmemiz gerekir ki, Anayasa Mahkemesi, 108. madde kapsamında re'sen yapılan değerlendirmeleri Anayasa'nın 19/8. maddesi ile özgürlüğünden yoksun bırakılan kişiye tanınan yargı mercine itiraz edebilme hakkı kapsamında değerlendirmemektedir. Nitekim konu ile ilgili bir kararında Mahkeme, başvuranların, 108. madde çerçevesinde yapılan incelemenin duruşmasız olduğu ve çekişmeli yargılama ilkesine uyulmadığı yönündeki şikâyetlerinin "konu bakımından yetkisizlik" nedeniyle kabul edilmez olduğuna karar vermiştir[1205].

[1202] İnci, Tutuklama, s. 218.
[1203] İnci, Tutuklama, s. 218.
[1204] Aynı yönde bkz; Metin Feyzioğlu, **Tutuklama**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 1992, s. 120; İnci, Tutuklama, s. 220.
[1205] **AYM BBK**, Başvuru No: 2012/1158, 21.11.2013, para. 32.
http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar/KararlarBilgiBankasi/ (Erişim: 29.09.2014).

E. Denetimin Bir "Mahkeme" Tarafından Yapılması

1. Yargısal Makamlara Başvuru Hakkı Anlamında "Mahkemenin" Sahip olması Gereken Yargısal Nitelikler

Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı anlamında yargısal makamlara başvuru hakkı, özgürlüğünden yoksun bırakılan kişinin tutulmasının hukukiliği hakkında süratle karar verebilecek ve hukuki değilse salıverilmesine hükmedebilecek bir "mahkemeye" başvurabilmesini öngören bir iç hukuk yolunun varlığını güvence altına almaktadır[1206]. Burada sözü edilen "mahkeme" ile ülkenin yargısal sistemiyle bütünleşmiş klasik anlamda bir mahkemenin anlaşılması zorunluluğu yoktur[1207].

AİHM'e göre, ilgili hak bağlamında sözü edilen "mahkeme" kavramı ile "yalnızca yürütme organından ve davanın taraflarından bağımsız organlar değil, aynı zamanda söz konusu özgürlükten yoksun bırakma türüne uygun yargısal usul güvenceleri öngören, tutmanın hukukiliği hakkında karar verme ve şayet hukuka uygun değilse kişinin salıverilmesi yetkisini haiz organlar" kast edilmektedir[1208]. Şüphesiz ki, tarafsızlık ve bağımsızlık, bir makamın yargısal nitelik taşıdığının söylenebilmesi için sahip olması gereken öncelikli niteliklerdir[1209]. Bu bağlamda Mahkeme, savcılık makamı[1210], akıl hastaları söz konusu olduğunda sağlıkla ilgili yetkililer[1211] ve hükümet üyesi bakanların[1212] yargısal nitelik taşımadıklarına hükmetmiştir.

Bir makamın, yargısal makamlara başvuru hakkı anlamında mahkeme niteliğini taşıdığının söylenebilmesi için kişinin hukuken salıverilmesi hakkında karar alma yetkisini de haiz olması gerekir[1213]. X v. Birleşik Krallık Kararı'nda

---

[1206] Murdoch, s. 98-99; Doğru ve Nalbant, s. 405.
[1207] X. v. Birleşik Krallık, Başvuru No: 7215/75, 05.11.1981, para. 53; Weeks v. Birleşik Krallık, Başvuru No: 9787/82, 02.03.1987, para. 61.
[1208] De Wilde, Ooms et Vrsyp v. Belçika, Başvuru No: 2832/66, 2835/66, 2899/66, 18.06.1971, para. 76, 78; Hutchinson Reid v. Birleşik Krallık, Başvuru No: 50272/99, 20.05.2003, para. 64.
[1209] Macovei, s. 56; Harris, O'Boyle, Bates ve Buckley, s. 191.
[1210] Winterwerp v. Hollanda, Başvuru No: 6301/73, 24.10.1979, para. 64.
[1211] X. v. Birleşik Krallık, Başvuru No: 7215/75, 05.11.1981, para. 61.
[1212] Keus vs. Hollanda, Başvuru No: 12228/86, 25.10.1990, para. 28.
[1213] "Buradaki "mahkeme" kelimesi, en önemli unsuru yürütme organından ve davanın taraflarından bağımsızlık gibi, sadece ortak bazı temel özellikler gösteren organları değil ..., fakat aynı zamanda, söz konusu özgürlükten yoksun bırakma türüne uygun", biçimleri bir hukuk sisteminden diğerine değişebilen "yargısal usul güvenceleri" gösteren organları da ifade etmektedir. Buna ek olarak, Sözleşme'nin 5/4. fıkrasının da açıkça gösterdiği gibi, söz konusu organ, sadece danışmanlık görevine

AİHM, Akıl Sağlığı Denetim Mahkemesi'nin (Mental Health Review Tribunal) tarafsızlık ve yürütme ve taraflardan bağımsızlık gibi özelliklere sahip olmasına rağmen, yalnızca İçişleri Bakanına tavsiye niteliğinde görüş bildirme yetkisine sahip olması nedeniyle Sözleşme'nin ilgili hükmü anlamında aranılan bir mahkeme olarak nitelendirilemeyeceğine hükmetmiştir[1214].

İç hukukumuzda bu konuya ilişkin olarak, 16 Haziran 2014 tarihli 6545 sayılı Kanun'la[1215] sulh ceza mahkemelerinin yerine kurulan sulh ceza hâkimliklerinin, yargısal makamlara başvuru hakkı anlamında "mahkemenin" sahip olması gereken nitelikleri taşıyıp taşımadığı hususunda tartışmalar bulunmaktadır. Bu tartışmaların bir yönünü, "hâkimlik" olarak kurulan sulh ceza hâkimlikleri tarafından, Anayasa tarafından mahkemelere verilmiş olan yargılama yetkisinin kullanılıp kullanılamayacağı oluşturmaktadır. Öğretide bir görüşe göre, sulh ceza hâkimliklerinin kurulmasına ilişkin düzenleme, "Hiçbir kimse veya organın kaynağını Anayasadan almayan bir devlet yetkisini kullanamayacağını" düzenleyen 6/3. ve "Yargı yetkisinin Türk milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağına" ilişkin 9. maddelerine aykırıdır[1216]. Zira Anayasa tarafından açıkça mahkemelere verilmiş olan yargılama yetkisinin hâkimlikler tarafından kullanılması mümkün değildir. Her ne kadar sulh ceza hâkimliklerinde de hâkimlerin görevlendirildiği söylenebilir ise de yargılama yetkisi hâkimler tarafından ve fakat mahkemeler vasıtasıyla kullanılabilir[1217].

AİHM içtihatlarına göre, yukarıda da ifade ettiğimiz gibi, Sözleşme'ye uygunluk açısından ilgili makamın mutlaka bir "mahkeme" olması gerekmemektedir. Bununla birlikte, söz konusu makamın hukuk devleti ilkesi temelli bazı yargısal güvenceleri taşıması gerektiğinden şüphe edilemez. Bu yargısal güvencelerden sulh ceza hâkimlikleri ile ilgili olarak en çok tartışmalı olanı tabii hâkim ilkesi ve etkin

---

sahip olmakla kalmamalı, fakat tutmanın hukukiliği hakkında "karar" verme ve tutma hukuki değilse, salıverme yetkisine sahip olmalıdır. Bu nedenle, Şartla Tahliye Kurulu gibi uzman bir organın, yukarıdaki şartları taşıması halinde, Sözleşme'nin 5/4. fıkrası bakımından "mahkeme" sayılmasını engelleyecek bir şey yoktur." Weeks v. Birleşik Krallık, Başvuru No: 9787/82, 02.03.1987, para. 61.

[1214] X. v. Birleşik Krallık, Başvuru No: 7215/75, 05.11.1981, para. 61.

[1215] RG. S. 29044, 28.06.2014.

[1216] Özbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız ve Tepe, s. 119.

[1217] Özbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız ve Tepe, s. 119-120.

başvuru hakkının sağlanmasıdır[1218]. Bu husus sulh ceza hâkimlikleri ile ilgili tartışmaların bir diğer yönününü oluşturmaktadır.

Gözler'e göre, sulh ceza hâkimlikleri, amacı yasama organının belirli bir olayı yargılamak için o olaydan sonra mahkeme kurmasının önüne geçmek olan tabii hâkim ilkesi ile bağdaşmamaktadır[1219]. Çünkü önceki sistemde, en azından büyük şehirlerde, çok sayıda hâkimden biri önüne çıkma şansı olan kişi, bu yeni sistemde yalnızca az sayıda hâkimden biri karşısına çıkacak ve hakkında verilen karara itiraz edildiği takdirde itiraz başvurusu yine bu hâkimlerden biri tarafından karara bağlanacaktır[1220]. Dolayısıyla bu sistem, sulh ceza hâkimleri arasında bir nevi kapalı devre oluşmasına ve etkin başvuru hakkının olması gerektiği gibi kullanılamamasına da neden olabilecektir[1221]. Gerçekten de, sulh ceza hâkimliği kararlarına yapılan itirazların incelenmesi, o yerde birden fazla sulh ceza hâkimliğinin bulunması halinde numara olarak kendini izleyen hâkimliğe aittir. Bir başka deyişle, itiraz için bir üst makama başvuruda bulunulamamaktadır. Hakkında karar verecek olan hâkimin belirli ve itiraz mercinin bir üst makam olmayıp yine aynı konumda olan bir diğer hâkim olması, hakkında verilecek kararın objektifliği hususunda kişinin tedirgin olmasına neden olabilir. Bu da hukuki güvenlik ilkesi ile bağlantılı olarak hukuk devleti ilkesinin zedelenmesine yol açar.

Kanaatimizce, sulh ceza hâkimlikleri ile ilgili olarak yalnızca görev yapan sulh ceza hâkimlerinin sayısı göz önüne alınarak tabii hâkim ilkesine veya yine aynı nedenle söz konusu hâkimlerin itirazlara ilişkin kararlarını bağımsız ve tarafsız bir şekilde vermeyebilecekleri ileri sürülebilirse de, bu hususlar tartışmanın yalnızca bir yönünü oluşturmaktadır. Bize göre, sulh ceza hâkimliklerinin tartışılması gereken diğer bir yönü, özellikle kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının korunması bakımından önemli olduğunu düşündüğümüz değişiklikler getiren bu sistemin yeterince tartışılmadan, bir torba yasayla getirilmiş olmasıdır. Çalışmamızın birinci bölümünde hukuk devleti ilkesinin temel özelliklerinden birinin, var olan hukuk kurallarının

[1218] Kemal Gözler, **Sulh Ceza Hâkimlikleri ve Tabii Hâkim İlkesi**, http://www.anayasa.gen.tr/tabii-hakim.htm (Erişim: 01.11.2014), s. 1 vd.
[1219] Kemal Gözler, Sulh Ceza Hâkimlikleri ve Tabii Hâkim İlkesi, s. 5.
[1220] 6545 sayılı Kanun'un 48. maddesiyle değişik 5235 sayılı Kanun'un "Sulh Ceza Hâkimliği" başlığını taşıyan 10. maddesine göre, "Kanunların ayrıca görevli kıldığı hâller saklı kalmak üzere, yürütülen soruşturmalarda hâkim tarafından verilmesi gerekli kararları almak, işleri yapmak ve bunlara karşı yapılan itirazları incelemek amacıyla sulh ceza hâkimliği kurulmuştur". RG. S. 29044, 28.06.2014.
[1221] Kemal Gözler, Sulh Ceza Hâkimlikleri ve Tabii Hâkim İlkesi, s. 5.

kendine düşen işlevi yerine getirmesini mümkün kılacak maddi nitelikler bütününe sahip olmasını gerektirdiğini ifade etmiştik[1222]. Bu nedenle, gereği gibi tartışılmadan, kamuoyunda sistemin gerçekten değiştirilmesine ve buna yönelik yasal düzenlemelerin yapılması gerektiğine dair bir kanaat uyanmadan, tutuklama gibi kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı ile doğrudan bağlantılı konularda yargı sisteminde gidilen tüm değişikliklerin, hukuk devleti ilkesini zedeleyerek keyfiliğe neden olduğunu ve kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının dolaylı da olsa ihlaline yol açtığını söylemek mümkündür.

Bize göre, sulh ceza hâkimlikleri ile ilgili olarak tartışılması gereken bir diğer husus, sulh ceza hâkimi olarak görev yapacak hâkimlerin atanmalarına ilişkindir. Bu hususta yalnızca hukuk devleti esasları gözetilerek, tarafsız bir biçimde, hak ve özgürlüklere ve özellikle de kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına müdahale teşkil eden tedbirlere karar verme hususunda tek yetkili kılınmış sulh ceza hâkimliklerine, tecrübe veya yaş gibi belirli kriterlere göre atama yapılması kanaatimizce kişi hak ve özgürlüklerinin korunması bakımından elzemdir.

2. Hukukilik Denetimi Sırasında Öngörülmesi Gereken Usule İlişkin Güvenceler

a. Genel Olarak

Özgürlüğünden yoksun bırakılan kişinin yargısal makamlara başvuru hakkı, alıkonulmanın hukukiliğini inceleyen mahkemeye, inceleme sırasında usule ilişkin bazı güvenceler sağlama yükümlülüğü de getirir[1223]. Burada söz konusu olan güvenceler, Sözleşme'nin adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. maddesinin gerektirdiği kadar katı değildir[1224].

Hukukilik denetiminin yeterli güvenceleri sağlayıp sağlamadığının söylenebilmesi için denetimin gerçekleştiği somut olaya özgü koşulların değerlendirilmesi gerekir[1225]. Ancak bu denetim her halükarda adil yargılanmanın

[1222] Bkz. s. 10-11.
[1223] Assenov ve Diğerleri v. Bulgaristan, Başvuru No: 90/1997/874/1086, 28.10.1998, para. 162.
[1224] Neumeister v. Avusturya, Başvuru No: 1936/63, 27.06.1963, para. 22-25.
[1225] "5/4. fıkra hükümlerine göre, izlenen usulün adlî bir karakteri olmalı ve bu usul, ilgili kişiye söz konusu özgürlükten yoksunluk tedbirinin türüne uygun güvenceler temin etmelidir; bir kovuşturmada

gereklerini mümkün olan en büyük ölçüde yerine getirmelidir[1226]. Anayasa Mahkemesi de bu hususu, "…Fıkrada tanınan bu prosedürde adil yargılanma hakkının bütün güvencelerini sağlamak mümkün değil ise de, iddia edilen tutmanın koşullarına uygun somut güvencelerin yargısal nitelikli bir kararla sağlanması gerekir." demek suretiyle dile getirmiştir[1227].

b. Hukuki Dinlenilme İlkesi

Kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılmasının hukukiliğinin incelenmesine ilişkin ilk temel güvence, özgürlüğünden yoksun bırakılan kişinin, tutmaya karşı başvuruyu inceleyen hâkim tarafından, muhakemenin gidişine etkili olabilmesini sağlayacak şekilde dinlenmesidir[1228]. "Meram anlatma ilkesi" olarak da ifade edilen bu ilke[1229], özgürlükten yoksun bırakma durumuna karşı kişinin, yargılama konusunda bilgi edinebilmesini, açıklamada bulunabilmesini ve yargı mercilerinin bunları dikkate alıp değerlendirerek gerekçeli şekilde karar verebilmelerini sağlar[1230]. Kaynağı hukuk devleti ilkesi olan bu ilke, kişiyi hakkında yürütülen işlemlerin objesi olma konumundan çıkarır, onu belli hakları ve yükümlülükleri bulunan ve sürecin gidişatına etkili olabilen gerçek bir süje haline getirir[1231].

AİHM'e göre, bir kişi Sözleşme'nin 5/1-c kapsamında yani bir suç şüphesi nedeniyle özgürlüğünden yoksun bırakılmışsa hukuki dinlenilme ilkesine özellikle riayet edilmesi gerekir[1232]. Hukuki dinlenilme ilkesi, 5/1-e bendi yani bulaşıcı hastalık taşıyanlar, akıl hastaları, alkol ve uyuşturucu bağımlıları veya serserilerle,[1233] 5/1-a bendi kapsamında ömür boyu hapis cezası almış kişilerin

---

yeterli güvencelerin sağlanıp sağlanmadığının tespitinde, bu tür bir kovuşturmanın gerçekleştirildiği özel koşulların nitelikleri de dikkate alınmalıdır." Megyeri v. Almanya, Başvuru No: 13770/88, 19.04.1991, para. 22.

[1226] Lietzow v. Almanya, Başvuru No: 24479/94, 13.02.2001, para. 44; Schöps v. Almanya, 25116/94, 13.02.2001, para. 44.

[1227] **AYM BBK**, Başvuru No: 2012/849, 04.12.2013, para. 123. http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar/KararlarBilgiBankasi/ (Erişim: 05.05.2014).

[1228] Macovei, s. 66-67; Murdoch, s. 99; Doğru ve Nalbant, s. 407.

[1229] Öztürk ve diğerleri, s. 139.

[1230] Muhammed Özekes, **Medeni Usul Hukukunda Hukuki Dinlenilme Hakkı**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2003, s. 31.

[1231] Özekes, s. 31; Öztürk ve diğerleri, s. 141.

[1232] Wloch v. Polonya, Başvuru No: 27785/95, 17.01.2001, para. 126.

[1233] Winterwerp v. Hollanda, Başvuru No: 6301/73, 24.10.1979, para. 60.

tahliyelerinin ardından tekrar ceza evine konmaları durumunda[1234] da uygulama alanı bulur. Mahkeme'ye göre, 5/1-d bendi hükmü kapsamında özgürlüğünden yoksun bırakılan küçüklerin de dinlenmeleri gerekir[1235]. Buna karşın Sanchez-Reisse v. İsviçre Kararı'nda Mahkeme, somut olayın koşullarını göz önüne alarak 5/1-f bendi hükmü kapsamında tutma için yazılı usulün yeterli olduğuna karar vermiştir[1236].

c. Çekişmeli Yargılama İlkesi

Bir kimse suç şüphesi nedeniyle özgürlüğünden yoksun bırakılmış ise, alıkonulmanın hukukiliğinin incelenmesi için yargısal makamlara başvuru hakkı, duruşma yapılmasını gerektirir[1237]. Söz konusu duruşma çekişmeli olmalıdır[1238]. Nitekim Toth v. Avusturya Kararı'nda AİHM, salıverilme talebinin reddine karşı itirazın incelendiği üst mahkeme önündeki yargılama esnasında, başvuran veya müdafi bulunmadığı halde, yalnızca savcının bulunup mahkemenin sorularını yanıtlamasını çekişmeli yargılama ilkesine aykırı bulmuş ve Sözleşme'nin 5/4. maddesinin ihlal edildiği yönünde hüküm kurmuştur[1239].

İç hukukumuzda, tutuklanmak suretiyle özgürlüğünden yoksun bırakılan kişinin itirazına ilişkin incelemeler duruşma yapılmaksızın dosya üzerinden yapılan incelemeyle karar bağlanır. Ancak bu emredici bir kural değildir. Zira itiraz merci "gerekli görürse" Cumhuriyet savcısı ve sonra da müdafi veya vekili de dinleyerek karar verebilir (md. 271/1). "Cumhuriyet savcısı ve sonra müdafi veya vekili dinlenir." şeklindeki hüküm, duruşma yapılması anlamına gelebilir ise de

---

[1234] Kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılmasına ilişkin karar, bir yargılama sonucunda verilirse, özgürlüğünden yoksun bırakılan kişinin ikinci bir mahkemeye başvuru hakkı 5/4. madde hükmünün sınırları içerisinde değildir. Bu durum, 5/1-a bendi hükmüne uygun olarak gerçekleştirilen özgürlükten yoksun bırakma durumu için de geçerlidir. Ancak, AİHM'in Stafford v. Birleşik Krallık Kararı'nda ifade ettiği üzere, 5/4. madde hükmünde düzenlenen makul aralıklarla tutmanın hukukiliğinin incelenmesi için başvuru hakkı, ömür boyu hapis cezası alan kişiler için şartlı salıvermeye hak kazandıktan sonra, risk ve tehlike nedeniyle tutmanın devamını gerektiren sebeplerin ortaya çıktığı dönem boyunca tanınmalıdır. Stafford v. Birleşik Krallık, Başvuru No: 46295/99, 28.05.2002, para. 78.

