



**T. C.
ULUDAĞ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ULUSLARARASI İLİŞKİLER ANABİLİM DALI
DEVLETLER HUKUKU BİLİM DALI**

**TÜRKİYE'DEKİ YAKALAMA VE GÖZALTI REJİMİNİN
AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ
VE UYGULAMASI İLE UYUMU**

(YÜKSEK LİSANS TEZİ)

Talip ALAN

BURSA - 2017



**T. C.
ULUDAĞ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ULUSLARARASI İLİŞKİLER ANABİLİM DALI
DEVLETLER HUKUKU BİLİM DALI**

**TÜRKİYE'DEKİ YAKALAMA VE GÖZALTI REJİMİNİN
AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ
VE UYGULAMASI İLE UYUMU**

(YÜKSEK LİSANS TEZİ)

Talip ALAN

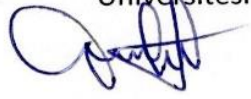
**Danışman:
Prof. Dr. Kamuran REÇBER**

BURSA – 2017

T. C.
ULUDAĞ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE

Uluslararası İlişkiler Anabilim Dalı, Devletler Hukuku Bilim Dalı'nda 701416018 numaralı Talip Alan'ın hazırladığı "Türkiye'deki Yakalama ve Gözaltı Rejiminin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması ile Uyumu" konulu Yüksek Lisans Tezi ile ilgili tez savunması, 08./06./2017 günü 15.30.-16.30. saatleri arasında yapılmış, sorulan sorulara alınan cevaplar sonunda adayın tezininbaşarılı..... (başarılı/başarısız) olduğunaoybirliği..... (oybirliği/oy çokluğu) ile karar verilmiştir.

Prof. Dr. Kamuran REÇBER
Üye (Tez Danışmanı ve Sınav Komisyonu
Başkanı)
Akademik Unvanı, Adı Soyadı
Üniversitesi



Prof. Dr. Tayyar ARİ
Üye
Akademik Unvanı, Adı Soyadı
Üniversitesi



Yrd. Doç. Dr. Zeynep ÖZGENÇ
Üye
Akademik Unvanı, Adı Soyadı
Üniversitesi



Yrd. Doç. Dr. Gırdem AYDIN KOYUNCU
Üye
Akademik Unvanı, Adı Soyadı
Üniversitesi



Yrd. Doç. Dr. Zeynep YÜCEL
BANDIRMA ÜNİVERSİTESİ, EĞİTİM ÜNİV.
Üye
Akademik Unvanı, Adı Soyadı
Üniversitesi



08./06./2017

Yemin Metni

Yüksek Lisans tezi olarak sunduğum "Türkiye'deki Yakalama ve Gözaltı Rejiminin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması ile Uyumunu" Başlıklı çalışmanın bilimsel araştırma, yazma ve etik kurallarına uygun olarak tarafımdan yazıldığına ve tezde yapılan bütün alıntıların kaynaklarının usulüne uygun olarak gösterildiğine, tezimde intihal ürünü cümle veya paragraflar bulunmadığına şerefim üzerine yemin ederim.

Tarih ve İmza

08.06.2017



Adı Soyadı: Talip ALAN
Öğrenci No: 701416018
Anabilim Dalı: Uluslararası İlişkiler
Programı: Uluslararası İlişkiler
Statüsü: Yüksek Lisans



SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
YÜKSEK LİSANS/DOKTORA İNTİHAL YAZILIM RAPORU

ULUDAĞ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ULUSLARARASI İLİŞKİLER ANABİLİM DALI BAŞKANLIĞI'NA

Tarih: 17/05/2017

Tez Başlığı / Konusu: Türkiye'deki Yakalama ve Gözaltı Rejiminin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması ile Uyumlu

Yukarıda başlığı gösterilen tez çalışmamın a) Kapak sayfası, b) Giriş, c) Ana bölümler ve d) Sonuç kısımlarından oluşan toplam 100... sayfalık kısmına ilişkin, 16./05/2017 tarihinde şahsım tarafından Turnitin adlı intihal tespit programından (Turnitin)* aşağıda belirtilen filtrelemeler uygulanarak alınmış olan özgünlük raporuna göre, tezimin benzerlik oranı % 16 'tür.

Uygulanan filtrelemeler:

- 1- Kaynakça hariç
- 2- Alıntılar hariç/dahil
- 3- 5 kelimedenden daha az örtüşme içeren metin kısımları hariç

Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Çalışması Özgünlük Raporu Alınması ve Kullanılması Uygulama Esasları'nı inceledim ve bu Uygulama Esasları'nda belirtilen azami benzerlik oranlarına göre tez çalışmamın herhangi bir intihal içermediğini; aksinin tespit edileceği muhtemel durumda doğabilecek her türlü hukuki sorumluluğu kabul ettiğimi ve yukarıda vermiş olduğum bilgilerin doğru olduğunu beyan ederim.

Gereğini saygılarımla arz ederim.

Tarih ve İmza
17.05.2017
TALIP ALAN

Adı Soyadı: Talip ALAN
Öğrenci No: 701416018
Anabilim Dalı: Uluslararası İlişkiler
Programı: Uluslararası İlişkiler
Statüsü: Y.Lisans Doktora

Danışman
(Adı, Soyadı, Tarih)

Prof. Dr. Kamuran REÇBER
17.05.2017

ÖZET

Yazar Adı ve Soyadı : Talip ALAN
Üniversite : Uludağ Üniversitesi
Enstitü : Sosyal Bilimler Enstitüsü
Anabilim Dalı : Uluslararası İlişkiler
Bilim Dalı : Devletler Hukuku
Tezin Niteliği : Yüksek Lisans Tezi
Sayfa Sayısı : X + 108
Mezuniyet Tarihi : / /2017
Tez Danışmanı : Prof. Dr. Kamuran REÇBER

TÜRKİYE'DEKİ YAKALAMA VE GÖZALTI REJİMİNİN AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ VE UYGULAMASI İLE UYUMU

Yakalama ve gözaltı, kişi özgürlüğüne müdahale oluşturan tedbirlerdir. Kişi özgürlüğü, insan haklarına ilişkin uluslararası sözleşmelerde ve devletlerin anayasalarında yer alan kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı ile hukuken koruma altına alınmıştır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi madde 5 de bu hakkı düzenlemektedir. Bu çalışmada araştırılan sorun ise yakalama ve gözaltı konusunda Türkiye'de yürürlükte bulunan mevzuatın ve buna ilişkin uygulamanın Sözleşmenin 5. maddesi ile uyumlu olup olmadığıdır.

Üç bölümden oluşan çalışmanın ilk bölümünde kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı ile Sözleşme kapsamında bu hakkın suç şüphesiyle sınırlanmasının esasları ele alınmıştır. İkinci bölümde Türk hukukunda yakalama ve gözaltı tedbirlerine ilişkin şartlar ve hükümler ile bunların Sözleşmeyle uyumu incelenmiştir. Son bölümde ise yakalanan ve gözaltına alınan kişilerin sahip oldukları güvenceler açısından iç hukukun Sözleşmeyle uyumuna yer verilmiştir.

Çalışma Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihadı ölçü alınarak hazırlanmıştır. Konuya ilişkin önemli kararlar ve özellikle Türkiye'ye ilişkin olanlar incelenerek, mahkemenin bakış açısı yansıtılmaya çalışılmıştır. İç hukuk Sözleşmenin 5. maddesinin her bir fıkrası açısından ayrı ayrı değerlendirilmiştir. Çalışmada varılan sonuçlar göstermiştir ki Türkiye'nin yakalama ve gözaltı rejimi, bazı eksiklikleri bulunmasına karşın büyük oranda Sözleşme ile uyumludur.

Anahtar Sözcükler: Yakalama, Gözaltı, Kişi özgürlüğü ve güvenliği, AİHS

ABSTRACT

Name and Surname : Talip ALAN
University : Uludağ University
Institution : Social Science Institution
Field : International Relations
Branch : Public International Law
Degree Awarded : Master
Page Number : X + 108
Degree Date : / /2017
Supervisor : Prof. Dr. Kamuran REÇBER

THE CONFORMITY OF THE ARREST AND CUSTODY REGIME IN TURKEY WITH THE EUROPEAN CONVENTION ON HUMAN RIGHTS AND ITS PRACTICE

Arrest and custody are measures that interfere liberty of person. Liberty of person is legally protected by the right to liberty and security of person in international conventions on human rights and in the constitutions of states. The Article 5 of the European Convention on Human Rights regulates this right. The current study scrutinizes whether the Turkish arrest and custody legislation and its execution comply with Article 5 of the Convention.

The current paper consists of three chapters. The first chapter discusses the right to liberty and security of person, and the principles in restricting of this right due to criminal suspicion under the Convention. The second chapter examines the conditions and provisions related to arrest and custody measures in Turkish law and their conformity with the Convention. The last chapter analyses the compliance of domestic law with the Convention regarding the guarantees for person who is arrested and taken into custody.

The present study bases its research on the European Convention on Human Rights and the case law of the European Court of Human Rights. It aims to reflect the Court's perspective by examining major decisions and in particular those relating to Turkey. The domestic law is evaluated regarding each paragraph of the Article 5 of the Convention. It is finally concluded that even though there are some deficiencies in the Turkish arrest and custody regime, it is substantially in compliance with the Convention.

Keywords: Arrest, Custody, Liberty and security of person, ECHR

İÇİNDEKİLER

	Sayfa
TEZ ONAY SAYFASI.....	ii
ÖZET.....	v
ABSTRACT.....	vi
İÇİNDEKİLER.....	vii
KISALTMALAR.....	x
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

KİŞİ ÖZGÜRLÜĞÜ VE GÜVENLİĞİ HAKKI VE SUÇ ŞÜPHEİYLE SINIRLANMASI

I. ÖZGÜRLÜK VE GÜVENLİK DENGESİ.....	5
II. KİŞİ ÖZGÜRLÜĞÜ VE GÜVENLİĞİ HAKKI.....	8
A. ÖZGÜRLÜKTEN YOKSUN BIRAKMA KAVRAMI.....	11
B. HUKUKA UYGUNLUK DENETİMİ.....	17
III. SUÇ ŞÜPHEİYLE ÖZGÜRLÜKTEN YOKSUN BIRAKMA.....	22

İKİNCİ BÖLÜM

YAKALAMA VE GÖZALTI TEDBİRLERİNİN ŞARTLARI VE HÜKÜMLERİ

I. KORUMA TEDBİRLERİ.....	27
II. YAKALAMA.....	32
A. YAKALAMA KAVRAMI.....	32
B. YAKALAMANIN ŞARTLARI.....	34
1. Herkes Tarafından Yakalama Yapılablmesinin Şartları.....	37
a. Suçu İşlerken Rastlanan Kişinin Yakalanması.....	38
b. Suçüstü Bir Fiilden Dolayı İzlenen Kişinin Yakalanması.....	38
(1). Kişinin kaçması olasılığının bulunması.....	39
(2). Kişinin kimliğini hemen belirleme olanağının bulunmaması.....	40
2. Kolluk Görevlileri Tarafından Yakalama Yapılablmesinin Şartları.....	41

a. Tutuklama Kararı veya Yakalama Emri Düzenlenmesini Gerektiren Bir Hal Bulunması	42
b. Gecikmede Sakınca Bulunması	43
c. Cumhuriyet Savcısına veya Amirlerine Derhal Başvurma Olanağı Bulunmaması	44
3. Şikâyete Bağlı Suçlarda Şikâyet Şartı	44
C. YAKALAMANIN HÜKÜMLERİ	45
1. Yakalamanın İcrası.....	45
2. Yakalama Tutanağı.....	47
3. Yakalamanın Yakınlara ve İlgililere Bildirilmesi	49
4. Yakalanan Kişinin Serbest Bırakılması.....	50
III. GÖZALTI	51
A. GÖZALTI KAVRAMI	51
B. GÖZALTINA ALMANIN ŞARTLARI	52
1. Tedbirin Soruşturma Yönünden Zorunlu Olması.....	52
2. Kişinin Bir Suçu İşlediği Şüphesini Gösteren Somut Delillerin Bulunması.....	53
C. GÖZALTINA ALMAYA KARAR VERME YETKİSİ.....	54
D. GÖZALTI HÜKÜMLERİ	57
1. Gözaltına Alınanın Durumunun Yakınlara Bildirilmesi	57
2. Sağlık Kontrolü	57
3. Güvenlik Araması.....	58
4. Nezarethane İşlemleri ve Bunların Denetimi	58
5. Gözaltının Sona Ermesi.....	59
IV. YAKALAMA VE GÖZALTI TEDBİRLERİNE İLİŞKİN ÖZEL DURUMLAR ..	60
A. YAKALAMA EMRİ ÜZERİNE YAKALAMA.....	60
B. ÇOCUKLARIN YAKALANMASI VE GÖZALTINA ALINMASI.....	63
C. YASAMA DOKUNULMAZLIĞI.....	64
D. DİPLOMATİK DOKUNULMAZLIK	65

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

YAKALANAN VE GÖZALTINA ALINAN KİŞİLERE TANINAN GÜVENCELER

I. YAKALAMA NEDENLERİNİ ÖĞRENME HAKKI.....	67
--	----

II. HÂKİM ÖNÜNE ÇIKARILMA HAKKI.....	70
A. GENEL OLARAK.....	70
B. HÂKİM ÖNÜNE ÇIKARILMANIN EN KISA SÜREDE VE TALEBE BAĞLI OLMAKSIZIN GERÇEKLEŞMESİ.....	71
1. Gözaltı Süresi	72
2. Olağanüstü Hallerde Gözaltı Süresi	75
C. ADLÎ DENETİMİN VE ADLÎ GÖREVLİNİN NİTELİĞİ	78
III. MAHKEMEYE BAŞVURMA HAKKI (HABEAS CORPUS).....	82
IV. YENİDEN YAKALAMA YASAĞI	86
V. TAZMİNAT İSTEME HAKKI.....	88
SONUÇ	94
KAYNAKÇA.....	99

KISALTMALAR

ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
a.e.	: Aynı eser
a.g.e.	: Adı geçen eser
a.g.m.	: Adı geçen makale
AİHK	: Avrupa İnsan Hakları Komisyonu
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
Ay.	: Anayasa
AYMK	: Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun
Bkz.	: Bakınız
B. No	: Başvuru Numarası
CIA	: Central Intelligence Agency
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
CMUK	: Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu
ÇKK	: Çocuk Koruma Kanunu
DİHVS	: Diplomatik İlişkiler Hakkında Viyana Sözleşmesi
KHK	: Kanun hükmünde kararname
KİHVS	: Konsolosluk İlişkileri Hakkında Viyana Sözleşmesi
PVSK	: Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu
s.	: Sayfa
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TMK	: Terörle Mücadele Kanunu
v.d.	: Ve devamı, ve diğerleri
YGİY	: Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği
YUKK	: Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu

GİRİŞ

İnsan haklarının uluslararası seviyede korunması amacıyla oluşturulan en etkili mekanizmalardan birisi Avrupa Konseyi¹ bünyesinde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS)² ile kurulan sistemdir.

AİHS sistemini etkili yapan en önemli faktörler Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) ile kurulan yargı düzeni ve bireysel başvuru hakkıdır. AİHM'nin yaptığı yargılamayla Sözleşmenin uygulanması denetlenmekte ve bireysel başvuru hakkı yoluyla da bireyler bu sürece doğrudan katılmaktadırlar.

AİHS ve AİHM'nin zamanla gelişen içtihadı devletlerin iç hukuklarını da etkilemiş ve devletler kendi hukuk düzenlerini AİHS ile uyumlaştırmak durumunda kalmışlardır.

İnsan haklarına verilen önemin giderek arttığı günümüz dünyasında Türkiye de bu konudaki organizasyonlarda ve insan haklarının hukuken koruma altına alınması ve geliştirilmesi adına yapılan uluslararası andlaşmalarda yer almaktadır.

Türkiye, Avrupa Konseyi Statüsü'nün onanmasına dair 12.12.1949 tarihli 5456 sayılı kanun ile Avrupa Konseyi'ne üye olmuştur. AİHS ise Türkiye açısından Sözleşmenin tasdiki hakkında 10.03.1954 tarihli 6366 sayılı kanunun kabulü ve onay belgesinin teslimi ile 18.05.1954 tarihinde yürürlüğe girmiştir.³

Sözleşmeye taraf olmanın bir gereği olarak⁴ Türkiye için de Sözleşmede yer alan hakları kendi yetki alanı içinde bulunan herkese tanıma, bu amaçla yasal düzenlemeler ve

¹ İnsan hakları ve temel özgürlüklerin korunması ve ilerletilmesi de amaçları* arasında yer alan Avrupa Konseyi 05.05.1949 tarihinde imzalanan Avrupa Konseyi Statüsü ile kurulmuştur.

*Avrupa Konseyi Statüsü, madde 1: “Avrupa Konseyinin amacı, ortak mirasları olan ülkü ve ilkeleri korumak ve gerçekleştirmek ve ekonomik ve sosyal ilerlemelerini kolaylaştırmak üzere üyeleri arasında daha güçlü bir birliğe ulaşmaktır.

Bu amaç; ortak ilgi konusu olan sorunların görüşülmesi, ekonomik, sosyal kültürel, bilimsel, hukuksal ve yönetsel konularla insan hakları ve temel özgürlüklerin korunması ve daha ileri düzeyde gerçekleşmesi konusunda sözleşmeler ve ortak eylemler yoluyla Konsey organları eliyle izlenir. (...)”

² Resmi adı İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşme olan AİHS Avrupa Konseyi üyesi devletler tarafından 04.11.1950 tarihinde Roma’da imzalanmıştır.

³ A. Şeref Gözübüyük, Feyyaz Gölcüklü, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Ve Uygulamaları*, 10. b., Ankara, Turhan Kitabevi, 2013, s. 18.

⁴ AİHS, madde 1: “Yüksek Sözleşmeci Taraflar kendi yetki alanları içinde bulunan herkesin, bu Sözleşme'nin birinci bölümünde açıklanan hak ve özgürlüklerden yararlanmalarını sağlarlar.”

hukuki reformlar yaparak iç hukukunu AİHS ile uyumlu hale getirme yükümlülüğü ortaya çıkmıştır.

İç hukuk açısından AİHS, Anayasa madde 90 uyarınca, kanun hükmündedir. Dolayısıyla kanunlar gibi doğrudan uygulanabilecektir. Hatta AİHS temel hak ve özgürlüklere ilişkin bir uluslararası andlaşma olduğu için, AİHS ile kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi halinde AİHS hükümlerinin esas alınması gerekmektedir. Fakat bazen AİHS hükümlerinin yasal bir düzenlemeyi gerektirmesi nedeniyle doğrudan uygulanması mümkün olmamakta, bazen de uygulanması mümkün olduğu halde AİHS değil kanunlar esas alınmaktadır. Bu yüzden AİHS'nden doğan yükümlülüklerin yerine getirilebilmesi için kanunların yani iç hukukun AİHS ile uyumlu hale gelmesi sağlanmalıdır.

Uluslararası hukuk açısından ise AİHS bir uluslararası andlaşmadır ve andlaşmaların gereklerinin yerine getirilmemesi uluslararası sorumluluğa yol açabilmektedir. AİHS sisteminde devletlerin Sözleşmede yer alan hakları ihlal edip etmediklerini AİHM denetlemekte ve ihlal kararı vermesi halinde gerekirse tazminata hükmetmektedir.⁵ AİHM kararlarına uyulmaması halinde ise alınacak önlemleri Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi değerlendirmektedir (AİHS 46).

Bakanlar Komitesi, Avrupa Konseyi Statüsü madde 8 uyarınca “yetki alanı içindeki herkesin insan hakları ve temel özgürlüklerden yararlanması ilkesini” ciddi biçimde çiğneyen üye devletin temsil haklarının askıya alınmasına karar verebilir ve Konseyden çekilmesini isteyebilir. Çekilme isteğine uyulmadığı takdirde, komite tarafından bu devletin konsey üyeliğinin sona erdiğine karar verilebilir.

Türkiye'nin iç hukukunu AİHS ile uyumlu hale getirmesi, hem insan haklarının korunması ve ilerletilmesi adına, hem ahde vefa ilkesi gereği, hem de siyasi hedefleri açısından büyük önem arz etmektedir.

Sözleşmeyle uyumun sağlanması gerektiği alanlardan birisi de yakalama ve gözaltı rejimidir. Yakalama ve gözaltı, ceza muhakemesinin kişi özgürlüğünü kaldıran araçlarındandır. Kişi özgürlüğü ise diğer özgürlüklerin yanında farklı bir yere sahiptir ve

⁵ AİHS, madde 41: “Eğer Mahkeme bu Sözleşme ve Protokollerinin ihlal edildiğine karar verirse ve ilgili Yüksek Sözleşmeciler Taraf'ın iç hukuku bu ihlalin sonuçlarını ancak kısmen ortadan kaldıracıyorsa, Mahkeme, gerektiği takdirde, zarar gören taraf lehine adil bir tazmin verilmesine hükmeder.”

bu özgürlükten mahrum bırakılmak birey için diğerlerinin de anlamını yitirmesine neden olabilecektir. Yakalama ve gözaltı tedbirleri kişi özgürlüğüne müdahale oluşturduğundan, AİHS madde 5'te düzenlenen kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı ile ilişkilidir.

Yakalama ve gözaltı rejimi, insan haklarının korunması ve AİHS ile uyum açısından önem taşımaktadır. Bu çalışmada çözümlenmesi amaçlanan bilimsel sorun ise Türkiye'deki yakalama ve gözaltı rejiminin AİHS ile uyumlu olup olmadığıdır. Çalışma kapsamında yakalama ve gözaltına ilişkin mevzuat AİHS ile karşılaştırılmış, AİHM'nin Türkiye hakkındaki kararları taranarak konuyla ilgili kararlar aracılığıyla mevzuatın uyumlu ve uyumsuz yönleri ile uygulamada yaşanabilen problemler ortaya konulmaya çalışılmıştır.

Üç bölüm olarak tasarlanan çalışmanın ilk bölümünde konuyla ilgili kavramsal açıklamalar yapılmış ve genel bilgiler verilmiştir. Özgürlük kavramı, özgürlüğün güvenlikle ilişkisi, kişi özgürlüğü ve kişi güvenliği kavramları, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının sağladığı güvence ve bu hakkın sınırlandırılmasından bahsedilmiştir. Yine bu bölümde AİHS madde 5'in uygulama alanı, bu uygulama alanını tayin eden özgürlükten yoksun bırakma olgusu ve özgürlükten yoksun bırakmanın hukuka uygunluğunun denetiminde esas alınan ölçütler açıklanmıştır. Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına suç işlendiği şüphesiyle yapılacak müdahaleler hakkında AİHS'nin getirmiş olduğu standartlara da bu bölümde yer verilmiştir.

Yakalama ve gözaltı, ceza muhakemesinde yer alan koruma tedbirlerindedir. Yakalama ve gözaltı koruma tedbirleri için kural olarak hâkim kararı aranmamaktadır. Bu durum uygulanmaları için gereken şartların ve uygulanmaları halinde yapılacak işlemlerin yasal düzenlemelerle açıkça belirlenmesini gerektirmiştir. Bu yüzden ikinci bölümde koruma tedbirlerine ilişkin açıklamalar yapılmış, ardından, önce yakalama ve gözaltı kavramları, sonra sırasıyla yakalama ve gözaltı tedbirlerinin şartları ve hükümlerine ilişkin iç hukuk aktarılarak, AİHS madde 5/1 ile uyumu incelenmiştir. Yakalama ve gözaltı tedbirlerinin özellik arz ettiği durum ve kişilere ilişkin olarak yakalama emri üzerine yakalama, çocukların yakalanması ve gözaltına alınması, yasama dokunulmazlığı ve diplomatik dokunulmazlık da bu bölümde incelenmiştir.

Yakalama ve gözaltı tedbirlerinin kötüye kullanılmasının engellenmesi, buna karşı güvencelerin sağlanmasıyla mümkündür. AİHS madde 5/2'de bu güvencelerden

yakalama nedenlerini öğrenme hakkı, madde 5/3'te hâkim önüne çıkarılma hakkı, madde 5/4'te mahkemeye başvurma hakkı, madde 5/5'te ise tazminat isteme hakkı koruma altına alınmıştır. Çalışmanın üçüncü bölümünde yakalanan ve gözaltına alınan kişilere tanınan güvencelere ilişkin AİHS'nin belirlediği ölçütler aktarılarak, iç hukukun bu güvenceler konusunda Sözleşme ile uyumu incelenmiştir. Madde 5/1'in uygulama alanına giren yeniden yakalama yasağı da yakalanan kişilere tanınan bir güvence olarak bu bölümde incelenmiştir.



BİRİNCİ BÖLÜM

KİŞİ ÖZGÜRLÜĞÜ VE GÜVENLİĞİ HAKKI VE SUÇ ŞÜPHEİYLE SINIRLANMASI

Yakalama ve gözaltı rejimi ile özgürlüklerin sınırlandırılması arasında sıkı bir bağ bulunmaktadır. Yakalama ve gözaltının, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının sınırlandırılmasıyla ilgisinden dolayı, çalışmanın birinci bölümünde kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı ve bu hakkın suç şüphesi nedeniyle sınırlanması incelenecektir. Ancak öncelikle özgürlüklerin sınırlandırılmasında önemli bir olgu olan özgürlük ve güvenlik dengesinden bahsedilecektir.

I. ÖZGÜRLÜK VE GÜVENLİK DENGESİ

Özgürlük kavramı, bir şeyi yapma veya yapmama erki, serbest hareket etme gücü gibi anlamlara gelmektedir.⁶ Benzer şekilde özgürlük kavramı, kişinin hayatını kendi tercihlerine göre kurma çabasının başkalarının keyfi olarak engellenmemesi, kişinin eylem ve/veya işlem olanaklarının kısıtlanmaması olarak da tanımlanmaktadır.⁷ Bir başka tanıma göre “hürriyet odur ki, insan iktidardakilerden korkmadan istediği gibi düşünür, konuşur, yazar ve şerefiyle yaşayabilir.”⁸

Liberal hukuk sistemlerinde hürriyet karinesi geçerlidir ve bu sistemlerde insanın özgür olduğu varsayılır. Buna göre bir kişinin özgür olması asıldır, özgürlüğünün sınırlı olması ise istisnaidir. İnsan genel olarak özgürlüğe sahip olduğundan, anayasa ve kanunlarda sayılan özgürlükler insanın sahip olduğu özgürlüklerin yalnızca bir kısmıdır. Özgürlüklerin sınırsız olması kural, devletin sınırlaması istisnadır. Bu yüzden bir sınırlamanın devlet tarafından ayrıca ve açıkça düzenlenmesi gerekmektedir.⁹

⁶ Kemal Gözler, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, 19. B., Bursa, Ekin Basım Yayın Dağıtım, 2015, s. 109.

⁷ Mustafa Erdoğan, *Anayasal Demokrasi*, 5. B., Ankara, Siyasal Kitabevi, 2003, s. 146.

⁸ Tarık Zafer Tunaya, *Siyasal Kurumlar ve Anayasa Hukuku*, 5. B., İstanbul, Araştırma Eğitim Ekin Yayınları, 1982, s. 189.

⁹ Kemal Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Esasları*, 5. B., Bursa, Ekin Basım Yayın Dağıtım, 2014, ss. 409-410.

Sınırsız özgürlüğün toplum ve devlet düzeni içinde gerçekleşmesi imkânsızdır, zira mutlak özgürlük kaotik bir kavramdır. Devlet ve toplumun devamlılığını sağlamak için özgürlüklerin sınırlanması kaçınılmazdır.¹⁰ Fakat bu sınırlama en başta kamu düzeninin veya güvenliğin sağlanması bakımından gereklidir. Devlet düzeninde sınırsız özgürlüğü olan hukuk kişisi olamaz. Kişinin özgürlüğüne hiçbir sınır çizilmemesi, öncelikle diğer kişilerin özgürlüğünü ve güvenliğini tehlikeye atmak demektir. Çünkü sınırsız özgür olmak, başkalarının özgürlük alanına da müdahale edebilmek demektir. Böyle bir yetki güvensizliğe yol açacaktır ve sonuçta düzen yerine anarşi hâkim olacaktır.