[1235] Bouamar v. Belçika, Başvuru No: 9106/80, 29.02.1988, para. 60.

[1236] Sanchez-Reisse, Başvuru No: 9862/82, 21.10.1986, para. 51.

[1237] Wloch v. Polonya, Başvuru No: 27785/95, 17.01.2001, para. 126.

[1238] Murdoch, s. 99; Janis, Kay ve Bradley, s. 697; Harris, O'Boyle, Bates ve Buckley, s. 193; Doğru ve Nalbant, s. 407.

[1239] Toth v. Avusturya, Başvuru No: 11894/85, 12.12.1991, para. 84; Aynı yönde bkz. Ilijkov v. Bulgaristan, Başvuru No: 33977/96, 26.07.2001, para. 103; Svipsta v. Litvanya, Başvuru No: 66820/01, 09.06.2006, para. 129.

uygulanması mercinin gerekli görmesine bağlıdır. Bir başka deyişle, tutukluluğa ilişkin kararların itirazen incelenmesinde duruşma yapılması yani ilgililerin itiraz incelemesine davet edilme; görüş ve savunlamalarını karşılıklı bildirme zorunluluğu Kanun'da açıkça öngörülmemiş, tutukluluğa itiraz incelemesinin duruşmalı yapılması kural olarak mercinin takdirine bırakılmıştır[1240].

Soruşturma evresinde tutukluluk halinin devamına ilişkin yapılacak olan re'sen denetimin duruşmalı olup olmayacağı konusunda ise 6459 sayılı Kanun'la CMK'nın 180/1. maddesinde yapılan değişikliğe kadar bir düzenleme mevcut değildi. İlgili hükümde gidilen değişiklikle, en geç otuzar günlük re'sen incelemelerde şüpheli sanık veya müdafinin görüşünün alınacağı düzenlenerek soruşturma evresi bakımından incelemenin duruşmalı olarak yapılması hüküm altına alınmıştır. Ancak söz konusu bu değişiklik, yalnızca soruşturma incelemesinde gerçekleştirilecek olan re'sen incelemeye ilişkindir. Bir başka deyişle, kovuşturma evresi bakımından otuzar günlük aralıklarla re'sen yapılacak olan inceleme bakımından CMK'da herhangi bir düzenleme yoktur. Bize göre, aynı hususun kovuşturma evresini de kapsayacak biçimde kanunda açıkça düzenlenmesi kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının korunması bakımından daha yerinde olacaktır[1241].

Anayasa Mahkemesi de konu ile ilgili bir kararında, özgürlüğü kısıtlanan kişinin, salıverilme talebine ilişkin karar veren ilk derece mahkemesi huzurunda hazır bulunması ancak itiraz incelemesinin yapıldığı mahkemenin önüne çıkmaması ve burada duruşma yapılmamasının, silahların eşitliği ilkesi gözetildiği müddetçe Anayasa'nın 19/8. fıkrası ile sağlanan teminatları ihlal etmeyeceğine hükmetmiştir[1242].

[1240] Centel ve Zafer, s. 359-360.

[1241] Aynı görüş için bkz. Metin Feyzioğlu, "Tutuklamaya Dair Uygulamada Görülen Bazı Sorunlar, Tesbitler, Değerlendirmeler", **Prof. Dr. Ali Naim İnan'a Armağan**, Ankara, 2009, s. 1191.

[1242] "Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası uyarınca, tutukluluğun devamına ilişkin olarak mahkemelerce verilen kararlara yapılan her itirazda başvurucunun dinlenilmesi gerekli olmamakla beraber tutuklu kişinin makul aralıklarla dinlenilmeyi talep etme hakkı vardır (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz: Altınok v. Türkiye, Başvuru No: 31610/08, 29.11.2011, para. 54; Knebl v. Çek Cumhuriyeti, Başvuru No: 20157/05, 28.10.2010, para. 85).

5271 sayılı Kanun'un 108. maddesinin (3) numaralı fıkrasına göre hâkim veya mahkeme, tutukevinde bulunan sanığın tutukluluk hâlinin devamının gerekip gerekmeyeceğini her oturumda veya koşullar gerektirdiğinde oturumlar arasında; (1) numaralı fıkrasına göre ise soruşturma evresinde en geç otuz günlük zaman dilimleri içerisinde incelemek zorundadır.

5271 sayılı Kanun'un 104. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre şüpheli veya sanık soruşturma ve kovuşturma evrelerinin her aşamasında herhangi bir süre beklemeksizin salıverilmesini talep edebilir.

Türkiye'deki uygulamaya ilişkin, 2007 tarihli Koşti ve Diğerleri v. Türkiye Kararı'nda, tutuklamaya itirazı inceleme usulünün çekişmeli olmadığı ve duruşma yapılmaksızın karar verildiği tespitlerinde bulunan AİHM[1243], 2010 tarihli Sevim ve Diğerleri v. Türkiye Kararı'nda da bu tespitlerini yinelemiştir. Buna göre, CMK'nın 271. maddesinde düzenlenen itiraz talebinin incelendiği sırada adli makamlar tarafından müdafi veya vekilin dinlenmesine imkân veren hükmü olumlu bulan Mahkeme, itiraz davasının genelde duruşmasız yürütüldüğünü ve tutuklu veya vekilinin kesin talebi olsa dahi bir duruşma yapılmasının mahkemenin takdirine bırakıldığını gözlemlediğini belirtmektedir. Bu nedenlerle ilgili kararda, iç hukukta öngörülen, tutukluluk bakımından itiraz yolunun AİHS md. 5/4' ün gereksinimlerini karşılamadığına ve Sözleşme'nin ihlal edildiğine hükmedilmiştir[1244].

Aynı Kanun'un 267. maddesine göre ise resen ya da talep üzerine tutukluluk hakkında verilmiş tüm kararlar mahkeme önünde itiraza konu olabilirler.
Somut olayda itiraz incelemesi sırasında duruşma yapılmamıştır. Başvurucuların ve Cumhuriyet Savcısının tutukluluk halinin hukuka aykırı olup olmadığına ilişkin sözlü açıklama yapmak üzere Mahkemeye çağrılmadığı ve dinlenmediği incelemede silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiğinden bahsedilemez (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz: Çatal v. Türkiye, Başvuru No: 26808/08, 17.4.2012, para. 37).
İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesi, düzenli aralıklarla yapılan ve başvurucuların da savunma yapma fırsatı bulduğu duruşmalarda, tutukluluk halinin hukuka aykırı olup olmadığını incelemiştir. Mahkemece yapılan 4.10.2012 tarihli duruşmada, başvurucuların tutukluluk hallerinin devamına karar verilmiştir. Başvurucular, haklarında verilen tutukluluğun devamına dair karara aynı gün içinde itiraz etme imkânı bulmuşlar ancak talep mahkemece reddedilmiştir. Bunun üzerine başvurucular, İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesinin tutukluluk halinin devamına dair kararına, Anayasa'nın 19. maddesine aykırı olduğu iddiasıyla 9.10.2012 tarihinde itiraz etmişlerdir. İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesinin tutukluluk halinin devamına dair kararına karşı yapılan itiraz, İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesinin 15.10.2012 tarih ve 2012/718 Değişik İş sayılı kararı ile tarafların yazılı belgeleri temel alınarak duruşma yapmaksızın reddedilmiştir. 31.10.2012 tarihinde ise Mahkeme, 5271 sayılı Kanun'un 108. maddesi uyarınca başvurucuların tutukluluk halini duruşma yapmaksızın resen gözden geçirmiştir.
Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasında öngörülen kural dikkate alındığında hürriyeti kısıtlanan kişinin durumu hakkında kısa sürede karar verilmesi esası dâhil olmak üzere tutukluluk kararına karşı yapılan her itirazda duruşma yapılması ceza yargılaması sistemini işlemez hale getirecektir. Bu nedenle, Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasında yer alan yargılama usulüne ilişkin yükümlülükler, duruşma yapmayı gerektirecek özel bir durum olmadığı sürece, tutukluluğa karşı yapılacak itirazlar için her durumda duruşma yapılmasını gerektirmez (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz: Çatal v. Türkiye, Başvuru No: 26808/08, 17.4.2012, para. 40; Altınok v. Türkiye, Başvuru No: 31610/08, 29.11.2011, para. 54).
Somut olayda başvurucular, tutukluluk halleri ile ilgili itirazlarını İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesince yapılan 4.10.2012 tarihli duruşmada dile getirme ve mahkeme önünde sözlü savunma yapma fırsatı bulmuşlardır. Bu nedenle, İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesince yapılan incelemeden 11 gün gibi makul bir süre sonra, 15.10.2012 tarihinde İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesi nezdinde yapılan itiraz incelemesi sırasında duruşma yapılması gerekli değildir.
Açıklanan nedenlerle, itiraz incelemesi esnasında başvurucular hakkında verilen tutukluluk kararına ilişkin olarak duruşma yapılmamış olmasının Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasını ihlal etmediğine karar verilmesi gerekir." **AYM BBK**, Başvuru No: 2012/1158, para. 68-75. http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar/KararlarBilgiBankasi/ (Erişim: 19.09.2014).

[1243] Koşti ve Diğerleri v. Türkiye, Başvuru No: 74321/01, 03.05.2007, para. 22.

[1244] Sevim ve Diğerleri v. Türkiye, Başvuru No: 7540/07, 7859/07, 11979/07, 05.01.2010, para.

AİHM, Türkiye aleyhine vermiş olduğu Sakık ve Diğerleri Kararı'nda da Sözleşme'nin 5/4. maddesi hükmüne ilişkin önemli tespitlerde bulunmuştur. Buna göre, özgürlüğünden yoksun bırakılan bir kişinin 5/4. madde hükmü çerçevesinde sahip olduğu yargısal makamlara başvuru hakkı yeterince açık bir biçimde düzenlenmeli ve kişinin hangi yollara başvurabileceği hususunda bilgi sahibi olması sağlanmalıdır[1245]. Aksi takdirde hükmün işlevselliğinin zarar görebileceğini ifade eden Mahkeme, iç hukukta öngörülmüş olan gözaltına itiraz yolu kullanılmak suretiyle kişinin gözaltına alınmasının hukuka uygunluğunun denetimi veya salıverilmesi için Anayasa'nın 19/8. maddesi veya Sözleşme'nin 5/4. maddesi hükümlerinin gereği gibi uygulandığına ilişkin örnek kararlar bulunmayışını, başvuru yolunun açık ve kesin olmadığının göstergesi olarak kabul etmiştir[1246].

d. Silahların Eşitliği İlkesi

Çekişmeli yargılama ilkesi ile birlikte riayet edilmesi gereken bir diğer ilke, silahların eşitliği ilkesidir[1247]. AİHM'e göre, genel olarak taraflar arasında adil bir dengenin kurulmasını gözeten bu ilke, taraflara talep ve açıklamalarını diğer tarafa nazaran dezavantajlı bir durumda olmayacak şekilde ileri sürebilmeleri için bir fırsat verilmesini gerektirir[1248]. Esasında silahların eşitliği ilkesi, adil yargılanma hakkı ile ilgilidir. Bununla birlikte, tutuklu olan bir kişi söz konusu ise silahların eşitliği ilkesinin ihlali, 5/4. maddenin de doğrudan ihlali anlamına gelir[1249].

Sözleşme'nin 5/4. maddesi bağlamında silahları eşitliği ilkesinin sağlanabilmesi için herşeyden önce, tutuklamanın hukuka aykırılığının değerlendirilmesi için gerekli olan bilgilere, tutuklu kişinin ve müdafinin uygun biçimde ulaşmasına olanak sağlanması gerekir. Bir başka deyişle, eğer tutuklu kişiye veya müdafine tutuklama kararına karşı etkin bir savunma için gerekli olan dosyadaki belgeleri inceleme olanağı tanınmış değilse, silahların eşitliği ilkesinin gerçekleştiğinden söz edilemez[1250].

[1245] Sakık ve Diğerleri v. Türkiye, Başvuru No: 23878/94, 26.11.1997, para. 52.
[1246] Sakık ve Diğerleri v. Türkiye, para. 53.
[1247] Macovei, s. 67; Murdoch, s. 99; Trechsel, Human Rights in Criminal Proceedings, s. 484.
[1248] Kress v. Fransa, Başvuru No: 39594/98, 07.06.2001, para. 72.
[1249] Lamy v. Belçika, Başvuru No: 10444/83, 30.03.1989.
[1250] Öztürk ve diğerleri, s. 267.

AİHM, Lamy v. Belçika Kararı'nda, savcı tüm dosya kapsamına hâkimken, uygulanan usul sonucu, başvuranın tutukluluğun devamı gerekçelerine yeteri kadar itiraz etme şansına sahip olamamasını, silahların eşitliği ilkesinin ihlali olarak değerlendirmiştir[1251]. Mahkeme, Nikolova v. Bulgaristan[1252], Lietzow v. Almanya[1253], Schöps v. Almanya[1254], Garcia Alva v. Almanya[1255] ve Shishkov v. Bulgaristan[1256] gibi kararlarında da, savunma makamından savunma hakkını engelleyecek nitelikte bilgi ve belgelerin gizlenmesinin silahların eşitliği ilkesini zedelediği ve bunun Sözleşme'nin 5/4. maddesinin ihlaline neden olduğu şeklindeki hükmünü yinelemiştir.

AİHM'e göre, soruşturmanın etkili bir şekilde yürütülmesi ve şüphelinin delilleri karartmasını önleme amacı, bazı delillerin gizli tutulmasını gerektirebilir. Bir başka deyişle, özgürlüğünden yoksun bırakılan kişi veya müdafinin ilgili belge ve delillere erişim hakkının "soruşturma amacının tehlikeye düşeceği" veya "şüphelinin delilleri karartmasını önleme" gerekçeleriyle ortadan kaldırılması bazı durumlarda Sözleşme'nin 5/4. maddesi hükmünün ihlal edildiği anlamına gelmeyebilir[1257]. Bununla birlikte, bu amacın savunma hakkına önemli ölçüde zarar vermesi veya ortadan kaldırması kabul edilemez[1258]. Tutuklamanın hukuka aykırılığının

[1251] Lamy v. Belçika, Başvuru No: 10444/83, 30.03.1989, para. 29.
[1252] Nikolova v. Bulgaristan, Başvuru No: 31195/96, 25.03.1999, para. 61.
[1253] Lietzow v. Almanya, Başvuru No: 24479/94, 13.02.2001, para. 47-48.
[1254] Schöps v. Almanya, Başvuru No: 25116/94, 13.02.2001, para. 44.
[1255] Garcia Alva v. Almanya, Başvuru No: 23541/94, 13.02.2001, para. 39.
[1256] Shishkov v. Bulgaristan, başvuru No: 38822/97, 09.04.2003, para. 77.
[1257] "Mahkeme, ceza soruşturmalarının etkili bir şekilde gerçekleştirilmesi ihtiyacının bilincindedir; bu ihtiyaç gereği soruşturma esnasında toplanan bilgilerin bir bölümünün şüphelilerin delilleri tahrip etmesinin ve adaletin gerçekleşmesine zarar vermesinin önlenmesi amacıyla gizli tutulması da söz konusu olabilir. Ancak, bu meşru amaç, savunma haklarıyla ilgili önemli kısıtlamalar pahasına güdülemez. Dolayısıyla, bir kişinin alıkonulmasının hukukiliğinin tespitinde esas teşkil eden bilgilerin şüphelinin avukatına da uygun şekilde açıklanması gerekir."
"Bu şartlar altında ve Bölge Mahkemesinin tanık ifadelerinden yola çıkarak ileri sürdüğü ve başvuruna iletilmediği için başvuranın gerektiği şekilde itiraz edemediği gerekçenin taşıdığı önem itibarıyla, başvuranın tutuklu olarak alıkonulmasını inceleyen Frankfurt Bölge Mahkemesi'nin izlediği usulde Sözleşme'nin 5/4. madde hükümlerinde öngörülen güvenceler sağlanmamıştır. Dolayısıyla bu madde hükümleri ihlal edilmiştir." Lietzow v. Almanya, Başvuru No: 24479/94, 13.02.2001, para. 47-48.
[1258] "Gerçi Divan, ceza kovuşturmasının etkin biçimde yürütülmesi zorunluluğunu ve bunun da soruşturma amacının tehlikeye düşeceği durumlarda toplanan bilgilerin bir kısmının gizli tutulmasını gerektirebileceğini kabul etmektedir. Bununla birlikte bu amaç, tutuklu sanığın savunma haklarının sınırlanmasını haklı göstermez. Bu açıdan bakıldığında, savcılık, dosyanın incelenmesinin soruşturmanın amacını tehlikeye düşüreceği düşüncesinde ise, sulh ceza yargıcından bunların incelenmemesi yönünde bir karar verilmesini talep edecek; eğer sulh ceza yargıcı bu yönde bir karar vermiş ise, savunmanın incelemesine açık olmayan bu bilgi ve delilleri tutuklama kararı verecek olan yargıca sunamayacaktır. Bu yüzden eğer savunmanın incelemesine açık olan "diğer deliller"

değerlendirilmesi için gerekli olan her türlü belge ve delile başvuranın veya müdafinin uygun biçimde ulaşmasına imkân sağlanmalıdır[1259]. Ulusal makamların bu şartı hangi yöntemle sağladığının bir önemi olmamakla birlikte, seçilen yöntem savunmanın dosyaya giren ve kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılmasına dayanak teşkil eden her türlü bilgi, belge ve beyandan haberdar olup bunlara karşı savunmasını ileri sürebileceği gerçek bir olanağa sahip olmasını sağlayacak nitelikte olmalıdır[1260].

Anayasa Mahkemesi de, Anayasa'nın 19/8. maddesi ile ilgili olarak bireysel başvuru yoluyla önüne gelen davalarda, kişinin tutulmasının hukuka uygun olarak değerlendirilebilmesi için silahların eşitliği ilkesine riayet edilmesi gerektiğini belirtmektedir[1261]. Mahkeme, bu ilkeyi AİHM içtihatlarına uygun bir biçimde tanımlamaktadır. Buna göre, "Silahların eşitliği, başvuranın soruşturma dosyasına ulaşabilmesine imkân verilmesini gerektiren bir ilkedir. Cumhuriyet savcısının görüşlerine etkili bir şekilde cevap verebilme imkânı, kural olarak başvuranın söz konusu belgelere ulaşması halinde mümkün olabilir. Bu gerekliliğin hangi şekilde yerine getirileceğini belirlemek kanun koyucuya ait olmakla beraber, tarafların beyanlarının birbirlerine bildirilmesi ve bu beyanlara cevap verebilme imkânına sahip olmaları gerekir[1262]".

Silahların eşitliği ilkesinin ihlali, özellikle tutukluluğa itiraz incelemesinde Cumhuriyet Savcılığı'ndan alınan görüşün başvurana tebliği edilmemesi halinde söz konusu olmaktadır[1263]. Anayasa Mahkemesi'ne göre, Mahkeme'nin kararına etki

---

tutuklama kararı verilmesi için yeterli ise sulh ceza yargıcı, yalnızca bu delillere dayanarak sanığın tutuklanmasına veya tutukluluğunun devamına karar verebilecek; aksi takdirde sanığın tutukluluk durumuna son verecektir". Mustafa Ruhan Erdem, "AİHM Kararları Işığında tutuklu Sanık Bakımından Hazırlık Soruşturması Dosyasını İnceleme Hakkı", **DEÜHFD**, C. 6, S. 1, İzmir, 2004, s. 109; Şen ve Özdemir, s. 89.

[1259] Mooren v. Almanya, Başvuru No: 11364/03, 09.07.2009, para. 121.

[1260] Lietzow v. Almanya, Başvuru No: 24479/94, 13.02.2001, para. 44; Schöps v. Almanya, , Başvuru No: 25116/94, 13.02.2001, para. 44; Garcia Alva v. Almanya, Başvuru No: 23541/94, 13.02.2001, para. 39; Altınok v. Türkiye, Başvuru No: 31610/08, 29.11.2011, para. 59.

[1261] **AYM BBK**, Başvuru No: 2012/1158, 21.11.2013, para. 65. http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar/KararlarBilgiBankasi/ (Erişim: 06.09.2014).