Özgürlük ve güvenlik kavramları birbirine zıt kavramlar olarak anlaşılmalıdır. Bunun sebebi ise, kamu düzenine fazla ağırlık veren devletin özgürlüklere zarar vererek otoriterleşmesi, kamu düzeni gereklerini fazla hafife alan devletin de anarşiye imkân tanınmasıdır. Bununla birlikte, iki kavram arasında zıtlıktan ziyade bir bağ ve bir dayanışma mevcuttur. Düzensizlik, huzursuzluk ve güvensizlik içinde gerçek bir özgürlük olamayacağına göre, özgürlükler rejiminin kurulabilmesi için bir toplum düzeninin olması şarttır.¹¹

Güvenlik toplumsal yaşamın vazgeçilmez öğelerindendir. İnsanlar güvensiz bir ortamda özgürce hareket edemezler. O halde güvenlik özgürlüğe de hizmet etmektedir.¹² Bu yüzden özgürlük ile güvenliği ters orantılı ve salt karşıt kavramlar olarak görmemek gerekir. Diğer yandan özgürlüklerin feda edilmesi her zaman güvenliği artırmamakta, güvenliği olumsuz da etkileyebilmektedir.¹³

Demokratik bir rejimde sistem, özgürlük temeli üzerine kurulmuştur. Demokratik düzen ile özgürlük arasındaki kuvvetli bağdan dolayı, özgürlükler hukuka aykırı bir biçimde sınırlandırıldığında veya ortadan kaldırıldığında düzen artık demokratik bir düzen olmayacaktır.¹⁴ Demokratik düzeni savunma adına alınacak güvenlik önlemleri gerekli olduğu kadar, demokrasinin yok olmasına da neden olabilir. Özgürlüklerin korunmasının hedeflendiği demokraside, özgürlük ortamında ortaya çıkan şiddete karşı

¹⁰ Münici Kapani, *Kamu Hürriyetleri*, 5. B., Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1976, s. 224.

¹¹ a.e., s. 225.

¹² Mustafa Erdoğan, "Anayasal-Demokratik Bir Rejimde Özgürlük Ve Güvenlik", *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, Yıl:12, Sayı: 24, Güz 2013/2, s. 23.

¹³ a.e., s. 27.

¹⁴ Kapani, a.g.e., s. 225.

alınacak önlemler önemli bir sorun arz etmektedir.¹⁵ Güvenlik ve özgürlük arasında bir denge, hem özgürlüklerin korunması hem de güvenliğin sağlanması açısından zorunludur.

Özgürlük-güvenlik dengesinde güvenlik özgürlüğün karşıtı olarak değil, özgürlüğün sağlanmasında ve korunmasında bir araç olarak görülmelidir. Özgürlük ve güvenlik zıt olmaktan ziyade birbirini tamamlamaktadır, çünkü güvenlik olmazsa özgürlük olmayacağı gibi özgürlüğü yok etmek güvenliği de yok edebilir.¹⁶ İki kavram birbirini tamamlar nitelikte olsa da, demokratik bir devlette özgürlük asıl olduğundan güvenlik özgürlüğü temin etmesi yönüyle değer kazanır.

Güvenlik özgürlük için bir araç olduğundan, özgürlük-güvenlik dengesi de eşit ağırlıktaki iki değer dengesine de değildir. Özgürlük-güvenlik dengesinde, güvenliği hafifletmenin özgürlüğü artırdığı, özgürlüğü sınırlamanın da güvenliği artırdığı şeklinde basit bir ters orantı yoktur. Aksi yaklaşım güvenlik gerekçesiyle yapılan özgürlük sınırlamalarında ölçünün kaçmasına ve sınırlamanın istisna olmaktan çıkmasına neden olacaktır.¹⁷ Çünkü bu yaklaşımda güvenliği sağlamanın formülü basittir; özgürlükleri kısıtlamak. Demokratik bir devlette özgürlük ve güvenlik dengesi, güvenlikçi politikaları ve özgürlükleri azaltmayı haklı kılacak bir kavram olarak değerlendirilemez.¹⁸ Şiddet ve terör gerekçesiyle özgürlüklerin kısıtlanması anarşi ve teröre karşı güvenliği artırsa da bireyin devlete karşı güvenliğinin azalmasına neden olacaktır.¹⁹

Özgürlük, güvenlik nedeniyle sınırlanabilir fakat bu sınırlamada özgürlüğün asıl olduğu göz önünde bulundurulmalı ve özgürlük-güvenlik ilişkisinin hassaslığı hesaba katılmalıdır. Özgürlüğün sınırlanması istisna olduğundan, güvenlik gerekçesiyle dahi olsa sınırlamanın güçlü bir nedeni olmalı ve ölçülülük ilkesine riayet edilmelidir. Özgürlükteki kısıtlamanın güvenliği getireceğinden emin olmak gerekir.²⁰

Özgürlüğün sınırlanması, yakalama ve gözaltı hallerinde de söz konusudur. Bu haller kişi özgürlüğünü ilgilendirdiğinden, sıradaki başlık altında kişi özgürlüğü ve

¹⁵ Sevtap Yokuş, *Özgürlük-Güvenlik İkilemi*, <http://www.bilgesam.org/Images/Dokumanlar/0-344-2014091559guvenlik-22.pdf> (03.03.2016), ss. 454-455.

¹⁶ Mustafa Erdoğan, "Anayasal-Demokratik Bir Rejimde Özgürlük Ve Güvenlik", a.g.m., s. 23.

¹⁷ a.e., s. 28.

¹⁸ Ergin Ergül, "Özgürlük ve Güvenlik Dengesi Bağlamında Uluslararası Terörle Mücadele Stratejileri", *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XVIII, S. 1-2, 2014, ss. 69-70.

¹⁹ Mustafa Erdoğan, "Anayasal-Demokratik Bir Rejimde Özgürlük Ve Güvenlik", a.g.m., s. 24.

²⁰ a.e., ss. 27-28.

güvenliği hakkının, bu çerçevede kavramların, hukuki düzenlemelerin ve AİHM içtihadının üzerinde durulacaktır.

II. KİŞİ ÖZGÜRLÜĞÜ VE GÜVENLİĞİ HAKKI

Hak, yaygın anlayışa göre, yapma ya da yapmamaya ilişkin herhangi bir baskının yokluğu biçiminde somutlaşan bir özgürlüğün hukuksal kimliğe bürünmesidir.²¹ Hakla özgürlük ifade edilir, dışa vurulur, hak özgürlüğe biçim sağlar. Hak, özgürlüğün usuli güvencesi ve gerçekleşme aracıdır.²² Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı ise bütün özgürlüklerin temelinde bulunan²³ kişi özgürlüğünün korunmasına hizmet etmektedir. Temel haklardan biri olan kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı, diğer hak ve özgürlüklerin kullanılabilmesi için gerekli olduğundan özel bir öneme sahiptir. Diğer hak ve özgürlüklerden gerektiği şekilde faydalanabilmek bu hakkın korunmasına bağlıdır.²⁴

Kişi özgürlüğü ve kişi güvenliği kavramları birbirini tamamlayıcı bir özelliğe sahiptir. Kişi özgürlüğü, kişinin yer değiştirebilme, fizikî mekân içinde hareket edebilme serbestisidir.²⁵ Bu kavram kişinin bir yere kapatılmaması, bir yerde alıkonulamaması veya tutulamamasını ifade etmektedir. Yani kişi özgürlüğü, kişinin fizik ya da beden özgürlüğüne karşılık gelmektedir.²⁶

Kişi güvenliği ise kamu otoritelerinin kişi özgürlüğüne yönelik keyfi müdahalelerine karşı korunmayı ifade etmektedir.²⁷ Kamu otoritelerinin belirli şartlar altında kişi özgürlüğüne müdahale etmeleri mümkünse de, bu müdahalenin hiçbir zaman keyfi bir uygulama olmaması gerekir. Kişi güvenliğinin sağlanması için keyfiliğe yer verilmemelidir. Kişi güvenliği kavramının kişi özgürlüğünden bağımsız ve ayrı bir anlamı bulunmamakta, kişi özgürlüğü ile bir arada değerlendirilmektedir.²⁸ Kişi

²¹ Mehmet Semih Gemalmaz, *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş*, 2. B., İstanbul, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., 1997, s. 318.

²² İbrahim Özden Kaboğlu, *Özgürlükler Hukuku: İnsan Haklarının Hukuksal Yapısı Üzerine Bir Deneme*, İstanbul, Afa Yayıncılık, 1994, s. 12.

²³ Gözübüyük, Gölcüklü, a.g.e., s. 221.

²⁴ Ergin Ergül, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Uygulaması*, 2. B., Ankara, Yargı Yayınevi, 2004, s. 167.

²⁵ Halil Kalabalık, *İnsan Hakları Hukuku*, 4. B., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2015, s. 411.

²⁶ Gözübüyük, Gölcüklü, a.g.e., s. 221.

²⁷ Şeref Ünal, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi: İnsan Haklarının Uluslararası İlkeleri*, Ankara, TBMM Kültür, Sanat ve Yayın Kurulu Yayınları, 2001, s. 137.

²⁸ Durmuş Tezcan v.d., *İnsan Hakları El Kitabı*, 5. B., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2014, s. 176.

güvenliğinin ihlal edilmiş olması için de kişi özgürlüğüne müdahale edilmiş olması gerekir.²⁹

Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının hukuk pratiğine kazandırılmasında İngiliz hukukunda yer alan *habeas corpus* kurumu önemli bir yere sahiptir. Önceleri *habeas corpus* kraliyet memurlarına davalı veya tanıkları mahkeme huzuruna çıkarmaları için verilen bir emir olarak kullanılmıştır. 1215 tarihli Magna Carta ile *habeas corpus*un önemi artmış ve on beşinci yüzyılda başkalarını hapseden kişilerin tutma gerekçeleriyle tuttukları kişiyi mahkeme önüne getirmelerini öngören bir emir halini almıştır. Böylece mahkemeler tutma ve hapsetmenin hukukiliğini denetleme yetkisi kazanmışlardır.³⁰

Mahkeme eliyle yürütülen bu uygulamalardan Krallık yönetimi memnun olmamıştır. Resmi görevliler ise resmi emirlerin gereğini yerine getirmemiş ve kefaletle serbest bırakılması gereken kişileri alıkoymaya devam etmişlerdir. Parlatentonun çıkaracağı kanunlarla keyfi alıkoymaların engellenmesinin daha da etkili hale geleceği düşüncesi üzerine, Kral Charles II zamanında 1679 yılında Habeas Corpus Act çıkarılmıştır.³¹ Bu belge ile *habeas corpus* emrine uymak, tutulan kişiyi mahkeme önüne çıkarmak için süre sınırı konulmuştur. Habeas corpus emrine cevap vermektan kaçınanlar, serbest bırakılan kişiyi aynı gerekçeyle tekrar alıkoyanlar ve *habeas corpus* emrini vermeyi haksız olarak reddeden hâkimler hakkında ağır para cezaları öngörülmüştür.³²

İnsan hakları hukukunun doğuşuyla birlikte kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi, Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, diğer insan hakları sözleşmeleri ve anayasalarda yer verilmiş ve hukuken koruma altına alınmıştır.

AİHS³³'nin 5. maddesinin 1. fıkrasına göre;

²⁹ AİHM de kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılmadığı durumlarda kişi güvenliğine müdahale edilmediğini kabul etmektedir: “Başvuranın öne sürdüğü evini ve malını yitirmesinden doğan şahsi güvensizlik durumu, 5 § 1 maddesinde öngörülen kişi güvenliği kavramı kapsamında değildir.” Bkz. diğerleri arasında: AİHM, Ağtaş-Türkiye kararı, B. No: 33240/96, 02.02.2006, § 54.

³⁰ Metin Fezyioğlu, “Anglo Sakson ve Anglo Amerikan Hukuk Düzenlerinde Habeas Corpus Kurumu”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 44, Sayı: 1-4, 1995, s. 672.

³¹ Gemalmaz, a.g.e., ss. 39-40.

³² Fezyioğlu, a.g.m., s. 673.

³³ Sözleşmenin ve ek protokollerin Türkçe çevirisi için bkz.: Mehmet Genç, *İnsan Hakları ve Temel Özgürlükleri: Ulusal ve Uluslararası Temel Mevzuatlar*, Bursa, Uludağ Üniversitesi Güçlendirme Vakfı, 1997, s. 387 v.d.

“Herkes kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sahiptir. Aşağıda belirtilen haller ve kanunun öngördüğü usuller dışında hiç kimse özgürlüğünden yoksun bırakılamaz: (...)”

1. fıkranın ilk cümlesi herkese kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkını tanıdıktan sonra ikinci cümle kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılabileceği istisnai halleri belirtmiştir. 1. fıkra özgürlüğün asıl, sınırlamanın ise istisna olduğuna dair hürriyet karinesini yansıtmaktadır. Kişi özgürlüğü hakkı sınırlanabilir bir hak olmasına karşın, keyfi sınırlamalara karşı koruma sağlayan kişi güvenliği hakkı mutlaktır.³⁴ Maddenin sonraki fıkraları ise bu istisnai hallerde kişinin sahip olduğu güvenceleri düzenlemektedir. Benzer düzenlemelere İnsan Hakları Evrensel Beyanname’sinin 3 ve 9. maddesinde³⁵, Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi’nin 9. maddesinde³⁶ ve Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın 19. maddesinde³⁷ de rastlanmaktadır.

³⁴ Ergül, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Uygulaması*, a.g.e., s. 167.

³⁵ İnsan Hakları Evrensel Beyanname’si, madde 3: *“Herkes yaşama, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sahiptir.”* Madde 9: *“Hiç kimse keyfi olarak yakalanamaz, tutulamaz veya sürgün edilemez.”*

³⁶ Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi, madde 9: *“1. Herkes kişi özgürlüğü ve kişi güvenliği hakkına sahiptir. Hiç kimse keyfi olarak gözaltına alınamaz veya tutulamaz. Hiç kimse hukukun öngördüğü sebepler ve usuller dışında özgürlüğünden yoksun bırakılamaz.*

2. Gözaltına alınan bir kimse, gözaltına alınma sebepleri hakkında gözaltına alındığı sırada ve kendisine isnat edilen suçlar konusunda derhal bilgilendirilir.

3. Cezai bir fiilden ötürü gözaltına alınan veya tutulan bir kimse derhal bir yargıç 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, yargılananın her aşamasında tutuklunun salıverilmesine karar verilebilir; salıverilme bu kimsenin duruşmaya gelmesini sağlamak ve mahkûm edilmesi halinde hükmün infazını temin etmek için teminata bağlanabilir.

4. Gözaltına alınarak veya tutularak özgürlüğünden yoksun bırakılan bir kimse, tutulmasının hukukiliği hakkında hemen karar verebilecek ve eğer tutulması hukuki değilse salıverilmesine hükmedebilecek bir mahkemeye başvurma hakkına sahiptir.

5. Hukuka aykırı olarak gözaltına alınmaktan veya tutulmaktan mağdur olan bir kimse icrası mümkün bir tazminat hakkına sahiptir.”

³⁷ Anayasa, madde 19: *“Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.*

(...)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 kırk sekiz saat ve toplu olarak işlenen suçlarda en çok dört gün içinde hâkim önüne çıkarılır.

Kimse, bu süreler geçtikten sonra hâkim kararı olmaksızın hürriyetinden yoksun bırakılamaz. Bu süreler olağanüstü hal ve savaş hallerinde uzatılabilir.

Kişinin yakalandığı veya tutuklandığı, yakınlarına derhal bildirilir.

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

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

1. fıkrada yer alan “herkes” ve “hiç kimse” ifadelerinden de anlaşılacağı üzere kişisel durumuna bakılmaksızın herkese bu hak tanınmıştır. Küçük, kısıtlı ya da tam ehliyetli, sivil ya da askeri personel, tutuklu ya da serbest kişi, yani statüsü ne olursa olsun herkes 5. maddenin güvencesinden yararlanır.³⁸

AİHM, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkını demokratik bir toplumda çok büyük öneme sahip bir hak olarak değerlendirmektedir.³⁹ Bu hakkı düzenleyen 5. maddenin temel amacı ise, kişinin keyfi bir şekilde özgürlüğünden yoksun bırakılmasını önlemektir.⁴⁰ Keyfiliğin önlenmesi için de yakalama, gözaltı ve tutuklama gibi kişi özgürlüğüne müdahale teşkil eden uygulamalar birtakım koşullara bağlanmıştır ve özgürlükten yoksun bırakan her tedbir hukuka uygunluk denetimine tâbi kılınmıştır.

A. ÖZGÜRLÜKTEN YOKSUN BIRAKMA KAVRAMI

AİHM, önüne gelen bir başvurunun esasına girmeden önce kabul edilebilirlik denetimi yapmakta ve bu kapsamda da Sözleşmenin ilgili maddesinin olaya uygulanabilir olup olmadığını tespit etmektedir. AİHS'nin 5. maddesinin uygulama alanını belirleyen önemli olgu ise “özgürlükten yoksun bırakma” kavramıdır.

Kişi özgürlüğü hakkı, kişinin fiziksel özgürlüğü ile ilgilidir ve seyahat (dolaşım) özgürlüğünden farklı bir kavrama karşılık gelmektedir. Sözleşmenin yorumlayıcısı olan Mahkeme, yer değiştirmeye yönelik görece hafif özgürlük kısıtlamalarını “özgürlükten yoksun bırakma” teşkil eden daha ciddi kısıtlamalardan ayırarak, bunları 4 no'lu Protokol'ün 2. maddesinde düzenlenen seyahat özgürlüğü kapsamında değerlendirmektedir.⁴¹ 5. maddenin uygulama alanı bulması için, başvuru tedbirin herhangi bir özgürlük kısıtlamasına değil özgürlükten yoksun bırakmaya yol açmış olması gerekir.

Mahkemeye göre, özgürlükten yoksun bırakma ile özgürlüğün kısıtlanması arasında sadece bir derece veya yoğunluk farkı vardır, ikisinin de karakteri veya özü

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

³⁸ Gözübüyük, Gölcüklü, a.g.e., s. 222.

³⁹ AİHM, Medvedyev ve diğerleri-Fransa kararı, B. No: 3394/03, 29.03.2010, § 76.

⁴⁰ Ünal, a.g.e., s. 136.

⁴¹ Gilles Dutertre, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler*, Almanya, Avrupa Konseyi Yayınları, 2003, s. 75.

aynıdır. İki kategori arasında sınıflandırmayı yapmak bazen zordur. Zira bazı uç durumlarda bu sınıflandırma salt takdir meselesidir. Mahkeme, bir kişinin özgürlüğünden yoksun bırakıldığını tespit ederken kişinin somut durumundan yola çıkmakta ve söz konusu tedbirin türü, süresi, etkileri ve uygulanış tarzı gibi bir dizi ölçütü hesaba katmaktadır.⁴²

AİHM kendisini, yerel mahkeme veya otoritelerin özgürlükten yoksun bırakmanın gerçekleşip gerçekleşmediği konusundaki hukuki tespitleriyle bağlı görmemektedir. Durumla ilgili kendi takdirini kullanmaktadır. Mahkeme, H.L.-Birleşik Krallık⁴³ kararında, yerel mahkemelerin maddi vakıa tespitlerini nazara alsa da onların hukuki tespitleriyle bağlı olmadığını; Creanga-Romanya⁴⁴ kararında da devletin somut olay hakkındaki nitelendirmesinin özgürlükten yoksun bırakmaya ilişkin takdiri üzerinde kesin bir etki yaratmayacağını belirtmiştir.

Özgürlükten yoksun bırakma kavramı bir objektif unsur bir de sübjektif unsurdan oluşmaktadır. Bir kişinin göz ardı edilemeyecek bir süre zarfında sınırlı bir alanda tutulması kavramın objektif unsuru iken, kişinin tutulmasının geçerli bir rızaya dayanmaması sübjektif unsurdur.⁴⁵ Mahkeme objektif unsurun yerine geldiğinin tespitinde sınırlı alanı terk etme imkânı, gözetimin ve kişinin hareketleri üzerindeki denetimin yoğunluğu, tecridin derecesi ve sosyal irtibat olanakları gibi etkenleri dikkate almaktadır.⁴⁶

Guzzardi olayında AİHM, bir adada zorunlu ikamet emrinin özgürlükten yoksun bırakma teşkil edip etmediğini incelemiştir. Mahkeme, ilgilinin hareket alanının erişimi zor bir adanın küçük bir kısmından ibaret olmasını, ada arazisinin onda dokuzunda bir hapisanenin yer almasını göz önünde bulundurmuştur. Ayrıca ilgilinin yaşadığı yerin bakımsız durumdaki eski bir sağlık kurumunun binaları, bir jandarma karakolu, bir okul ve bir şapelden oluşan küçük bir köy olmasını, orada aynı tedbir uygulanan diğer kişiler ve polislerle birlikte yaşıyor olmasını dikkate almıştır. Mahkeme buna benzer diğer unsurları da hesaba katarak Guzzardi olayını özgürlükten yoksun bırakma kategorisinde değerlendirmiştir.

⁴² AİHM, Guzzardi-İtalya kararı, B. No: 7367/76, 06.11.1980, § 92-93.

⁴³ AİHM, H.L.-Birleşik Krallık kararı, B. No: 45508/99, 05.10.2004, § 90.

⁴⁴ AİHM, Creanga-Romanya kararı, B. No: 29226/03, 23.02.2012, § 92.

⁴⁵ AİHM, Storck-Almanya kararı, B. No: 61603/00, 16.06.2005, § 74.

⁴⁶ AİHM, Guzzardi-İtalya kararı, B. No: 7367/76, 06.11.1980, § 95.

Olaydaki unsurlar özgürlükten yoksun bırakmaya delalet ediyorsa, alıkoyma süresinin nispeten kısa olması sonucu değiştirmemektedir. Örneğin Novotka-Slovakya⁴⁷ olayında ilgilinin polis merkezine götürülmesi, aranması ve geçici olarak tutulması toplamda yaklaşık bir saat sürmüştür. Mahkeme kabul edilebilirliğe ilişkin verdiği kararda olayı 5. madde anlamında bir özgürlükten yoksun bırakma olarak değerlendirmiştir.

Mahkeme için özgürlükten yoksun bırakmanın göstergelerinden biri de, polisin durdurma ve arama yaparken başvurduğu zor kullanmadır. Gillan ve Quinton-Birleşik Krallık olayında, ilgililer durdurma ve arama nedeniyle yaklaşık otuzar dakika seyahat özgürlüğünden mahrum kalmışlardır. Mahkeme ilgililerin buldukları yerde kalmak ve aranmaya razı olmak zorunda olmalarını ve bunu reddetmeleri halinde yakalama, gözaltı ve kovuşturmayaya maruz kalacak olmalarını bir cebir unsuru olarak değerlendirmiş ve bir özgürlükten yoksun bırakma göstergesi saymıştır.⁴⁸

Kişinin kelepçelenmemiş, hapsedilmemiş veya başka şekilde fiziksel olarak kontrol altına alınmamış olması özgürlükten yoksun bırakma olgusunun gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespitinde belirleyici bir faktör değildir.⁴⁹ Kişi bulunduğu yerden ayrılma konusunda seçim yapma şansına sahip değilse veya gitmekte serbest değilse, Mahkeme bir cebir unsurunun varlığına kanaat getirmektedir. Söz konusu kişinin yapılan işleme direnmemiş olması da serbest iradesiyle seçim yaptığı anlamına gelmemektedir.

Demokratik bir toplumda, özgürlük hakkı çok önemli bir yere sahiptir ve hiç kimse, Sözleşmenin korumasından faydalanma hakkını, sırf alıkonulmayı kabul etmesi sebebiyle kaybedemez.⁵⁰ Mahkeme, tutulma olayının ilgilinin kendi rızasıyla gerçekleşmiş olması halinde dahi Sözleşmeye aykırılığın ileri sürülebileceğini kabul etmektedir.⁵¹

Özellikle, öngörülen tedbire rıza göstermek veya muhalefet etmek konusunda hukuken ehliyetsiz bir kişi söz konusu olduğunda Sözleşmenin koruması daha da önemlidir. H.L.-Birleşik Krallık kararında devlet, psikiyatri kurumuna yerleştirilmeye

⁴⁷ AİHM, Novotka-Slovakya kararı, B. No: 47244/99, 04.11.2003.

⁴⁸ AİHM, Gillan ve Quinton-Birleşik Krallık kararı, B. No: 4158/05, 12.01.2010, § 57.

⁴⁹ AİHM, M.A.-Kıbrıs kararı, B. No: 41872/10, 23.07.2013, § 193.

⁵⁰ AİHM, H.L.-Birleşik Krallık kararı, B. No: 45508/99, 05.10.2004, § 90.

⁵¹ Gözübüyük, Gölcüklü, a.g.e., s. 221.

rıza gösterme konusunda ehliyetsiz olan otizmli hastaya uygulanan rejimin ehliyetli kişiye uygulanandan esasen farklı olmadığını, ikisinin de kuruma yerleştirilmeye muhalefet etmediğini ileri sürmüştür. Mahkeme ise bu olguyu 5. madde açısından belirleyici kabul etmemiş ve geçerli bir rızanın bulunmadığı sonucuna varmıştır. Bir kişinin hukuken ehliyetsiz olması da, mutlaka fiilen de kendi durumunu anlayamadığını göstermemektedir. Shtukurov-Rusya⁵² kararında Mahkeme, ilgilinin hastaneden ayrılma konusunda hastane yönetimiyle ve bir avukatla iletişime geçmesinden ve bir defa kaçma girişiminde bulunmasından hareketle, kendi durumunu anladığına ve buna rıza göstermediğine karar vermiştir.

Söz konusu tedbirin türü ve uygulanış tarzını ele alma prosedürü, Mahkemeye bir hücreye hapsedme şeklindeki tipik durum dışındaki farklı kısıtlama türlerinin özel bağlam ve koşullarını nazara alma olanağı vermektedir. Nitekim tedbirin hangi bağlamda alındığı önemli bir etkidir. Zira modern toplumlarda halkın özgürlük kısıtlamalarına kamu yararı adına katlanmasının istendiği durumlara yaygın olarak rastlanmaktadır.⁵³

Kişinin normal günlük hayatını sürdürmesini fiilen imkânsız hale getiren, hareket serbestisini önemli ölçüde daraltan işlemler söz konusu olduğunda 5. madde uygulanmaktadır. Şartlı salıverilen bir hükümlü için düzenli aralıklarla bir kuruma bilgi verme yükümlülüğü getirilmesi, trafik kurallarının uygulanması veya yabancıların belirli bir bölgeye girmesinin yasaklanması gibi bu ölçülere varmayan kısıtlamalara özgürlükten yoksun bırakma olarak bakılmamaktadır.⁵⁴

Kural olarak cezaevinde alınan ve mahkûmiyet veya tutukluluk koşullarını etkileyen disiplin tedbirleri, özgürlükten yoksun bırakma sayılamaz. Bazı istisnai şartlarda özgürlük hakkına müdahale teşkil edeceği kabul edilebilirse de, normal şartlarda bu tür tedbirler, kanuna uygun bir tutmanın koşullarının değiştirilmesi olarak görülmelidir. Bollan-Birleşik Krallık olayında bir tutuklu 100 dakika boyunca hücrede tutulmuştur. Olaya ilişkin kabul edilebilirlik kararında⁵⁵ Mahkeme bu tedbiri; türü, süresi ve uygulanış tarzını göz önüne alarak tutukluluğun rutin koşullarında yapılan bir

⁵² AİHM, Shtukurov-Rusya kararı, B. No: 44009/05, 27.03.2008.

⁵³ AİHM, Nada-İsviçre kararı, B. No: 44009/05, 27.03.2008, § 226.

⁵⁴ Tezcan v.d., a.g.e., s. 177.

⁵⁵ AİHM, Bollan-Birleşik Krallık kararı, B. No: 42117/98, 04.05.2000.

değişiklik olarak değerlendirmiş ve bu karakter ve derecede bir değişikliğin özgürlükten yoksun bırakmaya yol açmayacağına hükmetmiştir.

Özgürlükten yoksun bırakma yakalama veya tutuklama hallerine özgü bir kavram değildir ve farklı şekillerde ortaya çıkabilmektedir. 5. maddenin kapsamına, kişi özgürlüğüne ceza hukuku bağlamında yapılan müdahaleler girebileceği gibi, bir tanığın duruşmaya çağırılması ve gerektiğinde zorla getirilmesi örneğinde olduğu gibi özel hukuka ilişkin uygulamalar da girebilmektedir.⁵⁶

Havaalanında sınır kontrolleri sırasında bir yolcunun sınır görevlilerince durumunu açıklığa kavuşturmak üzere durdurulduğu hallerde, yolcunun tutulduğu süre konuyla ilgili formaliteleri yerine getirmek için kesin surette gerekli olan süreyi aşmadığı müddetçe bu tutma özgürlükten yoksun bırakma sayılmamaktadır. Gahramanov-Azerbaycan⁵⁷ olayında ilgili, sınır kontrolleri esnasında ismi durdurulacaklar listesinde görülünce durdurulmuş, ülkeden ayrılmasına izin verilmemiş, durumun aydınlatılması için bir odaya alınmıştır. Sınırı geçmesinin önlendiğine dair bir tutanak hazırlanmış ve bagajı görevlilerce aranmıştır. İlgili, odada tutulma süresinin 4 saat olduğunu, devlet ise 2 saat olduğunu iddia etse de, Mahkeme ilgilinin odada tutulduğu sürenin bagajın aranması ve idari formalitelerin tamamlanması için gerekli süreyi aştığına dair herhangi bir kanıtın olmaması nedeniyle başvuruyu kabul edilemez bulmuştur.

5. maddenin “*Herkes kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sahiptir.*” şeklindeki ilk cümlesi, devlete yalnızca bu hakları aktif şekilde ihlal etmekten kaçınma yükümlülüğünü değil, aynı zamanda yetki alanı içindeki herkesi bu haklara yönelik hukuk dışı müdahalelere karşı korumak için uygun önlemleri alma yükümlülüğünü de yüklemektedir. El-Masri-Eski Yugoslav Makedonya Cumhuriyeti⁵⁸ olayında, tatil için gittiği Makedonya’da terörist gruplarla bağları olduğu şüphesiyle sorgulanan ve bir otelde gizlice tutulan ilgili, daha sonra CIA ajanlarına teslim edilmiş ve 4 ay boyunca Afganistan’da bir hücreye kapatılmıştır. Mahkeme, Makedonya otoritelerinin ilgilinin ABD otoritelerine teslim edildikten sonra 5. maddedeki haklarının ihlal edilmesi yönünde gerçek bir tehlikenin varlığından haberdar olmalarına rağmen ilgiliyi teslim ederek pozitif

⁵⁶ Ünal, a.g.e., s. 137.

⁵⁷ AİHM, Gahramanov-Azerbaycan kararı, B. No: 26291/06, 15.10.2013.

⁵⁸ AİHM, El-Masri-Eski Yugoslav Makedonya Cumhuriyeti kararı, B. No: 39630/09, 13.12.2012.

yükümlülüklerine aykırı davrandıklarını tespit etmiş ve Makedonya'nın Afganistan'daki tutulmadan da sorumlu olduğuna karar vermiştir.

Devlet, savunmasız kişilere etkin bir koruma sağlayacak tedbirleri, özellikle de devlet otoritelerinin bildiği veya bilmesi gereken bir özgürlükten yoksun bırakmayı önlemeye yönelik makul tedbirleri almakla yükümlüdür. Storck-Almanya olayında ilgili babasının isteği üzerine özel bir psikiyatri kliniğine yatırılmıştır. Psikiyatri kurumu gerekli mahkeme kararı olmamasına rağmen rızası da bulunmayan ilgiliyi kuruma kabul etmiş ve ilgili yaklaşık 20 ay burada kalmıştır. Mahkeme ise kararında⁵⁹, devletin özel psikiyatri kurumları üzerinde denetim ve gözetim görevi olduğunun altını çizmiş ve tutulmanın hukukiliğine dair hiçbir denetim yapmamış olması nedeniyle Almanya'nın 5. maddeyi ihlal ettiğine karar vermiştir.

Bir kişinin özel kişiler tarafından özgürlüğünden yoksun bırakılmasına muvafakat eden veya böyle bir duruma son vermekten kaçınan devlet, bu fiilden sorumlu olmaktadır. Rantsev-Kıbrıs ve Rusya⁶⁰ kararında, Kıbrıs'a kabare artisti olarak çalışmak için gelen Rusya Federasyonu vatandaşı ilgili, ülkede bulunmasının yasallığının incelenmesi amacıyla göçmen bürosuna getirilmek üzere polislerce işverenine teslim edilmiştir. İşvereni ise ilgiliyi sabah göçmen bürosuna götürmek üzere işçilerinden birinin apartman dairesinde tutmuştur. Mahkeme, küçük olmayan ilgilinin polislerce serbest bırakılmak yerine işverenine teslim edilmesini nazara alarak, özgürlükten yoksun bırakmada polislerin işbirliği olduğunu belirlemiştir. Mahkemeye göre Kıbrıs makamları ilgilinin özgürlükten yoksun bırakılmasına muvafakat etmiş ve pozitif yükümlülüklerine aykırı davranmıştır.

Kişi özgürlüğüne müdahale yalnızca belirli şartlar altında kabul edildiği için, herhangi bir olayda kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılması söz konusu olduğunda, bu müdahalenin söz konusu şartları taşıması gerekir. Bu şartların yerine gelip gelmediği ise hukuka uygunluk denetimiyle anlaşılmaktadır.

⁵⁹ AİHM, Storck-Almanya kararı, B. No: 61603/00, 16.06.2005.

⁶⁰ AİHM, Rantsev-Kıbrıs ve Rusya kararı, B. No: 25965/04, 07.01.2010.

B. HUKUKA UYGUNLUK DENETİMİ

AİHM, bir olaya Sözleşmenin 5. maddesinin uygulanabilir olduğunu belirlediğinde, yani olayda özgürlükten yoksun bırakma fiilinin gerçekleştiğini tespit ettiğinde, ikinci olarak bu özgürlükten yoksun bırakmanın hukuka uygun olup olmadığını denetlemektedir. 1. fıkranın ikinci cümlesinde kullanılan *kanunun öngördüğü usuller* (procedure prescribed by law, voies légales) ve bütün bentlerde yer alan *hukuka uygun/usulüne uygun* (lawful, régulière) ifadeleri hukuka uygunluk denetimini gerektirmektedir.

Mahkemeye göre, bir kişinin tutulmasının hukuka uygun olması için öncelikle bu eylemin “kişiyi keyfi özgürlükten yoksun bırakmaya karşı korumak” şeklindeki 5. maddenin amacına uygun olması gerekir.⁶¹ Bir kişinin kayıtlara geçirilmeksizin tutulması, 5. maddede öngörülen güvenceleri tamamen boşa çıkarmakta ve bu maddenin çok ağır bir şekilde ihlaline neden olmaktadır.⁶² Kurt-Türkiye⁶³ olayında askerler ve köy korucuları tarafından götürülen ilgili hakkında bir kayıt tutulmamıştır ve yeri ve akıbeti hakkında hiçbir resmi ipucu bulunmamaktadır. Mahkeme yakalama tarih ve saati, tutulma yeri, tutulmanın adı, tutulma nedenleri ve tedbiri uygulayanın kimliği gibi verilerin kayıt altına alınmamasının 5. maddenin amacıyla bağdaşmayacağını belirtmiş ve kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ağır şekilde ihlal edildiğine karar vermiştir.

Bir özgürlükten yoksun bırakma olayının hukuki kabul edilebilmesi için “*kanunun öngördüğü usullere*” uygun olarak gerçekleşmesi gerekir. Sözleşme bu konuda ilgili devletin iç hukukuna gönderme yapmaktadır. Uygulanan tedbir iç hukukun hem maddi hem de usule ilişkin kurallarına uygun olmalıdır.⁶⁴

İç hukuka aykırılığın Sözleşmenin de ihlaline sebep olduğu hallerde, Mahkeme iç hukuka uyulup uyulmadığını denetlemek durumundadır. Sözleşmenin 5/1 maddesi için de bu durum geçerlidir. Mahkeme G.K.-Polonya olayında, tutukluluk süresinin uzatılmasına ilişkin talebin iç hukukta belirlenen sürede yapılmamış olmasına rağmen sürenin uzatılması nedeniyle ihlal kararı vermiştir.⁶⁵ Talat Tepe-Türkiye olayında ise

⁶¹ AİHM, Anguelova-Bulgaristan kararı, B. No: 38361/97, 13.06.2002, § 154.

⁶² AİHM, El-Masri-Eski Yugoslav Makedonya Cumhuriyeti kararı, B. No: 39630/09, 13.12.2012, § 233.

⁶³ AİHM, Kurt-Türkiye kararı, B. No: 24276/94, 25.05.1998.

⁶⁴ AİHM, Del Rio Prada-İspanya kararı, B. No: 42750/09, 21.10.2013, § 125.

⁶⁵ AİHM, G.K.-Polonya kararı, B. No: 38816/97, 20.01.2004, § 76.

Adalet Bakanlığı genelgesine göre Cumhuriyet savcısı tarafından ifadesinin alınması gereken şüphelinin yalnızca polis tarafından ifadesinin alınması Sözleşmenin ihlaline neden olmamıştır. Mahkemeye göre ifade işleminin Cumhuriyet savcısı tarafından yapılmaması yakalama ve gözaltı işlemlerini hukuka aykırı hale getirmemektedir. Zira yakalama emri ve gözaltına alma kararı Cumhuriyet savcısı tarafından düzenlenmiştir ve bunlarda usulsüzlük söz konusu değildir.⁶⁶

Mahkeme uygun düştüğü durumlarda fiilin uluslararası hukuk kurallarına uygun olmasını da aramaktadır. Medvedyev ve diğerleri-Fransa⁶⁷ olayında, uyuşturucu kaçakçılığı yaptığından şüphelenilen Kamboçya bandıralı gemiye açık denizde müdahale eden Fransa, geminin kontrolünü elinde bulundurduğundan mürettebatı yolculuk boyunca özgürlüğünden yoksun bırakmıştır. Mahkeme, açık denizde müdahale konusunda kural olarak bandıra ülkesi olan Kamboçya'nın yetkili olduğundan ve Kamboçya'nın gemiye müdahale edilmesine izin vermiş olmasına karşın mürettebatın özgürlüğünden yoksun bırakılması konusunda iki devlet arasında açık bir hukuk kuralı bulunmadığından hareketle "kanunun öngördüğü usullere uygun" olma şartının gerçekleşmediğini tespit etmiştir. Öcalan-Türkiye kararında⁶⁸ da ilgilinin Kenya'da yakalanmasının devletin egemenliğine ve dolayısıyla uluslararası hukuka aykırılığı iddia edilse de mahkeme bunun kanıtlanamaması nedeniyle yakalamayı kanunun öngördüğü usule aykırı bulmamıştır.

Hukukilik şartının yerine gelmesi için yalnızca iç hukuka uygunluk yetmemekte, iç hukukun kendisinin de Sözleşmeye uygun olması gerekmektedir. Dolayısıyla iç hukuk Sözleşmenin açıkça veya zımnen işaret ettiği genel ilkelere ve özellikle de Sözleşmenin başlangıç kısmında açıkça zikredilen hukukun üstünlüğü prensibine uygun olmalıdır.⁶⁹ Madde 5/1'e ilişkin içtihadın gönderme yaptığı ve Sözleşmede zımnen yer alan diğer genel ilkeler ise hukukun üstünlüğü prensibine bağlı olarak; hukuk güvenliği ilkesi, orantılılık ilkesi ve 5. maddenin temel amacı olan keyfiliğe karşı koruma ilkesidir.⁷⁰

Hukuk güvenliği ilkesinin gözetilmesi için iç hukukta özgürlükten yoksun bırakma koşullarının açıkça tanımlanmış olması ve uygulama bakımından kanunun

⁶⁶ AİHM, Talat Tepe-Türkiye kararı, B. No: 31247/96, 21.12.2004, § 62.

⁶⁷ AİHM, Medvedyev ve diğerleri-Fransa, B. No: 3394/03, 29.03.2010, § 99-102.

⁶⁸ AİHM, Öcalan-Türkiye kararı, B. No: 46221/99, 12.05.2005.

⁶⁹ AİHM, Pleso-Macaristan kararı, B. No: 41242/08, 02.10.2012, § 59.

⁷⁰ AİHM, Simons-Belçika kararı, B. No: 71407/10, 28.08.2012, § 32.

öngörülebilir olması gerekir. Kanun yeterince açık olmalı, bireylerin gerektiğinde uygun tavsiyeyle belirli bir eylemin yol açacağı sonuçları olayın şartları içinde makul bir dereceye kadar öngörmesine izin vermelidir.⁷¹ Baranowski-Polonya kararında Mahkeme, Polonya ceza kanunlarında tutukluların kovuşturma evresindeki durumlarına ilişkin açık bir hüküm olmamasına rağmen, soruşturma evresindeki tutukluluk halinin sırf iddianamenin mahkemeye sunulmuş olması gerekçesiyle devam ettirilmesinin kanunun öngörülebilirliği kriteriyle bağdaşmadığını ifade etmiştir.⁷² Mahkeme, Laumont-Fransa kararında ise iddia makamının soruşturmanın genişletilmesi kararı verdiği durumlarda tutukluluğun devam edeceğine ilişkin yerleşik bir Yargıtay içtihadının bulunmasını öngörülebilirlik şartı için yeterli bulmuştur.⁷³

Devlet otoritelerinin istikrarsız ve birbirinden farklı uygulamalarına yol açan kanun hükümleri, uygulama açısından açık ve öngörülebilir değildir. Bu hükümler, kanunun sahip olması gereken niteliğe sahip değildir.⁷⁴ Bununla birlikte, bir normun iç hukuka uygunluğu hakkında bir içtihat bulunmaması halinde, Mahkeme bu konuda kendi tespitini yapmaktan kaçınmakta ve yerel mahkemenin söz konusu norma ilişkin uygulamasını kanunun öngördüğü usullere aykırı bulmamaktadır.⁷⁵

Her özgürlükten yoksun bırakma uygulaması keyfiliğe karşı koruma ilkesine uygun olmalıdır. Madde 5/1 açısından keyfilik kavramı iç hukuka aykırılığın ötesinde bir anlama sahiptir. Öyle ki bir özgürlükten yoksun bırakma ulusal hukuka uygun olmasına rağmen keyfi olabilmekte ve dolayısıyla Sözleşmenin ihlaline yol açabilmektedir. Mahkeme, devlet otoritelerinin hangi davranışlarının keyfi olarak nitelendirilebileceği konusunda genel bir tanım yapmamıştır. Fakat farklı olaylar üzerinden bazı temel prensipler geliştirmiştir.⁷⁶ İctihada göre, otoritelerin kötü niyeti veya hilesi söz konusu ise tutma keyfidir.⁷⁷ Tutma kararı ve bu kararın icrası, madde 5/1'in ilgili bendinde öngörülen sınırlamalarla güdülen amaca uygun olmalıdır.⁷⁸ Özgürlükten yoksun bırakma için öne sürülen gerekçe ile tutma yeri ve koşulları arasında bir bağ olmalıdır.⁷⁹ Uygulanan tedbir

⁷¹ AİHM, Del Rio Prada-İspanya kararı, B. No: 42750/09, 21.10.2013, § 125.

⁷² AİHM, Baranowski-Polonya kararı, B. No: 28358/95, 28.03.2000, § 55.

⁷³ AİHM, Laumont-Fransa kararı, B. No: 43626/98, 08.11.2001, § 50-51.

⁷⁴ AİHM, Nasrullojev-Rusya kararı, B. No: 656/06, 11.10.2007, § 77.

⁷⁵ AİHM, Winterwerp-Hollanda kararı, B. No: 6301/73, 24.10.1979, § 48.

⁷⁶ AİHM, Saadi-Birleşik Krallık kararı, B. No: 13229/03, 29.01.2008, § 68.

⁷⁷ AİHM, Bozano-Fransa kararı, B. No: 9990/82, 18.12.1986, § 60.

⁷⁸ AİHM, Winterwerp-Hollanda kararı, B. No: 6301/73, 24.10.1979, § 39.

⁷⁹ AİHM, Bouamar-Belçika kararı, B. No: 9106/80, 29.02.1988, § 50.

ile öne sürülen gerekçe arasında orantılılık bağı bulunmalıdır. Bu açıdan tutma işleminin gerekliliği araştırılmalıdır. Zira bir kişinin tutulması, diğer tedbirler göz önüne alınıp kişisel veya kamusal bir çıkarı korumak için yetersiz bulunduğu son çare olarak başvurulacak bir tedbirdir.⁸⁰

Tutuklama kararının bozulduğu veya geçerlilik süresinin dolduğu durumlarda, yerel mahkemelerin bu konuda yeni bir karar vermek için hızlı davranmamaları Mahkemenin keyfilik noktasında hesaba kattığı unsurlardan biridir. Khudoyorov-Rusya kararında Mahkeme, üst mahkemenin davayı alt mahkemeye geri göndermesinin ardından bir yıldan fazla zaman geçmesine rağmen alt mahkemenin karar vermemesi, bu sürede tutukluluğun dayanağına ilişkin belirsizlik durumunun devam etmesi nedeniyle başvuruçunun tutukluluğunun keyfi olduğuna hükmetmiştir.⁸¹ Bununla birlikte, Minjat-İsviçre kararında, davanın alt derece mahkemeye gönderilmesini müteakiben bu mahkemenin tutukluluğun uzatılması kararı vermesinin yakalama emrinin süresinin dolmasından itibaren bir aydan kısa bir süre alması, bu süre zarfındaki tutukluluğun keyfi olarak nitelendirilmesine neden olmamıştır.⁸²

Mahkeme kararına dayanan bir tutma kuralı olarak hukukidir. İç hukukta, prosedüre ilişkin bazı noksanlıkların tutma kararının geçerliliğini etkilemeyeceğine ilişkin bir içtihat mevcutsa, AİHM böyle noksanlıkların madde 5/1'in ihlaline neden olmayacağı kanaatindedir. Zira AİHM'e göre iç hukuku yorumlamak öncelikle yerel mahkemelerin görevidir ve AİHM ilgili hükümlerin yorumu hakkında yerel mahkemelerin içtihadını dikkate almaktadır.⁸³ Mahkeme kararının daha sonra üst mahkeme tarafından bozulması da, tutukluluğun geriye etkili şekilde geçersiz hale gelmesini gerektirmemektedir. Bu sebeple AİHM, haklarındaki hükümlerde üst mahkemeler tarafından maddi veya hukuki hatalar tespit edilen kişilerin başvurularını reddetmektedir.⁸⁴

AİHM üst mahkemenin bozmasına kadar geçerliliğini koruyan tutuklama kararları ile baştan itibaren geçersiz kararları birbirinden ayırmaktadır. Örneğin AİHM'e

⁸⁰ AİHM, Saadi-Birleşik Krallık kararı, B. No: 13229/03, 29.01.2008, § 70.

⁸¹ AİHM, Khudoyorov-Rusya kararı, B. No: 6847/02, 08.11.2005, § 136.

⁸² AİHM, Minjat-İsviçre kararı, B. No: 38223/97, 28.10.2003, § 46.

⁸³ AİHM, Erkalo-Hollanda kararı, B. No: 23807/94, 02.09.1998, § 55.

⁸⁴ AİHM, Yefimenko-Rusya kararı, B. No: 152/04, 12.02.2013, § 102.

göre bir mahkemenin yetki aşımı ile verdiği tutuklama kararı veya duruşma ilgili tarafa usule uygun şekilde tebliğ edilmeden verilen karar baştan itibaren geçersizdir.⁸⁵

Mahkemenin tutukluluğunun madde 5/1'e uygunluğunu değerlendirirken nazara aldığı unsurlardan biri, tutuklama kararlarının gerekçeden yoksun olması veya gerekçesinin yetersiz olmasıdır. Mahkemeye göre uzun süreli tutukluluğu öngören mahkeme kararlarının gerekçesiz olması keyfiliğe yol açabilmektedir.⁸⁶ Benzer şekilde, ilgilinin tutukluluğunun devamına ilişkin kararın çok kısa olması ve hiçbir kanun hükmüne yollama yapmaması da keyfiliğe karşı koruma ilkesine aykırıdır.⁸⁷ Bununla birlikte Minjat-İsviçre olayında, Federal Mahkeme başvurusunun tutukluluğunun uzatılması kararının gerekçesiz olduğuna dair başvurusunu kabul etmiş; fakat başvurunun salıverilmesine karar vermeyerek, bu konuda kısa sürede karar verilmek üzere davayı kanton mahkemesine geri göndermiştir. AİHM ulusal içtihatla ve ulusal hukukla uyumlu olan bu kararı keyfiliğe yol açan bir unsur olarak değerlendirmemiştir.⁸⁸

Mahkemeye göre, hukukun üstünlüğü ilkesini benimseyen bir devletin kişinin salıverilmesini emreden bir mahkeme kararı olmasına rağmen onu özgürlüğünden yoksun bırakmaya devam etmesi kabul edilemez. Böyle durumlarda kişi keyfi bir tutmaya maruz kalmış demektir.⁸⁹ Örneğin Quinn-Fransa kararında Mahkeme, başvurusunun derhal salıverilmesine ilişkin karardan sonra 11 saat tutuklu kalmaya devam etmesini keyfi bir tutma olarak yorumlamıştır.⁹⁰ Yine de Mahkeme salıverilme kararının uygulanmasında bazı gecikmelerin genellikle kaçınılmaz olduğunu kabul etmektedir ve Giulia Manzoni-İtalya kararında idari formalitelerin bir buçuk saat kadar sürmesini keyfi bir uygulama olarak görmemiştir.⁹¹

Özgürlükten yoksun bırakma, sınırlı olarak belirlenmiş bazı haller için kabul edilmiştir. Özgürlükten yoksun bırakan tedbirin, *kanunun öngördüğü usullere* uygun olmasının yanı sıra madde 5/1'de belirtilen hallerden biriyle örtüşmesi gerekmektedir. Yakalama ve gözaltı ise bu hallerden birisi olan suç şüphesiyle özgürlükten yoksun bırakmaya ilişkin tedbirlerdir.

⁸⁵ AİHM, Khudoyorov-Rusya kararı, B. No: 6847/02, 08.11.2005, § 129.

⁸⁶ AİHM, Stasaitis-Litvanya kararı, B. No: 47679/99, 21.03.2002, § 67.

⁸⁷ AİHM, Khudoyorov-Rusya kararı, B. No: 6847/02, 08.11.2005, § 157.

⁸⁸ AİHM, Minjat-İsviçre kararı, B. No: 38223/97, 28.10.2003, § 43-47.

⁸⁹ AİHM, Assanidze-Gürcistan kararı, B. No: 71503/01, 08.04.2004, § 173.

⁹⁰ AİHM, Quinn-Fransa kararı, B. No: 18580/91, 22.03.1995, § 42.

⁹¹ AİHM, Giulia Manzoni-İtalya kararı, B. No: 19218/91, 01.07.1997, § 25.

III. SUÇ ŞÜPHESİYLE ÖZGÜRLÜKTEN YOKSUN BIRAKMA

Sözleşmenin 5. maddesinin ilk fıkrasında kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılabileceği istisnai haller 6 bent halinde sıralanmıştır:

“a) Kişinin, yetkili bir mahkeme tarafından verilmiş mahkûmiyet kararı sonrasında hukuka uygun olarak tutulması (hapsedilmesi);

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

c) Kişinin, bir suç işlediğinden şüphelenmek için makul sebeplerin bulunması veya bir suç işlemesine ya da suçu işledikten sonra kaçmasına engel olma zorunluluğu kanaatini doğuran makul gerekçelerin varlığı halinde, yetkili adli merci önüne çıkarılmak amacıyla hukuka uygun olarak yakalanması veya tutulması;

d) Bir küçüğün, gözetim altında eğitimi için hukuka uygun olarak verilmiş bir karar gereği tutulması veya yetkili merci önüne çıkarılmak amacıyla hukuka uygun olarak tutulması;

e) Bulaşıcı hastalık yayabilecek bir kişinin, bir akıl hastasının, bir alkoliğin, bir uyuşturucu madde bağımlısının veya bir serserinin hukuka uygun olarak tutulması;

f) Kişinin, usulüne aykırı surette ülkeye girmekten alıkonması amacıyla veya hakkında bir sınır dışı ya da geri verme işleminin yürütülmekte olması nedeniyle hukuka uygun olarak yakalanması veya tutulması.”

Bu bentlerde düzenlenen özgürlükten yoksun bırakma halleri hakkında sınırlı sayım ilkesi geçerlidir. Kişi bu haller dışında hiçbir surette özgürlüğünden yoksun bırakılamayacaktır. Bu hallerden hiçbirinin kapsamına girmeyen bir özgürlükten yoksun bırakma, hukuka aykırı olacak ve madde 5/1’in ihlaline neden olacaktır.⁹² Sayılan haller istisnai niteliklerinden ötürü dar yoruma tâbidirler.⁹³

Bentlerde yer alan “yakalama” ve “tutma” ifadeleri, iç hukuktaki isimlendirmeye bakılmaksızın, kişiyi özgürlüğünden yoksun bırakan bütün tedbirleri kapsayacak şekilde

⁹² İbrahim Şahbaz, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde Kişi Özgürlük ve Güvenliği”, *TBB Dergisi*, S. 58, 2005, s. 171.

⁹³ Gözübüyük, Gölcüklü, a.g.e., s. 226.

kullanılmıştır.⁹⁴ Madde 5/1/c devletin ceza muhakemesinde kişiyi özgürlüğünden yoksun bırakacak nitelikte tedbirler olan yakalama, gözaltı ve tutuklama işlemlerini yapmasına müsaade etmektedir. Bu sayede devlet ceza muhakemesini yürütebilmektedir.

Ceza muhakemesi kişinin bir suçu işleyip işlemediğinin tespit edilmesini sağlar. Bu tespit yapılabilmesi için yargılamanın gerçekleşmesi, yargılamanın gerçekleşmesi için de bazı tedbirlere başvurulması gerekmektedir.

Madde 5/1'in c bendi kapsamında kişiyi özgürlükten yoksun bırakan bir tedbire ancak onu yetkili adlî merci önüne çıkarmak amacıyla başvurulabilmektedir. Bu yüzden c bendi fıkra 3 ile birlikte okunarak anlamlandırılabilir. “*c bendi uyarınca yakalanan veya gözaltına alınan herkesin en kısa sürede bir hâkim veya yasayla adlî görev yapmaya yetkili kılınmış başka bir kamu görevlisi önüne çıkarılmak zorunda*” olduğunu ve “*makul bir süre içinde yargılanma hakkına sahip*” olduğunu öngören 3. fıkra, c bendi ile bütünlük oluşturmaktadır.⁹⁵

Kişiyi yetkili adlî merci önüne çıkarma amacı fıkra 1/c'de öngörülen durumların her üçünde de aranmaktadır. Suç işlediğinden şüphelenilen kişinin yakalanması, suç işlemesine engel olma zorunluluğuna inanılan kişinin yakalanması ya da suç işledikten sonra kaçmasına engel olma zorunluluğuna inanılan kişinin yakalanması veya gözaltına alınması ihtimallerinin hepsi de aynı amaca hizmet etmelidir. Lawless-İrlanda (no. 3) kararında⁹⁶ Mahkeme, İrlanda'nın Sözleşmenin engel olma gerekçesiyle yakalanan veya tutulan kişinin adlî merci önüne çıkarılmasını gerektirmediği iddiasını kabul etmemiştir.

Madde 5/1'in c bendinde sayılan ikinci ihtimal olan *suç işlemesine engel olma zorunluluğu kanaatini doğuran makul gerekçelerin varlığı halinde yakalama ve gözaltına alma*, yalnızca ceza muhakemesi kapsamında bir özgürlükten yoksun bırakmayı düzenlemektedir. Yoksa bu hüküm önleyici gözaltı yapmaya müsaade etmemektedir.⁹⁷ Bir idari tedbir olarak suç işlenmesinin önlenmesi amacıyla gözaltına alma c bendi kapsamına girmemektedir. Zira bu bent kapsamında yapılan yakalama ve gözaltının amacı kişi hakkında ceza yargılaması yapmaktır. O halde *suç işlemesine engel olma*

⁹⁴ Monica Macovei, *The Right To Liberty And Security Of The Person: A Guide To The Implementation Of Article 5 Of The European Convention On Human Rights*, 2. B., Germany, Council of Europe, 2004, s. 17.

⁹⁵ AİHM, Lawless-İrlanda (no. 3) kararı, B. No: 332/57, 01.07.1961, § 14.

⁹⁶ a.e.

⁹⁷ AİHM, Ostendorf-Almanya kararı, B. No: 15598/08, 07.03.2013, § 82.