[1262] **AYM BBK**, Başvuru No: 2012/1158, 21.11.2013, para. 77.

[1263] "Şüpheli veya sanığın salıverilme taleplerinin incelenmesine ilişkin usulün belirlendiği 5271 sayılı Kanun'un 105. maddesinin (1) numaralı fıkrasına, 6459 sayılı Kanun'un 15. maddesi ile "Duruşma dışında bu karar verilirken Cumhuriyet savcısı, şüpheli, sanık veya müdafinin görüşü alınmaz." cümlesi eklenerek, duruşma yapılmaksızın dosya üzerinden karar verilirken tarafların görüşlerinin alınmayacağı hükme bağlanmıştır. Böylece 6459 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 30.4.2013 tarihinden sonraki salıverilme taleplerinin duruşma dışında değerlendirilmesi halinde incelemeler dosya üzerinden gerçekleştirilecek ve tarafların görüşleri alınmayacaktır". **AYM BBK**, Başvuru No:

edebilecek bir hususun başvurana bildirilmemesi her hâlükârda 19/8. maddenin ihlalini teşkil eder[1264].

CMK'da yer alan düzenlemeye göre, müdafi, soruşturma evresinde dosya içeriğini inceleyebilir ve istediği belgelerin bir örneğini harçsız olarak alabilir (md. 153/1)[1265]. Görüldüğü gibi, kanun koyucu, soruşturma evresinde dosya içeriğinin ve belgelerin inceleme yetkisini düzenlemiş, ancak koruma altına alınmış olan delillerin müdafi tarafından incelenip incelenemeyeceği konusunda bir açıklık getirmemiştir[1266]. Öğretide, burada da dosyanın incelenmesine ilişkin kuralların geçerli olduğu ve bu nedenle sınırsız biçimde delillerin incelenebileceği ifade edilmektedir[1267]. Bununla birlikte, 6572 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un[1268] 44. maddesiyle yeniden, müdafinin soruşturma dosyasının içeriğini incelemesi veya belgelerden örnek almasına kısıtlama getirilmesi söz konusudur. Bu düzenlemeye göre, müdafinin dosyanın içeriğini incelemesi veya belgelerden örnek alma yetkisi soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebilecekse savcının istemiyle hâkim kararıyla kısıtlanabilecektir. Bu kısıtlama ancak, "kasten öldürme, cinsel saldırı, çocukların cinsel istismarı, uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti, suç işlemek amacıyla örgüt kurma, devletin güvenliğine karşı suçlar, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, devlet suçlarına karşı suçlar ve casusluk, silah kaçakçılığı, zimmet, kaçakçılıkla mücadele" kapsamındaki suçlara ilişkin soruşturmalarda geçerli olacaktır.

Kanaatimizce, AİHM'in yukarıda yer verdiğimiz içtihatları çerçevesinde, kişinin tutuklu olduğu durumlarda, müdafi veya sanığın dosyayı incelemesine engel olmak için "soruşturmanın amacını tehlikeye düşeceği" şeklinde ifade edilen soyut bir düzenlemenin herhangi bir hükmü yoktur. Zira kişinin özgürlük ve güvenlik hakkı söz konusu olduğunda, etkili bir ceza kovuşturması ve kişinin savunma hakkı

2012/1158, 21.11.2013, para. 78. http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar/KararlarBilgiBankasi/ (Erişim: 06.09.2014).

[1264] **AYM BBK**, Başvuru No: 2012/849, 04.12.2013, para. 131. http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar/KararlarBilgiBankasi/ (Erişim: 06.09.2014).

[1265] 5271 sayılı CMK'nın müdafinin dosyayı inceleme yetkisini sınırlayan 153. maddesinin ikinci, üçüncü ve dördüncü fıkraları 21.02.2014 gün ve 6526 sayılı Terörle Mücadele Kanunu ve Ceza Muhakemesi Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 19. maddesiyle yüyürlükten kaldırılmıştır. RG. S. 28933, 06.03.2014.

[1266] Centel ve Zafer, s. 186.

[1267] Öztürk ve diğerleri, s. 272.

[1268] RG. S. 29203, 12.12.2014 (Mükerrer).

arasındaki çıkar çatışmasını kişi lehine çözüme kavuşturulması başta hukuk devleti ilkesi olmak üzere temel hak ve özgürlüklere ilişkin pek çok anayasal ilkenin temel bir gereğidir.

IV. TAZMİNAT HAKKI

A. Genel Olarak

AİHS'nin 5/5. maddesinde yer alan düzenlemeye göre, "Bu madde hükümlerine aykırı bir yakalama veya tutma işleminin mağduru olan herkes, tazminat hakkına sahiptir". AİHS'de, Sözleşme hükümlerinin ihlaline karşı ulusal düzeyde açıkça tazminat hakkı öngören tek düzenleme olan bu hüküm[1269], 5. madde kapsamındaki tüm özgürlükten yoksun bırakılma halleri için geçerlidir[1270]. 5/4. maddede güvence altına alınan bir yargı yoluna başvuru hakkı gibi, tazminat hakkı da, Sözleşme'nin 13. maddesinde düzenlenen Sözleşme tarafından güvence altına alınmış hak ve özgürlüklerin ihlali halinde kişinin etkili başvuru hakkına ilişkin genel yükümlülüğün özel bir görünümünü teşkil eder[1271].

Sözleşme'nin 5/5. maddesinde yer alan tazminat hakkından yararlanabilmek için, maddenin diğer fıkralarından birine yönelik ihlalin ulusal yargı organlarınca veya Sözleşme organları tarafından tespit edilmesi gerekmektedir[1272]. Ancak söz konusu ihlalin varlığı, doğrudan 5/5. maddenin de ihlal edildiği anlamına gelmez[1273]. AİHM'in Wassink v. Hollanda Kararı'nda ifade ettiği üzere, iç hukukta 5. maddeyi ihlal eden bir özgürlükten yoksun bırakma tedbiri için tazminat almak üzere başvuru imkânının sağlanmış olması, 5/5. maddeye uygunluk açısından yeterlidir[1274]. Bununla birlikte, söz konusu başvuru imkânının etkili olması da aranır[1275].

[1269] Karan, s. 205; Tezcan, Erdem, Sancakdar ve Önok, s. 211; Harris, O'Boyle, Bates ve Buckley, s. 199;Doğru ve Nalbant, , s. 411.
[1270] Karan, s. 205; Doğru ve Nalbant, s. 411
[1271] Macovei, s. 74; Karan, s. 205.
[1272] Macovei, s. 75.
[1273] Doğru ve Nalbant, s. 411.
[1274] Wassink v. Hollanda, Başvuru No: 12535/86, 27.09.1990, para. 38.
[1275] AİHM, 16.10.2012 tarihli Şefik Demirel v. Türkiye davasında verdiği kabul edilmezlik kararına dek, CMK md. 141 ve devamında öngörülen tazminat davası açılmaksızın yapılan başvurulara ilişkin önceki kararlarında, tazminat davası yolunun çeşitli nedenlerle bariz şekilde etkisiz olması nedeniyle ihlal kararı vererek hükümet savunmalarını reddetmekteydi (bkz. Aytimur v. Türkiye, Başvuru No: 20259/06, 20.05.2010, para. 41). Buna karşın 51770/07 no'lu Şefik Demirel v. Türkiye Kararı'nda,

AİHM'e göre Taraf Devletler, hükmedilecek tazminat miktarını belirleme hususunda takdir yetkisine sahiptirler[1276]. Bununla birlikte, çok düşük tutulan tazminat miktarları 5/5. madde hükmünü ihlal edebilir[1277]. Ancak uğranıldığı iddia edilen maddi veya manevi zararın, kişi tarafından kanıtlanmasının talep edilmesi 5/5. maddenin ihlali olarak değerlendirilmemiştir[1278]. Eğer tazmin edilecek maddi veya manevi bir zarar yoksa 5/5. maddenin ihlalinden de söz edilemez[1279]. Uygulamada, AİHS'in 41. maddesi uyarınca tazminat talep etmek mümkün olduğundan, AİHM nezdinde 5/5. madde hükmüne dayanılarak yapılan başvuru sayısının oldukça az olduğunu söylemek mümkündür[1280].

AİHS'in 5/5. maddesinde düzenlenen tazminat hakkı, Anayasa'nın 19. maddesinin son fıkrasında, "Bu esaslar dışında bir işleme tabi tutulan kişilerin uğradıkları zarar, tazminat hukukunun genel prensiplerine göre Devletçe ödenir." şeklinde özel olarak düzenlenmiştir. Özgürlüğünden hukuka aykırı bir şekilde yoksun bırakılan kişinin uğradığı zararın tazmini için "tazminat hukukunun genel prensiplerine" yapılan gönderme nedeniyle, konuya ilişkin ayrıca kanuni düzenleme yapılmasının gerekli olmadığı düşünülebilirse de[1281], CMK'nın 141. maddesi ve devamında koruma tedbirleri nedeniyle tazminat konusu ayrıntılı bir biçimde hüküm altına alınmıştır[1282]. Zira tazminat kurumu kendine özgü bir kurumdur[1283]. Bu

---

uzun süre tutuklu kalan bir başvuranın tutukluluğunun sona ermesinin hemen akabinde CMK md. 141 ve devamı maddeleri uyarınca ağır ceza mahkemesinde tazminat davası açmasını bir ön koşul olarak kabul etmiştir. Şefik Demirel v. Türkiye, Başvuru No: 51770/07, 16.10.2012, para. 33. Aynı şekilde, Anayasa Mahkemesi de, "etkin ve erişilebilir bir çözüm imkânı sunan hukuk yoluna başvurmaksızın yapılan bireysel başvuruların Mahkemece incelenmesinin, bireysel başvuru yolunun ikincilliği ilkesi gereği mümkün olamaması" gerekçesiyle 141. maddede öngörülen yola başvurulmadan yapılan başvuruları kabul etmemektedir. **AYM BBK**, Başvuru No: 2012/338, 02.07.2013, para. 49-50.

[1276] Harris, O'Boyle, Bates ve Buckley, s. 199. "AİHS açısından ise tazminat miktarının belirlenmesinde AİHS md. 41'deki "adil tatmin" ölçütü göz önünde bulundurulur. Ulusal makamların geniş bir takdir yetkisi bulunmakla birlikte, zararın AİHS md. 41'e uygun olarak adil tatmin yöntemiyle tazmin edilmesi bir zorunluluktur. Bu durumda mahkemelerimizin tazminat miktarını tam karşılık olarak belirlememeleri AİHS md. 5'in ihlalini oluşturacağı için gerektiğinde bireysel başvuruya konu yapılabilir". Öztürk ve diğerleri, s. 572, dipnot 345.

[1277] Attard v. Malta, Başvuru No: 46750/99, 28.09.2000.

[1278] Wassink v. Hollanda, Başvuru No: 12535/86, 27.09.1990, para. 38.

[1279] Wassink v. Hollanda, para. 38.

[1280] Tezcan, Erdem, Sancakdar ve Önok, s. 211; Doğru ve Nalbant, s. 411.

[1281] Karan, s. 206.

[1282] Daha önce 466 sayılı "Kanun Dışı Yakalanan ve Tutuklananlara Tazminat Verilmesi Hakkında Kanun" ile düzenlenmiş bulunan haksız veya hukuka aykırı olarak yakalanan veya tutuklananlara tazminat ödenmesi konusu, CMK'ya alınmış ve 5320 sayılı Yürürlük Kanunu'nun 18/1-c maddesi ile 466 sayılı Kanun yürürlükten kaldırılmıştır. 5230 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un 6. maddesi uyarınca, CMK 141 vd. 01.06.2005 tarihinden sonra

nedenle, bu kurumun yalnızca ceza muhakemesi hukuku veya yalnızca tazminat hukuku mantığı ile değerlendirilerek karşılaşılan sorunların çözümlenmesine çalışılması, her zaman en adil sonuca ulaşılmasını mümkün kılmayabileceğinden[1284], somut olayın özelliklerine göre her iki disiplinin ilgiliyi koruyan hükümlerinin sorunların çözümünde kullanılması esas alınmalıdır[1285].

Tazminat istemine konu olan, kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılmasına yönelik tedbirin hukuka aykırı olması, bu tedbirin uygulanması sırasında söz konusu olabileceği gibi, hukuka uygun olarak başvurulan bir tedbirin sonradan hukuka aykırı hale gelmesi de mümkündür[1286]. Örneğin, hukuka uygun olarak gerçekleştirilmiş bir yakalama, eğer kişi süresi içerisinde hâkim karşısına çıkarılmamışsa hukuka aykırı hale gelir. Öte yandan, uygulanan koruma tedbirinin takipsizlik kararı veya beraat kararı gibi nedenlerle yersiz olduğu anlaşılan hallerde başvurulan yakalama veya tutuklama da haksız bir yakalama veya tutuklamadır[1287].

---

yapılan işlemler hakkında uygulanır. Bu tarihten önceki işlemler hakkında ise 466 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanmasına devam edilir.

[1283] Centel ve Zafer, s. 452.

[1284] "Koruma tedbirleri sebebiyle tazminat istemi, kişilerin mağduriyetlerinin giderilmesi amacıyla getirilmiş bulunan kendine özgü bir kurumdur. Nitekim Yargıtay Ceza Genel Kurulunca, Anayasa'nın 19. maddesinin son fıkrasının 3.10.2001 gün ve 4709 Sayılı Kanun ile "Bu esaslar dışında bir işleme tabi tutulan kişilerin uğradıkları zarar, tazminat hukukunun genel prensiplerine göre, Devletçe ödenir" şeklinde değiştirilmesi üzerine 466 sayılı Kanun'un yürürlükten kalkıp kalkmadığına ilişkin ortaya çıkan tartışmalar, 23.11.2004 gün ve 177-203 sayılı kararında; "466 sayılı Yasa'ya dayalı tazminatlarda, her türlü sorun, öncelikle yasa normlarıyla çözümlenecek, açıklık bulunmayan ahvalde "tazminat hukuku" kıyaslamasına başvurulacak, fiilin en ziyade "haksız fiil" benzeri olduğu gözetilecek çözüme ulaşılacaktır" tespiti yapılarak sonlandırılmış ve koruma tedbirleri sebebiyle tazminat kurumunun kendine özgü bir kurum olduğu açıkça vurgulanmıştır. Buna göre, bu kurumun salt ceza yargılaması hukuku veya salt tazminat hukuku mantığı ile değerlendirilmesi, karşılaşılan sorunların çözümlenmesi olanağı bulunmamaktadır. 01 Haziran 2005 tarihinden sonra gerçekleşen işlemler açısından da karşılaşılan sorunların çözümünde, Ceza Genel Kurulu'nun anılan kararından hareketle öncelikle CMK'nın 141 ila 144. maddeleriyle getirilen düzenlemelerin esas alınması, çözüme ulaşılamaması halinde ise tazminat hukuku kurallarına başvurulması gerekmektedir". **YCGK**, 2010/6-212 E. 2010/263 K., 21.12.2010, Kazancı Bilişim İçtihat-Bilgi Bankası, http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm (Erişim: 12.11.2014).

[1285] Centel ve Zafer, s. 452.

[1286] Özbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız ve Tepe, s. 535.

[1287] Öğretide Tezcan, "haksız yakalama ve tutuklama" deyimiyle hukuka aykırı yakalama ve tutuklamaların ifade edildiğini söylemektedir. Durmuş Tezcan, **Türk Hukukunda Haksız Yakalama ve Tutuklama (Önleyici ve Giderici Tedbirler)**, DEÜHF Döner Sermaye İşletmesi Yayınları: 9, Ankara, 1989, s. 28. Ünver ve Hakeri ise uygulanması sırasında uyulması gereken kurallara uyulmayarak gerçekleştirilen yakalama ve tutuklamaları hukuka aykırı, kanuna uygun olarak yakalanıp veya tutuklanıp da daha sonra haklarında kovuşturmaya yer olmadığına veya beraatlerine karar verilen kimselere uygulanan tedbirleri haksız olarak nitelendirmektedir. Ünver ve Hakeri, s. 501.

B. CMK'da Düzenlenen Tazminat Nedenleri

Tazminat nedenleri CMK 141/1'de sayılmıştır. CMK'nın 141/1. maddesi uyarınca suç soruşturması veya kovuşturması sırasında;

a) Kanunlarda belirtilen koşullar dışında yakalanan, tutuklanan veya tutukluluğunun devamına karar verilen[1288],

b) Kanuni gözaltı süresi içinde hâkim önüne çıkarılmayan[1289],

c) Kanuni hakları hatırlatılmadan veya hatırlatılan haklarından yararlandırılma isteği yerine getirilmeden tutuklanan[1290],

d) Kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde makul sürede yargılama merci huzuruna çıkarılmayan ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmeyen,

e) Kanuna uygun olarak yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturmaya yer olmadığına veya beraatlerine karar verilen[1291],

f) Mahkûm olup da gözaltı ve tutuklulukta geçirdiği süreleri, hükümlülük sürelerinden fazla olan veya işlediği suç için kanunda öngörülen cezanın sadece para cezası olması nedeniyle zorunlu olarak bu cezayla cezalandırılan,

g) Yakalama veya tutuklama nedenleri ve haklarındaki suçlamalar kendilerine, yazıyla veya bunun hemen olanaklı bulunmadığı hâllerde sözle açıklanmayan,

h) Yakalanmaları veya tutuklanmaları yakınlarına bildirilmeyen[1292],

---

[1288] Yakalama konusunda herkesin yetkili olduğu ve bu yetkinin kullanıldığı hallerde devletin tazminat sorumluluğu yoktur. Kanunun lafzı bu takdirde de tazminat ödenmesine engel değilse de, devlet yetkisinin kullanılmasının söz konusu olmadığı bu halde, CMK'nın tazminata ilişkin hükümleri uygulama alanı bulmaz. Yakalama yapan kişinin genel hükümlere göre kişisel sorumluluğuna gidilebilir. Hakan Hakeri, "Türk ve Alman Hukuku'nda Koruma Tedbirlerinden Dolayı Tazminat", **Ord. Prof. Dr. Sulhi Dönmezer'e Armağan**, C. II, Ankara, 2008, s. 877.

[1289] CMK md. 141, koşulları gerçekleşmemesine rağmen kişi hakkında gözaltı kararı verilmesini bir tazminat nedeni olarak öngörmüş değildir. Bu nedenle CMK md. 91/2'de gözaltına alma için gerekli koşullar bulunmadığı halde, gözaltına alınan kişilerin süresi içerisinde hâkim önüne çıkarılmaları durumunda tazminat istemeleri mümkün değildir. Öztürk ve diğerleri, s. 564. Kişiyi kanuni süresi içerisinde hâkim önüne çıkarmayan yetkililerin TCK'nın 109. maddesinde cezai sorumlulukları söz konusu olacaktır.Ünver ve Hakeri, s. 499.

[1290] Bu hakların zamanında ve kişinin tüm haklarını kapsayacak şekilde hatırlatılmaları gerekmektedir. Hakların yalnızca hatırlatılmaları da yeterli olmayıp, kişinin istemine uygun bir biçimde kullandırılmaları da gerekir. Öztürk ve diğerleri, s. 565.

[1291] Kişinin bu hüküm uyarınca tazminata hak kazanabilmesi için, hukuka uygun bir şekilde yakalanan veya tutuklanan kişi hakkında kovuşturma yapılmasına veya son soruşturma çaılmasına yer olmadığına veyahut beraatına veya ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmiş olması yeterlidir. Kanun koyucu sonradan verilen ve kesinleşen bu kararlarla zararın gerçekleştiğini başkaca hiçbir inceleme ve araştırmaya gerek olmaksızın kabul etmiş, hâkime zararın doğup doğmadığını belirlemek yönünde herhangi bir takdir ve değerlendirme yetkisi tanımamıştır. **YCGK**, 2010/8-58 E., 2010/82 K., 13.04.2010. Kazancı Bilişim İçtihat-Bilgi Bankası, http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm (Erişim: 01.11.2014)

i) Hakkındaki arama kararı ölçüsüz bir şekilde gerçekleştirilen,

j) Eşyasına veya diğer malvarlığı değerlerine, koşulları oluşmadığı halde elkonulan 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 kişiler maddi ve manevi her türlü zararlarını devletten isteyebilirler[1293]

CMK'nın 141. maddesinde düzenlenmiş bulunan haksız yakalama ve tutuklama nedeniyle tazminat istenebilecek hallerin, genel olarak 466 sayılı Kanun'daki haller ile aynı olduğunun söylenmesi mümkündür[1294]. Bunlara, kanuni hakları hatırlatılmadan veya hatırlatılan haklarından yararlandırılma isteği yerine getirilmeden tutuklanma ve kanuna uygun olarak tutuklandığı halde makul sürede yargılama merci önüne çıkarılmama ve bu süre içerisinde hakkında hüküm verilmemesi eklenmiştir. Ayrıca bu düzenleme ile arama ve el koyma koruma tedbirlerine başvurulması nedeniyle de tazminat istenebileceği hüküm altına alınmıştır[1295]. Bunlar dışında, yargılamanın yenilenmesi sonucunda beraat veya ceza verilmesine yer olmadığı kararının verilmesi halinde, önceki mahkûmiyet kararının tamamen veya kısmen infaz edilmesi dolayısıyla uğranılan maddi ve manevi zararın tazmin edilmesi de mümkündür (CMK md. 323/3).