*zorunluluğu kanaatini doğuran makul gerekçelerin varlığı halinde yakalama ve gözaltı yapabilmek için; kişinin suç işlemek amacıyla gerçekleştirdiği hazırlık hareketlerinin ceza yargılamasına konu olabilmesi yani cezalandırılabilir olması veya suç teşkil etmesi gerekmektedir.*⁹⁸

Madde 5/1/c uyarınca bir kişinin tutulması yalnızca ceza muhakemesi çerçevesinde kişiyi yetkili adli merci önüne çıkarma amacına özgü olduğundan, başka amaçlarla tutma ihlale neden olacaktır. Örneğin Mahkeme, İrlanda-Birleşik Krallık⁹⁹ kararında, sırf kendisinden bilgi elde etmek amacıyla bir kişinin tutulmasını Sözleşme hükmüne aykırı bulmuştur.¹⁰⁰

Madde 5/1/c yakalama ve gözaltı tedbirleri için kişiyi mahkeme önüne çıkarma amacının bulunmasını şart koşmasına rağmen, yakalama ve gözaltı aşamasında ceza davası açılması için yeterli delile sahip olunmasını gerektirmemektedir. Dolayısıyla, kişi hakkında iddianame düzenlenmemiş olması veya kişinin mahkeme önüne çıkarılmamış olması bu maddenin ihlal edildiğini göstermemektedir. Maddede öngörülen amacın var olmasını bu amacın gerçekleşmesinden ayrı değerlendirmek gerekir.¹⁰¹ Amacın var olması her durumda aranırken, söz konusu amacın gerçekleşmesi her zaman gerekli değildir. Zira suç işlediği şüphesiyle yakalanan ve gözaltına alınan bir kişinin, hakkındaki şüphelerin kalkması sonucu mahkeme önüne çıkarılmaksızın serbest bırakılması mümkündür.

Mahkemeye göre madde 5/1/c kapsamındaki tutmanın veya uzatılmasının orantılılık kriterini karşılaması gerekir. Mahkeme ulusal makamların gerekçelerinin uygunluğunu ve yeterliliğini inceleyerek bir sonuca varmaktadır.¹⁰²

Madde 5'te 1. fıkranın c bendi 3. fıkra ile bütünlük oluşturduğundan, c bendinde geçen "*yetkili adli merci*" ifadesi ile 3. fıkrada geçen "*hâkim veya yasayla adli görev yapmaya yetkili kılınmış başka bir kamu görevlisi*" ifadesi aynı anlama gelmektedir. *Kamu görevlisi* ise hâkim ile özdeş olmasa da, bu görevli yakalanan kişiye güvence

⁹⁸ a.e., § 86.

⁹⁹ AİHM, İrlanda-Birleşik Krallık kararı, B. No: 5310/71, 18.01.1978, § 212.

¹⁰⁰ Gözübüyük, Gölcüklü, a.g.e., s. 231.

¹⁰¹ AİHM, Erdagöz-Türkiye kararı, B. No: 21890/93, 22.10.1997, § 51.

¹⁰² AİHM, Ladent-Polonya kararı, B. No: 11036/03, 18.03.2008, § 55.

oluşturacak bazı hâkim niteliklerini karşılamalıdır. Söz konusu *kamu görevlisinin* bağımsız ve tarafsız olması gereklidir.¹⁰³

Bir suç işlendiği şüphesinin makul sebeplere dayanması şartı, keyfi yakalama ve tutmaya karşı korumanın temel unsurlarından biridir. Şüphenin iyi niyete dayanması yeterli değildir. Bir suç işlendiğinden “şüphelenmek için makul sebeplerin” bulunması ifadesi, tarafsız bir gözlemciyi kişinin suçu işlemiş olabileceğine ikna edecek vakıa ve bilgilerin mevcudiyeti anlamındadır. Neyin makul olduğu ise olaya ait koşulların tümüne bağlı olarak değerlendirilmektedir.¹⁰⁴ Bir şikâyetin dayanağa sahip olduğunu teyit etmek üzere vakıalar hakkında gerçek bir soruşturma yapmaksızın kişinin yakalanması ve tutulmasının söz konusu olduğu bir kararda Mahkeme, söz konusu bilginin tarafsız bir gözlemciyi kişinin suçu işlemiş olabileceğine ikna etmeyeceğini belirtmiştir.¹⁰⁵ Buna karşın, makul şüpheye veya şüphelenmek için makul sebeplere temel olan vakıa ve bilgilerin mahkûmiyet için veya dava açılması için yeterli düzeyde olması gerekmemektedir. Zira bu düzeydeki vakıa ve bilgiler muhakemenin sonraki safhası için gerekli olmaktadır.¹⁰⁶

Terör suçlarında taraf devletlerin, şüpheli bir teröristin yakalanmasının dayanağı olan şüphenin makullüğünü, gizli bilgi kaynaklarını açıklayacak şekilde kanıtlamaları gerekmemektedir. Bununla birlikte, terör suçlarıyla mücadelenin gereklilikleri, makullük kavramının madde 5/1/c'nin sağladığı korumaya zarar verecek şekilde genişletilmesini haklı kılmamaktadır. Bu yüzden bu tür durumlarda bile taraf devletin en azından, yakalanan kişinin suçu işlediğinden şüphelenmek için makul gerekçelerin varlığına Mahkemeyi ikna edebilecek bazı vakıa veya bilgileri sunması gerekmektedir.¹⁰⁷

Talat Tepe-Türkiye olayında başvuru yasa dışı bir terör örgütüne yardım ve yataklık ettiği şüphesiyle yakalanmıştır. Yakalama emri daha önceden iki PKK üyesi tarafından verilen bilgiye dayanmaktadır. AİHM suçlama ifadelerinin 1992'ye dayanması ve daha sonra geri çekilmesinin, şüphelenmek için makul sebeplerin mevcudiyetini

¹⁰³ AİHM, Schiesser-İsviçre kararı, B. No: 7710/76, 04.12.1979, § 29-31.

¹⁰⁴ AİHM, Ilgar Mammadov-Azerbaycan kararı, B. No: 15172/13, 22.05.2014, § 88.

¹⁰⁵ AİHM, Stepuleac-Moldova kararı, B. No: 8207/06, 06.11.2007, § 73.

¹⁰⁶ AİHM, Murray-Birleşik Krallık kararı, B. No: 14310/88, 28.10.1994, § 55.

¹⁰⁷ AİHM, O'Hara-Birleşik Krallık kararı, B. No: 37555/97, 16.10.2001, § 35.

ortadan kaldırmadığını ve yakalama emrinin hukuka uygunluğunu etkilemediğini belirtmiştir.¹⁰⁸

Madde 5/1/c anlamında suç, belirli ve somut bir olgu olmalıdır. Söz konusu hüküm, sürekli suça meyilli olmasından ötürü tehlike arz eden kişilere karşı genel bir önleme politikasına izin vermemektedir. Bu durum kelimenin “bir suç” şeklinde tekil olarak kullanılmasından ve 5. maddenin amacından da anlaşılmaktadır.¹⁰⁹



¹⁰⁸ AİHM, Talat Tepe-Türkiye kararı, B. No: 31247/96, 21.12.2004, § 61.

¹⁰⁹ AİHM, M.-Almanya kararı, B. No: 19359/04, 17.12.2009, § 89.

İKİNCİ BÖLÜM

YAKALAMA VE GÖZALTI TEDBİRLERİNİN ŞARTLARI VE HÜKÜMLERİ

Yakalama ve gözaltı, Ceza Muhakemesi Kanunu ve ilgili mevzuatta düzenlenmiş bulunmaktadır. Çalışmanın bu bölümünde, söz konusu mevzuat üzerinden yakalama ve gözaltı tedbirlerinin şartları ve hükümleri ele alınacaktır. Bu tedbirler ayrı iki başlıkta incelenecek, ancak bundan önce yakalama ve gözaltının bir üst kavramı olan koruma tedbirlerinden bahsedilecektir.

I. KORUMA TEDBİRLERİ

Kamu düzeninin korunması açısından, suç işleyenlerin cezalandırılması gerekmektedir.¹¹⁰ AİHS'nin 1. maddesi, taraf devletleri, yetki alanı içindeki herkese Sözleşmedeki hak ve özgürlükleri tanımakla yükümlü kılmaktadır. Kişilerin hak ve özgürlüklerden gerektiği gibi yararlanmasını temin etmek için de, devletin bu hak ve özgürlüklerin ihlaline neden olan kişilere yaptırım uygulayarak, onları cezalandırarak yeni ihlallerin önüne geçmesi gerekmektedir.¹¹¹ Bu durumda, iç mevzuatın ihlali halinde yaptırım ve/veya ceza tertibi öngörülebilir. Hem cezaların infazı hem de ceza muhakemesinin yapılabilmesi için ise hak ve hürriyetlerde sınırlamalara gidilmektedir.

Koruma tedbiri, ceza muhakemesinin yapılabilmesi için başvurulmuş vasıtalarından biridir. Hukukun diğer dallarında da yer alan koruma tedbirleri, yakın bir tehlikenin sonuçlarından korunmak için alınmaktadır. Diğer muhakeme türlerinde olduğu gibi ceza muhakemesinde de yakın tehlike sebebiyle gecikmeksizin tedbir alma zorunluluğu ortaya çıkabilmektedir.¹¹²

¹¹⁰ Behiye Eker Kazancı, "AİHS ve AİHM Kararları Çerçevesinde Yakalama Ve Tutuklama Koruma Tedbiri İle Kişi Güvenliği Ve Hürriyetinin Sınırlandırılması", *TBB Dergisi*, S. 98, Ankara, 2012, s. 80.

¹¹¹ Serkan Cengiz v.d., *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Ceza Yargılaması Kurum ve Kavramları*, Ankara, Avrupa Konseyi Yayınları, 2008, s. 10.

¹¹² Nurullah Kunter, *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, 9. B., İstanbul, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., 1989, s. 655.

Muhakeme sürecinde yani olayın gerçekleştiği an ile hükmün verildiği an arasında geçen zamanda mevcut durum üzerinde değişiklikler meydana gelmektedir ve bu değişiklikler olaya uygun karar vermeyi zorlaştırmaktadır. Bu değişikliklerin hükme etkisini en aza indirmenin yolu, muhakemeyi mümkün olduğunca kısa sürede yapmak ve olayı değişiklikleri nazara almadan aynen yaşatabilmektir. Verilen karar olaya uygun olsa bile, bir başka yakın tehlike de verilen kararın uygulanamama riskidir.¹¹³

Filinin işlendiği andaki durumu mümkün olduğunca muhafaza ederek bunu hükme yansıtılabilmek ve verilecek hükmü infaz edebilmek için bazı vasıtalara başvurmak gerekmektedir. Olaya uygun bir hüküm verilebilmesi ve verilecek hükmün yerine getirilebilmesi için zorunlu olan ve muhakemeyi tehlikelerden koruması için gecikme olmaksızın devreye sokulması gereken bu vasıtalara koruma tedbiri denilmektedir.¹¹⁴

Koruma tedbirlerinin uygulanması, özellikle, ceza muhakemesinde suç işlediği şüphesi altında olan kişiye karşı zor kullanmayı gerektirir.¹¹⁵ Ancak, koruma tedbiri suç işlenmesi nedeniyle uygulanan yaptırım değildir. Koruma tedbiri henüz muhakeme devam ederken kişinin hak ve hürriyetlerine müdahale oluşturmaktadır. Bu nedenle koruma tedbiri araç niteliğindedir, geçicidir ve kanunla düzenlenir.¹¹⁶

Koruma tedbirlerini uygulamak ceza muhakemesinin amacı değil, aracıdır.¹¹⁷ Koruma tedbirleri, iyi bir muhakeme yapmanın şartlarının hazırlanmasına hizmet ederler ve hüküm vermenin vasıtasıdır. Koruma tedbirleri muhakemenin yapılabilmesini, delil elde edilmesini, delillerin korunmasını, verilecek hükmün sadece kâğıt üzerinde kalmayarak uygulanmasını sağlar.¹¹⁸ Vasıta olmalarından ötürü bu tedbirler tek başlarına bir anlam ifade etmezler.¹¹⁹ Bir muhakeme süreci söz konusu değilse bu tedbirlere başvurulamaz. Nitekim AİHS madde 5/1/c hükmü de yakalama ve gözaltının ceza muhakemesinde vasıta olma niteliğine işaret etmektedir. Sözleşme, söz konusu tedbirlere

¹¹³ Kunter, a.g.e., s. 657.

¹¹⁴ Feridun Yenisey, Ayşe Nuhoğlu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 3.b., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2015, s. 304.

¹¹⁵ Nur Centel, Hamide Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 12. B., İstanbul, Beta Basım Yayın Dağıtım A.Ş., 2015, s. 329.

¹¹⁶ a.e., s. 331.

¹¹⁷ A. Caner Yenidünya, Zafer İçer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Ankara, Adalet Yayınevi, 2016, s. 287.

¹¹⁸ Bahri Öztürk v.d., *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, 7. B., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2014, s. 448.

¹¹⁹ Feridun Yenisey, *Uygulanan ve Olması Gereken Ceza Muhakemesi Hukuku: Hazırlık Soruşturması ve Polis*, 2. B., İstanbul, Beta Basım Yayın Dağıtım A.Ş., 1991, s. 119.

kişiyi *yetkili adli merci önüne çıkarmak amacıyla* başvurulabileceğini belirterek bu hususu açıkça düzenlemiştir.

Koruma tedbirleri geçici özelliktedir. Öncelikle zamanla sınırlandırılmışlardır, yani anayasa ve kanunlarda zaman bakımından bir üst sınır çizilmiştir. Bunun dışında, bir tedbiri haklı gösteren sebepler ortadan kalktığında bu tedbirin de sona erdirilmesi gerekmektedir. Ayrıca tedbirin dayanağı olan tehlikenin azalması veya artması ile daha hafif veya daha ağır bir tedbire geçiş yapılabilmektedir.¹²⁰ Gözaltına alınan kişi salıverildiğinde de tutuklandığında da, gözaltı sona ermektedir. AİHS de *yakalanan veya gözaltına alınan herkesin en kısa sürede bir hâkim veya yasayla adli görev yapmaya yetkili kılınmış başka bir kamu görevlisi önüne çıkarılmak zorunda* olduğunu kayıt altına alan madde 5/3 ile bu tedbirlerin geçici olduğunu öngörmektedir.

Ceza muhakemesinde koruma tedbirleri, temel hak ve hürriyetlere müdahale teşkil etmektedir. Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması ise Anayasanın 13. maddesinde belirtildiği gibi ancak kanunla gerçekleşir. Bu açıdan koruma tedbirlerinin kanunla düzenlenmesi gerekmektedir.¹²¹ Kanunilik ilkesinin sonucu olarak, kanunda düzenlenmemiş bir koruma tedbiri kıyas yoluyla uygulamaya konulamayacaktır. Bunun gibi, bir koruma tedbiri için kanunun öngördüğü şartlar da kıyas yoluyla genişletilemeyecektir.¹²² AİHS madde 5/1 de kişinin ancak kanunun öngördüğü usullere uygun olarak özgürlüğünden yoksun bırakılabileceğini öngörmektedir. AİHM ise kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sınırlama getiren hükümlerin yeterince açık ve öngörülebilirliği sağlayacak nitelikte olmasını aramaktadır.

Koruma tedbirlerinin her biri, bir veya daha fazla temel hak ve hürriyetin kısıtlanmasına neden olmaktadır. Arama tedbiri özel hayatın gizliliğine, iletişimin dinlenmesi haberleşme özgürlüğüne müdahale oluştururken, yakalama ve gözaltı ise kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkını sınırlamaktadır.¹²³

İnsan haklarını ve özellikle de kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkını kısıtlayan tedbirler olan koruma tedbirlerinin hukuka uygun olarak uygulanması için üç ön şartın

¹²⁰ Kunter, a.g.e., s. 659.

¹²¹ Yener Ünver, Hakan Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 1. C., 11. B., Ankara, Adalet Yayınevi, 2016, s. 528.

¹²² Cumhuriyet Şahin, *Ceza Muhakemesi Hukuku I*, 6. B., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2015, s. 273.

¹²³ Yenedünya, İçer, a.g.e., s. 289.

gerçekleşmesi gerekir. Bu şartlar genellikle farklı tedbirler için kanunlarda açıkça öngörülmüştür. Bununla birlikte, kanunda açıkça düzenlenmese bile, koruma tedbirlerinin hukuki temelinde yatan ön şartlar her tedbirin hukuka uygunluğu için mutlaka aranmak durumundadır.¹²⁴

Koruma tedbirlerinin ön şartlarından birincisi, gecikmede tehlike bulunmasıdır. Tehlikenin doğuracağı zarar maddi gerçeğe ulaşılamaması, delillerin elde edilememesi, hükmün yerine getirilememesi olabilir.¹²⁵ Derhal müdahale edilmediği takdirde tehlikenin sonuçlarının gerçekleşme ihtimali olduğunu kabul ettirecek somut ve fiili unsurların bulunması gerekmektedir.¹²⁶ Gecikmede tehlike olup olmadığı, farklı koruma tedbirleri için her somut olayda karar verici makam tarafından takdir edilmelidir.¹²⁷

Yasal hükümlerde kullanılan “gecikmede sakınca bulunması” ifadesi de aynı şartı anlatmaktadır.¹²⁸ Ayrıca gecikmede tehlike bulunması, hâkim dışında bir yetkilinin tedbire karar verdiği hallerde, hâkime başvurulup karar alındıktan sonra tedbirin uygulanmak istenmesi durumunda o tedbirin uygulanamaz hale gelecek olması ya da beklenen faydayı vermeyecek olmasıdır.¹²⁹

İkinci ön şart, haklı görünüştür. Koruma tedbiri bir muhakeme durumunun tehlikede olmasını gerektirir; fakat bu yakın tehlike gecikmeye müsaade etmediğinden suçlamanın esası hususunda haklı görünüşle yetinmek gerekmektedir.¹³⁰ Yani tedbirin özde değil görünüşte haklı olması aranmaktadır.¹³¹ Tedbirin görünüşte haklı olması, ona başvurulduğu andaki koşullara göre tedbirin uygulanmasının haklı gözükmesi anlamındadır.¹³²

Haklı görünüş şartının gerçekleşmesi için suçlamanın haklılığını muhtemel gösteren sebeplerin bulunması gerekir. Bu sebepler suçluluk şüphesi sebepleridir ve esasa ilişkin bir araştırmayla tespit edilir. Yapılacak tespit ise mahkûmiyetin kesin olduğunu tespit değildir.¹³³ Kişinin suçu işlemiş olma ihtimali üzerine hareket edilir ve haksızlık

¹²⁴ Yenisey, Nuhoğlu, a.g.e., s. 307.

¹²⁵ Ünver, Hakeri, a.g.e., s. 529.

¹²⁶ Kunter, a.g.e., s. 660.

¹²⁷ Centel, Zafer, a.g.e., s. 332.

¹²⁸ Ünver, Hakeri, a.g.e., s. 529.

¹²⁹ Centel, Zafer, a.g.e., s. 332.

¹³⁰ Kunter, a.g.e., s. 661.

¹³¹ Ünver, Hakeri, a.g.e., s. 530.

¹³² Yenidünya, İçer, a.g.e., s. 290.

¹³³ Kunter, a.g.e., s. 661.

riski daima vardır.¹³⁴ Ancak, insan haklarını sınırlayıcı nitelikte olan koruma tedbirlerinin uygulanması için suç işlendiği olgusunun muhtemel olması gerekmektedir.¹³⁵ AİHS, madde 5/1/c ile yakalama ve gözaltı tedbirlerine müracaat edilmesinde kişinin bir suç işlediğinden şüphelenmek için makul sebeplerin bulunmasını şart koşturmaktadır. Bu sebeplerin, mahkûmiyeti gerektirecek düzeyde olması aranmamaktadır. Fakat suç işlendiğini muhtemel göstermesi gerekmektedir.

Üçüncü ön şart, orantılılık veya ölçülülüktür. Bu kavram amaç ile araç arasında bir denge bulunmasını ifade etmektedir. Koruma tedbirleri konusunda amaç, muhakemeyi yakın tehlike sonucu ortaya çıkabilecek zarardan korumak; araç ise, koruma tedbiri yani özgürlüklerin kısıtlanmasıdır.¹³⁶ Diğer bir ifadeyle orantılılık veya ölçülülük, koruma tedbiri sonucu elde edilecek fayda ile tedbirin kişi üzerindeki olumsuz sonuçları arasında bir orantı veya denge bulunmasıdır.¹³⁷ Bu dengede, tedbir uygulanan bireyin elinden alınan menfaatin, oluşabilecek zarardan daha değerli olmaması gerekir. Bunun yanında, zararın meydana geleceği kesin olmadığından, muhtemel tehlikeyi gösteren sebepler ne kadar zayıfsa, uygulanan tedbir sebebiyle bireyin uğradığı menfaat kaybı o kadar az olmalıdır.¹³⁸

Koruma tedbiri güdülen amaç için elverişli ve gerekli olmalıdır.¹³⁹ Orantılılığı sağlayacak derecede şüphe sebebi yoksa söz konusu koruma tedbiri uygulanmamalı veya orantılılığı temin edebilecek daha hafif bir tedbir uygulanmalıdır. Aynı şekilde şüphe sebeplerinin artması halinde uygulanan tedbirden daha ağır bir koruma tedbirine geçilmesi gündeme gelebilecektir.¹⁴⁰

AİHM'e göre, devlet bir tedbire başvururken adil bir denge sağlamaya gayret etmek zorundadır. Mahkeme, orantılılık ilkesinin yalnızca Sözleşmede açıkça öngörülen hallerde değil, Sözleşmenin bütün hükümlerinin uygulanmasında gözetilen bir ilke olduğunu belirtmektedir.¹⁴¹ Orantılılık belirlenirken, ileri sürülen gerekçenin yeterliliği ve yerindeliği, bu konuda "zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacın" mevcut olup olmadığı,

¹³⁴ Centel, Zafer, a.g.e., s. 332.

¹³⁵ Yenisey, Nuhoglu, a.g.e., s. 308.

¹³⁶ Kunter, a.g.e., s. 662.

¹³⁷ Ünver, Hakeri, a.g.e., s. 530.

¹³⁸ Yenisey, Nuhoglu, a.g.e., s. 309.

¹³⁹ Centel, Zafer, a.g.e., s. 333.

¹⁴⁰ Kunter, a.g.e., s. 663.

¹⁴¹ AİHM, Soering-Birleşik Krallık kararı, B. No: 14038/88, 07.07.1989, § 89.

müdahale şeklinin ihtiyaçla dengeli olup olmadığı araştırılmaktadır.¹⁴² Ölçülülük ilkesi, 1982 Anayasasına 2001 yılında eklenmiştir. Madde 13, temel hak ve hürriyetlerin ölçülülük ilkesine aykırı surette sınırlanamayacağını hüküm altına almaktadır.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nda, ön şartların dışında, farklı koruma tedbirleri için farklı şartlar öngörülmüştür. Yakalama başlığı altında ise bu tedbire ait şartlar ve hükümler incelenecektir.

II. YAKALAMA

Öncelikle yakalama kavramının tanımı, amacı ve niteliği üzerinde durulacak, ardından yakalamanın şartları ve hükümlerine geçilecektir.

A. YAKALAMA KAVRAMI

Yakalama, kural olarak hâkim kararına dayanmaksızın bir kişinin geçici bir süre için özgürlüğünden yoksun bırakılmasıdır.¹⁴³ Yakalama tedbiri, idari yakalama ve adli yakalama olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. İdari yakalama, uzak bir tehlikenin önlenmesi için yapılırken; adli yakalama, yakın bir tehlike karşısında, suç işlediği şüphesi altında olan kişinin ele geçirilmesi için yapılmaktadır.¹⁴⁴ Bu sebeple idari yakalama bir önleme tedbiri iken, adli yakalama bir koruma tedbiridir.

İdari yakalamada suç şüphesi söz konusu değildir; tehlike yaratan veya tehlikeye maruz kalanlar hakkında bu tedbir uygulanmaktadır.¹⁴⁵ Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu (PVSK) madde 13'e göre "*halkın rahatını bozacak veya rezalet çıkaracak derecede sarhoş olanlar veya sarhoşluk hâlinde başkalarına saldıranlar, kavga edenler; usulüne aykırı şekilde ülkeye giren ya da haklarında sınır dışı etme veya geri verme kararı alınanlar; polisin kanunlara uygun olarak aldığı tedbirlere karşı gelenler; bir kurumda tedavi, eğitim ve ıslahı için kanunlara uygun olarak alınan tedbirlerin yerine getirilmesi amacıyla, toplum için tehlike teşkil eden akıl hastası, uyuşturucu madde veya alkol bağımlısı serseri veya hastalık bulaştırabilecek kişiler; gözetim altında ıslahına karar*

¹⁴² Gözübüyük, Gölcüklü, a.g.e., s. 146.

¹⁴³ Kunter, a.g.e., s. 704.

¹⁴⁴ Yenisey, Nuhoglu, a.g.e., s. 310.

¹⁴⁵ Centel, Zafer, a.g.e., s. 333.

verilen küçükler; başkalarının can güvenliğini tehlikeye düşürenler” polis tarafından yakalanır. Polisin başvurduğu bu tedbir, idari yakalamadır. Kişiyi özgürlüğünden yoksun bırakan söz konusu tedbir, AİHS’nin 5. maddesinin 1. fıkrasının b, d, e ve f bentlerinin uygulama alanına ilişkindir.

Adli yakalama, ceza muhakemesinin araçlarından biridir ve suç işlediği şüphesi altında olan kişiler hakkında uygulanır. Bu sebeple, adli yakalama söz konusu olduğunda AİHS madde 5/1/c uygulama alanı bulmaktadır. Bu çalışmanın inceleme alanına giren yakalama, bir koruma tedbiri olan adli yakalamadır. Bu sebeple, çalışmada “yakalama” terimi kullanılırken kastedilen “adli yakalama”dır.

Ceza muhakemesinde yakalama, hakkında suç işlediği şüphesi bulunan bir kişinin, Cumhuriyet savcısı tarafından gözaltına alınmasına veya serbest bırakılmasına karar verilmeye kadar, geçici olarak özgürlüğünden yoksun bırakılmasıdır.¹⁴⁶ Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği (YGİY)’nin 4. maddesinde ise yakalama, *“suç işlediği yönünde hakkında kuvvetli iz, eser, emare ve delil bulunan kişinin gözaltına alma işleminden önce özgürlüğünün geçici olarak ve fiilen kısıtlanarak denetim altına alınması”* olarak tanımlanmaktadır.

Yakalamanın anayasal dayanağı, 1982 Anayasası’nın kişi hürriyeti ve güvenliğini düzenleyen 19. maddesinde yer almaktadır. Hükme göre, *“Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir. (...) Hâkim kararı olmadan yakalama, ancak suçüstü halinde veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yapılabilir; bunun şartlarını kanun gösterir.”* Anayasaya göre de yakalama, temel hak ve hürriyetlerden kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının sınırlanması sonucunu doğurmaktadır.

Suç şüphesi altında bulunan kimsenin kişi özgürlüğüne müdahale oluşturan koruma tedbirlerinden zamansal olarak en başta geleni yakalamadır. Yakalama, ileride şartları oluşursa gözaltı ve tutuklama tedbirlerinin uygulanabilmesi, soruşturmanın ilerletilmesi, kişinin ilgili mercilerin önüne çıkarılabilmesi için başvurulmuş bir tedbirdir.¹⁴⁷ Yakalamanın amacı, maddi gerçeğe ulaşmak üzere ceza muhakemesini gerçekleştirmek,¹⁴⁸ yani AİHS madde 5/1/c’de öngörüldüğü gibi kişiyi yetkili adli merci önüne çıkarmaktır. Yakalanan kişi hakkındaki şüphenin yeterli yoğunluğa ulaşması

¹⁴⁶ Öztürk v.d., a.g.e., s. 449. Yenidünya, İçer, a.g.e., s. 292.

¹⁴⁷ Yenidünya, İçer, a.g.e., s. 292.

¹⁴⁸ Öztürk v.d., a.g.e., s. 450.

halinde şahıs, mahkeme önünde yargılanacaktır. Bu sebeple yakalama bir ceza niteliğinde olmayıp, bir muhakeme hukuku işlemidir ve bir koruma tedbiridir.¹⁴⁹ Bunun dışında yakalama, uygulandığı durumlara ve uygulayan kişiye göre birden çok amaca da hizmet eden bir tedbirdir. Örneğin; kişiye suçu işlerken rastlanması durumunda herkes tarafından¹⁵⁰ yapılabilen yakalamanın amacı suçun icrasının devamına engel olmak, kişiyi ele geçirmek, kişinin kimliğini tespit etmek ve diğer muhakeme işlemlerinin yapılabilmesini sağlamaktır.¹⁵¹

AİHM'in Musaev-Türkiye kararına¹⁵² ilişkin olayda, Özbekistan vatandaşı olan ilgili, şüpheli olmamasına rağmen bir ceza soruşturması çerçevesinde yakalanmış ve emniyet müdürlüğünde tutulmuştur. Mahkeme, ilgilinin sınır dışı etme amacıyla tutulduğu ve Türk hukukunda yabancıların sınır dışı etme amacıyla tutulmalarının yasal bir dayanağı olmadığı için böyle bir yola başvurulduğundan hareketle ihlal kararı vermiştir.

Sınır dışı edilecek yabancıların, kanunlarda yeri olmadığı halde yakalanarak geri gönderme merkezlerinde tutulması, çok sayıda AİHM kararında Türkiye'nin mahkûm edilmesine neden olmuştur. Hâlbuki AİHS madde 5/1, hakkında sınır dışı etme işlemi yürütülen kişinin "kanunun öngördüğü usullere göre" yakalanması ve tutulmasına müsaade etmekteydi. Nihayet 2013 yılında yürürlüğe giren 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu ile bu kişilerin tutulması yasal bir zemine oturtulmuştur (YUKK 57,58). Mevzuatın AİHS madde 5/1 ile uyumunun sağlanması da adli yakalamaya amacı dışında başvurulmasının önüne geçilmesini olanaklı hale getirmiştir.

B. YAKALAMANIN ŞARTLARI

Kişiyi özgürlüğünden yoksun bırakan bir koruma tedbiri olan yakalama, temel hak ve hürriyetlerden biri olan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkını sınırladığından dolayı Anayasanın 13. maddesi gereği kanunla düzenlenmiş ve şartları kanunda gösterilmiştir.

¹⁴⁹ Kunter, a.g.e., s. 704.

¹⁵⁰ Herkes tarafından yakalama CMK madde 90/1'deki durumlarda yapılabilir. Konu ileride ayrıntılı olarak ele alınacaktır.

¹⁵¹ Ali Kemal Yıldız, "Ceza Muhakemesi Hukukunda Yakalama ve Gözaltına Alma", *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 14, Sayı 1, 2006, s. 136.

¹⁵² AİHM, Musaev-Türkiye kararı, B. No: 72754/11, 21.10.2014, § 29-31.

Hâkim kararı olmaksızın kişiyi özgürlüğünden yoksun bırakan yakalama tedbirine, yalnızca zorunlu hallerde başvurulabilir.¹⁵³ Anayasa'nın 19. maddesinde, hâkim kararı olmadan yakalamanın, ancak suçüstü halinde veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yapılabileceği öngörülmekte ve yakalamanın şartları kanuna bırakılmaktadır.

Yakalama, kişiyi özgürlüğünden yoksun bıraktığından ve bir hâkim kararına da dayanmadığından sıkı şartlara bağlanmıştır. Bu şartlar yerine gelmeden veya keyfi olarak bu tedbire başvurulamaz. Örneğin kolluk görevlileri şüpheli gördüğü herhangi bir kişiyi ifade vermesi için yakalayamaz.¹⁵⁴ Fakat uygulamada buna uyulmadığı hallere rastlanmaktadır.

AİHM'nin Uğur-Türkiye kararı¹⁵⁵ ilişkin olayda, ilgililer tanık olarak ifadeleri alınmak üzere polis merkezine götürülmüştür. Polis tutanağına, ilgililerin yakalanarak "polis nezaretine alındığı"; başka bir tutanağa ise ilgililerin –Türk hukukunda yeri olmayan- "ifade sahibi" sıfatıyla ifadelerinin alınmasına savcı tarafından izin verildiği kaydedilmiştir. Yaklaşık iki buçuk gün polis tarafından tutulduktan sonra salıverilen ilgililerin salıverilme zamanına ilişkin bir kayıt tutulmamıştır. AİHM, ilgililerin polis tarafından yakalanmalarının ve tutulmalarının hukuka aykırı olduğundan bahisle ihlal kararı vermiştir.

Yakalama tedbiri açısından fiilin kasten veya taksirle işlenmiş suç olması önemli değildir; taksirle işlenen suçlar için de yakalamaya başvurmak mümkündür. Bununla birlikte, işlenen fiilin suç olması gerekmektedir. Kabahatten dolayı yakalama söz konusu değildir.¹⁵⁶ Orantılılık ilkesi gereği, yakalama son çare olarak uygulanmalıdır. Kimlik tespitinin yeterli olacağı durumlarda yakalamaya başvurulmamalıdır.¹⁵⁷

Suçta teşebbüs durumunda da yakalama yetkisi kullanılabilir. Fakat cezalandırılmayan hazırlık hareketleri sebebiyle yakalama yapılamaz. Çünkü yakalama yetkisinin amacı, ceza soruşturması yapılmasını sağlamaktır. Bunun sonucu olarak da, yakalama yetkisi, icrasına başlanılmamış bir suçun işlenmesini önlemek amacıyla

¹⁵³ Pervin Aksoy İpekçioğlu, "Yakalama ve Gözaltına Alma Koruma Tedbirleri", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 9, Özel Sayı, 2007, s. 1216.

¹⁵⁴ Ünver, Hakeri, a.g.e., s. 540.

¹⁵⁵ AİHM, Uğur-Türkiye kararı, B. No: 37308/05, 13.01.2015.

¹⁵⁶ Yenisey, Nuhoglu, a.g.e., s. 312.

¹⁵⁷ Ünver, Hakeri, a.g.e., s. 541.

kullanılamaz.¹⁵⁸ AİHS madde 5/1/c'de *kişinin, bir suç işlemesine engel olma zorunluluğu kanaatini doğuran makul gerekçelerin varlığı halinde yakalanabileceği* öngörülmüştür. Fakat AİHM bu hükümdeki *kişiyi yetkili adli merci önüne çıkarma* amacından hareketle, bu hüküm kapsamında, ceza soruşturmasına araç olmayacak, önleme amaçlı yakalama yapılamayacağına hükmetmiştir. AİHM'e göre kişinin bir suç işlemesine engel olmak için yakalama, özellikle, bir suça ilişkin cezalandırılan hazırlık hareketlerini yapan bir kişi hakkında gerçekleştirilebilir.¹⁵⁹ Böylece ceza soruşturması yapılacak ve yakalanan kişi yargılanabilecektir. Türk hukukunda da, AİHS'ye uygun olarak, cezalandırılmayan hazırlık hareketleri suçu önleme amaçlı yakalamaya dayanak olamamaktadır.

YGİY yakalamayı tanımlarken, kişinin suç işlediği yönünde kuvvetli iz, eser, emare ve delil bulunmasından söz etmektedir. Aynı şekilde PVSK'da da polisin, suç işlendiğine veya suça teşebbüs edildiğine dair haklarında kuvvetli iz, eser, emare veya delil bulunan şüphelileri yakalayacağı öngörülmüştür (PVSK 13). AİHS ise madde 5/1/c'de, kişinin suç işlediğinden şüphelenmek için makul sebeplerin bulunması halinde yakalanabileceğini belirtmektedir. AİHM de bu hükmü, tarafsız bir gözlemciyi kişinin suçu işlemiş olabileceğine ikna edecek vakıa ve bilgilerin bulunması olarak yorumlamaktadır.¹⁶⁰ Nitekim Tuncer ve Durmuş-Türkiye kararında, güvenlik güçleri tarafından öldürüldüğü iddia edilen iki hükümlünün cenaze töreninin yapılacağı gün sokaklarda yakalanarak bir stadyumda alıkonulan 1054 kişiden ikisi olan ilgililerin, suç şüphesini gösteren vakıa ve bilgi olmaksızın cenaze törenine giderken yakalanmasını Sözleşmeye aykırı bulmuştur.¹⁶¹ 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK), yakalama açısından kuvvetli iz, eser, emare veya delil bulunması şartına açıkça yer vermemiştir, fakat 90. maddenin içeriğinden bunların bulunması gerektiği anlaşılmaktadır. Yine de bu şartın bir tereddüde yer vermeyecek şekilde CMK'da da yer alması yerinde olurdu.

CMK yakalamanın şartlarını yakalama yetkisine sahip olan kişiye göre ayrı ayrı düzenlemiştir. Belirli şartların gerçekleşmesi halinde yakalamaya herkes tarafından başvurulabilir. Bunun yanında, bazı şartlarda yakalama yetkisi yalnızca kolluk görevlilerine tanınmıştır.

¹⁵⁸ Öztürk v.d., a.g.e., s. 452.

¹⁵⁹ AİHM, Ostendorf-Almanya kararı, B. No: 15598/08, 07.03.2013, § 86.

¹⁶⁰ AİHM, Tuncer ve Durmuş-Türkiye kararı, B. No: 30494/96, 02.11.2004, § 47.

¹⁶¹ AİHM, Tuncer ve Durmuş-Türkiye kararı, B. No: 30494/96, 02.11.2004, § 47 v.d.

1. Herkes Tarafından Yakalama Yapılabilmesinin Şartları

CMK madde 90/1’de iki halde herkese yakalama yapma yetkisi tanınmıştır. Kanunun bütün bireylere yakalama yetkisi tanınması pratik bir ihtiyaçtan kaynaklanmaktadır. Failin daha sonra ele geçirilememe ihtimali bulunduğundan, suçüstü durumunda herkes tarafından yakalama yapılabilmesi gerekmektedir.¹⁶²

Herkesin yani hiçbir resmi sığata sahip olmayan kişilerin de yakalama yapabileceği bu hallerde, doğal olarak kolluk da yakalama yetkisine sahiptir.¹⁶³ Özel kişilerin yakalama yetkisi bulunmakla birlikte, söz konusu hallerde yakalama onlar için bir görev değildir.¹⁶⁴ Yakalama yetkisini kullanmamak kişinin sorumluluğuna neden olmamaktadır. Fakat kolluk görevlileri söz konusu olduğunda, yakalama onlar için bir yükümlülük niteliğindedir (PYSK 13) ve yerine getirilmemesi sorumluluğa yol açacaktır.¹⁶⁵

Herkes tarafından yapılabilen yakalama, hakkın icrası niteliğinde bir hukuka uygunluk nedenidir.¹⁶⁶ Fakat şartları oluşmadan uygulanması hukuka aykırı olacak ve suç oluşturabilecektir. Bununla birlikte, olayda şüphelinin işlediği fiil açısından bir hukuka uygunluk nedeni veya kusurluluğu ortadan kaldıran neden mevcutsa ve bu neden yakalayan kişi tarafından bilinmiyorsa, yakalama hukuka uygundur.¹⁶⁷

Herkes tarafından yapılabilen yakalamada, olayın dış görünüşü, çok kuvvetli bir suç işleme şüphesi doğurmuş olmalıdır.¹⁶⁸ Herkesin yakalama yapabileceği hallerden birincisi, *kişiyeye suçlu işlerken rastlanması*, ikincisi ise *suçüstü bir fiilden dolayı izlenen kişinin kaçması olasılığının bulunması veya hemen kimliğini belirleme olanağının bulunmamasıdır*. Kanunda öngörülen her iki hal de suçüstü kavramıyla ilgilidir.

Suçüstü, CMK madde 2’ye göre; 1) “*işlenmekte olan suçlu*”, 2) “*henüz işlenmiş olan fiil ile fiilin işlenmesinden hemen sonra kolluk, suçtan zarar gören veya başkaları tarafından takip edilerek yakalanan kişinin işlediği suçlu*”, 3) “*fiilin pek az önce işlendiğini gösteren eşya veya delille yakalanan kimsenin işlediği suçlu*” ifade etmektedir.

¹⁶² Yıldız, a.g.m., s. 138.

¹⁶³ Centel, Zafer, a.g.e., s. 334.

¹⁶⁴ Yenisey, Nuhoglu, a.g.e., s. 311.

¹⁶⁵ Yıldız, a.g.m., s. 139.

¹⁶⁶ Ünver, Hakeri, a.g.e., s. 539.

¹⁶⁷ Öztürk v.d., a.g.e., s. 452.

¹⁶⁸ Yenisey, Nuhoglu, a.g.e., s. 313.

Öğretide bunlardan ilkinde (işlenmekte olan suç) gerçek suçüstü, diğere iki duruma ise suçüstü benzeri haller denmektedir.¹⁶⁹ Diğere koruma tedbirleri açısından herkese tanınmayan bir yetkinin yakalamada herkese tanınmasının nedeni, burada bulunan suçüstüdür.¹⁷⁰

a. Suçu İşlerken Rastlanan Kişinin Yakalanması

Herkesin yakalama yapabileceğı birinci hal olan “*kişiyeye suçuy işlerken rastlanması*”, gerçek suçüstü halini yani işlenmekte olan suçuy anlatmaktadır. İşlenmekte olan suçuy, icra hareketleri devam etmekte olan suçuy ifade etmektedir.¹⁷¹ Bu halde yakalamanın yapılabilmesi için suçun tanıklar önünde işleniyor olması,¹⁷² yani şüpheliyeye suçun icrası devam ederken rastlanması gerekmektedir.

Kişiyeye suçuy işlerken rastlanması halinde ek bir şart aranmaksızın herkes yakalama yapabilecektir. Gerçek suçüstü halinde, kişinin kaçması olasılığının bulunması veya hemen kimliğini belirleme olanağının bulunmaması gerekmektedir.¹⁷³ Bu halde kişiyeye suçuy işlemekte iken rastlanması gerekli ve yeterlidir.

Yakalamaya başvurabilmek için şüphelinin bir suçuy işliyior olması gerekir. Fiilin bir suç teşkil ettiğine kanaat getirilmeden yakalama yapılamaz. AİHM, Fatma Akaltun Fırat-Türkiye kararında¹⁷⁴, bir polis memurunun hastanede bildiri dağıtmakta olan bir doktoru, bildiri dağıtımının yasaya uygun olup olmadığını kontrol etmek üzere yakalayarak yaklaşık bir saat boyunca polis odasında tutmasını AİHS madde 5/1'e aykırı bulmuştur.

b. Suçüstü Bir Fiilden Dolayı İzlenen Kişinin Yakalanması

Herkes tarafından yakalama yapılabilecek ikinci hal “*suçüstü bir fiilden dolayı izlenen kişinin*” yakalanmasına ilişkindir. Yakalama yetkisi yalnızca gerçek suçüstü anına özgü değildir. Suç işlediğine tanık olunan kişinin hemen yakalanamaması halinde

¹⁶⁹ Centel, Zafer, a.g.e., s. 334.

¹⁷⁰ Ünver, Hakeri, a.g.e., s. 538.

¹⁷¹ Yenidünya, İçer, a.g.e., s. 301.

¹⁷² Yenisey, Nuhoglu, a.g.e., s. 313.

¹⁷³ Centel, Zafer, a.g.e., s. 335.

¹⁷⁴ AİHM, Fatma Akaltun Fırat-Türkiye kararı, B. No: 34010/06, 10.09.2013.

izlenmesi mümkündür. Bu izlemenin suçüstü bir fiil üzerine başlamış olması gerekmektedir. Fiilden saatler sonra, bir duyum üzerine yapılan izleme, suçüstü bir fiilden dolayı izleme değildir. Bununla birlikte, izleyenin suç işlendiğini gören kişi olması şart değildir; önemli olan izlemenin suçüstü halinde başlamasıdır.¹⁷⁵ Faili bir süre takip eden kişi, daha sonra takip etmeyi başkasına devredebilecektir.¹⁷⁶

İzlemenin küçük aralarla bölünmesi, dinlenmek için durulması yakalamaya engel değildir. İzlemenin süresi de bir sınıra tâbi değildir ve izleme yakalamaya kadar devam edebilir.¹⁷⁷ Fakat izleme kesintiye uğramış, yani izlenen kişi kontrol alanından çıkmışsa artık herkes tarafından yakalama yapılamayacaktır.¹⁷⁸

Suçüstü bir fiilden dolayı izlenen kişinin yakalanması, suçüstü benzeri bir halde yapılan yakalamadır. Yani fiil henüz işlenmiş iken veya fiilin işlenmesinden hemen sonra kolluk, suçtan zarar gören veya başkaları tarafından takip edilerek yakalama söz konusudur (CMK 2). Suçüstü tanımındaki üçüncü ihtimalde ise herkes tarafından yakalama yapılamayacaktır.¹⁷⁹

İkinci halde gerçek bir suçüstü durumu mevcut olmadığından, kanunda ek olarak seçenekli iki şart öngörülmüştür.¹⁸⁰ Suçüstü bir fiilden dolayı izlenen kişinin herkes tarafından yakalanabilmesi için “*kişinin kaçması olasılığının bulunması*” veya “*hemen kimliğini belirleme olanağının bulunmaması*” gerekmektedir. Bu şartlardan birinin gerçekleşmesi yakalama için yeterlidir.

(1). Kişinin kaçması olasılığının bulunması

Kaçma olasılığını gösteren somut olgular bulunmalı, bu olasılık yalnızca bir tahmine dayandırılmamalıdır. Yakalamayı yapacak kişi, somut olayın koşullarına göre, faili yakalamazsa onun ceza muhakemesinden kaçacağı sonucuna varıyorsa, kaçma olasılığı bulunuyor demektir. Suçüstü bir fiilde bunu takdir etmek bazen zor olsa da,

¹⁷⁵ Centel, Zafer, a.g.e., s. 335.

¹⁷⁶ Yenisey, Nuhoglu, a.g.e., s. 313.

¹⁷⁷ Yıldız, a.g.m., s. 144.

¹⁷⁸ Öztürk v.d., a.g.e., s. 453.

¹⁷⁹ Yıldız, a.g.m., s. 143.

¹⁸⁰ Ünver, Hakeri, a.g.e., s. 538.

yakalayacak kişi o andaki koşullara, özellikle failin davranışlarına göre bir karar verebilecektir.¹⁸¹

(2). Kişinin kimliğini hemen belirleme olanağının bulunmaması

Failin kimliğini hemen belirleme olanağının bulunmaması şartı, kişinin kimliğini söylemekten kaçınması veya kendini tanıyan güvenilir birisini gösterememesi ya da kişisel durumu hakkında bilgi elde edilememesi hallerinde gerçekleşmiş sayılacaktır.¹⁸² Şüphelinin resimli bir belge göstererek kimliğini kanıtlanması halinde, hemen kimliğini belirleme olanağı bulunmadığı gerekçesiyle yakalama yapmak mümkün değildir. Fakat kaçma olasılığı nedeniyle yakalanan kişi kimliğini gösterse dahi serbest bırakılmayacaktır.¹⁸³

Sonradan yapılacak bir araştırmayla kimliğin belirlenebilecek olması yakalamaya engel değildir.¹⁸⁴ Kanun, kimliğin hemen saptanamamasını yeterli görmüş ve sonradan saptanamama ihtimalini aramamıştır. Failin kimliğini söylememesi halinde, kimliğin belirlenmesi araştırmayı gerektireceğinden, hemen belirleme olanağı bulunmamaktadır. Fakat failin adını söylemesi durumunda da, bunu teyit etmek mümkün değilse yakalamaya başvurulabilir. Failin çevrede tanınan biri olması halinde ise yakalama yapılamayacaktır. Bir görüşe göre, kimliğin belirlenmesi için ismin yanında adresin de bilinmesi gerekir. Çünkü kimlik, failin sonradan sorumlu tutulabilmesine yarayacak bilgilerdir.¹⁸⁵

Herkesin yakalama yapabildiği hallerde kolluk görevlileri de yakalama yetkisine sahiptir. Bazı hallerde kolluk görevlilerinin sahip olduğu yakalama yetkisi ise ayrıca düzenlenmiştir.

¹⁸¹ Centel, Zafer, a.g.e., s. 336.

¹⁸² a.e.

¹⁸³ Yenisey, Nuhoglu, a.g.e., s. 313.

¹⁸⁴ Yıldız, a.g.m., s. 146.

¹⁸⁵ Centel, Zafer, a.g.e., s. 337.

2. Kolluk Görevlileri Tarafından Yakalama Yapılabilmesinin Şartları

Kolluk görevlilerinin yakalama yetkisi CMK madde 90/2’de düzenlenmiştir. Buradaki kolluk görevlileri ifadesi, adlî kolluk görevini ifa eden bütün kolluk birimlerini kapsamaktadır.¹⁸⁶ CMK madde 164’e göre adlî kolluk, 3201 sayılı Emniyet Teşkilâtı Kanununun 8, 9, 10 ve 12 nci maddeleri, 2803 sayılı Jandarma Teşkilât, Görev ve Yetkileri Kanununun 7 nci maddesi, 485 sayılı Gümrük Müsteşarlığının Teşkilât ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 8 inci maddesi ve 2692 sayılı Sahil Güvenlik Komutanlığı Kanununun 4 üncü maddesinde belirtilen soruşturma işlemini yapan güvenlik görevlileridir.

Kolluk görevlilerinin yakalama yapabileceği hallerde, kolluk memurları da kolluk amirleri de yakalama yapabilirler. CMK’da Cumhuriyet savcılarının yakalama yetkisi ise düzenlenmemiştir. Bazı hukukçular kolluk görevlilerinin Cumhuriyet savcısının emrinde olmasından hareketle, kolluk görevlilerinin sahip olduğu yakalama yetkisine Cumhuriyet savcılarının da sahip olduğunu savunmaktadır.¹⁸⁷ Diğer yandan, koruma tedbirlerinde kanunilik ilkesi geçerli olduğundan, kanunun açıkça göstermediği bir yetkiyi Cumhuriyet savcılarının kullanamayacağı da savunulmaktadır.¹⁸⁸ Buna göre kıyas yaparak böyle bir yetkinin tanınması da mümkün değildir. Dolayısıyla kolluk görevlilerinin yakalama yetkisi, Cumhuriyet savcıları ve zorunluluk savcısı olarak sulh ceza hâkimi için geçerli değildir.¹⁸⁹ Cumhuriyet savcıları ve sulh ceza hâkimleri ancak herkesin yakalama yapabileceği hallerde yakalama yapabilirler. CMK madde 90/2’de öngörülen şartlar da ikinci görüşü desteklemektedir. Bu şartlardan birisinin “Cumhuriyet savcısına veya amirlerine derhal başvurma olanağı bulunmaması” olduğu dikkate alındığında Cumhuriyet savcısının CMK madde 90/2 kapsamında yakalama yapamayacağı ortaya çıkmaktadır.

Konuya AİHS açısından yaklaşıldığında da ikinci görüş daha isabetlidir. AİHM, çeşitli kararlarında, hukuk güvenliği ilkesi gereği kişiyi özgürlüğünden yoksun bırakan iç hukuk düzenlemelerinin yeterince açık ve uygulama açısından öngörülebilir olması

¹⁸⁶ Veli Özer Özbek v.d., *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 7. B., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2015, s. 292.

¹⁸⁷ Yıldız, a.g.m., s. 150. Yenisey, Nuhoglu, a.g.e., s. 315.

¹⁸⁸ Ünver, Hakeri, a.g.e., s. 542.

¹⁸⁹ Burada kastedilen Cumhuriyet savcısının yakalamayı bizzat, fiilen kendisinin yapamayacağıdır. Yoksa yakalamaya başvuran kolluk görevlileri zaten savcının emrindedir ve savcı yakalama emri düzenleme yetkisine de sahiptir.

gerektiğini ifade etmektedir. Yani kişinin Cumhuriyet savcısı tarafından uygulanacak bir yakalama tedbirine maruz kalabileceğini kanunun ifadesinden önceden anlayabilecek durumda olması gerekmektedir. Kanunda Cumhuriyet savcısına açıkça yetki verilmediğinden, CMK madde 90/2'nin birinci görüş dikkate alınarak uygulanması, AİHM'nin kanunun niteliği diye adlandırdığı bu standardın ihlaline neden olacaktır. Dolayısıyla kolluk görevlilerinin yakalama yetkisine Cumhuriyet savcılarının sahip olmadığını kabul etmek gerekir.

Kanuna göre kolluk görevlilerinin yakalama yetkisini kullanabilmeleri için üç şartın bir arada gerçekleşmesi gerekmektedir. Bu şartlar, tutuklama kararı veya yakalama emri düzenlenmesini gerektiren bir hal bulunması, gecikmede sakınca bulunması ve Cumhuriyet savcısına veya amirlerine derhal başvurma olanağı bulunmamasıdır (CMK 90/2). Kanunda suçüstü hali bulunması aranmadığı için, kolluk görevlileri bu yetkiyi suçüstü halleri dışında da kullanabilirler.¹⁹⁰

a. Tutuklama Kararı veya Yakalama Emri Düzenlenmesini Gerektiren Bir Hal Bulunması

Tutuklama kararı veya yakalama emri düzenlenmesini gerektiren bir halin meydana gelip gelmediğini kolluk takdir edecektir. Bu konuda kolluğa geniş bir takdir yetkisi tanındığı kabul edilmektedir.¹⁹¹ Kolluk görevlilerinin, somut olay hakkında yaptıkları değerlendirmede, failin tutuklanabileceği veya hakkında yakalama emri düzenlenebileceği sonucuna varmaları gerekmektedir.¹⁹²

Tutuklama kararı gerektiren bir halden söz edebilmek için kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut deliller ve bir tutuklama nedeni bulunmalıdır (CMK 100/1). Tutuklama nedenleri ise şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olguların bulunması; şüpheli veya sanığın davranışlarının delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme ya da tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma hususlarında kuvvetli şüphe oluşturmalarıdır (CMK 100/2). CMK madde 100/3'te sayılan suçların işlendiği hususunda kuvvetli şüphe

¹⁹⁰ Centel, Zafer, a.g.e., s. 337.

¹⁹¹ Şahin, a.g.e., s. 280.

¹⁹² Centel, Zafer, a.g.e., s. 338.

sebeplerinin varlığı halinde, tutuklama nedeni var sayılabilecektir. Yakalama emri düzenlenmesini gerektiren haller ise çalışmanın “Yakalama Emri Üzerine Yakalama” başlığı altında ele alınacaktır.

PVSK madde 4/A’da, polisin, suç işlendikten sonra kaçan faillerin yakalanmasını sağlamak, işlenen suç veya kabahatlerin faillerinin kimliklerini tespit etmek amacıyla kişileri ve araçları durdurabileceği düzenlenmiştir. Polis, durdurduğu kişiye soru sorabilmekte ve kimlik ibraz edilmesini isteyebilmektedir.

Tutuklama kararı verilemeyen suçlarda¹⁹³, tutuklama kararı gerektiren halden dolayı yakalama yetkisi de mevcut değildir. Bu suçlarda, yakalama emri düzenlenmesini gerektiren halden dolayı yakalama yapmak mümkündür.¹⁹⁴ Tutuklama yasağı nedeniyle yakalama yapılamayan durumlarda, polis işlenen suçların faillerinin kimliklerini tespit etmek amacıyla durdurma yetkisini kullanabilir.¹⁹⁵ Kişinin kimliği belirlendiğinde ayrılmasına izin verilir. Kimliği belirlenemediği takdirde kişi tutularak durum derhal Cumhuriyet savcısına haber verilir (PVSK 4/A). Failin kimliğinin belirlenmesi amacıyla tutulabilmesi, tutuklama yasağı olan hallerde yakalama da yapılamamasının doğurabileceği olumsuz sonuçların önüne geçmektedir.¹⁹⁶

b. Gecikmede Sakınca Bulunması

Kolluğun yakalama yetkisinin ikinci şartı olan, gecikmesinde sakınca bulunan hal, YGİY madde 4’te tanımlanmıştır. Bu tanıma göre gecikmesinde sakınca bulunan hal; derhâl işlem yapılmadığı takdirde suçun iz, eser, emare ve delillerinin kaybolması veya şüphelinin kaçması veya kimliğinin saptanamaması ihtimalinin ortaya çıkması hâlidir. Yakalama yapmak yerine hâkim kararının beklenmesi durumunda söz konusu ihtimaller ortaya çıkacaksa yakalama yapılabilir. Gecikmede sakınca bulunmuyorsa hâkim kararı beklenmelidir.¹⁹⁷ Kolluk görevlisi, yakalamanın sonucunun tehlikeye girip girmeyeceğini

¹⁹³ CMK madde 100/4’e göre, “Sadece adli para cezasını gerektiren veya hapis cezasının üst sınırı iki yıldan fazla olmayan suçlarda tutuklama kararı verilemez.” Ayrıca Çocuk Koruma Kanunu madde 21’e göre, “Onbeş yaşını doldurmamış çocuklar hakkında üst sınırı beş yılı aşmayan hapis cezasını gerektiren fiillerinden dolayı tutuklama kararı verilemez.”

¹⁹⁴ Ünver, Hakeri, a.g.e., s. 541.

¹⁹⁵ Yenisey, Nuhoglu, a.g.e., s. 314.

¹⁹⁶ a.e.