[1292] Bu hükümde yalnızca kişinin durumunun "yakınlarına bildirilmemesi"nden bahsedildiği için, yakalanan veya tutuklanan kişinin belirlediği kişiye haber verilmemesi, bir yakınına haber verildiği takdirde tazminata hükmedilmesini gerektirmemektedir. Öztürk ve diğerleri, s. 569.

[1293] Bu hüküm ilgili maddeye 11.04.2013 tarih ve 6459 sayılı Kanun'un 17. maddesiyle eklenmiştir. RG. S. 28633, 30.04.2013. Bu değişiklik öncesinde AİHM, Türkiye'ye karşı vermiş olduğu Altınok Kararı'nda, CMK'nın 141. maddesinde yer alan düzenlemenin, hakkında tutuklama koruma tedbirine başvurulan kişiye sınırlı bir biçimde belirtilen bazı durumlarda bir tazminat talep etme imkânını doğurdunu teyit ettikten sonra, sözü edilen durumların hiçbiri, geçici tutukluluğa itiraz etmek için etkili bir hukuk yolunun olmaması nedeniyle maruz kalınan zararın tazminini talep etme imkânını öngörmediğinden bahisle ihlal kararı vermiştir. Altınok v. Türkiye, Başvuru No: 31610/08, 29.11.2011, para. 67-68.

[1294] Centel ve Zafer, s. 455.

[1295] Bu düzenlemenin yalnızca klasik koruma tedbirlerini kapsayıp, gizli soruşturma tedbirleri olarak nitelendirilen iletişimin dinlenmesi, gizli soruşturmacı görevlendirilmesi ve teknik araçla izleme tedbirlerine hukuka aykırı bir şekilde başvurulmaması hallerinde tazminat yükümlülüğü öngörülmemesinin eleştirisi için bkz. Özbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız ve Tepe, s. 534; Ünver ve Hakeri, s. 514.

C. Tazminatın Dayanağı ve Kapsamı

Kişinin haksız yere özgürlüğünden yoksun bırakılması nedeniyle hükmolunacak tazminatın dayanağı konusunda öğretide çeşitli görüşler bulunmaktadır[1296]. Bir görüşe göre, haksız yakalama ve tutuklama hallerinde devletin tazmin borcu, haksız fiilden doğan sorumluluk esasına dayanmaktadır[1297].

Bir diğer görüşe göre ise burada söz konusu olan tazminatın dayanağını, görevin yerine getirilmesi sırasında işlenen ağır kusurla ilgili genel sorumluluk kuralları teşkil eder[1298]. Bu görüşü, yalnızca ağır kusurun bulunduğu hallerde tazminata hükmedilmesini mümkün kılacağından tazminatın uygulama alanını daraltacağı ve kusurun kişiselleşmesi nedeniyle hâkimlik mesleğine zarar vereceği hususlarında eleştiren Alacakaptan'a göre ise, kişinin haksız yere özgürlüğünden yoksun bırakıldığı hallerde öngörülecek tazminatı hukuki bir temele bağlamak şart değildir[1299]. Bu konuda yol gösterici olan hukuk devleti ve adalet ilkeleridir[1300]. Zira bir hukuk devletinde kişilere tanınan hak ve özgürlüklerin yalnızca Anayasa ve kanunlarda yer alması yeterli kabul edilemez[1301]. Hukuk devleti ilkesi gereğince devlet, bu hak ve özgürlüklerin teminatlarını göstermek, söz konusu hak ve özgürlüklere yapılacak tecavüzlerin önlenmesini sağlayacak, bu tür tecavüzlerin yaptırıma bağlanmasını mümkün kılacak tedbirleri de almak zorundadır[1302].

Kişinin haksız yere özgürlüğünden yoksun bırakıldığı hallerde öngörülen tazminatın dayanağını, 466 sayılı Kanun'un gerekçesinde de hukuk devleti ve adalet ilkeleri oluşturmaktaydı[1303]. Bu nedenle bu konuda benimsenen esas da objektif

---

[1296] Ayrıntılı bilgi için bkz. Hakan Hakeri, **Hukuka Aykırı ya da Haksız Yakalama ve Tutuklamalardan Doğan Zararların Tazmini**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 1999, s. 62-67.
[1297] Tezcan, s. 114.
[1298] Fahrettin Kıyak, "Suçsuz Olarak Çekilen Mevkufiyetin Tazmini Meselesi", **İKİD**, C. I, S. 8, 1961, s. 545.
[1299] Uğur Alacakaptan, "Haksız Tutma ve Yakalama Hallerinde Devletin Tazminat Verme Mükellefiyeti", **AÜHFD**, C. XVIII, S. 1-4, 1961, s. 203-205.
[1300] Feyyaz Gölcüklü, **Ceza Davasında Şahıs Hürriyeti (Türk Hukuku'nda Muvakkat Yakalama, Tevkif)**, Ankara, 1958, Alacakaptan, "Haksız Tutma ve Yakalama Hallerinde Devletin Tazminat Verme Mükellefiyeti", s. 205-206.
[1301] Centel, s. 230.
[1302] Centel, s. 230; Hakeri, Hukuka Aykırı ya da Haksız Yakalama ve Tutuklamalardan Doğan Zararların Tazmini, s. 67; Serdal Baytar, "Koruma Tedbirlerinden Doğan Zararların Karşılanması", **TBBD**, S. 61, 2005, s. 360.
[1303] Centel, s. 230.

sorumluluk esasıdır. Buna göre, tazminata hükmedilebilmesi için zarar ile işlem arasında nedensellik bağının varlığı yeterli olup, ayrıca kusur aranmamaktadır[1304].

Kişi, özgürlüğünden haksız yere yoksun bırakılması nedeniyle maddi ve manevi her türlü zararının karşılanmasını devletten isteyebilir (141/1). Zararın miktarı, "tazminat hukukunun genel ilkelerine" göre belirlenir (Anayasa 19/son ve CMK md. 142/6). Bunun sonucu olarak da belirlenen tazminata faiz de eklenir[1305]. Burada söz konusu olan maddi zarar, haksız olarak yakalanan, tutuklanan ya da mahkûm olup da cezası kısmen veya tamamen infaz edilmiş olan kişinin bedenen ya da malen olarak uğradığı maddi kayıptır[1306]. Kişinin işini devam ettirememesinden doğan zararlar maddi tazminatın temelini oluşturur[1307]. Bunun yanısıra işlemin yol açtığı giderler örneğin avukata ödenen vekâlet ücreti gibi giderleri de bu kapsamda saymak mümkündür[1308].

Manevi zarar ise yakalanan, tutuklanan ya da mahkûm olup cezası kısmen veya tamamen infaz edilmiş olan kişinin sosyal çevresinde itibarının sarsılması, özgürlüğünden yoksun kalınması sebebiyle duyulan, elem, ızdırap ve ruhsal sıkıntıların bir ölçüde de olsa giderilmesi amacına yöneliktir[1309]. Bu nedenle manevi tazminata hükmedilecek kişinin cezaevinde kaldığı süre, sosyal ve ekonomik durumu, toplumsal konumu, atılı suçun niteliği, tutuklanan kişi üzerinde bıraktığı olumsuz etkiler dikkate alınarak zenginleşme sonucu doğurmayan, adalet ve hakkaniyet ilkeleriyle bağdaşır bir miktar olmasına özen gösterilmelidir[1310].

D. Tazminat Davasının Açılması ve Görülmesi

Tazminat isteminin koşulları, CMK'nın 142. maddesinde ayrıntılı bir biçimde düzenlenmiştir. Buna göre, zarar gördüğünü iddia eden bir kişi, hakkındaki karar veya hükmün kendisine tebliğinden itibaren üç ay ve her hâlde karar veya hükmün kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat isteminde bulunabilir. Tedbir

[1304] Hakeri, Hukuka Aykırı ya da Haksız Yakalama ve Tutuklamalardan Doğan Zararların Tazmini, s. 64.
[1305] Öztürk ve diğerleri, s. 572.
[1306] Centel ve Zafer, s. 455.
[1307] Ünver ve Hakeri, s. 510.
[1308] Ünver ve Hakeri, s. 510.
[1309] Öztürk ve diğerleri, s. 572; Centel ve Zafer, s. 455.
[1310] **YCGK**, 1999/102 E. 1999/115 K., 11.05.1999, Kazancı Bilişim İçtihat-Bilgi Bankası, http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm (Erişim: 24.10.2014).

sonucunda beraat, mahkûmiyet veya kovuşturmaya yer olmadığı şeklinde bir karar verilmemesi, örneğin kişi yakalandıktan sonra hakkında hakkında işlem yapılmayıp salıverilmesi halinde sürenin başlangıç tarihinin, işlemin yapıldığı yani kişinin salıverildiği tarih olarak kabul edilmesi ve bu tarihten itibaren bir yıl içerisinde kişinin tazminat talebinde bulunabilmesi gerekir[1311]. Kanunda belirtilen bu süreler hak düşürücü niteliktedir. Bir başka deyişle, bu süreler içerisinde başvuruda bulunulmaması halinde, daha sonra tazminat talep edilemez[1312]. Bununla birlikte, dava açma süresinin işlemeye başlaması için tazminata konu olan işlemin, her hangi bir karar veya hükme konu yapılması ve bu kararın kesinleşmesi gerekmez. Ancak öngörülen itiraz yolunun kullanılmış olması şarttır. Bunun tek istisnasını, "kanuna uygun olarak yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturmaya yer olmadığına veya beraatlerine karar verilenler" oluşturmaktadır[1313].

Tazminat davasının tarafı devlettir (CMK141/1). 6545 sayılı Kanun[1314]'la CMK'nın 141/3. maddesine eklenen düzenleme ile 1. fıkrada sayılan tazminat nedenleri dışında, suç soruşturması veya kovuşturması sırasında kişisel kusur, haksız fiil veya diğer sorumluluk durumları da dâhil olmak üzere hâkimler ve Cumhuriyet savcılarının verdikleri kararlar veya yaptıkları işlemler nedeniyle tazminat davalarının ancak devlet aleyhine açılabileceği öngörülmüştür. Sonuç olarak hâkim ve Cumhuriyet savcılarının verdikleri kararlar veya yaptıkları işlemler nedeniyle hangi maddi ve hukuki gerekçeye ve nedene dayanırsa dayansın açılacak tüm tazminat davaları ancak Devlet aleyhine açılabilir[1315]. Bu hükümde sayılmayan kolluğun işlemlerine karşı ise genel hükümlere göre idari yargıda dava açılabilir[1316].

Yetkili mahkeme, zarara uğradığını iddia eden kişinin oturduğu yerdeki ağır ceza mahkemesidir (142/2). Bu yetki kamu düzenine ilişkin kesin bir yetkidir[1317]. Tazminat talebi, hukuka aykırı olduğu iddia edilen eylemin, o yer ağır ceza

[1311] Ünver ve Hakeri, s. 507.
[1312] Şen ve Özdemir, s. 212.
[1313] Öztürk ve diğerleri, s. 576.
[1314] RG. S. 29044, 28.06.2014.
[1315] Centel ve Zafer, s. 457.
[1316] Hakan Hakeri, **Hukuka Aykırı ya da Haksız Yakalama ve Tutuklamalardan Doğan Zararların Tazmini**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 1999, s. 48, Öztürk ve diğerleri, s. 562; Ünver ve Hakeri, s. 498.
[1317] "… düzenlemeye göre, maddenin 2. fıkrasında kamu düzenine ilişkin olarak kesin bir yetki kuralı getirmiş…" **YCGK**, 2010/6-212 E. 2010/263 K., 21.12.2010, Kazancı Bilişim İçtihat-Bilgi Bankası, http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm (Erişim: 10.10.2014).

mahkemesiyle ilgili olması halinde ve aynı yerde başka bir ağır mahkemesi yoksa en yakın yer ağır ceza mahkemesinde karara bağlanır (142/2).

Tazminat talebinde bulunan kişi bunu süresi içerisinde bir dilekçeyle yapmalıdır. Dilekçede, kişinin açık kimlik ve adresi, zarara uğradığı işlemin ve zararın niteliği ve niceliği yazılmalı ve bunların belgeleri dilekçeye eklenmelidir (142/3). Zararın niteliğinin dosyadan anlaşılıyor olması veya ayrıca ve açıkça belirtilmemiş olmasına rağmen örneğin ilgilinin mesleki bilgilerinden anlaşılıyor olması yeterli değildir[1318]. Dilekçesindeki bilgi ve belgelerin yetersizliği durumunda mahkeme, eksikliğin bir ay içinde giderilmesini, aksi hâlde istemin reddedileceğini ilgiliye duyurur. Süresinde eksiği tamamlanmayan dilekçe, mahkemece, itiraz yolu açık olmak üzere reddolunur (142/4). Dilekçeye eklenen belgeler yeterli bulunup esasa ilişkin incelemeye geçildikten sonra mahkeme tazminat miktarının saptanmasında gerekli gördüğü her türlü araştırmayı yapmaya veya hâkimlerden birine yaptırmaya yetkilidir (142/6). Dava usulden kabul edilmeden önce mahkemenin gerekli araştırmaları yapma yetkisi ve yükümlülüğü yoktur[1319].

E. Tazminat İstenemeyecek Haller

CMK'nın 144. maddesinde tazminat isteyemeyecek kişiler sayılmıştır. Aslında yürürlükten kaldırılmış olan 466 sayılı Kanun'da da bu yönde bir düzenleme mevcuttu fakat 1991 yılında yapılan değişiklikle söz konusu tazminat engelleri kaldırılmıştı[1320]. İşte CMK da bu eski düzenlemeye benzer şekilde bazı kimselerin tazminat istemesini engelleyen bir düzenlemeye yer vermiştir.

CMK'nın 144. maddesinde yer alan bu düzenlemeye göre tazminat isteyemeyecek olan kişiler şunlardır[1321]:

.Tazminata hak kazanmadığı halde sonradan yürürlüğe giren ve lehe düzenlemeler getiren kanun gereği durumları tazminat istemeye uygun hale dönüşenler,

---

[1318] Centel ve Zafer, s. 457.
[1319] Centel ve Zafer, s. 458.
[1320] Baytar, s. 368.
[1321] Gözaltı ve tutukluluk süresi başka bir hükümlülüğünden indirilenleri tazminat isteyemeyeceklerden sayan CMK md. 144/1-a hükmü, 11.04.2013 gün ve 6459 sayılı Kanun'un 18. maddesiyle yürürlükten kaldırılmıştır. RG. S. 28633, 30.04.2013.

.Ölüm, genel veya özel af, şikâyetten vazgeçme, uzlaşma gibi nedenlerle hakkında kovuşturmaya yer olmadığına veya davanın düşmesine karar verilen veya kamu davası geçici olarak durdurulan veya kamu davası ertelenen veya düşürülenler[1322],

.Kusur yeteneğinin bulunmaması nedeniyle hakkında ceza verilmesine yer olmadığına karar verilenler,

.Adli makamlar huzurunda gerçek dışı beyanla suç işlediğini veya suça katıldığını bildirerek gözaltına alınmasına veya tutuklanmasına neden olanlar.

Bu noktada**,** bu son hal yani "adli makamlar huzurunda gerçek dışı beyanla suç işlediğini veya suça katıldığını bildirerek gözaltına alınmasına veya tutuklanmasına neden olanlar"ın tazminat isteyemeyecek olmalarının, AİHS'in 5/5. maddesinde yer alan düzenleme ile uyumsuzluğa neden olabileceği düşünülebilir. Zira AİHS md. 5/5 uyarınca tazminat, özgürlüğünden haksız yere yoksun bırakılan kişinin kusurundan bağımsız olarak ileri sürülebilmektedir[1323].

F. Tazminatın Geri Alınması ve Rücu

Ödenen tazminatın geri alınması yalnızca, kanuna uygun olarak yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturmaya yer olmadığına veya beraatlerine karar verilen kişiler bakımından söz konusudur. Esasında bu kişiler CMK 'nın 141/1-e bendi hükmü uyarınca tazminat isteme hakkına sahiptirler. Ne var ki, kendisine tazminat ödenen kişi hakkında önceden verilen kovuşturmaya yer olmadığına ilişkin karar kaldırılarak kamu davası açılmış ve bunun sonucunda mahkûm edilmiş ya da yargılamanın aleyhe yenilenmesi sonucu önceki beraat kararı kaldırılarak mahkûmiyet kararı verilmiş ise ödenen tazminatın mahkûmiyet süresine ilişkin kısmı geri alınır (143/1). Bu konuda savcının yazılı istemi ile aynı mahkemeden alınacak kararla kamu alacaklarının tahsiline ilişkin mevzuat hükümleri uygulanır. Bu karara karşı itiraz yolu açıktır (143/1).

[1322] Ünver ve Hakeri'ye göre, genel veya özel af hallerinin birer tazminat engeli olarak öngörülmüş olması doğru değildir. Bu takdirde hükümlü açısından bir problem olmamakla birlikte, sanığa affi kabul etmeme olanağının tanınmamış olması ve buna karşılık da tazminat hakkından mahrumiyet, masumiyet karinesine aykırıdır. Ünver ve Hakeri, s. 514.

[1323] Öztürk ve diğerleri, s. 562.

Anayasa'ya göre, "kişinin resmi görevliler tarafından vaki haksız işlemler sonucu uğradığı zarar kanuna göre devletçe tazmin edilir. Devletin sorumlu olan ilgili görevliye rücu hakkı saklıdır (40/3)". Bu hükmün CMK'daki yansıması, 141/4. maddede yer alan düzenlemede bulunmaktadır[1324]. Buna göre Devlet, ödediği tazminattan dolayı görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle görevini kötüye kullanan hâkimler ve Cumhuriyet savcılarına bir yıl içerisinde rücu eder. Hükümde geçen "rücu eder" ifadesinden devletin bu konuda bir takdir yetkisi olmadığı, rücunun yasal bir zorunluluk olduğu sonucuna varmak mümkündür. Öngörülen sürenin de "bir yıl" olması itibarıyla, söz konusu olanağın fiilen kullanılabilmesi için TCK'nın 257/1. maddesinde düzenlenen "görevi kötüye kullanma suçu[1325]"ndan mahkûm olmasına gerek yoktur[1326].

CMK, hâkim ve savcıların dışındaki sivil kimselere de rücuda bulunulmasını öngörmüştür. Buna göre, iftira konusunu oluşturan suç veya yalan tanıklık nedeniyle gözaltına alınma ve tutuklama halinde Devlet, iftira eden veya yalan tanıklıkta bulunan kişiye rücuda bulunma hakkına sahiptir (143/3). Bu halde rücu için her hangi bir zaman sınırlaması öngörülmüş değildir.

[1324] Ünver ve Hakeri, s. 512.
[1325] Kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan haller dışında, görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle, kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olan ya da kişilere haksız bir menfaat sağlayan kamu görevlisi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır (TCK. md. 257/1).
[1326] Öztürk ve diğerleri, s. 577.

SONUÇ

Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı, kişinin fiziki hareket serbestisini konu alan ve bu serbestiden devlet tarafından keyfi bir biçimde yoksun bırakılmasına karşı güvenceler içeren, demokratik bir toplumda vazgeçilemez öneme sahip bir temel haktır. Özgürlük ve güvenliğin son derece geniş anlamlar içeren kavramlar olması, özgürlük ve güvenlik hakkının kapsamı konusunda tereddütlere neden olmaktadır. Oysa kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı anlamında özgürlük ve güvenlik kavramları birbirini bütünler ve birbirinden ayrı düşünülemez. Bir başka bir deyişle, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı, önemi ve onun diğer hakların garantisi olma özelliği, kişinin bu haktan yoksun bırakılması halinde diğer haklarını da kullanamaz hale gelmesinden kaynaklan, özgürlük ve güvenlik kavramlarından bağımsız bir temel haktır.

Sınırları belirli bir yerde, göz ardı edilemeyecek uzunlukta bir süre kapatılmanın, kişinin rızası dışında gerçekleşmesi hallerinde kişinin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı bağlamında kişi özgürlüğünden yoksun bırakıldığı söylenebilirse de, serbest dolaşım hakkı ile kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı arasındaki sınırı çizmek her zaman kolay değildir. Zira kişinin hareket serbestisine yönelik kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı kapsamına girecek ciddilikteki sınırlamalar ile serbest dolaşım özgürlüğü kapsamında kalacak sınırlamalar arasında nitelik veya öz farkı olmayıp, sadece bir derece veya yoğunluk farkı vardır. Bu nedenle kişinin, kişi özgürlüğü ve güvenliği anlamında özgürlüğünden yoksun bırakılıp bırakılmadığının tespitinde somut olayın özellikleri göz önünde bulundurulmalıdır.

Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı, her ne kadar kişi özgürlüğü ile bağlantılı olarak devletin müdahale etmemesini gerektiren bir negatif statü hakkı olarak görülebilirse de, hakkın kişi güvenliği boyutu devlete usule ilişkin bir takım yükümlülükler getirir. Bu nedenle bu hakkı yalnızca devlete kişi özgürlüğüne müdahale etmeme görevi yükleyen bir negatif statü hakkı olarak nitelendirmek doğru değildir. Bu anlamda kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı, iki boyutlu, karma yapılı bir temel haktır.

Kişilerin özgürlüklerinden yoksun bırakıldıkları hallerde maruz kaldıkları muameleler özgürlük ve güvenlik hakkının konusunu teşkil etmezken, tutulmanın kayıt altına alınmaması kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkını ihlal eder. Bu husus, özellikle geçmişte Türkiye'nin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkın ihlali nedeniyle pek çok defa mahkûmiyetine neden olmuştur. Gerçekten de, devletlerin 5. maddenin ihlali nedeniyle mahkûmiyetleri çoğu zaman kendi mücadele alanları ile ilintilidir. Bu bağlamda AİHM'in önüne Birleşik Krallık ile ilgili davalar genellikle IRA terör örgütü tehdidine karşı terörün önlenmesi ile ilgili gelirken, örneğin Belçika ile ilgili daha çok izinsiz girişlerin önlenmesi ile ilgili kararlara rastlanmaktadır. Sözünü ettiğimiz her iki alan da, AİHM'in kişi özgürlüğü ile kamu yararı ve devletlerin egemenlik yetkileri arasında hassas bir dengenin kurulması gerektiğini düşündüğü ve zaman zaman kişi özgürlüğü lehine karar vermede çekimser kaldığı alanlardır. Bununla birlikte Mahkeme'nin içtihatlarını geçmişten günümüze geliştirdiğinin ve Taraf Devletlerin iç hukuklarında kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının korunmasına yönelik önemli düzenlemelerin yapılmasına vesile olduğunun kabulü gerekir.

AİHS'in 5. maddesi ile öngörülen güvenceler, Sözleşme'nin adil yargılanma hakkının düzenlendiği 6. maddesinin öngördüğü güvencelerle kimi zaman örtüşmektedir. Uygulamada, yakalama ile mahkûmiyet arasındaki safhalarda tutuklu kişilerce yapılan makul sürede yargılanma ile ilgili başvuruların 5. madde kapsamında incelenmektedir. Kişinin, temyiz aşaması da dâhil olmak üzere mahkûmiyetinden sonraki aşamaları ilgilendiren şikâyetleri ya birlikte 5 ve 6. maddeler kapsamında ya da yalnızca 6. madde kapsamında incelenir. Konuya ilişkin her iki maddeye yönelik değerlendirmede dikkate alınan hususlar aynıdır. Bununla birlikte Mahkeme, tutmanın hukukiliğinin denetimi sırasında, 5. maddenin gereksinimlerinin, 6. maddeye göre daha esnek olduğunu düşünmektedir. Öte yandan denetimin yargısal bir niteliğe sahip olması ve ilgili tutma türüne yönelik güvenceleri sağlaması gerekliliği konusunda her hangi bir tereddüt yoktur.

Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı anlamında bir kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılması, uygulamada daha çok "yakalama" ve "tutuklama" biçiminde söz konusu olduğundan, konu daha çok ceza muhakemesi hukuku bağlamında ele alınmış olsa da hakkın sınırlandırılma sebepleri yalnızca söz konusu koruma tedbirlerinden ibaret değildir. Kişinin, hakkında verilmiş bir mahkeme kararı sonrası

ilgili kararın infazı, mahkeme kararına uymama sebebiyle veya kanunen öngörülen yükümlülüğün yerine getirilmesini sağlama, kamu sağlığı ve düzenini koruma veya ülkeye izinsiz girişin engellenmesi, sınırdışı veya iade amacıyla özgürlüğünden yoksun bırakılması kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının hukuka uygun olarak sınırlandırılabileceği diğer hallerdir. Bu hususta Anayasa ve AİHS'de yer alan düzenlemelerin büyük ölçüde uyum içerisinde olduğunu söylemek mümkündür.

Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkından yoksun bırakılanlar, bilgilendirilme, hâkim önüne çıkarılma, makul sürede yargılanma ve salıverilme, özgürlükten yoksun bırakılmaya karşı başvuru hakkına sahiptir. Ayrıca gerek Anayasa'da gerekse AİHS'de, hukuka aykırı bir biçimde özgürlüklerinden yoksun bırakılanlar için tazminat hakkı da öngörülmüştür. Anayasa ve AİHS'de yer alan düzenlemeler arasında kişi özgürlüğünden yoksun bırakılan kişilerin hakları bakımından da genel anlamda bir uyum söz konusudur. Bununla birlikte, çalışma içerisinde yer verdiğimiz iki temel uyumsuzluk, -bilgilendirilme hakkı ile ilgili "toplu suçlar bakımından söz konusu olan "en geç hâkim önüne çıkarılıncaya kadar" ifadesi ile Anayasa'nın 38. maddesinde yer alan düzenleme ile 19. maddede öngörülen istisnalara kanunla bir yenisinin eklenmesi hususu- iç hukukta var olan konuya ilişkin diğer düzenlemeler ile birlikte değerlendirildiğinde ortadan kaldırılabilecek niteliktedir.

İç hukukumuzda, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının düzenlenişine ilişkin olarak tespit ettiğimiz bir eksiklik, kamu sağlığı ve düzeninin korunması amacıyla özgürlüklerinden yoksun bırakılmaları öngörülen kişi gruplarına yönelik kanuni düzenlemelerin eksikliğidir. Bu konuda var olan eksiklik, kanaatimizce özellikle akıl sağlığı yerinde olmayan kişilerin özgürlük ve güvenlik haklarının ihlal edilmesine neden olabilecektir. Zira akıl sağlığı yerinde olmadığı varsayılan kişilerin özgürlüklerinden yoksun bırakılmasına ilişkin kararlar yalnızca hekimlerin görüş ve kanaatine bırakılmış durumdadır. Bize göre, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı ile ilgili olarak, kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılmak suretiyle zorla hastaneye yatırılma sürecinin kimler tarafından ve nasıl başlatılacağı, sürecin ne kadar süreceği, yasal temsilci olmaması halinde yahut yasal temsilcinin hasta yararına kararlar verememesi halinde prosedürün nasıl işlemesi gerektiği, hastanın tedaviyi red hakkını ve sınırlarını belirleyen hususların kanuni düzenlemelerle ortaya konarak iç hukukumuzdaki eksiklerin bir an önce giderilmesi gerekmektedir.

Yukarıda da ifade ettiğimiz gibi, kanaatimizce kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı ile olarak iç hukukumuzdaki mevcut düzenlemeler ile AİHS'in ilgili hükmü büyük ölçüde yorum yoluyla uyumlu bir biçimde uygulanabilir niteliktedir. Hatta kişinin suç şüphesiyle özgürlüğünden yoksun bırakılmasında aranan şüphe ve yakınlara bildirim hakkı gibi konularda Anayasa ve diğer iç hukuk mevzuatımız, AİHS'den daha ileri koruma sağlamaktadır. Bununla birlikte, mevzuatta gidilen tutuklamaya alternatif adli kontrol tedbirlerinin getirilmesi, tutukluluğun süre bakımından üst sınırının indirilmesi gibi tüm olumlu değişikliklere rağmen uygulamadan kaynaklanan önemli sıkıntılara işaret etmemiz gerekir. Zira ülkemizde halen, onsekiz yaşın altındaki kişiler hakkında bile hakaret suçunu işlediği gerekçesiyle tutuklama kararı verilebilmektedir.

Yinelemek isteriz ki, şayet iç hukukumuzdaki kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının korunmasına yönelik düzenlemeler özgürlük ve güvenlik hakkı lehine sonuçlar doğuracak nitelikte olmasaydı dahi, Anayasa'nın 90. maddesi hükmü son derece açıktır. Bu açık hüküm karşısında, Türkiye tarafından usulüne göre onaylanmış olan AİHS ve eki Protokollerinin hükümlerinin kanun ile çatışması durumunda davaya bakmakta olan hâkim, Sözleşme ve Ek Protokol hükümlerini uygulama yükümlülüğü altındadır. Bu nedenle bize göre, konu ile ilgili özellikle AİHM içtihatlarının doğru anlaşılması ve Mahkeme'nin öngördüğü esasların uygulamacılar tarafından benimsenmesi uygulamadan kaynaklanan sorunların giderilmesinde en önemli rolü oynamaktadır. Bu noktada, Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuru yolu ile önüne gelen davalarda AİHM kararlarına sıkça atıf yaptığı göze çarpmaktadır.

Anayasa Mahkemesi'nin, tutuklu milletvekillerinin tutukluluk hallerinin devamına ilişkin kararlarında, kişinin serbest kalması ile kamu yararı arasındaki çatışmaya bir başka yararın eklenebileceği ve bunun kişinin özgürlüğü lehine sonuç doğurabileceği hüküm altına alınmıştır. Kanaatimizce bundan böyle, bu içtihadın geliştirilmek suretiyle yalnızca seçilme hakkını değil, kişinin eğitim hakkı, aile yaşamına saygı hakkı veya düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü gibi hak ve özgürlüklerin de dikkate alınarak geliştirilmesi, şayet varsa, bu haklarını kullanmasına engel olmayacak koruma tedbirlerinin uygulanabilirliğinin üzerinde hassasiyetle durulmasının zorunlu hale getirilmesi, kişi özgürlüğü ve güvenliği

hakkının korunması bakımından önemli sonuçlar doğurabilir. Zira çalışmamızın en başında ifade ettiğimiz ve sıklıkla da tekrarladığımız üzere, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkından yoksunluk, kişinin diğer hak ve özgürlüklerinden istifade etmesini doğrudan ve olumsuz olarak etkiler ve haksız yere özgürlükten yoksun bırakılma karşısında öngörülen tazminatın bu olumsuz etkileri ortadan kaldırma imkânı bulunmamaktadır.

KAYNAKÇA

Abadan, Yavuz. **Hukuk Felsefesi Dersleri**, AÜHF Yayınları, Ankara, 1954.

Akad, Mehmet ve Abdullah Dinçkol. **1982 Anayasası Madde Gerekçeleri ve Maddelerle İlgili Anayasa Mahkemesi Kararları**, Alkım Yayınevi, 1998.

Akad, Mehmet, Vural Bihterin Dinçkol ve Nihat Bulut. **Genel Kamu Hukuku**, DER Yayınları, İstanbul, 2014.

Akgül, M. Emin. "Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Bağlamında AİHS ve Anayasa Hükümleri Çatışmasında Öncelikli Uygulama Sorunu", **TBBD**, S. 87, Ankara, 2010, s. 121-149.

Akgündüz, Ahmet. **Mukayeseli İslam ve Osmanlı Hukuku Külliyatı-Kamu Hukuku**, C. 1, Osmanlı Araştırmaları Vakfı, Prestij Kitaplar, İstanbul, 2011.

Akıllıoğlu, Tekin. **İnsan Hakları Kavram, Kaynaklar ve Koruma Sistemleri**, İmaj Yayınevi, 2. Baskı, Ankara, 2010.

Akın, İlhan, **Kamu Hukuku**, Beta Yayınları, 6. Baskı, İstanbul, 1993.

Akkaya, Hikmet Murat. "Sevk Tutuklaması Sorunu ve AİHM'in Yaklaşımı", **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XVII, Y. 2013, ss. 129-153.

Aksoy İpekçioğlu, Pervin. "Yakalama ve Gözaltına Alma Koruma Tedbirleri", **DEÜHFD**, 2007, s. 1215-1254.

Akşin, Sina. "Sened-i İttifak ile Magna Carta'nın Karşılaştırılması", **AÜDTCF Tarih Araştırmaları Dergisi**, C. XVI, S. 26, Ankara, 1994, ss. 115-123.

Alacakaptan, Uğur. "Haksız Tutma ve Yakalama Hallerinde Devletin Tazminat Verme Mükellefiyeti", **AÜHFD**, C. XVIII, S. 1-4, 1961, ss. 185-221.

Alacakaptan, Uğur. Kişi Dokunulmazlığı-Kişi Güvenliği, **Türkiye'de İnsan Hakları Semineri**, 9-11 Aralık 1968, Ankara, 1970.

Aldıkaçtı, Orhan. **Anayasa Hukukumuzun Gelişmesi ve 1961 Anayasası**, 4. Baskı, İstanbul, 1982.

Alpkaya, Gökçen. "Osmanlı Hukuk Reformu ve Kişi Özgürlükleri", **TODAİE İnsan Hakları Yıllığı**, C. 12, Ankara, 1990, ss. 167-182.

Alston, Philip ve Ryan Goodman, **International Human Rights Law-The Successor to International Human Rights in Context**, Oxford University Press, 2013.

Amos, Merris. **Human Rights Law**, Hart Publishing, 2006.

Anderson, Sir Norman. **Liberty, Law and Justice**, Stevens&Sons, London, 1978.

Aral, Vecdi. Hukuk **Felsefesinin Temel Sorunları**, XII Levha Yayınları, 3. Baskı, İstanbul, 2010.

Arnaud, Andre Jean. "The Concept of Human Rights a Landmark for Understanding a Progressive Development", **The Criminal Process and Human Rights,** (Ed. Mirelle Delmas Marty-Mark A. Summers), Martinus Nijhoff Publishers, 1995.

Arsel, İlhan. **Amerikan Anayasası ve Federal Yüksek Mahkeme**, AÜHF Yayınları No: 126, Güzel İstanbul Matbaası, Ankara, 1958.

Arsel, İlhan. **Anayasa Hukuku (Demokrasi)**, Sıralar Matbaası, İstanbul, 1968.

Balcı, Muharrem ve Gülden Sönmez, **Temel Belgelerde İnsan Hakları**, Yıldızlar Matbaacılık, İstanbul, 2001.

Balo, Yusuf Solmaz. **Çocuk Koruma Hukuku**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2013.

Barry, Norman P. **Modern Siyaset Teorisi**, çev. Mustafa Erdoğan-Yusuf Şahin, Liberte Yayınları, 2. Baskı, Ankara, 2004.

Bartlett Peter, Oliver Lewis ve Oliver Thorold. **Mental Disability and The European Convention on Human Rights**, Martinus Nijhoff Publishers, 2011.

Bates, Ed. **The Evolution of the European Convention on Human Rights**, Oxford University Press, 2010.

Baykal, Sanem. "Temel Haklar", **Lizbon Antlaşması Sonrası Avrupa Birliği Serbest Dolaşım ve Politikalar**, (Ed. Belgin Akçay-Gülüm Bayraktaroğlu Özçelik), Seçkin Yayınları, Güncellenmiş 2. Baskı, Ankara, 2012.

Baytar, Serdal. "Koruma Tedbirlerinden Doğan Zararların Karşılanması", **TBBD**, S. 61, 2005, s. 359-373.

Beddard, Ralph. **Human Rights and Europe**, Cambridge University Press, 3. Edition, 1993.

Bell, John. **French Constitutional Law**, Clarendon Press, Oxford, 1992.

Berkes, Niyazi. **Türkiye'de Çağdaşlaşma**, Bilgi Yayınları, Ankara, 1973.

Berlin, Isaiah. "Two Concepts of Liberty", **Four Essays on Liberty**, Oxford University Press, London/NY, 1969.

Betten, Lammy. **The Human Rights Act 1998: What It Means: The Incorporation of the European Convention on Human Rights into the Legal Order of The United Kingdom**, Martinus Nijhoff Publishers, 1999.

Bingham, Tom. **Lives of the Law: Selected Essays and Speeches: 2000-2010**, Oxford University Press, 2011.

Blaustein, Albert ve A. Sigler Jay. **Constitutions That Made History**, Paragon House Publishers, New York, 1988.

Bond, Martyn. **The Council of Europe and Human Rights: An Introduction to the European Convention on Human Rights**, Council Of Europe Publishing, 2010.

Bond, Martyn. **The Council of Europe**, Routledge, 2011.

Campbell, Tom. **Rights: A Critical Introduction**, London&New York, Routledge, 2006.

Can, Osman. "Belirlilik İlkesine Anayasal Bakış", **AÜEHFD**, C. IX, S. 1-2, 2005, ss. 89-125.

Censer, Jack Richard ve Lynn Avery Hunt**. Liberty, Equality, Fraternity: Exploring the French Revolution**, The Pennsylvania State University Press, 2001.

Centel, Nur. **Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama**, Beta Yayınevi, İstanbul, 1992.

Centel, Nur ve Hamide Zafer. **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Beta Yayınları, Yenilenmiş ve Gözden Geçirilmiş 11. Baskı, İstanbul, 2014.

Chafee, Zechariah. **How Human Rights Got into the Constitution**, Boston University Press, Boston Massachusetts, 1952.

Chevallier, Jacques. **Hukuk Devleti**, çev. Ertuğrul Cenk Gürcan, İmaj Yayınevi, Ankara, 2010.

Churchich, Nicholas. **Marxism and Alienation**, Associated University Press, USA, 1990.

Clayton, Richard ve Hugh Tomlison. **The Law of Human Rights**, Oxford University Press, 2nd Edition, 2009.

Conte, Alex ve Richard Burchill, **Defining Civil and Political Rights**, Ashgate, 2. Edition, 2009.

Galina, Cornelisse. **Immigration Detention and Human Rights**, Martinus Nijhoff Publishers, 2010.

Çağlar, Selda. **Hukuk Devletinin Hukuki Belirlilik İlkesi Üzerinden Değerlendirilmesi**, Beta Yayınları, İstanbul, 2013**.**

Çavuşoğlu, Naz. "Avrupa Konseyi: İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin Denetim Sistemi", içerisinde **İnsan Hakları**, Cogito, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul, 2000, ss. 456-477.

Demir, Fevzi. **Anayasa Hukuku**, Birleşik Matbaacılık, 8. Baskı, İzmir, 2012.

Demirbaş, Timur. "Kişi Güvenliği", **İÜHFM**, C. XLIII, S. 1-4, İstanbul, 1979, ss. 149-172.

Doğru, Osman. **Anayasa ile Karşılaştırmalı İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Mahkeme Tüzüğü**, XII Levha Yayınları, İstanbul, 2010.

Doğru, Osman ve Atilla Nalbant. **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar**, Cilt 1, Şen Matbaa, Ankara, 2012.

Donnelly, Jack. **Teoride ve Uygulamada Evrensel İnsan Hakları**, çev. Mustafa Erdoğan-Levent Korkut, Yetkin Yayınları, Ankara, 1995.

Dönmez, Burcu. "Sevk Tutuklaması", **Fasikül Aylık Hukuk Dergisi**, CEHAMER, Yıl: 3, S. 21, İstanbul, 2011, ss. 42-44.

Dutertre, Gilles. **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatlarından Alıntılar**, Avrupa Konseyi, 2003.