¹⁹⁷ Şahin, a.g.e., s. 280.

takdir etmelidir.¹⁹⁸ Gecikmede tehlike veya gecikmede sakıncanın varlığı, somut olayın koşulları çerçevesinde bir değerlendirmeye bağlıdır.¹⁹⁹

c. Cumhuriyet Savcısına veya Amirlerine Derhal Başvurma Olanığı Bulunmaması

Üçüncü şart, kolluk görevlilerinin Cumhuriyet savcısına veya amirlerine derhal başvurma olanağının bulunmamasıdır. Eğer onlara başvurma imkânı varsa, kolluk görevlileri yakalama yapamaz. Bu durumda Cumhuriyet savcısı veya hâkim tarafından kişinin zorla getirilmesine karar verilebilir (CMK 146) veya kişi davetiye ile çağrılabilir (CMK 145). Şartları oluşmuşsa kişi hakkında yakalama emri düzenlenmesi de mümkündür.²⁰⁰ Ancak, somut olayda Cumhuriyet savcısına veya amirlerine derhal başvurma olanağı yoksa, kolluk görevlileri doğrudan yakalama yetkisi kullanabilirler.²⁰¹ Bu şartın gerçekleştiğinin değerlendirmesi de kolluğun içinde bulunduğu koşullara göre objektif olarak yapılmalıdır.²⁰²

3. Şikâyete Bağlı Suçlarda Şikâyet Şartı

Soruşturma ve kovuşturması şikâyete bağlı suçlarda yakalama da şikâyete bağlıdır.²⁰³ Suçun takibi şikâyete bağlı ise suçtan zarar görenin şikâyetçi olduğuna dair açıklaması olmadan yakalama yapılamaz.²⁰⁴ Şikâyet şartı hem kolluk görevlilerine tanınan yakalama yetkisi hem de herkese tanınan yakalama yetkisi bakımından geçerlidir.²⁰⁵

Şikâyet şartının istisnası ise çocuklara, beden veya akıl hastalığı, malûllük veya güçsüzlükleri nedeniyle kendilerini idareden aciz bulunanlara karşı işlenen suçüstü hallerine ilişkindir. Bu kişilere karşı işlenen suçüstü hallerinde, suçun soruşturma ve

¹⁹⁸ Centel, Zafer, a.g.e., s. 338.

¹⁹⁹ Yıldız, a.g.m., s. 152.

²⁰⁰ Öztürk v.d., a.g.e., s. 455.

²⁰¹ Yenidünya, İçer, a.g.e., s. 304.

²⁰² Yıldız, a.g.m., s. 154.

²⁰³ Özbek v.d., a.g.e., s. 295.

²⁰⁴ Centel, Zafer, a.g.e., s. 337.

²⁰⁵ Öztürk v.d., a.g.e., s. 455.

kovuşturması şikâyete bağlı olsa bile yakalama için şikâyet şartı aranmamaktadır (CMK 90/3).

Herkesin yakalama yapabildiği hallerde, gerek yakalamaya başvuran gerekse suçtan zarar gören vatandaşların çoğunun suçun şikâyete bağlı olup olmadığını bilmesi mümkün değildir. Bu sebeple öğretide, resmi görevliler dışındaki bireylerin suçtan zarar görene şikâyet edip etmeyeceğini sormasının beklenemeyeceği ifade edilmektedir.²⁰⁶

C. YAKALAMANIN HÜKÜMLERİ

Yakalamanın hükümleri başlığı altında yakalama sonrasında gerçekleştirilecek işlemler ele alınacaktır. Fakat öncelikle yakalamanın ne şekilde yerine getirileceği üzerinde durmak uygun olacaktır.

1. Yakalamanın İcrası

Yakalama, kişinin denetim ve gözetim altına alınmasıyla gerçekleşir. Yakalama belirli bir şekle tâbi değildir. Kişinin hareket özgürlüğünün ortadan kaldırılması yakalama için yeterlidir. Yakalanacak kişiye bu tedbirin uygulanacağını önceden bildirilmesi de gerekmez.²⁰⁷ Bununla birlikte, kişinin fiilen denetim altına alınmadığı, kimlik tespiti amacıyla durdurma gibi çok kısa süreli işlemler yakalama değildir.²⁰⁸

Yakalama yetkisi yer ve zaman bakımından sınırlanmamıştır. Ancak yakalanacak kişi konut, işyeri veya bunlar gibi kapalı bir yerde bulunuyorsa, böyle bir yere yakalama amacıyla girilmesi arama anlamına gelir. Dolayısıyla kapalı yerlerde yapılacak yakalama için aramanın şartlarının da gerçekleşmiş olması gerekir.²⁰⁹

Yakalamanın yerine getirilmesi amacıyla belli ölçüde güç kullanılabilir. Fakat bunun için zorunlu olandan fazla güç kullanılamaz.²¹⁰ Polisin, hakkında yakalama emri verilmiş olan kişilerin ya da suçüstü halinde şüphelinin yakalanmasını sağlamak amacıyla

²⁰⁶ Centel, Zafer, a.g.e., s. 337.

²⁰⁷ a.e., s. 339.

²⁰⁸ Yıldız, a.g.m., s. 167. Durdurma, yakalamadan ayrı bir tedbir olarak PVSK madde 4/A'da düzenlenmiştir.

²⁰⁹ Yenisey, Nuhoglu, a.g.e., s. 320.

²¹⁰ Ünver, Hakeri, a.g.e., s. 544.

ve bunu sağlayacak ölçüde silah kullanma yetkisi vardır (PVSK 16/7). Ancak, polisin silah kullanmadan önce kişiye duyabileceği şekilde "dur" çağrısında bulunması gerekmektedir. Kişinin kaçmaya devam etmesi halinde, önce uyarı amacıyla ateş edilebilir. Buna rağmen kaçmakta ısrar etmesi dolayısıyla ele geçirilmesinin mümkün olmaması halinde ise kişinin yakalanmasını sağlamak amacıyla ve sağlayacak ölçüde silahla ateş edilebilir (PVSK 16/8).

Silah, zorunlu hallerde kullanılır. Silah kullanma yetkisi, yaralamak veya öldürmek için değil, yakalamak için, uyarıyla ve ölçülü olarak kullanılmalıdır.²¹¹ Polis, yakalamak amacıyla zor veya silah kullanma yetkisini kullanırken, kendisine karşı silahla saldırıya teşebbüs edilmesi halinde ise, silahla saldırıya teşebbüs eden kişiye karşı saldırı tehlikesini etkisiz kılacak ölçüde duraksamadan silahla ateş edebilir (PVSK 16/9).

Kolluğun, yakaladığı kişinin kaçmasını, kendisine veya başkalarına zarar vermesini önleyecek tedbirleri alması gerekmektedir (CMK 90/4). Bu amaçla kaba üst araması yapılarak, kişinin silâh ve bunun gibi unsurlardan arındırılması sağlanır (YGİY 6/2). Ancak, delil elde etme amaçlı ayrıntılı bir arama yapılamaz. Kaba üst aramasında kişinin üzerinde silah bulunduğu şüphesi duyulursa kıyafetlerin içine de bakılabilir.²¹²

Yakalananın polise direnmesi halinde, bu direnişi kırmak amacıyla, orantılı olarak zor kullanılabilir (PVSK 16/9). Orantılılık ilkesi gereği, her türlü araca başvurulamaz.²¹³ Şüpheliyi kaçırmamak için zor kullanmak, işin gerektirdiği ölçüyü aşmamalı, zor kullanma ile yakalamanın amacı arasında orantılılık bağı olmalıdır.²¹⁴

Orantılı zor kullanma, yakalama sırasında geçerli olduğu gibi yakalama sonrasında ve kullanılacak araçlar bakımından da geçerlidir.²¹⁵ Yakalanan kişilere kelepçe takılmaması asıldır.²¹⁶ Fakat kaçacaklarına ya da kendisi veya başkalarının hayat ve beden bütünlükleri bakımından tehlike arz ettiğine ilişkin belirtilerin varlığı hâllerinde kelepçe takılabilir (CMK 93).

²¹¹ Ünver, Hakeri, a.g.e., s. 547.

²¹² Centel, Zafer, a.g.e., s. 340.

²¹³ a.e., s. 339.

²¹⁴ Turhan Tufan Yüce, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Hukuk Devleti Esasları*, Erzurum, Atatürk Üniversitesi Basımevi, 1968, s. 83.

²¹⁵ Yıldız, a.g.m., s. 168.

²¹⁶ Şahin, a.g.e., s. 281.

Yakalama sırasında suçun iz, emare, eser ve delillerinin yok edilmesini veya bozulmasını önleyecek tedbirler alınır (YGİY 6/3).

Kolluk, yakalandığı sırada kaçmasını, kendisine veya başkalarına zarar vermesini önleyecek tedbirleri aldıktan sonra, yakalanan kişiye kanunî haklarını derhal bildirir (CMK 90/4). Yönetmelikte, yakalanan kişiye yakalama sebebi ve hakkındaki iddialar ile susma ve müdafiden yararlanma, yakalanmaya itiraz etme hakları ile diğer kanunî haklarının ve itiraz hakkını nasıl kullanacağını, herhâlde yazılı, bunun hemen mümkün olmaması hâlinde sözlü olarak derhâl bildirileceği öngörülmüştür (YGİY 6/4). Hakları bildirilen şüpheli bu sayede gerekirse yakalamaya etkili bir şekilde itiraz edebilecektir.²¹⁷

Herkes tarafından yakalama yapılabilen hallerde yakalanan şüpheli kolluğa teslim edilir. Şüphelinin kolluğa teslim edilmeyip özgürlüğünden yoksun bırakılmaya devam edilmesi suç²¹⁸ oluşturacaktır.²¹⁹ Kolluk, kendisi tarafından yakalanan veya vatandaş tarafından yakalanıp kendisine teslim edilen kişi ve olay hakkında Cumhuriyet savcısına hemen bilgi vererek, emri doğrultusunda işlem yapar (CMK 90/5). Cumhuriyet savcısı yakalanan kişinin salıverilmesini, Cumhuriyet Savcılığına getirilmesini veya gözaltına alınmasını emredebilir.²²⁰

Şüphelinin zor kullanılarak yakalanması veya gözaltına alınacak olması hâllerinde hekim kontrolünden geçirilerek yakalanma anındaki sağlık durumu belirlenir. Hekim raporu üç nüsha hâlinde düzenlenir. Yakalama raporunun bir nüshası raporu tanzim eden sağlık kuruluşunda saklanır, ikinci nüshası yakalanana, üçüncü nüsha ise soruşturma dosyasına eklenmek üzere ilgili kolluk görevlisine verilir (YGİY 9).

2. Yakalama Tutanağı

Kolluğun yakalama işlemini bir tutanağa bağlaması gerekmektedir. Tutanağa kişinin hangi suç nedeniyle, hangi koşullarda, hangi yer ve zamanda yakalandığı, yakalamayı kimlerin yaptığı, hangi kolluk mensubunca tespit edildiği, haklarının tam olarak anlatıldığı açıkça yazılır (CMK 97). Yakalama tutanağının bir sureti yakalanan

²¹⁷ Özbek v.d., a.g.e., s. 297.

²¹⁸ Türk Ceza Kanunu, madde 109: “(...) Bir kimseyi hukuka aykırı olarak bir yere gitmek veya bir yerde kalmak hürriyetinden yoksun bırakan kişiye, bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası verilir. (...)”

²¹⁹ Yıldız, a.g.m., s. 141.

²²⁰ Öztürk v.d., a.g.e., s. 458.

kişiyeye verilir (YGİY 6/7). Tutanakta yer alan, özellikle yer ve zamana ilişkin bilgiler kişiyeye özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlalinin değerlendirilmesi açısından son derece önemlidir.²²¹

Yakalanan kişiyeye ayrıca haklarının yazılı olarak bildirildiğini ve kendisi tarafından da bu hususun anlaşıldığını belirten, "Yakalama ve Gözaltına Alma Tutanağı Şüpheli ve Sanık Hakları Formu" düzenlenerek imzalı bir örneği verilir (YGİY 6/7).

Yakalamaya ilişkin kayıt tutulması konusunda geçmiş dönemlerde uygulamada ciddi eksikliklerle karşılaşılırmaktaydı. Bugün ise sorun büyük ölçüde aşılmış durumdadır. AİHM'nin Yasin Ateş-Türkiye kararına²²² ilişkin olayda, bir kişiyeye PKK'nın eylemlerine ilişkin bir soruşturma çerçevesinde yakalanmıştır. Aynı gün polisle PKK üyeleri arasında çatışma yaşanmış ve çatışmaya ilişkin kayıtlarda yakalanan kişinin cesedi "kimliği bilinmeyen bir teröristin cesedi" olarak geçmiştir. Çatışma zamanına kadar yaklaşık 12 saat boyunca yakalananın nerede tutulduğu hakkında resmi bir kayıt olmadığı gibi, yakalama tutanağında yakalamayı gerçekleştirenlerin kimlikleri de yer almamaktadır. AİHM bütün bunları göz önünde bulundurarak, olayda 5. maddenin amacına aykırı düşen, keyfi bir özgürlükten yoksun bırakmanın söz konusu olduğuna karar vermiştir.

Mahkemeye göre, kişiyeye özgürlüğünden yoksun bırakan her tedbirin, yalnızca iç hukuka değil, bunun yanında bireyi keyfi tutmaya karşı korumak olan 5. maddenin amacına da uygun olması gerekmektedir. Bu amaçtan hareketle 5. maddede, özgürlükten yoksun bırakan işlemin bağımsız hukuki denetime tâbi olmasını ve yetkililerin bu işlemde dolayı hesap verebilirliğini sağlamaya yönelik birtakım haklar öngörülmüştür.²²³ Yakalamanın tarih, saat ve yeri, yakalamanın nedenleri ve yakalamayı gerçekleştirenlerin isimlerinin tutanak altına alınması, bu hakların kullanılabilmesi için gereklidir. Bu bilgilerin kayıt altına alınmaması ise işlemin bağımsız hukuki denetime tâbi olmasına ve yetkililerin hesap vermesine engel olmaktadır. Dolayısıyla böyle bir eksiklik keyfiliğin göstergesidir ve işlemin 5. maddenin amacına ve hukuka aykırı olmasına neden olmaktadır.

²²¹ Şahin, a.g.e., s. 282.

²²² AİHM, Yasin Ateş-Türkiye kararı, B. No: 30949/96, 31.05.2005, § 142 v.d.

²²³ AİHM, Çakıcı-Türkiye kararı, B. No: 23657/94, 08.07.1999, § 104-105.

3. Yakalamanın Yakınlara ve İlgililere Bildirilmesi

Anayasaya göre, kişinin yakalandığının, yakınlarına derhal bildirilmesi gerekmektedir (Ay. 19/6). Kanuna göre de şüpheli yakalandığında, gözaltına alındığında veya gözaltı süresi uzatıldığında, Cumhuriyet savcısının emriyle bir yakınına veya belirlediği bir kişiye gecikmeksizin haber verilir (CMK 95). Böylece şüphelinin ve yakınlarının yakalamaya itiraz ve diğer haklarını kullanabilmeleri için fırsat tanınmaktadır.²²⁴

1982 Anayasasının ilk halinde 19. maddede bir istisna olarak, soruşturmanın kapsam ve konusunun açığa çıkmasının sakıncalarının gerektirdiği kesin zorunluluk halinde, yakalanan kişinin yakınlarına bildirim yapılmayacağı öngörülmekteydi. 2001 yılında yapılan Anayasa değişikliğiyle²²⁵ bu ayrıklık kaldırılmış ve her durumda kişinin yakalandığının yakınlarına bildirilmesi garanti altına alınmıştır.²²⁶

Yakalanan veya gözaltına alınan yabancı ise, yazılı olarak karşı çıkmaması halinde, durumu, vatandaşı olduğu devletin konsoloslukuna bildirilir (CMK 95). 1963 tarihli Konsolosluk İlişkileri Hakkında Viyana Sözleşmesi de yakalanan kişinin istemi halinde, gönderen devletin konsoloslukuna gecikmeksizin haber verileceğini öngörmektedir. Ayrıca Sözleşme gereği, yakalanan kişinin konsolosluka yönelteceği her türlü ileti gecikmeksizin intikal ettirilecek ve kişinin sahip olduğu bu haklar da kendisine gecikmeksizin bildirilecektir (KİHVS 36/1/b).

Soruşturma ve kovuşturması şikâyete bağlı olmakla birlikte, çocuklara, beden veya akıl hastalığı, malûllük veya güçsüzlükleri nedeniyle kendilerini idareden aciz bulunanlara karşı işlenen suçüstü hallerinde (CMK madde 90/3'e istinaden) şikâyetten önce şüpheli yakalandığı takdirde; şikâyete yetkili olan kimseye ve bunlar birden fazla ise en az birine yakalamanın bildirilmesi gerekmektedir (CMK 96). Şikâyete yetkili olanların şikâyetçi olmamaları halinde, yakalanan kişi Cumhuriyet savcısı tarafından serbest bırakılacaktır.²²⁷

²²⁴ Ünver, Hakeri, a.g.e., s. 551.

²²⁵ 3.10.2001 tarihli 4709 sayılı kanunun 4. maddesi.

²²⁶ Serap Keskin, "Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkına İlişkin Anayasal Değişiklikler", *İÜHFM*, C. 60, S. 1-2, 2002, s. 60.

²²⁷ Yenisey, Nuhoglu, a.g.e., s. 329.

4. Yakalanan Kişinin Serbest Bırakılması

Kolluk, yakalanan kişi ve olay hakkında Cumhuriyet savcısına hemen bilgi vererek, emri doğrultusunda işlem yapar. Yakalanan kişinin hakkında karar verilmesi için mutlaka Cumhuriyet savcısının huzuruna çıkarılması gerekmektedir. Cumhuriyet savcısının emriyle şüpheli serbest bırakılabilir veya gözaltına alınabilir. Bununla birlikte, Cumhuriyet savcısı, kararını vermeden önce yakalanan kişinin Cumhuriyet Savcılığına getirilmesini de emredebilir.²²⁸

Cumhuriyet savcısı, yakalanan kişinin gözaltına alınmasını gerektirecek bir nedenin tespit edilememesi hâlinde, kolluk kuvvetine yakalananın derhâl salıverilmesini emreder (YGİY 17). Kolluğun yakalanan kişiyi Cumhuriyet savcısının emri olmaksızın serbest bırakma yetkisi yoktur.²²⁹ Kolluk yakalamayı Cumhuriyet savcısına bildirmek ve yakalanan kişinin serbest bırakılması gerekiyorsa bunu da Cumhuriyet savcısının emriyle yapmak zorundadır. CMK madde 91/1'de yakalanan kişinin Cumhuriyet Savcılığınca bırakılabileceği hüküm altına alınmıştır.

Kolluğun Cumhuriyet savcısı tarafından salıverilmesi istenen kişiyi tutma yetkisi de yoktur. Kolluğun Cumhuriyet savcısının emri doğrultusunda işlem yapması gerekmektedir (CMK 90/5). AİHM'nin Lütfiye Zengin ve diğerleri-Türkiye kararına²³⁰ konu olan olayda, yakalamayla ilgili bilgi verilen Cumhuriyet savcısı, ifadelerinin alınmalarının ardından yakalananların serbest bırakılmaları emrini vermiştir. Bu emre rağmen, yakalananlar kolluk tarafından serbest bırakılmamış, aralarından bazılarının ikamet adreslerinin tespit edilemediği gerekçesiyle tutulmaya devam edilmiş ve ertesi gün Cumhuriyet savcısının önüne çıkarılmışlardır. AİHM, Cumhuriyet savcısının emrine rağmen yakalananların özgürlüğünden yoksun bırakılmalarının kanuna aykırı olduğunu ve AİHS madde 5/1/c'nin ihlal edildiğini belirtmiştir.

Yakalanan kişi Cumhuriyet Savcılığı tarafından serbest bırakılmazsa soruşturmanın devamında gözaltına alınabilecektir. Yani yakalama koruma tedbiri, şüphelinin serbest bırakılması ya da gözaltına alınmasıyla sona ermektedir.

²²⁸ Şahin, a.g.e., s. 286.

²²⁹ Yıldız, a.g.m., s. 184.

²³⁰ AİHM, Lütfiye Zengin ve diğerleri-Türkiye kararı, B. No: 36443/06, 14.04.2015, § 78-79.

III. GÖZALTI

Bu başlık altında gözaltı kavramı, gözaltına almanın şartları ve gözaltı hükümleri incelenecektir.

A. GÖZALTI KAVRAMI

Gözaltı, yakalanan kişinin, kural olarak Cumhuriyet savcısının kararına istinaden, soruşturmanın tamamlanması için geçici olarak özgürlüğünden yoksun bırakılmasıdır (CMK 91/1). Yönetmelikte ise gözaltına alma, kanunun verdiği yetkiye göre, yakalanan kişinin hakkındaki işlemlerin tamamlanması amacıyla, yetkili hâkim önüne çıkarılmasına veya serbest bırakılmasına kadar kanunî süre içinde sağlığına zarar vermeyecek şekilde özgürlüğünün geçici olarak kısıtlanıp alıkonulması olarak tanımlanmıştır (YGİY 4).

Gözaltı, soruşturmanın ilerlemesine, şüphelinin ifadesinin alınmasına, gerektiğinde tutuklanabilmesine imkân sağlayan ve kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sınırlama teşkil eden bir koruma tedbidir.²³¹ Gözaltı, yakalamadan sonra uygulanan, onu izleyen bir tedbir olduğundan, yakalamanın amaçları gözaltı tedbiri için de geçerliliğini koruyacaktır. Bunlardan farklı olarak, delillerin karartılmasını engellemek ve toplanabilmesini sağlamak, olası bir tutuklamaya imkân sağlamak gözaltı tedbirinin kendine has amaçlarıdır.²³²

Gözaltı CMK'da kendine özgü şartları bulunan ve fiili bir duruma değil bir karara dayanan yakalamadan ayrı bir koruma tedbiri olarak düzenlenmiştir.²³³ Gözaltının uygulanabilmesi için yakalamanın yapılmış olması şarttır. Fakat yakalanan her kişiye gözaltı tedbirinin uygulanması gerekmemektedir. Kişi hukuka uygun olarak yakalansa dahi şartları gerçekleşmedikçe gözaltına alınmaz.²³⁴

²³¹ Yenidünya, İçer, a.g.e., s. 311.

²³² Yıldız, a.g.m., s. 137.

²³³ Ünver, Hakeri, a.g.e., s. 552.

²³⁴ Yıldız, a.g.m., s. 189.

B. GÖZALTINA ALMANIN ŞARTLARI

Gözaltı tedbirine başvurulabilmesi için iki şartın bir arada bulunması gerekmektedir.

1. Tedbirin Soruşturma Yönünden Zorunlu Olması

Yakalanan kişinin gözaltına alınabilmesi için, soruşturmanın ilerleyebilmesi ve dolayısıyla maddi gerçeğin ortaya çıkarılabilmesi²³⁵ açısından bu tedbire başvurma zorunlu olması gerekir (CMK 91/2). Yani şüpheli gözaltına alınmadığı takdirde ceza muhakemesinin maddi gerçeğe ulaşma amacı tehlikeye girecek olmalıdır.²³⁶ Ölçülülük veya orantılılık ilkesi de bunu gerektirmektedir.

Şüphelinin kaçması, delilleri yok etmesi gibi bir tehlike mevcutsa tedbirin soruşturma yönünden zorunlu olduğu kabul edilebilecektir.²³⁷ Fakat böyle bir zorunluluk yoksa, kişinin sadece ifadesinin alınması yeterliyse gözaltına alma kararı verilmemelidir.²³⁸

Suç işlediğinden şüphelenilen kişi ve olay hakkında araştırma ve inceleme yapılmadan ve suçla ilgili deliller toplanmaya çalışılmadan, kişinin doğrudan gözaltına alınması hukuka aykırıdır. Öncelikle elde edilebilecek bütün deliller toplanmalıdır. Toplanması mümkün olan deliller elde edildikten sonra, soruşturmanın devam edebilmesi için şüphelinin gözaltına alınması bir zorunluluk haline gelmişse, bu durumda gözaltı tedbiri uygulanabilecektir.²³⁹ Kişi ve olay hakkında araştırma yapılmamış veya eldeki veriler henüz değerlendirmeye tâbi tutulmamışsa, tedbirin soruşturma yönünden zorunlu olmasından bahsedilemeyecektir.

²³⁵ Yenidünya, İçer, a.g.e., s. 312.

²³⁶ Öztürk v.d., a.g.e., s. 460.

²³⁷ Yıldız, a.g.m., s. 190.

²³⁸ Ünver, Hakeri, a.g.e., s. 558.

²³⁹ Yenidünya, İçer, a.g.e., s. 313.

2. Kişinin Bir Suçu İşlediği Şüphesini Gösteren Somut Delillerin Bulunması

Gözültına almanın şartlarından ikincisi, yakalanan kişinin suçu işlediği şüphesini gösteren somut delillerin bulunmasıdır (CMK 91/2). Suç şüphesi somut delillere dayandırılmıyorsa, şüpheli gözültına alınamaz.

Somut delillere dayanmayan bir şüphe, soruşturma başlatılması için yeterli olsa da gözültına alma için yeterli değildir. Başlayan soruşturmada bu şüphe, araştırma ve incelemelerle güçlendirilmeye çalışılır.²⁴⁰ Şüpheyi destekleyici deliller toplanır. Soruşturmada somut delillere ulaşılabilirdiği noktada gözültına alma da mümkün hale gelecektir. Yapılan soruşturmada kişinin suçu işlediğini gösteren somut deliller bulunamamışsa gözültına alma kararı verilemez.

CMK madde 91/2’de 21.02.2014 tarihli ve 6526 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önce fıkranın ilk halinde, gözültına alma için kişinin bir suçu “işlediğini düşündürebilecek emarelerin” varlığı aranmaktaydı. “Sadece kişinin bir suçu işlediğini düşündürebilecek emarelerin varlığına dayanarak basit bir şüpheyle kişilerin gözültına alınmasının, uygulamada pek çok mağduriyetlere ve hak ihlallerine yol açabilmekte olduğu” gerekçesiyle²⁴¹ söz konusu değişiklik yapılarak, gözültına alma için somut deliller aranmıştır.

Uygulamadaki hak ihlallerine önemli bir örnek, AİHM’nin Ayşe Yüksel ve diğlerleri-Türkiye kararında²⁴² yer almaktadır. Mahkeme bu kararda Çağdaş Yaşamı Destekleme Derneği’nin yönetiminde yer alan bazı kişilerin Ergenekon örgütüne üye oldukları şüphesiyle yakalandıkları ve gözültına alındıkları olayı değerlendirmiştir. Olayın yaşandığı dönemde CMK gözültı için somut delil değil, kişinin bir suçu işlediğini düşündürebilecek emarelerin varlığını aramaktaydı. Mahkeme, söz konusu derneğin bazı üye ve yöneticilerinin isimlerinin Ergenekon örgütünün temel belgelerinde geçtiği, derneğin bazı üyelerinin yasadışı bir örgüte üye olduğu, öte yandan derneğin burs verdiği bir kişinin başka bir yasadışı örgüte üye olduğuna dair hakkında şüphe duyulduğu yönündeki savların, objektif bir gözlemciyi ilgililerin Ergenekon örgütünün üyesi

²⁴⁰ a.e.

²⁴¹ 21.02.2014 tarihli ve 6526 sayılı Kanunun gerekçesi için bkz.: <http://www2.tbmm.gov.tr/d24/2/2-1981.pdf> (17.08.2016)

²⁴² AİHM, Ayşe Yüksel ve diğlerleri-Türkiye kararı, B. No: 55835/09, 55836/09, 55839/09, 31.05.2016, § 57.

olabileceğine ikna etmek için yeterli olmadığına hükmetmiştir. Yine Ergenekon soruşturmasına ilişkin Mergen ve diğerleri-Türkiye başvurusunda²⁴³ da AİHM, benzer gerekçelerle ihlal kararı vermiştir.

AİHS madde 5/1/c'ye göre “kişinin, bir suç işlediğinden şüphelenmek için makul sebeplerin bulunması” halinde gözaltına alınabilmesi mümkündür. AİHM ise şüphelenmek için makul sebeplerin bulunmasını, tarafsız bir gözlemciyi kişinin suçu işlemiş olabileceğine ikna edecek vakıa ve bilgilerin bulunması olarak yorumlamaktadır. Bunun takdirini de olaya ait bütün koşulları göz önüne alarak yapmaktadır.²⁴⁴ Buna karşın, dava açılması veya kişinin mahkûm olması için gerekli olan düzeyde vakıa ve bilgilerin bulunması aranmamaktadır.²⁴⁵

2014 değişikliğiyle gelen somut delil şartının gerçekleşip gerçekleşmediği takdir edilirken de AİHM içtihadı dikkate alınmalı ve objektif bir değerlendirme yapılmalıdır. Gözaltına alma kararına dayanak olacak somut delillerin, tarafsız bir kimseyi kişinin suçu işlemiş olabileceğine ikna edecek nitelikte olmasına özen gösterilmelidir. Bu nitelikte delil bulunmadan, örneğin yalnızca bir ihbara dayanarak gözaltına alma kararı verilmesi hukuka aykırıdır.