Dworkin, Ronald. **Hakları Ciddiye Almak**, çev. Ahmet Ulvi Türkbağ, Dost Kitabevi Yayınları, Ankara, 2007.

English Rosalind ve Philip Havers. **An Introduction to Human Rights an the Common Law**, Hart Publishing, 2000.

Erdem, Mustafa Ruhan. "AİHM Kararları Işığında tutuklu Sanık Bakımından Hazırlık Soruşturması Dosyasını İnceleme Hakkı", **DEÜHFD**, C. 6, S. 1, İzmir, 2004, ss. 67-112.

Erdinç, Tahsin. **Batı Demokrasilerinde Klasik Kamu Özgürlükleri Alanında Görülen Sapmalar (Tarihi Açıdan İnsan Hakları İhlalleri)**, İstanbul, 2002.

Erdoğan, Mustafa. **İnsan Hakları Teorisi ve Hukuku**, Orion Yayınları, 2. Baskı, Ankara, 2011.

Erem, Faruk. **Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Şerhi**, Ankara, 1996.

Eren, Abdurrahman. **Türkiye'de İnsan Haklarının Korunması-Uluslararası Koruma Mekanizmaları ve Ulusal İnsan Hakları Kurumlarının Rolü**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2007.

Eren, Abdurrahman. **Anayasa Hukuku Ders Notları**, İstanbul, 2014.

Esen, Bülent Nuri. **Anayasa Hukuku ve Siyasi Hukuk**, Nebioğlu Yayınevi, 1957.

Esen, Bülent Nuri. **Kölelik ve Hürriyet**, Nebioğlu Matbaası, İstanbul.

Ewing, K D. **Bonfire of Liberties New Labour, Human Rights, And The Rule of Law**, Oxford University Press, New York, 2010.

Fagan, Andrew. "Philosophical Foundations of Human Rights", **Handbook of Human Rights**, (Ed. Thomas Cushman), Routledge, 2012.

Feinberg, Joel. Rights, **Justice and the Bounds of Liberty**, Princeton University Press, 1980.

Fennell, Philip. "Doctor Knows Best? Therapeutic Detention Under Common Law, The Mental Health Act, And The European Convention", **Medical Law Review**, 6/3, 1998, ss. 322-353.

Fenwick, Helen. **Civil Liberties and Human Rights**, Routledge-Cavendish, 4th Edition, 2007.

Fenwick, Helen ve Gavin Phillipson. **Text, Cases and Materials on Public Law and Human Rights**, Routledge, 3th Edition, 2011.

Feyzioğlu, Metin. **Tutuklama**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 1992.

Feyzioğlu, Metin. "Tutuklamaya Dair Uygulamada Görülen Bazı Sorunlar, Tesbitler, Değerlendirmeler", **Prof. Dr. Ali Naim İnan'a Armağan**, Ankara, 2009, ss. 1189-1193.

Forowicz, Magdalena. **The Reception of International Law in the European Court of Human Rights**, Oxford University Press, 2010.

Foster, Steve. **Human Rights and Civil Liberties**, Pearson Education Limited, 2003.

Galtung, Johan. **Bir Başka Açıdan İnsan Hakları**, çev. Müge Sözen, Metis Yayınları, İstanbul, 1999.

Gans, Jeremy, Terese Henning, Jill Hunter ve Kate Warner. **Criminal Process and Human Rights**, The Federation Press, 2011.

Gaus, Gerald F. **Political Concepts and Political Theories**, Westview Press, Colorado, 2000.

Gellhorn, Walter. **Amerikan Hakları: Anayasanın Uygulanması**, çev. Ünsal Oskay, Türk Siyasi İlimler Derneği, Ankara, 1965.

Gemalmaz, Mehmet Semih. **Çocuk ve Genç Haklarına İlişkin Ulusalüstü Belgeler**, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 2002.

Gemalmaz, Mehmet Semih. **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş**, 6. Baskı, Legal Yayınları, İstanbul, 2007.

Goldie, Mark ve Robert Wokler. **Eighteenth Century Political Thought**, Cambridge University Press, 2006.

Gölcüklü, Feyyaz. **Ceza Davasında Şahıs Hürriyeti (Türk Hukuku'nda Muvakkat Yakalama, Tevkif)**, Ankara, 1958.

Gölcüklü, Feyyaz. **Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği, İnsan Haklarının İç Hukukta Uygulanması**, AÜSBF Yayını, Hukuksal Kollokyum 13-14 Eylül 1990, Ankara, 1992.

Gönenç, Levent. "Yasama Dokunulmazlığının Sınırı", http://www.yasayananayasa.ankara.edu.tr/belgeler/analizler/yasama_dokunulmazligi.pdf (Erişim: 12.08.2014).

Gören, Zafer. **Temel Hak Genel Teorisi**, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, 4. Baskı, İzmir, 2000.

Göze, Ayferi. **Siyasal Düşünceler ve Yönetimler**, Beta Yayınları, 12. Baskı, İstanbul, 2009.

Gözler, Kemal. **Anayasa Hukukunun Genel Teorisi Cilt II**, Ekin Yayınları, Bursa, 2011.

Gözler, Kemal. **Türk Anayasa Hukuku Dersleri**, Ekin Yayınevi, 15. Baskı, Bursa, 2013.

Gözler, Kemal. "Sulh Ceza Hâkimlikleri ve Tabii Hâkim İlkesi", http://www.anayasa.gen.tr/tabii-hakim.htm (01.11.2014).

Gözübüyük, Şeref. **Açıklamalı Türk Anayasaları**, Turhan Kitabevi, 6. Baskı, Ankara, 2007.

Gözübüyük, Şeref ve Feyyaz Gölcüklü. **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması**, Turhan Kitabevi, 8. Baskı, Ankara, 2009.

Gözübüyük, Şeref ve Suna Kili, **Türk Anayasa Metinleri "Sened-i İttifaktan Günümüze**, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, 3. Baskı, İstanbul 2006.

Gramatica, Filippo. **Toplumsal Savunma İlkeleri**, çev. Sami Selçuk, İmge Yayınevi, 2. Baskı, İstanbul, 2005.

Gülmez, Mesut. **Birleşmiş Milletler Sisteminde İnsan Haklarının Korunması**, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2004.

Gündüz, Aslan. **Milletlerarası Hukuk Temel Belgeler-Örnek Kararlar**, Beta Yayınları, 6. Baskı, İstanbul, 2013.

Güngör, Hasan Atilla. "Askeri Disiplin Amirinin Hürriyeti Kısıtlayıcı Ceza Verme Yetkisinin Anayasa Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi", **GÜHFD**, 2011/2, ss. 255-286.

Güriz, Adnan. **Faydacı Teoriye Göre Ahlak ve Hukuk**, Ankara Üniversitesi Yayınları, Hukuk Fakültesi No: 184, Ankara, 1963.

Güriz, Adnan. **Hukuk Felsefesi**, Siyasal Kitabevi, 9. Baskı, Ankara, 2011.

Haddock, Bruce. **History of Political Thought-1789 to the Present**, Polity Press, 2005.

Hakeri, Hakan. **Hukuka Aykırı ya da Haksız Yakalama ve Tutuklamalardan Doğan Zararların Tazmini**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 1999.

Hakeri, Hakan. "Türk ve Alman Hukuku'nda Koruma Tedbirlerinden Dolayı Tazminat", **Ord. Prof. Dr. Sulhi Dönmezer'e Armağan**, C. II, Ankara, 2008, ss. 867-912.

Hanski, Raija ve Martin Scheinin, **İnsan Hakları Komitesi'nin Emsal Kararları**, çev. Defne Orhun, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları 102, İstanbul, 2005.

Harris, D.J, M. O'Boyle, E.P. Bates ve C.M. Buckley, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku**, çev. Mehveş Bingöllü Kılcı-Ulaş Karan, Avrupa Konseyi, 2013.

Hayek, Friedrich A. "Freedom and Coercion", **Oxford Readings in Politics and Government**, Oxford University Press, 1991.

Heyd, Uriel. "Eski Osmanlı Ceza Hukukunda Kanun ve Şeriat", çev. Selahaddin Eroğlu, **AÜHFD**, S. 26, Ankara, 1983, ss. 633-652.

Hohfeld, Wesley N. "Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning", **The Yale Law Journal**, C. 23, S. 1, November, 1913, ss. 710-770.

Howard, Pendleton. "Habeas Corpus", **Encylopedia of the Social Sciences**, C. 7, USA, 1957.

İnceoğlu, Sibel. "Kişi Güvenliği, İfade Özgürlüğü, Siyasi Partiler Açısından Kopenhag Siyasi Kriterleri ve 2011 Anayasa Değişiklikleri", **Marmara Araştırmaları Dergisi**, C. 10, S. 1, İstanbul, 2002, ss. 1-33.

İnceoğlu, Sibel. "Devletin Pozitif Yükümlülükleri ve Dolaylı Yan Etkileri", **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa**, (Ed. Sibel İnceoğlu), Yüksek Yargı

Kurumlarının Avrupa Standartları Bakımından Rollerinin Güçlendirilmesi Ortak Projesi, Şen Matbaa, Ankara, 2013.

İnci, Z. Özen. **Bir Koruma Tedbiri Olarak Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama**, Seçkin Yayınları, Güncellenmiş 3. Baskı, Ankara, 2014, (Tutuklama).

İnci, Z. Özen. "Tutukluluk ve Hükümlülük Arasındaki Araf: Hükmen Tutukluluk ve Uygulamamada Yaşanan Sorunlar", **CHD**, S. 25, Ağustos, 2014, ss. 103-123.

İzveren, Adil. **Hukuk Felsefesi**, DEÜHF Yayınları No: 45, Ankara, 1994.

Janis, Mark W, Richard S. Kay ve Anthony W. Bradley. **European Human Rights Law**, Oxford University Press, 3rd Edition, 2008.

Jellinek, Georg. **System der Subjektiven Öffentlichen Rechte**, J.C.B. Mohr, Freiburg, 1892.

Jennings, Sir Ivor. **Magna Carta and Its Influence in the World Today**, Central Office of Information, Great Britain, 1965.

Jerrold, Dougles. **Macaulay's History of England**, C. 1, J.M. Dent&Sons Ltd, 1953.

Jones, Peter. **Rights**, Macmillan, 1994.

Joseph, Sarah ve Melissa Castan. **The International Covenant on Civil and Political Rights: Cases, Materials and Commentary**, Oxford University Press, 3rd Edition, 2013.

Kaboğlu, İbrahim Özden. **Kolektif Özgürlükler**, DÜHF Yayınları, Diyarbakır, 1989.

Kaboğlu, İbrahim Ö. "Türkiye'de Hukuk Devletinin Gelişimi", **Hukuk Devleti**, (Ed. Hayrettin Ökçesiz), HFSA-Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi Yayınları: 4, AFA Yayıncılık, İstanbul, 1998.

Kaboğlu, İbrahim Özden. **Özgürlükler Hukuku**, Kelepir Yayınevi, İstanbul, 1999.

Kaboğlu, İbrahim Ö. **Anayasa Yargısı**, İmge Kitabevi, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 4. Baskı, Ankara, 2007.

Kalin, Walter ve Jörg Kunzli, **The Law of International Human Rights Protection**, Oxford University Press, 2009.

Kapani, Münci. **İngiliz Demokrasine Bakışlar**, Forum Yayınları, 1960.

Kapani, Münci. "Cumhuriyet Döneminde İnsan Hakları", **AÜHFD**, C. 31, S. 1, 1974, ss. 9-19.

Kapani, Münci. **Kamu Hürriyetleri**, Yetkin Yayınları, 7. Baskı, Ankara, 1993.

Kapani, Münci. **İnsan Haklarının Uluslararası Boyutları**, Bilgi Yayınevi, 1996.

Karan, Ulaş. "Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkı", **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa**, (Ed. Sibel İnceoğlu), Yüksek Yargı Kurumlarının Avrupa Standartları Bakımından Rollerinin Güçlendirilmesi Ortak Projesi, Şen Matbaa, Ankara, 2013.

Karaosmanoğlu, Fatih. **İnsan Hakları**, Seçkin Yayınları, Güncellenmiş 2. Baskı, Ankara, 2012.

Karatepe, Şükrü. **Türk Anayasa Hukukunun Gelişimi**, Akdeniz Bilimsel Araştırma Merkezi, Akevler Akdeniz Bilimsel Araştırma Merkezi Yayınları, No. 5, İzmir, 1988.

Karcılıoğlu, N. Kaan. "Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 102. Maddesine Göre Ağır Ceza Mahkemesinin Görevlerine Giren İşlerde Tutuklama Süresi", **HvA**, Y. 2, S. 6-7, Ekim 2005, ss. 64-67.

Kavanagh, Aileen. **Constitutional Review under the UK Human Rights Act**, Cambridge University Press, 2009.

Keskin, Serap. "Kişi Özgürlük ve Güvenliği Hakkı", içerisinde İnsan Hakları, Cogito, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul, 2000, ss. 64-98.

Kılıç, Memet. "Alman Hukukunda Tutuklulukta Ölçülülük İlkesi", **Ankara Barosu Dergisi**, 2011/1, ss. 203-210.

Kıyak, Fahrettin. "Suçsuz Olarak Çekilen Mevkufiyetin Tazmini Meselesi", **İKİD**, C. I, S. 8, 1961, ss. 545-551.

Koca, Mahmut. "Karşılaştırmalı Hukukta Yakalama ve Gözaltına Alma", **Prof. Dr. Mehmet Akad'a Armağan**, 2012, ss. 611-631.

Köylüoğlu, Muhittin. "CMUK'daki Değişiklik ve Tutuklama", **İBD**, C. 70, S. 1-2-3, Ocak-Şubat-Mart, 1996, ss. 10-21.

Kunig, Philipp. **Das Rechtsttaatsprinzip, Die Überlegung zu einer Bedeutung für das Verfassungsrecht der Bundesrepublik Deutschland**, Tübingen, 1986.

Kunter, Nurullah. **Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, 9. Baskı, İstanbul, 1989.

Kunter, Nurullah, Feridun Yenisey ve Ayşe Nuhoğlu, **Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, 14. Baskı, İstanbul, 2006.

Kuzu, Burhan. **1982 Anayasası'nın Temel Nitelikleri ve Getirdiği Yenilikler**, Filiz Kitapevi, İstanbul, 1990.

Kuzu, Burhan. **Olağanüstü Hal Kavramı ve Türk Anayasa Hukukunda Olağanüstü Hal Rejimi**, Kazancı Yayınları, İstanbul, 1993.

Kuzu, Burhan. **Ülkemizde Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1997.

Küçükömer, İdris. **Düzenin Yabancılaşması**, Ant Yayınları, İstanbul, 1969.

Kühne, Hans Heiner ve R. Esser. "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Tutuklama Konusundaki Yargısı-2000 ve 2001 Yıllarındaki Gelişim Üzerine bir İnceleme", çev. Oğuz Şimşek, Adil Yargılanma ve Ceza Hukuku, Ankara, 2004, ss. 158-181.

Latimer, Christopher P. **Civil Liberties and the State: A Documentary and Reference Guide**, ABC-CLIO, 2010.

Leben, Charles. "A European Approach to Human Rights?", **The EU and Human Rights**, (Ed. Philip Alston, Mara Bustelo ve James Heenan), Oxford University Press, 1999.

Letsas, George. **A Theory of Interpretation of the European Convention on Human Rights,** Oxford University Press, 2007.

Lipson, Leslie. **Politika Biliminin Temel Sorunları**, çev. Tuncer Karamustafaoğlu, Sevinç Matbaası, 2. Baskı, Ankara, 1978.

Lord Lester of Hill Herne, Lord Javan Pannick-Herberg. **Human Rights Law and Practice**, LexisNexis, 3rd Edition, 2009.

Loveland Ian, **Constitutional Law-Administrative Law and Human Rights**, Oxford University Press, 5th Edition, 2009.

Macken, Claire. "Preventive Detention and the Right to Personal Liberty and Security under Article 5 ECHR", **The International Journal of Human Rights**, C. 10, S. 3, September, 2006, ss. 195-217.

Macovei, Monica. **Kişinin Özgürlük ve Güvenlik Hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 5. Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz**, İnsan Hakları El Kitapları, No: 5, Ankara, 2003.

Marshall, Jill. **Personal Freedom Thruogh Human Rights Law?**, Martinus Nijhoff Publishers, 2009.

Martin, Forrest Francisco, J. Stephen Schnalby, Richard J. Wilson**,** Jonathan S. Simon ve V. Mark Tushnet. **International Human Rights & Humanitarian Law-Treaties,Cases & Analysis**, Cambridge University Press, 2011.

Meador, Daniel John. **Habeas Corpus and Magna Carta Dualism of Power and Liberty**, The University Press of Virginia Charlottesville, Virginia, 1966.

Metin, Yüksel. "Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı", **AÜSBFD**, S. 57-4, 2002, ss. 35-63.

Meyer-Ladewig, Jens. **Europaische Menschenrechtskonvention Hand Kommentar**, Nomos, 2. Auflage, 2011.

Mill, John Stuart. **Hürriyet Üstüne**, çev. Osman Dostel, Liberte Yayınları, Ankara, 2004.

Montesquieu. **Kanunların Ruhu Üzerine I**, çev. Fehmi Baldaş, Toplumsal Dönüşüm Yayınları, İstanbul, 1998.

Mowbray, Alastair. **Cases and Materials on the European Convention on Human Rights**, Oxford University Press, 2nd Edition, 2007.

Mumcu, Ahmet ve Elif Küzeci. **İnsan Hakları ve Kamu Özgürlükleri**, Turhan Yayınevi, 4. Baskı, Ankara, 2007.

Murdoch, Jim. **Article 5 of the European Convention on Human Rights**, Council of Europe, 2002.

Nipperday, Hans Carl. **Die Grundrechte II**, Berlin, 1954.

Nowak, Manfred. **U.N. Covenant on Civil and Political Rights-CCPR Commentary**, N.P. Engel Publisher, 2nd Edition, 2005.

Nuhoğlu, Ayşe. "Koruma Tedbiri Olarak Tutuklama", içerisinde **Ceza Muhakemesi Kanunun 3. Yılı**, İstanbul, 2009, ss. 175-191.

Oakeshott, Michael. **Lectures in The History of Political Thought**, Imprint Academic, 2006.

Oğuz, Yasemin ve Başaran Demir. "Hukuki ve Etkik Yönüyle Zorla Hastaneye Yatırma", **Psikiyatri, Psikoloji ve Psikofarmakoloji Dergisi**, S. 1, 1993, ss. 367-371.

Okandan, Recai G. **Amme Hukukumuzda Tanzimat ve Birinci Meşrutiyet Devirleri**, Kenan Matbaası, İstanbul, 1946.

Okandan, Recai G. **Amme Hukukumuzda İkinci Meşrutiyet Devri**, Kenan Matbaası, İstanbul, 1947.

Okandan, Recai. **Umumi Amme Hukuku (Devletin Doğuşu, Pozitif ve Teorik Gelişmesi, Unsurları)**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1976.

Okandan, Recai G. **Amme Hukukumuzun Ana Hatları (Türkiye'nin Siyasal Gelişmesi) Birinci Kitap: Osmanlı Devletinin Kuruluşundan Yıkılışına Kadar**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1977.

Oktay, Ahşen. "Psikiyatride Hastanın Zorla Hastaneye Yatırılması Ve Tedavisinin Hukuki Boyutu", http://www.turkhukuksitesi.com/makale_1210.htm. (Erişim: 20.09.2014).

Onar, Sıddık Sami. **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, C. 1, İ. Akgün Matbaası, 3. Baskı, İstanbul, 1966.

Öğütçü, Muhlis. "Doğal Hukuk ve Pozitif Hukuk Işığında İnsan Hakları Alanındaki Bazı Kavramlar", **DEÜHFD**, Prof. Dr. İrfan Baştuğ Anısına Armağan Özel Sayısı, 2005, ss. 555-615.

Öktem, Niyazi. **Özgürlük Sorunu ve Hukuk**, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul, 1977.

Öktem, Niyazi ve Ahmet Ulvi Türkbağ, **Felsefe Sosyoloji Hukuk ve Devlet**, Der Yayınları, İstanbul, 2001.

Özbek, Veli Özer, Mehmet Nihat Kanbur, Koray Doğan, Pınar Bacaksız ve İlker Tepe. **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, 6. Baskı, Ankara, 2014.

Özbudun, Ergun. **Türk Anayasa Hukuku**, Yetkin Yayınları, Gözden Geçirilmiş 15. Baskı, Ankara, 2014.

Özçelik Bayraktaroğlu, Gülüm. "Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Hükümleri Uyarınca Yabancıların Türkiye'den Sınırdışı Edilmesi", **TBB Dergisi**, 2013/108, ss. 211-258.

Özdek, Yasemin. **Avrupa İnsan Hakları Hukuku ve Türkiye**, TODAİE Yayın No: 321, Ankara, 2004.

Özekes, Muhammed. **Medeni Usul Hukukunda Hukuki Dinlenilme Hakkı**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2003.

Özkan, Işıl. **Göç, İltica ve Sığınma Hukuku**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2013.

Özkök, Gülriz. "Hukuki Belirsizlik Problemi Üzerine", **AÜHFD**, C. 51, S. 2, 2002, ss. 1-18.

Özön, Mustafa Nihat. **Osmanlıca Türkçe Sözlük**, Remzi Kitabevi, İstanbul, 1993.

Öztürk, Bahri ve Mustafa Ruhan Erdem, **Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, 9. Baskı, Ankara, 2006.

Öztürk, Bahri ve Mustafa Ruhan Erdem. **Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, 11. Baskı, Ankara, 2007.

Öztürk, Bahri, Behiye Eker Kazancı ve Sesim Soyer Güleç. **Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2013.

Öztürk, Bahri. "Bir Milletvekili Hangi Koşullarda Tutuklanabilir?", **Fasikül Aylık Hukuk Dergisi**, CEHAMER, Y. 5, S. 44, İstanbul, 2013, ss. 7-11.

Öztürk, Bahri ve Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, Özge Sırma, Yasemin Saygılar Kırıt, Özlem Özaydın, Esra Alan Akcan ve Efser Erden. **Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014, (Öztürk ve diğerleri).

Öztürk, Kazım. **Türkiye Cumhuriyeti Anayasası**, C. II, Ajans Türk Matbaası, Ankara, 1966.

Parpworth, Neil. **Constitutional & Administrative Law**, Oxford University Press, 6th Edition, 2010.

Philips, O. Hood. **The Constitutional Law of Great Britain and the Commonwealth**, Sweet & Maxwell Limited, 2nd Edition, London, 1957.

Plucknett, Theodore Frank Thomas. **A Concise History of the Common Law**, The Law Book Exchange Ltd, 5th Edition, New Jersey, 2001.

Rainbolt, George W. "Rights as Normative Constraints on Others", **Philosophy and Phenomenological Research**, C. LIII, S.1, 1993, ss. 93-111.

Rainbolt, George W. **The Concept of Rights**, Dordrecht, Netherlands, Springer, 2006.

Ramcharan, Bertrand G. **Human Rights and Human Security**, Martinus Nijhoff Publishers, 2002.

Rasmussen, Douglas B. ve Douglas J. Den Uyl. **Liberty and Nature: An Aristotelian Defense of Liberal Order**, Open Court, 1991.

Rawls, John. **A Theory of Justice**, USA, 1971.

Raz, Joseph. **The Morality of Freedom**, Clarendon Press, Oxford, 1986.

Reid, Karen**. A Practitioner's Guide to the European Convention on Human Rights**, 2nd Edition, Sweet&Maxwell, 2004.

Reid, Karen. **Kişinin Özgürlük ve Güvenlik Hakları-Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Rehberi İkinci Kitap**, çev. Bahar Öcal Düzgören, Avasta Yayınları, İstanbul, 2000.

Robertson, A. H. ve J.G. Merills. **Human Rights in Europe**, Manchester University Press, 3rd Edition, 1993.

Robertson, Geoffrey. **Freedom, The Individual and The Law**, Penguin Books, 7th Edition, 1993.

Roca, Javier Garcia ve Pablo Santolaya, **Europe of Rights: A Compendium of the European Convention of Human Rights**, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden-Boston, 2012.

Sachs, Michael. **Verfassungsrecht II Grundrechte**, Berlin Heidelberg, 2000.

Sağlam, Fazıl. **Temel Hakların Sınırlanması ve Özü**, AÜSBF Yayını, Ankara, 1982.

Sağlam, Fazıl. **Anayasa Hukuku Dersler Notları**, Yakın Doğu Üniversitesi Yayınları, Lefkoşa, 2013.

Sarıgül, Ali Tanju. **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinde Kişiye Tanınan Özgürlük ve Güvenlik Hakkı**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2013.

Sartori, Giovanni. **Demokrasi Teorisine Geri Dönüş**, çev. Tunçer Karamustafaoğlu-Mehmet Turhan, Yetkin Yayınları, Ankara, 1996.

Sav, Özden. "İngiliz Anayasa Reformu", **Ankara Barosu Dergisi**, Y. 67, S. 4, Güz, 2009, ss. 135-145.

Savcı, Bahri. "Türk Devletinde Tarihi Akış İçinde İnsan Hakları", **AÜSBFD**, C. XVIII, No. 2, Haziran, 1963, ss. 83-99.

Sharpe, R. J. **The Law of Habeas Corpus**, Clarendon Press, 3rd Edition, Oxford, 2011.

Shorts, Edwin ve Claire de Than, **Civil Liberties**, Sweet & Maxwell, 1998.

Shue, Henry. **Basic Rights-Subsistence, Affluence and U.S. Foreign Policy**, Princeton University Press, 2nd Edition, Princeton New Jersey, 1996.

Simor, Jessica ve Ben Emmerson, **Human Rights Practice**, Sweet & Maxwell, 2000.

Soysal, Mümtaz. **100 Soruda Anayasanın Anlamı**, Gerçek Yayınevi, İstanbul, 1986.

Soysal, Mümtaz. "İnsan Hakları Açısından Temel Hak ve Özgürlüklerin Niteliği", **Anayasa Yargısı**, C. 3, Ankara, 1987, ss. 39-49.

Steiner, Hillel. **An Esssay on Rights**, Blackwell Publishers, 1994.

Stevens, Lonneke. "Pre-Trial Detention: The Presumption of Innocence and Article 5 of the European Convention on Human Rights Cannot and Does Not Limit its Increasing Use", **European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice**, S. 17, 2009, ss. 165-180.

Stone, Richard. **Textbook on Civil Liberties & Human Rights**, Oxford University Press, 8th Edition, Oxford, 2010.

Sur, Melda. **Uluslararası Hukukun Esasları**, Beta Yayınları, Güncellenmiş 7. Baskı, İstanbul, 2013.

Sürücü, Sinan. **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında ve Türkiye'de Tutuklama**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2010.

Şahbaz, İbrahim. **Anayasa'da Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği**, Adım Yayıncılık, Ankara, 1994.

Şahbaz, İbrahim. "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği", **TBBD**, S. 55, 2004, ss. 201-225.

Şahin, İlyas. **Türk Ceza Yargılaması Hukukunda Yakalama ve Gözaltına Alma**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2003.

Şahin, Kemal. **İnsan Hakları ve Özgürlük Boyutuyla İfade Özgürlüğü**, XII Levha Yayınları, İstanbul, 2009.

Şahin, Cumhur. **Ceza Muhakemesi Hukuku I**, Seçkin Yayınları, 5. Baskı, Ankara, 2014.

Şen, Ersan ve Bilgehan Özdemir. **Tutuklama Uygulamada Şüpheli ve Sanık Haklarının Korunması**, Seçkin Yayınevi, 3. Baskı, Ankara, 2012.

Şentuna, Mustafa Tarık. **5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda Tutuklama ve Adli Kontrol**, Adalet Yayınevi, 2. Baskı, Ankara, 2007.

Şimşek, Oğuz. **Anayasa Hukukunda İnsan Onuru Kavramı ve Korunması**, (Yayınlanmamış DoktoraTezi), Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 1999.

Şimşek, Oğuz. "Bir Temel Hak Kataloğu Olarak Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı", **İzmir Barosu Dergisi**, Y. 73, S. 1, Ocak 2008, ss. 116-134.

Tanilli, Server. **Türk Anayasaları ve İlgili Mevzuat**, İÜHF Yayınları, İstanbul, 1980.

Tanilli, Server. **Devlet ve Demokrasi**, Say Yayınları, İstanbul 1982.

Tanör, Bülent. **Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu**, BDS Yayınları, İstanbul, 1990.

Tanör, Bülent. **Osmanlı Türk Anayasal Gelişmeleri**, 10. Baskı, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul, 2004.

Tanör, Bülent. **İki Anayasa 1961-1982**, XII Levha Yayınları, 4. Baskı, İstanbul, 2012.

Tanör, Bülent ve Necmi Yüzbaşıoğlu, **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, Beta Yayınları, 14. Baskı, İstanbul, 2014.

Tarhanlı, Turgut. "Birleşmiş Milletler Örgütü ve İnsan Haklarının Korunmasına İlişkin Başlıca Usuller", içerisinde **İnsan Hakları**, Cogito, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul, 2000, ss. 407-436.

Taswell-Langmead, Thomas Pitt. **English Constitutional History from the Teutonic Conquest to Present Time**, The Riverside Press-Fourth Edition revised throughout with notes and appendies by Carmichael C.H.E., Cambridge, 1890.

Taylor, Charles. "What is Wrong with with Negative Liberty", **Oxford Readings and Politics and Government**, Oxford University Press, UK, 1991.

Tezcan, Durmuş. **Türk Hukukunda Haksız Yakalama ve Tutuklama (Önleyici ve Giderici Tedbirler)**, DEÜHF Döner Sermaye İşletmesi Yayınları: 9, Ankara, 1989.

Tezcan, Durmuş, Mustafa Ruhan Erdem ve Oğuz Sancakdar**, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2004.

Tezcan, Durmuş, Mustafa Ruhan Erdem, Oğuz Sancakdar ve Rifat Murat Önok. **İnsan Hakları El Kitabı**, Seçkin Yayınları, Genişletilmiş 5. Baskı, Ankara, 2014.

Teziç, Erdoğan. **Anayasa Hukuku**, Beta Yayınları, Güncellenmiş 18. Baskı, İstanbul, 2014.

Thompson, Faith. **Magna Carta-It's Role in the Making of the English Constitution 1300-1629**, The University of Minnesota Press, 1948.

Trechsel, Stefan. "The Right to Liberty and Security of the Person: Article 5 of the European Convention on Human Rights in the Strasbourg Case Law", **HRLJ**, 1980, ss. 88-135.

Trechsel, Stefan. **Human Rights in Criminal Proceedings**, Oxford University Press, Oxford, 2005.

Tulkens, Françoise, Anatoly Kovler, Dean Spielmann, Leto Cariolou ve Judge Loukis Loucaides. **An Alternative View on the Jurisprudence of the European Court of Human Rights; A Collection of Separate Opinions (1998-2007)**, Martinus Nijhoff Publishers, 2008.

Tunaya, Tarık Zafer. **Türkiye'nin Siyasi Hayatında Batılılaşma Hareketleri**, Yedigün Matbaası, İstanbul, 1960.

Turhan, Mehmet. "Isaiah Berlin'in İki Özgürlük Kavramı", **Fazıl Sağlam 65. Yaş Armağanı**, İmaj Yayınevi, Ankara, 2006, ss. 415-446.

Uygun, Oktay. **1982 Anayasasında Temel Hak ve Özgürlüklerin Temel Rejimi**, Kazancı Yayınları, İstanbul, 1992

Üçok, Coşkun ve Ahmet Mumcu. **Türk Hukuk Tarihi**, AÜHF Yayınları, 3. Baskı, Ankara, 1982.

Ünal, Şeref. **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi**, TBMM Kültür, Sanat ve Yayın Kurulu Yayınları No: 89, Ankara, 2001.

Ünver, Yener ve Hakan Hakeri. **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014.

Van Dijk P ve G.J.H. Van Hoof. **Theory and Practice of the Convention on Human Rights**, Kluwer Law International, 3rd Edition, The Hague, 1998.

Wade, E.C.S. ve G. Godfrey Philips. **Constitutional Law**, Great Britain, 1952.

Weereratne, Aswini. "Mental Health and Capacity", **Human Rights in the Investigation and Prosecution of Crime,** (Ed. Madeleine Colvin, Andrea Hopkins ve Jonathan Cooper), Oxford University Press, 2009, ss. 397-423.

Williams, Glanville. "The Concept of Legal Liberty", **Columbia Law Review**, S. 56, 1956, ss. 1129-1150.

Wiseman, H. V. "Magna Carta Efsanesi", çev. Münci Kapani, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi 40. Yıl Armağanı**, AÜHFY, No: 210, Ankara, 1966, ss. 463-471.

Woodward, P. A. "Shue on Basic Rights", **Social Theory & Practice**, C. 28, S. 4, October, 2002, ss. 637-665.

Yayla, Atilla. **Liberalizm**, Liberte Yayınları, 5. Baskı, Ankara, 2008.

Yıldız, Ali Kemal. "Ceza Muhakemesi Hukukunda Yakalama ve Gözaltına Alma", **SÜHFD**, C. 14, S. 1, 2006, ss. 131-214.

Yıldız, Ferhat. "Ceza Değil, Koruma Tedbiri: Gözaltı-Arama-Elkoyma", **CHD**, Ağustos 2010.

Yokuş Sevük, Handan. "5271 Sayılı CMK'da Koruma Tedbiri Olarak Yakalama ve Gözaltı", **HPD**, S. 3, Nisan, 2005.

Yurtcan, Erdener. "Yakalanan veya Tutuklanan Kişilerin Hâkim Önüne Çıkarılmaları Konusunda Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda Yapılan Değişiklikler", **İÜHFD**, C. XL, S. 1-4, İstanbul, 1974, ss. 207-217.

Yurtcan, Erdener. **Ceza Yargılaması Hukuku**, İstanbul, 1985.

Yüksel, Metin. **Ölçülülük İlkesi Karşılaştırmalı Bir Anayasa Hukuku İncelemesi**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2002.

Yüzbaşıoğlu, Necmi. **Türk Anayasa Yargısında Anayasallık Bloku**, İ.Ü. Basımevi ve Film Merkezi, İstanbul 1993.

İNTERNET KAYNAKLARI

http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar/KararlarBilgiBankasi/ (Erişim: 01.12.2011).

http://www.istanbul.edu.tr/idarehukuku/belgeler/fransizyurttashaklaribildirisi.pdf (Erişim: 10.03.2014).

http://www.constitution.org/eng/magnacar.pdf (Erişim: 05.12.2011).

http://www.bl.uk/magna-carta/articles/magna-carta-english-translation (Erişim: 08.06.2012).

http://www.uscg.mil/legal/mj/MJ_Doc/USConstitution.pdf (Erişim: 12.04.2012).

http://memory.loc.gov/ammem/hlawquery.html (Erişim 19.06.2013).

http://supreme.justia.com/us/237/309/case.html (Erişim: 12.04.2012).

https://treaties.un.org/doc/publication/ctc/uncharter.pdf (Erişim: 12.07.2012)

http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx (Erişim: 15.16.2012).

http://www.conventions.coe.int/Treaty/Commun/QueVoulezVous.asp?NT=001&CM=8&DF=15/05/2014&CL=ENG (Erişim: 21.07.2012).

http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ENG.pdf (Erişim: 21.07.2012).

https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=1358419&SecMode=1&DocId=668574&Usage=2 (Erişim: 23.07.2012).

http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_en.pdf (Erişim: 21.07.2012).

http://www.cidh.oas.org/Basicos/English/Basic2.american%20Declaration.htm. (Erişim: 05.08.2012).

http://www.hrcr.org/docs/American_Convention/oashr.html (Erişim 04.08.2012).

http://www.humanrights.se/wp-content/uploads/2012/01/African-Charter-on-Human-and-Peoples-Rights.pdf (Erişim: 04.08.2012).

http://www.osce.org/mc/39516?download=true (Erişim: 01.08.2012).

http://www.justice.gov.uk/downloads/human-rights/act-studyguide.pdf (Erişim: 01.08.2012).

http://auhf.ankara.edu.tr/dergiler/auhfd-arsiv/AUHF-1950-07-01-02/AUHF-1950-07-01-02-Akbay.pdf (Erişim:18.07.2012).

http://www.bundestag.de/bundestag/aufgaben/rechtsgrundlagen/grundgesetz/gg_01.html (Erişim: 10.08.2012).

http://www.assemblee-nationale.fr/english/ (Erişim: 10.08.2012).

https://www.senato.it/documenti/repository/istituzione/costituzione_inglese.pdf (Erişim: 10.08.2012).

http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm (Erişim: 12.03.2014).

http://ec.europa.eu/justice/policies/privacy/docs/16-12-1996_en.pdf (Erişim: 01.02.2014).

http://www.oas.org/dil/treaties_B-32_American_Convention_on_Human_Rights.htm

(Erişim: 01.02.2014).

http://www.legislation.gov.uk/uksi/1976/896/contents/made (Erişim: 12.16.2013).

KARARLAR DİZİNİ

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARLARI

A. v. Birleşik Krallık, Başvuru No: 3455/05, 19.02.2009

A.D. v. Türkiye, Başvuru No: 29986/96, 22.12.2005

Abdolkhani ve Karimnia v. Türkiye, Başvuru No: 30471/08, 22.09.2009

Abdülaziz-Cabales-Balkandali v. Birleşik Krallık, Başvuru No: 9214/80; 9473/81; 9474/81, 28.05.1985

Abdülsitar Akgül v. Türkiye, Başvuru No: 31595/07, 25.06.2013

Aerts v. Belçika, Başvuru No: 61/1997/845/1051, 30.07.1998

Airey v. İrlanda, Komisyon raporu, Başvuru No:6289/73, 09.03.1977

Akdeniz v. Türkiye, Başvuru No: 25165/94, 31.08.2005

Akdeniz ve Diğerleri v. Türkiye, Başvuru No: 23954/94, 31.05.2001

Aksoy v. Türkiye, Başvuru No: 21987/93, 18.12.1996

Al-Nasif v. Bulgaristan, Başvuru No: 50963/99, 20.06.2002

Altay v. Türkiye, Başvuru No: 22279/93, 22.08.2001

Altın v. Türkiye, Başvuru No: 73038/01, 24.05.2005

Altınok v. Türkiye, Başvuru No: 31610/08, 29.11.2011

Amuur v. Fransa, Başvuru No: 19776/92, 25.06.1996

Anguelova v. Bulgaristan, Başvuru No: 38361/97, 13.06.2002

Aquilina v. Malta, Başvuru No: 25642/94, 29.04.1999

Artico v. İtalya, Başvuru No: 6694/74, 13.05.1980

Ashingdane v. Birleşik Krallık, Başvuru No: 8225/78, 28.05.1985

Assanidzade v. Gürcistan, Başvuru No: 71503/01, 08.04.2004

Assenov ve Diğerleri v. Bulgaristan, Başvuru No: 90/1997/874/1086, 28.10.1998

Attard v. Malta, Başvuru No: 46750/99, 28.09.2000

Autronic v. İsviçre, Başvuru No: 12726/87, 22.05.1990

Aygun v. İsveç, Başvuru No: 14102/88, 09.10.1989

Aytimur v. Türkiye, Başvuru No: 20259/06, 20.05.2010

Bazorkina v. Rusya, Başvuru No: 69481/01, 27.07.2006

Becceiev v. Moldova, Başvuru No: 9190/03, 04.10.2005

Benham v. Birleşik Krallık, Başvuru No: 19380/92, 10.6.1996

Berktay v. Türkiye, Başvuru No: 22493/93, 01.03.2001

Bezicheri v. İtalya, Başvuru No:11400/85, 25.10.1989

Bilen v. Türkiye, Başvuru No: 34482/97, 21.02.2006

Bordovskiy v. Rusya, Başvuru No: 49491/99, 08.02.2005

Bouamar v. Belçika, Başvuru No: 9106/80, 29.02.1988

Bozano v. Fransa, Başvuru No: 9990/82, 18.12.1986

Branningan ve McBride v. Birleşik Krallık, Başvuru No: 14553/89, 14554/89, 25.05.1993