C. GÖZALTINA ALMAYA KARAR VERME YETKİSİ

Gözaltı, kanunda yakalamadan ayrı bir koruma tedbiri olarak düzenlenmiştir ve yakalanan her kişinin gözaltına alınması gerekmemektedir. Bunun yanında, yakalamadan farklı olarak, gözaltı tedbiri bir karara dayanarak uygulanmaktadır. Gözaltına almaya karar verme yetkisi ise kural olarak Cumhuriyet savcısına aittir. Cumhuriyet savcısı gözaltına almanın şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediğini değerlendirerek gözaltına alma kararı verebilecektir.

AİHM, Elçi ve diğerleri-Türkiye kararında²⁴⁶, ilgililerin Cumhuriyet savcısının kararı olmaksızın gözaltında tutulmalarını yasayla öngörülen usule ve dolayısıyla AİHS madde 5/1'e aykırı bulmuştur.

²⁴³ AİHM, Mergen ve diğerleri-Türkiye kararı, B. No: 44062/09, 55832/09, 55834/09, 55841/09, 55844/09, 31.05.2016, § 49 v.d.

²⁴⁴ AİHM, Ilgar Mammadov-Azərbaycan kararı, B. No: 15172/13, 22.05.2014, § 88.

²⁴⁵ AİHM, Murray-Birleşik Krallık kararı, B. No: 14310/88, 28.10.1994, § 55.

²⁴⁶ AİHM, Elçi ve diğerleri-Türkiye kararı, B. No: 23145/93 25091/94, 13.11.2003, § 682.

Şüpheliyi gözaltına almaya Cumhuriyet savcısı karar verebilirken, 2015 yılında CMK'nın 91. maddesine yeni bir 4. fıkra eklenmiştir:

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

a) Toplumsal olaylar sırasında işlenen cebir ve şiddet içeren suçlar.

b) 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan;

1. Kasten öldürme (madde 81, 82), taksirle öldürme (madde 85),

2. Kasten yaralama (madde 86, 87),

3. Cinsel saldırı (madde 102),

4. Çocukların cinsel istismarı (madde 103),

5. Hırsızlık (madde 141, 142),

6. Yağma (madde 148, 149),

7. Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti (madde 188),

8. Bulaşıcı hastalıklara ilişkin tedbirlere aykırı davranma (madde 195),

9. Fuhuş (madde 227),

10. Kötü muamele (madde 232),

c) 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununda yer alan suçlar.

d) 6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanununun 33 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde belirtilen suçlar.

e) 10/6/1949 tarihli ve 5442 sayılı İl İdaresi Kanununa dayanılarak ilan edilen sokağa çıkma yasağını ihlal etme.

f) 21/3/2007 tarihli ve 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununun 3 üncü maddesinde belirtilen suçlar.”

Söz konusu düzenleme ile bazı koşullarda kolluk amirleri de gözaltına alma kararı verebilmektedir. Öncelikle bu yetki suçüstü halleriyle sınırlıdır, suçüstü olmayan durumlarda kolluk amiri bu yetkiye sahip değildir. Kolluk amirinin gözaltına alma yetkisi, işlendiğinden şüphelenilen suçlar bakımından da sınırlanmıştır. Kolluk amiri yalnızca 4. fıkrada yer alan suçlarda gözaltı kararı verebilir. Gözaltına almaya karar verecek kolluk amirlerini mülki amirler belirlemektedir. Kolluk tarafından gözaltına alınan kişiler hakkında da gözaltına ilişkin hükümler uygulanmaktadır.

Kolluk amirinin gözaltına alma kararı verdiği hallerde, Cumhuriyet savcısının bu karardan haberdar edilmesi gerekmemektedir.²⁴⁷ Gözaltına alma nedeninin ortadan kalkması halinde veya işlemlerin tamamlanması üzerine ve her halde en geç gözaltı sürelerinin sonunda, yapılan işlemler hakkında Cumhuriyet savcısına bilgi verilecektir.

Kolluk tarafından uygulanan gözaltı hakkında Cumhuriyet savcısına bilgi verildikten sonra, savcının talimatı doğrultusunda hareket edilir. Savcının bilgilendirilmesiyle, gözaltı konusunda savcının yetkili olduğu yeni bir süreç başlamaktadır. Cumhuriyet savcısı kişiyi serbest bırakmazsa, o da gözaltı kararı verebilecektir (CMK 91/4).²⁴⁸

Kolluğa gözaltına almaya karar verme yetkisi tanınması ve bu kararın Cumhuriyet savcısının denetimine tâbi olmaması uygulamada sorunlara yol açabilecek bir düzenlemedir. Delilleri ve gözaltının zorunluluğunu değerlendirebilecek konumda olan, bir hukukçu olarak Cumhuriyet savcısıdır. Kolluk gözaltısı sona erdiğinde yetkinin Cumhuriyet savcısına geçmesi de bunun göstergesidir. Fakat kolluk kişiyi gözaltına aldığı anda, gözaltı sona erene kadar savcıya haber dahi verilmemesi, savcının değerlendirme yapmasını engellemektedir. Savcının bu gözaltıya müdahil olmaması da hak ihlallerinin artmasına neden olabilecektir.

²⁴⁷ Centel, Zafer, a.g.e., s. 347.

²⁴⁸ Yenisey, Nuhoglu, a.g.e., s. 336.

D. GÖZALTI HÜKÜMLERİ

Gözaltına alınan kişinin parmak izi ve fotoğrafı alınır ve kimlik bilgileriyle birlikte bu amaca özgü sisteme kaydedilir (PVSK 5). Gözaltındaki kişi nezarethaneye veya zorunlu hâllerde bu amaca tahsis edilen yerlere konulur (YGİY 10).

Gözaltına alınan kişinin yakınlarına bildirim yapılır ve kişinin sağlık kontrolü ve güvenlik araması gerçekleştirilir. Kişinin ifadesi alınır ve bu kişi isterse müdafiden yararlanabilir.

1. Gözaltına Alınanın Durumunun Yakınlarına Bildirilmesi

Gözaltına alınan veya gözaltı süresi uzatılan kişinin bir yakınına veya belirlediği bir kişiye Cumhuriyet savcısının emriyle gecikmeksizin haber verilmesi gerekmektedir (CMK 95/1). Gözaltına alınan kişinin yakınlarının yakalama işleminden haberdar edilmiş olması yeterli değildir; ayrıca kişinin gözaltına alındığının da bildirilmesi, hatta gözaltı süresi uzatıldığında bunun da bildirilmesi zorunludur.

Yabancıların gözaltına alınmaları durumunda, kişinin yazılı olarak karşı çıkmaması halinde, durumu, vatandaşı olduğu devletin konsolosluğuna bildirilmektedir (CMK 95/2). 1963 tarihli Konsolosluk İlişkileri Hakkında Viyana Sözleşmesi de yakalamada olduğu gibi gözaltına alınmada da kişinin istemi halinde konsolosluğa bildirim yapılmasını öngörmektedir (KİHVS 36/1/b).

2. Sağlık Kontrolü

Yakalanan kişinin gözaltına alınacak olması hâlinde hekim kontrolünden geçirilerek yakalanma anındaki sağlık durumu belirlenir (YGİY 9/1).

Gözaltına alınan kişinin herhangi bir nedenle yerinin değiştirilmesi, gözaltı süresinin uzatılması, serbest bırakılması veya adli mercilere sevk edilmesi işlemlerinden önce de hekim raporu ile sağlık durumu tespit edilir (YGİY 9/2).

Gözaltına alınanlardan herhangi bir nedenle sağlık durumu bozulanlar ile sağlık durumundan şüphe edilenler, derhâl hekim kontrolünden geçirilerek gerekiyorsa tedavileri yaptırılır (YGİY 9/3).

Hekim, muayene esnasında 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 94'üncü maddesinde belirtilen işkence, 95'inci maddesinde belirtilen neticesi sebebiyle ağırlaşmış işkence ve 96'ncı maddesinde belirtilen eziyet suçlarının işlendiği yolunda herhangi bir bulguya rastlaması hâlinde, keyfiyeti derhâl Cumhuriyet savcısına bildirir (YGİY 9/9). Sağlık kontrolü esasen AİHS madde 3'te düzenlenen işkence yasağına ilişkin bir güvencedir.

3. Güvenlik Araması

Gözaltı birimine getirilen kişi nezarethaneye veya zorunlu hâllerde bu amaca tahsis edilen yerlere konulmadan önce usulünce aranır. Kadın şüphelinin üst veya vücudunun aranması, bir kadın görevli veya bu amaçla görevlendirilecek diğer bir kadın tarafından yapılır. Gözaltına alınan kişi kendisine zarar verebilecek kemer, kravat, ip, kesici ve delici alet gibi nesnelere arındırılır (YGİY 10). Bu aramanın yapılmaması sonucu kişinin intihar etmesi, AİHS madde 2'de yer alan yaşama hakkının ihlaline neden olabilecektir.

Kişinin üzerinden çıkan eşya ve para muhafaza altına alınır. Paranın nev'i, seri numarası ve miktarı, eşyanın vasıfları ve markasını belirten bir tutanak düzenlenir ve bu tutanağın bir sureti üstü aranan kişiye verilir (YGİY 10).

4. Nezarethane İşlemleri ve Bunların Denetimi

Üst araması yapılan kişi "Nezarethaneye Alınanların Kaydına Ait Defter"e kaydedilerek, nezarethaneye girişi sağlanır (YGİY 11). Gözaltı işlemleri bu deftere yazılmak suretiyle tespit edilir. Denetime tâbi olan bu defterde kişinin kimlik bilgileri, gözaltına alınmasına esas bilgiler, giriş işlemleri, şüpheli ile ilgili işlemler, çıkış işlemleri ve gerekli görülen diğer bilgilere yer verilir (YGİY 12).

Cumhuriyet başsavcıları veya görevlendirecekleri Cumhuriyet savcıları, adli görevlerinin gereği olarak, gözaltına alınan kişilerin bulundurulacakları nezarethaneleri, varsa ifade alma odalarını, bu kişilerin durumlarını, gözaltına alınma neden ve sürelerini, gözaltına alınma ile ilgili tüm kayıt ve işlemleri denetler; sonucunu Nezarethaneye Alınanlar Defterine kaydederler (CMK 92).

Gözaltına ve yakalamaya ilişkin kayıtlar hak ihlallerinin tespitinde büyük bir önem arz etmektedir. Meryem Çelik ve diğerleri-Türkiye kararı²⁴⁹ AİHM, kişilerin hiçbir resmi kayıt olmaksızın güvenlik güçlerince yakalandıkları ve gözaltında tutulduklarını tespit etmiş ve 5. maddenin ihlal edildiğine hükmetmiştir. Kayıt tutulmaması yalnızca iç hukuka aykırı olmamakta, aynı zamanda denetimi engellediğinden keyfiliğe de neden olmaktadır. Mahkemeye göre, kayıt tutulmaması, keyfiliğe yol açtığından 5. maddenin amacına aykırıdır. Kayıt dışı tutma, 5. maddenin sağladığı bütün güvenceleri boşa çıkarmakta ve maddenin ağır şekilde ihlaline neden olmaktadır.

Gözaltının kayıtlara geçmemesi, kişinin gözaltındayken haklarını kullanamamasına neden olmasının yanında, gözaltı sona erdiğinde gözaltında tutulduğunu ispatlamasını da zorlaştırmaktadır. AİHM, ilgililerin yakalanarak gözaltına alındıklarını ve buna ilişkin hiçbir kayıt tutulmadığını iddia ettiği Bozdemir ve Yeşilmen-Türkiye kararı²⁵⁰, yakalama ve gözaltına ilişkin herhangi bir kayıt bulunmaması ve sunulan belgelerin de iddiayı kanıtlamakta yetersiz kalması karşısında AİHS'nin 5. maddesinin ihlal edilmediğine karar vermiştir.

Geçmişte AİHM'ne Türkiye aleyhine, yakalanıp gözaltına alınmalarının ardından kişilerin kaybolduğu veya öldüğünün iddia edildiği çok sayıda başvuru yapılmıştır. Türkiye bu başvurularda, kayda geçirilmeksizin kişilerin gözaltına alınmaları nedeniyle 5. maddeyi ihlalden ve ölümler sebebiyle de 2. maddeyi ihlalden tazminata mahkûm edilmiştir. Son yıllarda ise bu tip başvurulara rastlanmaması, uygulamada gözaltı işlemlerine uyulduğunu göstermektedir.

5. Gözaltının Sona Ermesi

Gözaltının sona ermesi, kişinin salıverilmesi veya sulh ceza hâkimi önüne çıkarılması ile gerçekleşir. Kişinin serbest bırakılması veya hâkim önüne çıkarılması için gözaltı süresinin sona ermesi gerekmemektedir. Gözaltı süreleri azamî sürelerdir ve gözaltı işlemlerinin mümkün olan en kısa sürede bitirilmesi gerekir. Gözaltı işlemleri tamamlandığında da kolluk kuvvetinin, gözaltı süresinin dolmasını beklemeksizin, kişiyi

²⁴⁹ AİHM, Meryem Çelik ve diğerleri-Türkiye kararı, B. No: 3598/03, 16.04.2013, § 82-85.

²⁵⁰ AİHM, Bozdemir ve Yeşilmen-Türkiye kararı, B. No: 33860/03, 09.07.2013, § 74-77.

ilgili Cumhuriyet başsavcılığına derhâl sevk etmesi gerekmektedir (YGİY 17). Böylece serbest bırakma veya hâkim önüne çıkarma, gözaltı süresi dolmadan da gerçekleşebilmektedir.

Gözaltı süresi dolduğunda ise kişinin serbest bırakılması ya da hâkim önüne çıkarılması zorunludur (CMK 91/7). Böylece gözaltı süresi dolan kişi için bu tedbir, sürenin bitiminde sona erdirilmektedir. Cumhuriyet savcısı şüpheliyi sulh ceza hâkimine sevk ederken, hâkimden şüphelinin sadece sorguya çekilmesini isteyebileceği gibi, tutuklanmasını da isteyebilir.²⁵¹

IV. YAKALAMA VE GÖZALTI TEDBİRLERİNE İLİŞKİN ÖZEL DURUMLAR

Yakalama ve gözaltı konusunda, bazı durumlara ve kişilere ilişkin olarak ayrık kurallar öngörülmüştür. Bu tedbirler bazı kişi grupları açısından farklı uygulanmakta veya hiç uygulanmamaktadır. Bunun yanında, bazı hallerde yakalama bir karara dayanmaktadır ve yakalanan kişiye gözaltı tedbiri uygulanmamaktadır.

A. YAKALAMA EMRİ ÜZERİNE YAKALAMA

Yakalama ya fiili bir duruma ya da bir karara dayanır.²⁵² Yakalama kural olarak fiili bir duruma dayansa ve hâkim kararı gerektirmese de, bazı hallerde yakalama yetkili merci tarafından düzenlenmiş bir yakalama emrine istinaden yapılmaktadır.

Kolluk görevlileri bir yakalama emrinin yerine getirilmesi yoluyla da yakalama yapabilmektedir.²⁵³ Buna müzekkereli yakalama denmektedir. Fiili yakalama ve müzekkereli yakalama ayrı şartlara tâbidir. Müzekkeresiz (fiili) yakalamada şüpheli, hâkim kararı olmaksızın özgürlüğünden yoksun bırakılmaktadır. Buna karşın bir karara dayanan müzekkereli yakalama, kural olarak hâkim tarafından düzenlenen bir “yakalama emrini” gerektirir. Yakalama emrinin nedenleri CMK madde 98’de öngörülmüştür. Buna göre dört halde yakalama emri düzenlenebilmektedir.

²⁵¹ Centel, Zafer, a.g.e., s. 345.

²⁵² a.e., s. 333.

²⁵³ Yenisey, Nuhoglu, a.g.e., s. 317.

Başlatılan bir soruşturmada şüphelinin ifadesine başvurmak gerektiğinde, bu kişi kural olarak davetiye ile çağrılır (CMK 145/1). Fakat şüpheli çağrı üzerine gelmezse veya şüpheliye çağrı yapılamazsa, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından hakkında yakalama emri düzenlenebilir (CMK 98/1). Bu halde yakalama emri düzenlenebilmesi için, şüphelinin bulunduğu yerin bilinmemesi sebebiyle²⁵⁴ kendisine çağrı yapılamıyor olması veya çağrı yapıldığı halde gelmemiş olması gerekmektedir.

Tutuklama isteminin reddi kararına itiraz halinde, itiraz mercii tarafından da yakalama emri düzenlenebilir (CMK 98/1). Böylece, tutuklama istemi reddedilerek şüphelinin serbest bırakıldığı hallerde, kaçmasının yol açabileceği olumsuz sonuçların önüne geçilebilecektir.²⁵⁵ İtiraz halinde itiraz mercii şüphelinin tutuklanabileceği görüşünde ise, tutuklama kararı verilebilmesi için öncelikle şüpheli hazır bulunmuyorsa itiraz mercii önüne çıkarılması gerekmektedir.²⁵⁶ Bunun için de itiraz mercii yakalama emri düzenlemektedir.

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 (CMK 98/2). Kanun, sınırlı olarak Cumhuriyet savcısı ve kolluğa da yakalama emri düzenleme yetkisi tanımıştır.²⁵⁷

Kovuşturma evresinde sanık kaçak ise re'sen veya Cumhuriyet savcısının istemi üzerine hâkim veya mahkeme tarafından yakalama emri düzenlenebilir (CMK 98/3). Kaçak, hakkındaki kovuşturmanın sonuçsuz kalmasını sağlamak amacıyla yurt içinde saklanan veya yabancı ülkede bulunan ve bu nedenle mahkeme tarafından kendisine ulaşılamayan kişiye denmektedir. Sanığın kaçak olduğuna mahkemece karar verilmektedir (CMK 247). Bunun dışında, mahkeme sanığın duruşmaya yakalama emriyle getirilmesine her zaman karar verebilir (CMK 199).

Yakalama emrinin içeriği kanunda düzenlenmektedir. Yakalama emrinde, kişinin açık eşkâli, bilindiğinde kimliği ve yüklenen suç ile yakalandığında nereye gönderileceği gösterilir (CMK 98/4).

²⁵⁴ Şahin, a.g.e., s. 283.

²⁵⁵ Yenisey, Nuhoglu, a.g.e., s. 317.

²⁵⁶ Şahin, a.g.e., s. 283.

²⁵⁷ a.e.

Yakalama emri, duruma göre tüm ülkedeki veya belirli bir bölgedeki kolluğa, belirtilen kişinin görüldüğü yerde yakalanmasını emreder. Kolluk görevlileri de yakalama emriyle söz konusu kişiyi arar.²⁵⁸ Polis, hakkında yakalama emri verilmiş olan kişileri tespit etmek amacıyla, kişileri ve araçları durdurabilir (PVSK 4/A).

Hakkında yakalama emri verilmiş olan kişileri tespit etmek amacıyla durdurmada, durdurma işleminin kendisinin yakalamaya dönüşmemesi gerekir. AİHM, Küçük-Türkiye ve İsviçre kararında²⁵⁹, bir yakalama emrine ilişkin olarak kimlik tespiti yapılması amacıyla, kimlik belgelerini hemen gösteren ilgilinin saatlerce havaalanında tutulmasını, iç hukukta yasal bir temeli olmadığından AİHS madde 5/1'e aykırı bulmuştur. Kanun hükümleri²⁶⁰ böyle bir durdurmaya izin vermediği halde, uygulamada zaman zaman buna uyulmamaktadır.

Hâkim veya mahkeme tarafından verilen yakalama emri üzerine soruşturma veya kovuşturma evresinde yakalanan kişinin, yetkili hâkim veya mahkeme önüne çıkarılması gerekmektedir (CMK 94/1). Bu kişilerin hâkim veya mahkeme yerine Cumhuriyet savcısının önüne çıkarılmaları ya da Cumhuriyet savcısının bu kişiler hakkında gözaltına alma kararı vermesi söz konusu değildir. Fakat CMK madde 98/2 gereği Cumhuriyet savcısı veya kolluk kuvveti tarafından düzenlenen yakalama emri üzerine yakalanan kişiler açısından Cumhuriyet savcısı önüne çıkarılma mümkündür.²⁶¹

Hâkim veya mahkeme önüne çıkarılan kişi ya tutuklanacak ya da serbest bırakılacaktır.²⁶² Yakalama emrine konu işlemin yerine getirilmesi nedeniyle yakalama emrinin çıkarılma amacının ortadan kalkması durumunda mahkeme, hâkim veya Cumhuriyet savcısı tarafından yakalama emrinin derhâl iadesi istenir (CMK 90/6). Yakalama emrinin geçerlilik süresi ile ilgili bir hüküm bulunmadığından, yakalama emri kural olarak yerine getirilene kadar geçerlidir. Geçerliliği sona ermiş bir yakalama emrine dayalı olarak yakalama işlemi yapılmaması için de bu yakalama emrinin iadesi gerekir.²⁶³

²⁵⁸ Centel, Zafer, a.g.e., s. 349.

²⁵⁹ AİHM, Küçük-Türkiye ve İsviçre kararı, B. No: 33362/04, 17.05.2011, § 87-88.

²⁶⁰ PVSK, madde 4/A: "(...) Süreklilik arz edecek, fiili durum ve keyfilik oluşturacak şekilde durdurma işlemi yapılamaz. (...) Durdurma süresi, durdurma sebebine esas teşkil eden işlemin gerçekleştirilmesi için zorunlu olan süreden fazla olamaz. Durdurma sebebinin ortadan kalkması halinde kişilerin ve araçların ayrılmalarına izin verilir. (...)”

²⁶¹ Ünver, Hakeri, a.g.e., s. 574.

²⁶² a.e.

²⁶³ Yıldız, a.g.m., s. 159.

Kişi yakalanarak yetkili merci önüne çıkarıldığında ya da yakalama emrinin çıkarılma amacı ortadan kalktığına emri veren hâkim, mahkeme veya Cumhuriyet savcısı bu emrin iadesini isteyecektir. Böylece kişinin dosyasına yakalama emrinin iade edildiği kaydı düşülür ve yakalama emri bilgisayar kayıtlarından kaldırılır.²⁶⁴

Yakalama emrinin iade edilmemesi hak ihlaline neden olabilmektedir. AİHM, Sultan Öner ve diğerleri-Türkiye kararı²⁶⁵, ilgili hakkındaki yakalama emrinin sistemden kaldırılmasının ihmal edilmesi nedeniyle ilgilinin tekrar yakalanmasını, AİHS madde 5/1'e aykırı bulmuştur.

B. ÇOCUKLARIN YAKALANMASI VE GÖZALTINA ALINMASI

Türk Ceza Kanunu'nun (TCK) 31. maddesine göre, fiili işlediği sırada on iki yaşını doldurmamış olan çocukların ceza sorumluluğu yoktur ve bu kişiler hakkında ancak çocuklara özgü güvenlik tedbirleri uygulanabilir. Aynı hüküm on beş yaşını doldurmamış olan sağır ve dilsiz çocuklar hakkında da geçerlidir (TCK 33).

Ceza sorumluluğu bulunmayan çocuklar, suç nedeni ile yakalanamaz. Bu çocuklar ancak kimlik ve suç tespiti amacı ile yakalanabilir. Kimlik tespitinden hemen sonra serbest bırakılır. Tespit edilen kimlik ve suç, mahkeme başkanı veya hâkimi tarafından tedbir kararı alınmasına esas olmak üzere derhâl Cumhuriyet başsavcılığına bildirilir. Bu çocuklar hiçbir suretle suç tespitinde kullanılamaz (YGİY 19).

On iki yaşını doldurmuş, ancak on sekiz yaşını doldurmamış olan çocuklar ise, suç sebebi ile yakalanabilir. Bu çocuklar, yakınları ile müdafiyeye haber verilerek derhâl Cumhuriyet başsavcılığına sevk edilirler (YGİY 19).

Çocuk Koruma Kanunu'nda çocuklara zincir, kelepçe ve benzeri aletlerin takılamayacağı öngörülmüştür (ÇKK 18). Ancak; zorunlu hâllerde çocuğun kaçmasını, kendisinin veya başkalarının hayat veya beden bütünlükleri bakımından doğabilecek tehlikeleri önlemek için kolluk tarafından gerekli önlem alınabilir. Bu bağlamda zorunlu olduğunda kolluğun çocuğun kollarından tutması mümkündür.²⁶⁶

²⁶⁴ Centel, Zafer, a.g.e., s. 350.

²⁶⁵ AİHM, Sultan Öner ve diğerleri-Türkiye kararı, B. No: 73792/01, 17.10.2006, § 121 v.d.

²⁶⁶ Yıldız, a.g.m., s. 170.

Suça sürüklenen çocuk hakkındaki soruşturma çocuk bürosunda görevli Cumhuriyet savcısı tarafından bizzat yapılır (ÇKK 15/1). Çocuğun gözaltına alındığı ana-baba veya vasisine bildirilir (YGİY 19). Çocuğun istemi aranmaksızın bir müdafî görevlendirilir (CMK 150), ana-baba veya vasisi müdafî seçebilir. Şüpheli çocuğun ifadesi alınırken müdafinin hazır bulundurulması şarttır (YGİY 19). Çocuğun yararına aykırı olduğu saptanmadığı veya kanunî bir engel bulunmadığı durumlarda ana-babası veya vasisi ifade alınırken hazır bulunabilir (YGİY 19).

Gözaltına alınan çocuklar, kolluğun çocuk biriminde tutulur. Kolluğun çocuk biriminin bulunmadığı yerlerde çocuklar, gözaltına alınan yetişkinlerden ayrı bir yerde tutulur (ÇKK 16). Çocukların yetişkinlerle birlikte suç işlemesi hâlinde, soruşturma ve kovuşturma ayrı yürütülür (ÇKK 17/1). Çocukların kimlikleri ve eylemleri mutlaka gizli tutulur. Çocuklarla ilgili işlemler mümkün olduğu ölçüde sivil kıyafetli görevliler tarafından yerine getirilir (YGİY 19).

AİHM, Uğur-Türkiye kararında²⁶⁷, yakalanan çocuklara müdafî tayin edilmemesi, ailelerine bildirim yapılmaması, soruşturmanın bizzat Cumhuriyet savcısı tarafından yapılmaması ve ifadelerin müdafî yokluğunda alınmasının kanuna aykırı olduğunu belirtmiştir. Bununla birlikte, AİHM, Dinç ve Çakır-Türkiye kararında²⁶⁸ çocukların ifadelerinin savcı yerine polis tarafından alınmasını hukuka aykırı bulduğu halde, bu durumun, ifade alma işleminden önce gerçekleşen yakalamayı ve gözaltına almayı hukuka aykırı hale getirmediğine karar vermiştir.

C. YASAMA DOKUNULMAZLIĞI

Anayasa madde 83/1'e göre milletvekilleri Meclis çalışmalarındaki oy ve sözlerinden, Mecliste ileri sürdükleri düşüncelerden, o oturumdaki Başkanlık Divanının teklifi üzerine Meclisçe başka bir karar alınmadıkça bunları Meclis dışında tekrarlamak ve açığa vurmaktan sorumlu tutulamazlar. Yasama sorumsuzluğu da denilen bu hükme tâbi durumlarda yakalama ve gözaltına alma işlemleri yapılamaz.

Madde 83/2'ye göre ise seçimden önce veya sonra bir suç işlediği ileri sürülen bir milletvekili, Meclisin kararı olmadıkça tutulamaz, sorguya çekilemez, tutuklanamaz ve

²⁶⁷ AİHM, Uğur-Türkiye kararı, B. No: 37308/05, 13.01.2015, § 126-127.

²⁶⁸ AİHM, Dinç ve Çakır-Türkiye kararı, B. No: 66066/09, 09.07.2013, § 50.

yargılanamaz. Bu hüküm uyarınca, şüpheli bir milletvekili hakkında, Meclisçe dokunulmazlığı kaldırılmadığı sürece, yakalama ve gözaltı tedbirlerine başvurulamaz. Bu geçici dokunulmazlık²⁶⁹ milletvekilliği süresince geçerlidir.