Brogan ve Diğerleri v. Birleşik Krallık, Başvuru No: 11209/84, 29.11.1988

Bülbül v. Türkiye, Başvuru No: 47297/99, 22.05.2007

Celejewski v. Polonya, Başvuru No: 17584/04, 04.05.2006

Cesky v. Çek Cumhuriyeti, Başvuru No: 33644/96, 06.06.2000

Chahal v. Birleşik Krallık, Başvuru No: 22414/93, 15.11.1996

Chraidi v. Almanya, Başvuru No: 65655/01, 26.10.2006

Ciulla v. İtalya, Başvuru No: 11152/84, 22.02.1989

Clooth v. Belçika, Başvuru No: 12718/87, 12.12.1991

Conka v. Belçika, Başvuru No: 51564/99, 05.02.2002

Contrada v. İtalya, Başvuru No: 27143/95, 24.08.1998

CR v. Birleşik Krallık, Başvuru No: 20190/92, 22.11.1995

Çakıcı v. Türkiye, Başvuru No: 23657/94, 08.07.1999

Çiçek v. Türkiye, Başvuru No: 25704/94, 27.02.2001

Dacosta Silva v. İspanya, Başvuru No: 69966/01, 02.11.2006

De Wilde, Ooms et Vrsyp v. Belçika, Başvuru No: 2832/66, 2835/66, 2899/66, 18.06.1971

Demirel v. Türkiye, Başvuru No: 18623/03, 07.07.2009

DG v. İrlanda, Başvuru No: 39474/98, 16.05.2002

Dikme v. Türkiye, Başvuru No: 20869/92, 11.07.2000

Dinç ve Çakır v. Türkiye, Başvuru No: 66066/09, 09.07.2013

Dink v. Türkiye, Başvuru No: 2668/07, 6102/08, 30079/08, 7072/09, 7124/09, 14.9.2010

Drozd ve Janousek v. İspanya-Fransa, Başvuru No: 12747/87; 26.06.1992

Eğmez v. Kıbrıs, Başvuru No: 30873/96, 21.12.2000

Elçi ve Diğerleri v. Türkiye, Başvuru No: 23145/93, 25091/94, 13.11.2003

Engel ve Diğerleri v. Hollanda, Başvuru No: 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72, 5370/72, 08.07.1976

Enhorn v. İsveç, Başvuru No: 56529/00, 25.01.2005

Erdagöz v. Türkiye, Başvuru No: 21890/93, 22.10.1997

Erdem v. Almanya, Başvuru No: 38321/97, 05.10.2001

Eriksen v. Norveç, Başvuru No: 17391/90, 27.05.1997

Fedotov v. Rusya, Başvuru No: 5140/02, 25.10.2005

Fox, Campbell, Hartley v. Birleşik Krallık, Başvuru No: 12244/86, 30.08.1990

Freda v. İtalya, Başvuru No: 8916/80, 07.10.1980

G.B. v. İsviçre, Başvuru No: 27426/95, 30.11.2000

Garcia Alva v. Almanya, Başvuru No: 23541/94, 13.02.2001

Gorzelik ve Diğerleri v. Polonya, Başvuru No: 44158/98, 17.02.2004

Gusinskiy v. Rusya, Başvuru No: 70276/01, 19.05.2004

Guzzardi v. İtalya, Başvuru No: 7367/76, 06.11.1980

Gülmez v. Türkiye, Başvuru No: 16330/02, 29.09.2008

H. Krzycki v. Almanya, Başvuru No: 7629/76, 09.03.1978

H.B. vs. İsviçre, Başvuru No: 26899/95, 05.04.2001

H.L. v. Birleşik Krallık, Başvuru No: 45508/99, 05.01.2005

H.M v. İsviçre, Başvuru No: 39187/98, 26.02.2002

Herczegfalvy v. Avusturya, Başvuru No: 10533/83, 24.09.1992

Hilda Hafsteinsdottir v. İzlanda, Başvuru No: 40905/98, 08.06.2004

Hristova v. Bulgaristan, Başvuru No: 11472/04, 26.06.2012

Huber v. İsviçre, Başvuru No: 12794/87, 23.10.1990

Hutchinson Reid v. Birleşik Krallık, Başvuru No: 50272/99, 20.05.2003

I. A. v. Fransa, Başvuru No: 1/1998/904/1116, 23.09.1998

Ilaşcu ve Diğerleri v. Moldova ve Rusya, Başvuru No: 48787/99, 08.07.2004

Ilijkov v. Bulgaristan, Başvuru No: 33977/96, 26.07.2001

Iwanczuk v. Polonya, Başvuru No: 25196/94, 15.02.2002

İğdeli v. Türkiye, 29296/95, 20.06.2002

İpek v. Türkiye, Başvuru No: 25760/94, 17.02.2004

İpek ve Diğerleri v. Türkiye, Başvuru No: 17019/02 ve 30070/02, 03.05.2009

İrfan Bilgin v. Türkiye, Başvuru No: 25659/94, 17.07.2001

İrlanda v. Birleşik Krallık, Başvuru No: 5310/71, 18.01.1978

J.B. v. İsviçre, Başvuru No: 31827/96, 03.05.2001

Jablonski v. Polonya, Başvuru No: 33492/96, 21.12.2000

Jarvinen v. Finlandiya, Başvuru No: 30408/96, 15.01.1998

Jecius v. Litvanya, Başvuru No: 34578/97, 31.07.2000

John Murray v. Birleşik Krallık, Başvuru No: 18731/91, 08.02.1996

Johnson v. Birleşik Krallık, Başvuru No: 119/1996/738/937, 24.10.1997

K. v. Avusturya, Başvuru No: 16002/90, 02.06.1993

K.F. v. Almanya, Başvuru No: 144/1996/765/962, 27.11.1997

Kemmache v. Fransa, Başvuru No: 17621/91, 24.11.1994

Keus v. Hollanda, Başvuru No: 12228/86, 25.10.1990

Kolanis v. Birleşik Krallık, Başvuru No: 517/02, 21.06.2005

Kolompar v. Belçika, Başvuru No: 11613/85, 24.09.1992

Koniarska v. Birleşik Krallık, Başvuru No: 33670/96, 12.10.2000

Koster v. Hollanda, Başvuru No: 12843/87, 28.11.1991

Koşti ve Diğerleri v. Türkiye, Başvuru No: 74321/01, 03.05.2007

Kreps v. Polonya, Başvuru No: 34097/96, 26.07.2001

Kress v. Fransa, Başvuru No: 39594/98, 07.06.2001

Kruslin v. Fransa, Başvuru No: 11801/85, 24.04.1990

Kurt v. Türkiye, Başvuru No: 15/1997/799/1002, 25.05.1998

Labita v. İtalya, Başvuru No: 26772/95, 06.04.2000

Ladent v. Polonya, Başvuru No: 11036/03, 18.03.2008

Lamy v. Belçika, Başvuru No: 10444/83, 30.03.1989

Lawless v. İrlanda, Başvuru No: 332/57, 01.07.1961

Lebedev v. Rusya, Başvuru No: 4493/04, 25.10.2007

Letellier v. Fransa, Başvuru No: 12369/86, 26.06.1991

Leyla Şahin v. Türkiye, Başvuru No: 44774/98, 10.11.2005

Lietzow v. Almanya, Başvuru No: 24479/94, 13.02.2001

Luberti v. İtalya, Başvuru No: 9019/80, 23.02.1984

Lukanov v. Bulgaristan, Başvuru No: 21915/93, 20.03.1997

Mahdid ve Addar v. Avusturya, Başvuru No: 74762/01, 08.12.2005

Malone v. Birleşik Krallık, Başvuru No: 8691/79, 02.08.1984

Mangouras v. İspanya, Başvuru No: 12050/04, 28.09.2010

Mansur v. Türkiye, Başvuru No: 16026/90, 08.06.1995

Marcello Viola v. İtalya, Başvuru No: 45106/04, 05.10.2006

Matznetter v. Avusturya, Başvuru No: 2178/64, 10.11.1969

McCann ve Diğerleri v. Birleşik Krallık, Başvuru No: 18984/91, 27.09.1995

McKay v. Birleşik Krallık, Başvuru No: 543/03, 03.10.2006

Megyeri v. Almanya, Başvuru No: 13770/88, 19.04.1991

Menteş v. Türkiye, Başvuru No: 23186/94, 24.07.1998

Mooren v. Almanya, Başvuru No: 11364/03, 09.07.2009

Mubilanzila Mayeka ve Kaniki Mitunga v. Belçika, Başvuru No: 13178/03

Muller v. Fransa, Başvuru No: 21802/92, 17.03.1997

Murray v. Birleşik Krallık, Başvuru No: 14310/88, 28.10.1994

Musial v. Polonya, Başvuru No: 28300/06, 20.01.2009

Muskhadzhiyeva ve Diğerleri v. Belçika, Başvuru No: 41442/07, 19.01.2010

N.C. v. İtalya, Başvuru No: 24952/94, 11.01.2001

Nart v. Türkiye, Başvuru No: 20817/04, 06.05.2008

Natchova ve Diğerleri v. Bulgaristan, Başvuru No: 42577/98, 43579/98, 06.07.2005

Neumeister v. Avusturya, Başvuru No: 1936/63, 27.06.1968

Niedbala v. Polonya, Başvuru No: 27915/95, 04.07.2000

Nielsen v. Danimarka, Başvuru No: 10929/84, 28.11.1988

Nikolova v. Bulgaristan, Başvuru No: 31195/96, 25.03.1999

Novotka v. Slovakya, Başvuru No: 47244/99, 04.11.2003

Nowicka v. Polonya, Başvuru No: 30218/96, 03.03.2003

Nuray Şen v. Türkiye, Başvuru No: 41478/98, 17.06.2003

O'Hara v. Birleşik Krallık, Başvuru No: 37555/97, 16.10.2001

Open Door ve Dublin Well Women Center v. İrlanda, Başvuru No: 14234/88; 14235/88, 29.10.1992

Orhan v. Türkiye, Başvuru No: 25656/94, 18.06.2002

Osman v. Birleşik Krallık, Başvuru No: 87/1997/871/1083, 28.10.1998

Ostendorf v. Almanya, Başvuru No: 15598/08, 07.06.2013

Öcalan v. Türkiye, Başvuru No: 46221/99, 12.05.2005

Öztürk v. Almanya, Başvuru No: 8544/79, 21.02.1984

Pantea v. Romanya, Başvuru No: 33343/96, 03.09.2003

Paradis ve Diğerleri v. Almanya, Başvuru No: 4065/04, 04.09.2007

Pekov v. Bulgaristan, Başvuru No: 50358/99, 30.03.2006

Punzelt v. Çek Cumhuriyeti, Başvuru No: 31315/96, 25.04.2000

Quinn v. Fransa, Başvuru No: 18580/91, 22.03.1995

R.M.D. v. İsviçre, Başvuru No: 81/1996/700892, 26.09.1997

Raimondo v. İtalya, Başvuru No: 12954/87, 22.02.1994

Rakevich v. Rusya, Başvuru No: 58973/00, 28.10.2003

Rehbock v. Slovenya, Başvuru No: 29462/95, 28.11.2000

Reinprecht v. Avusturya, Başvuru No: 67175/01, 12.04.2006

Riera Blume v. İspanya, Başvuru No: 37680/97, 14.01.2000

Ringeisen v. Avusturya, Başvuru No: 2614/65, 16.07.1971

Rotaru v. Romanya, Başvuru No: 28341/95, 01.03.1999

S.F. v. İsviçre, Başvuru No: 16360/90, 02.03.1994

Saadi v. Birleşik Krallık, Başvuru No: 13229/03, 29.01.2008

Sabeur Ben Ali v. Malta, Başvuru No: 35892/97. 29.06.2000

Sakık ve Diğerleri v. Türkiye, Başvuru No: 23878/94, 26.11.1997

Salih Salman Kılıç v. Türkiye, Başvuru No: 22077/10, 05.03.2013

Sanchez-Ramirez v. France, Başvuru No: 28780/95, 24.07.1996

Sanchez-Reisse v. İsviçre, Başvuru No: 9862/82, 21.10.1986

Schiesser v. İsviçre, Başvuru No: 7710/76, 04.12.1979

Schöps v. Almanya, 25116/94, 13.02.2001

Scott v. İspanya, Başvuru No: 21335/93, 18.12.1996

Sevim ve Diğerleri v. Türkiye, Başvuru No: 7540/07, 7859/07, 11979/07, 05.01.2010

Shamsa v. Polonya, Başvuru No: 45355/99 ve 45357/99, 27.11.2003

Shishkov v. Bulgaristan, Başvuru No: 38822/97, 09.04.2003

Silver ve Diğerleri v. Birleşik Krallık, Başvuru No: 5947/72; 6205/73; 7052/75; 7061/75; 7107/75; 7113/75; 7136/75, 25.03.1983

Simirnova v. Rusya, Başvuru No: 46133/99 ve 48183/99, 24.10.2003

Skrobol v. Polonya, 44165/98, 13.12.2005

Soering v. Birleşik Krallık, Başvuru No: 14038/88, 07.07.1989

Stafford v. Birleşik Krallık, Başvuru No: 46295/99, 28.05.2002

Stasaitis v. Litvanya, Başvuru No: 47679/99, 21.03.2002

Steel ve Diğerleri v. Birleşik Krallık, Başvuru No: 67/1997/851/1058, 23.09.1998

Stoichkov v. Bulgaristan, Başvuru No: 9808/02, 24.03.2005

Storck v. Almanya, Başvuru No: 61603/00, 16.06.2005

Stögmüller v. Avusturya, Başvuru No: 1602/62, 10.11.1969

Sulaoja v. Estonya, Başvuru No: 55939/00, 15.02.2005

Suominen v. Finlandiya, Başvuru No: 37801/97, 24.07.2003

Svipsta v. Litvanya, Başvuru No: 66820/01, 09.06.2006

Szeloch v. Polonya, 33079/96, 22.02.2001

Şarlı v. Türkiye, Başvuru No: 24490/94, 22.05.2001

Şevk v. Türkiye, Başvuru No: 4528/02, 11.04.2006

Tanış ve Diğerleri v. Türkiye, Başvuru No: 65899/01, 02.08.2005

Tas v. Türkiye, Başvuru No: 14.11.2000, 24396/94

Tekdağ v. Türkiye, Başvuru No: 27699/95, 15.01.2004

Tepe v. Türkiye, Başvuru No: 27244/95, 09.05.2003

Timurtaş v. Türkiye, Başvuru No: 23531/94, 13.06.2000

Toğcu v. Türkiye, Başvuru No: 27601/95, 31.05.2005

Tomasi v. Fransa, Başvuru No: 12850/87, 27.08.1992

Toth v. Avusturya, Başvuru No: 11894/85, 12.12.1991

Trzaska v. Polonya, Başvuru No: 25792/94, 11.07.2000

Tsirlis ve Kouloumpas v. Yunanistan, Başvuru No: 19233/91-19234/91, 29.05.1997

Van der Leer v. Hollanda, Başvuru No: 11509/85, 21.02.1990

Van Der Sluijs, Zuiderveld ve Klappe v. Hollanda

Van Droogenbroeck v. Belçika, Başvuru No: 7906/77; 24.06.1982

Varbanov v. Bulgaristan, Başvuru No: 31365/96, 05.11.2000

Vasileva v. Danimarka, Başvuru No: 52792/99, 25.12.2003

W. v. İsviçre, Başvuru No: 14379/88, 26.01.1993

Waite v. Birleşik Krallık, Başvuru No: 53236/99, 10.03.2003

Wassink v. Hollanda, Başvuru No: 12535/86, 27.09.1990

Weeks v. Birleşik Krallık, Başvuru No: 9787/82, 02.03.1987

Wemhoff v. Almanya, Başvuru No: 2122/64, 27.06.1968

Winterwerp v. Hollanda, Başvuru No: 6301/73, 24.10.1979

Witold Litwa v. Polonya, Başvuru No: 26629/95, 04.04.2000

Wloch v. Polonya, Başvuru No: 27785/95, 19.10.2000

X v. Avusturya, Başvuru No: 8278/78, 13.12.1979

X v. Birleşik Krallık, Başvuru No: 7215/75, 05.11.1981

X ve Ireland, Başvuru No: 6040/73, 20.07.1973

Yağcı ve Sargın v. Türkiye, Başvuru No: 16419/90, 08.06.1995

Z. ve Diğerleri v. Birleşik Krallık, Başvuru No: 29392/95, 10.05.2001

Zilli ve Bonardo v. İtalya, Başvuru No: 40143/98, 18.04.2002

KOMİSYON KARARLARI

B. v. Fransa, KK. Başvuru No: 10179/82, 13.05.1987

Doğu Afrikalı Asyalılar v. İngiltere, KK, Başvuru No: 4626/70, 06.03.1973

Johansen v. İsveç, KK. Başvuru No: 10600/83, 14.10.1985

Lynas v. İsviçre, KK. Başvuru No: 7317/75, 06.10.1976

McVeigh-O'Neill-Evans v. Birleşik Krallık, KK. Başvuru No:

8022/77,8025/77,8027/77, 18.03.1981

Stocke v. Almanya, KK, Başvuru No: 11755/85, 12.10.1989

X v. Almanya, KK, Başvuru No: 7493/76, 12.07.1976

X. v. İsviçre, KK. Başvuru No: 8500/79, 14.12.1979

Zamir v. Birleşik Krallık, KK. Başvuru No: 9174/80, 13.07.1982

ANAYASA MAHKEMESİ İPTAL KARARLARI

E. 1962/277, K. 1963/34, K.T. 19.02.1963

E. 1963/200, K. 1963/110, K.T. 13.05.1963

E. 1963/156, K. 1964/34, K.T. 20.09.1966

E. 1967/15, K. 1967/15, K. T. .30.05.1967

E. 1971/31, K. 1972/5, K.T. 15-16.02.1972

E. 1985/8, K. 1986/27, K.T. 26.11.1986

E. 1985/31, K. 1986/11, K.T. 27.03.1986

E. 1986/12, K. 1987/4, K.T. 11.02.1987

E. 1986/17, K. 1987/11, K.T. 22.05.1987

E. 1987/16, K. 1988/8, K.T. 19.04.1988

E. 1991/18, K. 1992/20, K.T. 31.03.1992

E. 1992/12, K. 1992/7, K. T. 18.02.1992

E. 2000/82, K. 2002/193, K.T. 26.11.2002

E. 2000/34, K. 2005/91, K. T. 25.11.2005

E. 2009/6, K. 2010/19, K. T. 28.01.2010

E. 2010/7, K. 2011/172, K. T. 22.12.2011

E. 2012/100, K. 2013/84, K. T. 04.07.2013

E. 2013/28, K. 2013/106, K. T. 03.10.2013

ANAYASA MAHKEMESİ BİREYSEL BAŞVURU KARARLARI

Başvuru No: 2012/237, 02.07.2013

Başvuru No: 2012/239, 02.07.2013

Başvuru No: 2012/338, 02.07.2013

Başvuru No: 2012/521, 02.07.2013

Başvuru No: 2012/1137, 02.07.2013

Başvuru No: 2012/1158, 21.11.2013

Başvuru No: 2012/1303, 21.11.2013

Başvuru No: 2012/1272, 04.12.2013

Başvuru No: 2012/849, 04.12.2013

Başvuru No: 2012/999, 09.01.2014

Başvuru No: 2012/899, 09.01.2014

Başvuru No: 2014/9, 03.01.2014

Başvuru No: 2014/85, 03.01.2014

Başvuru No: 2014/912, 06.03.2014

BİRLEŞMİŞ MİLLETLER İNSAN HAKLARI KOMİTESİ KARARLARI

Ann Maria Garcia Lanza de Netto v. Uruguay, Başvuru No. 8/1977, UN Doc. CCPR/C/OP/1, 1984

A. v. Avustralya, Başvuru No: 560/1993, UN Doc. CCPR/C/59/D/560/1993

Sultanova v. Özbekistan, Başvuru No: 915/2000, UN Doc CCPR/C/86/D/915/2000

Shafiq v. Avustralya, Başvuru No: 1324/2004, UN Doc CCPR/88/D/1324/2004

YCGK KARARLARI

E. 1999/102, K. 1999/115, K.T. 11.05.1999

E. 2009/9-73, K. 2009/129, K. T. 26.05.2009

E. 2010/8-58, K. 2010/82, K. T. 13.04.2010

E. 2010/6-212, K. 2010/263, K. T. 21.12.2010

E. 2011/1-51, K. 2011/42, K. T. 12.04.2011