Yasama dokunulmazlığının iki istisnasından birisi ağır cezaı gerektiren suçüstü hali, diğeri ise seçimden önce soruşturmasına başlanılmış olmak kaydıyla Anayasanın 14 üncü maddesindeki²⁷⁰ durumlardır. Bu iki halde yakalama ve gözaltına alma mümkündür. Milletvekili bu kapsamda yakalandığında, yetkili makam durumu hemen ve doğrudan doğruya Türkiye Büyük Millet Meclisine bildirmek zorundadır (Ay. 83/2). Bu iki durum dışında şüpheli bir milletvekilinin yakalanabilmesi ve gözaltına alınabilmesi için, Meclis tarafından, milletvekilinin yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına karar verilmiş olmalıdır.

Yasama dokunulmazlığına ilişkin hükümler, görevleriyle ilgili olmayan suçlar bakımından Cumhurbaşkanı yardımcıları ve bakanlar hakkında da uygulanır. Bu kişiler hakkında görevleriyle ilgili suçlardan dolayı soruşturma açılması ise, Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının beşte üçünün gizli oyuyla bu yönde karar verilmesine bağlıdır (Ay. 106). Cumhurbaşkanı hakkında herhangi bir suçtan dolayı soruşturma açılabilmesi için de Meclis üye tamsayısının beşte üçünün gizli oyuyla bu yönde karar verilmesi gerekir (Ay. 105). Cumhurbaşkanı hakkındaki soruşturma ile görevleriyle ilgili suçlardan dolayı Cumhurbaşkanı yardımcıları ve bakanlar hakkındaki soruşturma, Meclisteki siyasî partilerin gösterecekleri adaylar arasından kurulacak bir komisyon tarafından yürütülür (Ay. 105-106).

D. DİPLOMATİK DOKUNULMAZLIK

Diplomatik dokunulmazlığa sahip kişiler yakalanamaz ve gözaltına alınamaz. Türkiye'nin de taraf olduğu 1961 tarihli Diplomatik İlişkiler Hakkında Viyana Sözleşmesi'nin (DİHVS) 29. maddesine göre, diplomatik ajan şahsî dokunulmazlığa

²⁶⁹ Yıldız, a.g.m., s. 161.

²⁷⁰ Anayasa, madde 14: “Anayasada yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbiri, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmayı ve insan haklarına dayanan demokratik ve lâik Cumhuriyeti ortadan kaldırmayı amaçlayan faaliyetler biçiminde kullanılamaz.

Anayasa hükümlerinden hiçbiri, Devlete veya kişilere, Anayasayla tanınan temel hak ve hürriyetlerin yok edilmesini veya Anayasada belirtilenden daha geniş şekilde sınırlandırılmasını amaçlayan bir faaliyette bulunmayı mümkün kılacak şekilde yorumlanamaz.

Bu hükümlere aykırı faaliyette bulunanlar hakkında uygulanacak müeyyideler, kanunla düzenlenir.”

sahiptir. Hiçbir şekilde yakalanamaz veya tutulamaz. Kabul eden devlet diplomatik ajana gereken saygıyı göstermek ve şahsına, özgürlüğüne ve onuruna yönelik herhangi bir saldırıyı önlemek için uygun tüm önlemleri almak zorundadır.²⁷¹

Bir diplomatik ajanın beraberinde oturan aile üyeleri, misyonun idarî ve teknik kadrosunun üyeleri ve bunların beraberinde oturan aile üyeleri de madde 29'da yer alan bağışıklıktan yararlanırlar (DİHVS 37).

1963 tarihli Konsolosluk İlişkileri Hakkında Viyana Sözleşmesi madde 41 ise konsolosluk memurlarının yakalanmaları veya gözaltına alınmalarının, ancak ağır bir suç halinde ve yetkili adlî makamın kararı ile mümkün olduğunu belirtmektedir.



²⁷¹ Diplomatik dokunulmazlık hakkında ayrıntılı bilgi için bkz.: Kamuran Reçber, *Uluslararası Hukuk*, 2. B., Bursa, Dora Basım-Yayın Dağıtım Ltd. Şti., 2016, s. 352 v.d.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

YAKALANAN VE GÖZALTINA ALINAN KİŞİLERE TANINAN GÜVENCELER

Kişilerin keyfi olarak özgürlüğünden yoksun bırakılmasının önüne geçmek amacıyla, yakalanarak ve gözaltına alınarak tutulan kişilere birtakım güvenceler tanınmıştır. Bu bölümde AİHS ve Türk hukuku açısından bu güvenceler incelenecektir.

I. YAKALAMA NEDENLERİNİ ÖĞRENME HAKKI

Yakalanan her kişiye kanuni haklarının bildirilmesi gerekmektedir. Kanuni haklardan önce bildirilmesi gereken ise yakalama sebepleridir.²⁷² Nitekim Anayasada, yakalanan kişiye, yakalama sebeplerinin ve hakkındaki iddiaların herhalde yazılı ve bunun hemen mümkün olmaması halinde sözlü olarak derhal, toplu suçlarda en geç hâkim huzuruna çıkarılıncaya kadar bildirileceği öngörülmüştür (Ay. 19/4). Şüphelinin yakalanma nedenlerini ve hakkındaki iddiaları öğrenmesi, yakalamaya etkili bir şekilde itiraz edebilmesi²⁷³ ve etkin bir savunma yapabilmesi için gereklidir.²⁷⁴ Neden yakalandığının açıklanması, kişiyi kolluk görevlilerine direnmek yerine onların görevlerini kolaylaştırmaya da yöneltebilecektir.²⁷⁵

PVSK madde 13'te Anayasaya paralel bir düzenleme yapılmış ve polise, yakalama sebebini bildirme yükümlülüğü yüklenmiştir. Yönetmeliğe göre ise kolluk, yakalanan kişiye, suç ayırımı gözetmeksizin yakalama sebebini ve hakkındaki iddiaları herhâlde yazılı, bunun hemen mümkün olmaması hâlinde sözlü olarak derhâl bildirir (YGİY 6). Buna karşın CMK'da yakalama nedenlerinin bildirilmesine ilişkin doğrudan bir hüküm yer almamaktadır. Düzenlemeler dikkate alındığında bildirim yükümlülüğünün sadece kolluk görevlileri için geçerli olduğu, herkesin yakalama yapabildiği hallerde vatandaşlara böyle bir yükümlülük getirilmediği söylenebilir.

²⁷² Yıldız, a.g.m., s. 179.

²⁷³ Özbek v.d., a.g.e., s. 297.

²⁷⁴ Ünver, Hakeri, a.g.e., s. 545.

²⁷⁵ Macovei, a.g.e., s. 46.

AİHS ise yakalama nedenlerinin bildirilmesini madde 5/2’de şu şekilde düzenlemiştir: “Yakalanan her kişiye, yakalanma nedenleri ve kendisine yöneltilen her türlü suçlama en kısa sürede ve anladığı bir dilde bildirilir.” AİHM bu hükmü adli yakalamada uyguladığı gibi idari yakalama hallerinde de uygulamaktadır.²⁷⁶

AİHM’e göre, AİHS madde 5/2, 5. maddenin sunduğu koruma mekanizmasının ayrılmaz bir parçasıdır. Yakalanan her kişinin neden yakalandığını bilmesi, madde 5/2’de düzenlenen temel bir güvencedir. Çünkü yakalanma nedenleri hakkında bilgilendirilen kişi, bu sayede yakalama veya gözaltına alınan hukuka uygunluğunun denetimi için bir hâkim veya mahkemeye başvurabilecektir.²⁷⁷

2. fıkrayı, hukuka uygunluk denetimini öngören 4. fıkra ile bir arada değerlendirmek gerekir. 4. fıkra özgürlükten yoksun bırakmanın hukuki denetimi için başvuru hakkı tanısa da, yakalanma nedenleri hakkında en kısa sürede ve yeterince bilgilendirilmeyen kişi bu hakkı etkin bir biçimde kullanamayacaktır.²⁷⁸

Yakalama nedenleri hakkındaki bilgilendirmenin en kısa sürede yapılması gerekmektedir. Fakat yakalamayı yapan kolluk görevlisinin, hemen yakalamanın ilk anında bütün bilgiyi aktarması gerekmemektedir. Bilgilendirmenin en kısa sürede yapıp yapılmadığına karar vermek için her olayın kendi özelliklerini göz önünde bulundurmak gerekmektedir.²⁷⁹ Fox, Campbell ve Hartley-Birleşik Krallık kararında²⁸⁰ AİHM, birkaç saatlik zaman aralığının ardından bilgilendirme yapılmasını Sözleşmeye uygun bulmuştur. Mahkeme, Sinan Tanrıkulu ve diğerleri-Türkiye kararında²⁸¹ ise, şüphelilerin yakalanmalarından ancak 5 gün sonra yakalanma nedenlerinden haberdar edilmelerini Sözleşmenin ihlali olarak değerlendirmiştir.

Madde 5/2’de, yakalama nedenlerine ilişkin bilgilendirmenin yazılı olarak yapılması aranmadığı gibi, özel bir şekil şartı da öngörülmemiştir.²⁸² Yakalama sonrası ifade almada, spesifik suç fiilleri hakkında sorulan sorular da kişinin neden yakalandığını

²⁷⁶ AİHM, Van der Leer-Hollanda kararı, B. No: 11509/85, 21.02.1990, § 27-28.

²⁷⁷ AİHM, Mekiye Demirci-Türkiye kararı, B. No: 17722/02, 23.04.2013, § 58.

²⁷⁸ AİHM, Van der Leer-Hollanda kararı, B. No: 11509/85, 21.02.1990, § 28.

²⁷⁹ AİHM, Soysal-Türkiye kararı, B. No: 50091/99, 03.05.2007, § 68.

²⁸⁰ AİHM, Fox, Campbell ve Hartley-Birleşik Krallık kararı, B. No: 12244/86, 12245/86, 12383/86, 30.08.1990, § 42.

²⁸¹ AİHM, Sinan Tanrıkulu ve diğerleri-Türkiye kararı, B. No: 50086/99, 03.05.2007, § 33-35.

²⁸² AİHM, Kane-Kıbrıs kabul edilebilirlik kararı, B. No: 33655/06, 13.09.2011.

açıklığa kavuşturmaktadır.²⁸³ Süleyman Erdem-Türkiye kararında, AİHM, gözaltında alınan ifade sırasında şüpheliye sorulan, yasadışı silahlı bir örgütle bağlantısına dair soruların, kişi hakkındaki şüphelerle ilgili yeterli bilgiyi içerdiğini kabul etmiştir.²⁸⁴

AİHM, kasıtlı bir fiilden dolayı suçüstü yakalananların, yakalanma nedenlerini anlamış olacaklarını kabul etmektedir.²⁸⁵ Mahkeme, Dikme-Türkiye kararında, kimlik kontrolü sırasında polise sahte belge ibraz eden kişinin, neden yakalandığını anlamadığını öne süremeyeceğini belirtmiştir. Benzer şekilde, daha önceden hakkında düzenlenen yakalama emirleri veya suçlu iadesi talepleri vasıtasıyla hakkındaki suçlamalardan haberdar olan kişinin, yakalandığında yakalama nedenlerini bildiği kabul edilmektedir.²⁸⁶ AİHM, Sinan Tanrıkulu ve diğerleri-Türkiye kararında,²⁸⁷ bir binada yapılan arama sonucu yakalanan kişinin başvurusunu, yakalama tutanağı ve arama tutanağında yakalama nedenleri yer almadığı halde, kişinin arama emrinde yer alan gerekçeden haberdar olmasından ötürü kabul edilemez bulmuştur.

Yakalanan kişiye yeterince bilgi verilip verilmediği, her olayın kendi özellikleri çerçevesinde değerlendirilmelidir. Fakat yakalanan kişiye ceza kanunundaki madde numaralarının bildirilmesi, tek başına yeterli değildir.²⁸⁸ Yakalanan kişinin 4. fıkra da yer alan başvuru hakkını kullanabilmesi için, yakalanmasının temel hukuki ve maddi sebeplerinin basit, teknik olmayan ve anlayabileceği bir dille kendisine anlatılması gerekmektedir.²⁸⁹ Söz konusu bilgilendirmenin içeriğinde, yakalanan kişiye isnat edilen suçların tam bir listesinin yer alması gerekmektedir.²⁹⁰

Yakalama emri üzerine yakalamada, yakalama emrinin kişinin anlamadığı bir dilde düzenlendiği hallerde, yakalama sonrasında sorgunun kişinin anladığı dilde yapılmasıyla 2. fıkra hükmü yerine getirilmiş olmaktadır.²⁹¹ Yakalama nedenlerinin

²⁸³ AİHM, Fox, Campbell ve Hartley-Birleşik Krallık kararı, B. No: 12244/86, 12245/86, 12383/86, 30.08.1990, § 41.

²⁸⁴ AİHM, Süleyman Erdem-Türkiye kararı, B. No: 49574/99, 19.09.2006, § 42-43.

²⁸⁵ AİHM, Dikme-Türkiye kararı, B. No: 20869/92, 11.07.2000, § 54.

²⁸⁶ AİHM, Öcalan-Türkiye kabul edilebilirlik kararı, B. No: 46221/99, 14.12.2000.

²⁸⁷ AİHM, Sinan Tanrıkulu ve diğerleri-Türkiye kararı, B. No: 50086/99, 03.05.2007, § 23.

²⁸⁸ AİHM, Kortesis-Yunanistan kararı, B. No: 60593/10, 12.06.2012, § 58-61.

²⁸⁹ AİHM, Abdolkhani ve Karimnia-Türkiye kararı, B. No: 30471/08, 22.09.2009, § 136.

²⁹⁰ AİHM, Nowak-Ukrayna kararı, B. No: 60846/10, 31.03.2011, § 63.

²⁹¹ AİHK, Delcourt-Belçika raporu, B. No: 2689/65, 01.10.1968, s. 9.

bildirilmesinde tercümana başvurulduğu durumlarda ise, tercümenin titizlikle ve doğru olarak yerine getirilmesi devletin sorumluluğundadır.²⁹²

Yakalama nedenlerinin yakalanan kişinin kendisine veya temsilcisine bildirilmesi gerekmektedir. Yakalanan kişinin sağır ve dilsiz ya da zihinsel engelli olması gibi nedenlerle kendisine verilen bilgileri anlayamayacağı durumlarda, söz konusu bilgilendirmenin onu temsil eden avukatı, velisi ya da vasisine yapılması gerekmektedir.²⁹³

II. HÂKİM ÖNÜNE ÇIKARILMA HAKKI

Yakalama ve gözaltı tedbirleri, hâkim kararı olmaksızın uygulanan tedbirlerdir. Fakat hâkim kararına dayanan bir yakalama bile söz konusu olsa, keyfiliğe karşı bir güvence olarak, suç işlediği şüphesiyle yakalanan kişilerin kısa süre içerisinde hâkim huzuruna çıkarılmaları gerekmektedir.

A. GENEL OLARAK

Anayasada, yakalanan kişinin, tutulma yerine en yakın mahkemeye gönderilmesi için gerekli süre hariç en geç kırk sekiz saat ve toplu olarak işlenen suçlarda²⁹⁴ en çok dört gün içinde hâkim önüne çıkarılacağı öngörülmüştür. Kimse, bu süreler geçtikten sonra hâkim kararı olmaksızın hürriyetinden yoksun bırakılamayacaktır. Fakat hâkim önüne çıkarılma süreleri olağanüstü hal ve savaş hallerinde uzatılabilmektedir (Ay. 19/5). Kanunda da gözaltına alınan kişinin bırakılmaması halinde, en geç gözaltı süresi sonunda sulh ceza hâkimi önüne çıkarılarak sorguya çekileceği düzenlenmiştir (CMK 91/7).

AİHS’nde hâkim önüne çıkarılma hakkını düzenleyen madde 5/3’e göre ise “*Bu maddenin 1/c fıkrasının hükümleri uyarınca yakalanan veya tutulan herkes, en kısa sürede bir hâkim veya yasayla adli görev yapmaya yetkili kılınmış başka bir kamu görevlisi önüne çıkarılır.*”

²⁹² AİHM, Shamayev ve diğerleri-Gürcistan ve Rusya kararı, B. No: 36378/02, 12.04.2005, § 425.

²⁹³ AİHM, Z.H.-Macaristan kararı, B. No: 28973/11, 08.11.2012, § 41-43.

²⁹⁴ Toplu suç, aralarında iştirak iradesi bulunmasa da üç veya daha fazla kişi tarafından işlenen suçu ifade etmektedir (CMK 2).

Hâkim önüne çıkarılma hakkının temel unsuru, bireyin özgürlük hakkına yürütme tarafından yapılan müdahalelere yönelik adli denetimdir.²⁹⁵ Bu adli denetim, demokratik bir toplumun temel ilkelerinden biri olan ve Sözleşmenin başlangıç kısmında açıkça zikredilen hukukun üstünlüğü ilkesinin gereğidir.²⁹⁶

Hâkim önüne çıkarılma hakkı, suç işlediği şüphesiyle yakalanan ve gözaltına alınan kişilerin keyfi veya haksız şekilde özgürlüğünden yoksun bırakılmasına karşı güvence sunmaktadır.²⁹⁷ Adli denetim aynı zamanda, kötü muamele riskine ve kolluk görevlileri veya diğer görevlilere tanınan yetkilerin kötüye kullanılmasına karşı da güvence oluşturmaktadır.²⁹⁸

B. HÂKİM ÖNÜNE ÇIKARILMANIN EN KISA SÜREDE VE TALEBE BAĞLI OLMAKSIZIN GERÇEKLEŞMESİ

AİHM, yakalanan ve gözaltına alınan kişinin bir adli makama erişebilmiş olmasını, madde 5/3'e uygunluk açısından yeterli bulmamaktadır. Bu maddeyle amaçlanan, hızlı ve talebe bağlı olmayan bir adli denetimin sağlanmasıdır.²⁹⁹

Kişi özgürlüğüne yönelik her türlü haksız müdahalenin en aza indirilmesi ve herhangi bir kötü muamelenin tespit edilebilmesi için, adli denetimin her şeyden önce hızlı olması gerekmektedir. Bu süre sınırlaması, yorumlamada fazla esnekliğe müsaade etmemektedir. Aksi takdirde, sunulan usulî güvence bireyin aleyhine ciddi ölçüde zayıflamış olacak ve hakkın özüne dokunulması riski ortaya çıkacaktır.³⁰⁰

Adli denetimin, hızlı olmasının yanında otomatik olması da zorunludur. Hâkim önüne çıkarılma, yakalanan kişinin önceden bunu talep etmesine bağlı değildir. Hâkim önüne çıkarılma hakkı, madde 5/4'te yer alan başvuru hakkından farklıdır. Hâkim önüne çıkarılmanın talebe bağlı kılınması bu güvencenin niteliğini değiştirecektir. Hatta

²⁹⁵ AİHM, Kerman-Türkiye kararı, B. No: 35132/05, 22.11.2016, § 70.

²⁹⁶ AİHM, Ali Osman Özmen-Türkiye kararı, B. No: 42969/04, 05.07.2016, § 68.

²⁹⁷ AİHM, Vedat Doğru-Türkiye kararı, B. No: 2469/10, 05.04.2016, § 54.

²⁹⁸ AİHM, Ladent-Polonya kararı, B. No: 11036/03, 18.03.2008, § 72.

²⁹⁹ AİHM, De Jong, Baljet ve Van den Brink-Hollanda kararı, B. No: 8805/79, 8806/79, 9242/81, 22.05.1984, § 51.

³⁰⁰ AİHM, McKay-Birleşik Krallık kararı, B. No: 543/03, 03.10.2006, § 33.

güvencenin amacına, yani özgürlükten yoksun bırakan işlemi bağımsız adli denetime tabi tutarak bireyin keyfi alıkoymadan korunmasına engel olacaktır.³⁰¹

Gözaltındaki kişinin kötü muameleye karşı korunması açısından da adli denetimin hızlı olmasının yanı sıra talebe bağlı olmaması da gerekir. Kötü muameleye maruz kalan kişi, adli denetim için talepte bulunamayacak durumda olabilir. Benzer şekilde, zihinsel engelli olması veya görevlilerin dilini bilmemesi nedeniyle talepte bulunamayacak kişiler için de talebe bağlılık güvence sağlamayacaktır.³⁰²

1. Gözaltı Süresi

Gözaltı süresi, şüpheli hakkında yapılacak adli işlemlerin tamamlanması için tanınmıştır. Bu sürede ifade alma, parmak izi alma, yer gösterme işlemi, teşhis etme, muayene etme gibi işlemler tamamlanmaktadır.³⁰³ Kanunda gösterilen süreler azami süreler olduğundan, söz konusu işlemler daha erken tamamlandığında da, kişinin gecikmeksizin hâkim önüne çıkarılması gerekir.

Anayasa, yakalanan kişinin en geç 48 saat ve toplu olarak işlenen suçlarda en çok 4 gün içinde hâkim önüne çıkarılacağını öngörerek, gözaltı sürelerinde üst sınırı belirtmiştir (Ay. 19/5).

Kanunda gözaltı süresi, yakalama yerine en yakın hâkim veya mahkemeye gönderilme için zorunlu süre hariç, yakalama anından itibaren 24 saat olarak belirlenmiştir. Yakalama yerine en yakın hâkim veya mahkemeye gönderilme için zorunlu süre ise 12 saati geçemez (CMK 91/1). Dolayısıyla bireysel suçlarda, yakalanan kişi yol süresi dâhil en geç 36 saat içinde hâkim önünde olmalıdır. Yol süresinin kısa olduğu durumlarda, 12 saatlik sürenin de gözaltı biriminde gözaltı süresi olarak kullanılması hukuka aykırıdır.³⁰⁴ 12 saatlik süre, gözaltı süresinden bağımsızdır ve yalnızca yol süresi olarak öngörülmüştür. Diğer taraftan, gerekli olmadığı halde yolu uzatarak yol süresini artırmak da hukuka aykırıdır.

³⁰¹ AİHM, Aquilina-Malta kararı, B. No: 25642/94, 29.04.1999, § 49.

³⁰² AİHM, McKay-Birleşik Krallık kararı, B. No: 543/03, 03.10.2006, § 34.

³⁰³ Centel, Zafer, a.g.e., s. 344.

³⁰⁴ Yıldız, a.g.m., s. 192.

Toplu olarak işlenen suçlarda, 24 saat olan gözaltı süresi, delillerin toplanmasındaki güçlük veya şüpheli sayısının çokluğu nedeniyle uzatılabilir. Sürenin, Cumhuriyet savcısının yazılı emriyle her defasında 1 günü geçmemek üzere, 3 gün süreyle uzatılması mümkündür. Bu emir gözaltına alınana derhâl tebliğ edilir (CMK 91/3). Bu şekilde gözaltı süresi, toplu suçlarda, uzatmalarla birlikte en fazla 4 güne çıkabilmektedir.

Mülki amirlerce belirlenecek kolluk amirleri tarafından gözaltına alma kararı verilebilen hallerde gözaltı süresi 24 saat, şiddet olaylarının yaygınlaşarak kamu düzeninin ciddi şekilde bozulmasına yol açabilecek toplumsal olaylar sırasında ve toplu olarak işlenen suçlarda ise 48 saattir (CMK 91/4). Bu hallerde kollukça karar verilen gözaltının ardından Cumhuriyet savcısının da gözaltı kararı verebileceği hesaba katıldığında, kişinin en geç 48 saat, toplu olarak işlenen suçlarda 4 gün içinde hâkim önüne çıkarılması gerekmektedir (CMK 91/4).

AİHS madde 5/3'te, yakalanan ve gözaltına alınan kişilerin hâkim önüne çıkarılmasına herhangi bir istisna öngörülmemiştir. Dolayısıyla, yakalamanın hâkim tarafından çıkarılan bir yakalama emrine dayandığı durumlarda dahi, yakalanan kişi hâkim önüne çıkarılacaktır.³⁰⁵

Hâkim veya mahkeme tarafından verilen yakalama emri üzerine yakalanan kişinin en geç 24 saat içinde yetkili hâkim veya mahkeme önüne çıkarılması gerekmektedir (CMK 94/1). Burada gözaltına alma söz konusu olmadığı için gözaltı süreleri ve 12 saatlik yol süresi de geçerli değildir. Yakalanan kişi, en geç 24 saat içinde yetkili hâkim veya mahkeme önüne çıkarılmıyorsa, aynı süre içinde yakalandığı yer adliyesinde, mevcut değil ise en yakın adliyede kurulu sesli ve görüntülü iletişim sisteminin kullanılması suretiyle yetkili hâkim veya mahkeme tarafından bu kişinin sorgusu yapılır veya ifadesi alınır (CMK 94/2).

2014 yılında Terörle Mücadele Kanunu'nun (TMK) 10. maddesinin yürürlükten kaldırılmasıyla, bu kanun kapsamına giren suçlarla ilgili olarak daha uzun gözaltı süresi uygulanmasından vazgeçilmiştir.

³⁰⁵ AİHM, Bergmann-Estonya kararı, B. No: 38241/04, 29.05.2008, § 45.

AİHM'e göre, adli denetimin hızlılığının her olayın kendi özel koşullarına göre değerlendirilmesi gerekmektedir.³⁰⁶ Fakat AİHM Brogan ve diğerleri-Birleşik Krallık kararı³⁰⁷ ile birlikte, 4 günü aşan gözaltı süresinin, terörle mücadele kapsamında bile olsa, madde 5/3'te yer alan "en kısa süre" şartını ihlal ettiğini kabul etmiştir. Mahkeme, kişinin hâkim önüne çıkarılmadan veya salıverilmeden önce 4 günden daha uzun süre gözaltında tutulmasının yalnızca istisnai hallerde kabul edilebileceğini belirtmektedir.³⁰⁸

Oral ve Atabay-Türkiye kararında³⁰⁹ AİHM, Brogan ve diğerleri kararına gönderme yapmış ve yakalanan kişilerin 4 gün 2 saat ve 4 gün 4 saatlik sürelerle gözaltında bulundurulmalarını Sözleşmeye aykırı bulmuştur.

AİHM, 4 günden daha kısa gözaltı sürelerinin de, hâkim önüne çıkarmanın gecikmeli olduğu durumlarda, madde 5/3'ü ihlal ettiğine karar vermektedir. Mahkeme, yakalananların 3 gün 9 saat sonra hâkim önüne çıkarıldıkları İpek ve diğerleri-Türkiye kararında;³¹⁰ yakalananların küçük olması, yapılan tek soruşturma işleminin yakalamadan iki gün sonra gerçekleşen ifade alma işlemi olması ve küçüklerin avukat yardımı veya bunun gibi keyfiliğe karşı herhangi bir güvence olmaksızın 3 günden fazla süreyle tutulmuş olmasını dikkate alarak Türkiye'yi mahkûm etmiştir.

Yakalanan kişinin yaklaşık 25 saat gözaltında tutulduktan sonra serbest bırakıldığı Umar Karatepe-Türkiye³¹¹ olayına ilişkin kararında ise AİHM, toplu suç söz konusu olsa bile Cumhuriyet savcısının kararı olmaksızın 24 saatlik sürenin aşılmasını Sözleşmeye aykırı bulmuştur.

1982 Anayasası'nın ilk halinde, hâkim önüne çıkarılma süresi toplu olarak işlenen suçlarda en çok 15 gün olarak belirlenmişti. Anayasanın kişinin 15 gün boyunca gözaltında tutulabilmesine izin vermesi, AİHM'e yapılan çok sayıda başvuruda ihlal kararı çıkmasına neden olmuştur. Türkiye bu başvuruların çoğunda kişilerin terörist faaliyetler nedeniyle yakalandıklarını ve terör suçlarına ilişkin soruşturmaların farklı zorluklar arz ettiğini ileri sürmüştür.³¹² Fakat AİHM, terör suçlarının soruşturulmasının

³⁰⁶ AİHM, Aquilina-Malta kararı, B. No: 25642/94, 29.04.1999, § 48.

³⁰⁷ AİHM, Brogan ve diğerleri-Birleşik Krallık kararı, B. No: 11209/84, 11234/84, 11266/84, 11386/85, 29.11.1988, § 62.

³⁰⁸ AİHM, Taş-Türkiye kararı, B. No: 24396/94, 14.11.2000, § 86.

³⁰⁹ AİHM, Oral ve Atabay-Türkiye kararı, B. No: 39686/02, 23.06.2009, § 43-44.

³¹⁰ AİHM, İpek ve diğerleri-Türkiye kararı, B. No: 17019/02, 30070/02, 03.02.2009, § 36.

³¹¹ AİHM, Umar Karatepe-Türkiye kararı, B. No: 20502/05, 12.10.2010, § 87.

³¹² Bkz. diğerleri arasında: AİHM, Resul Sadak ve diğerleri-Türkiye kararı, B. No: 74318/01, 05.12.2006.

özel zorluklarını kabul etmekle birlikte; soruşturma makamlarının terörizmi ileri sürerek yerel mahkemelerin ve AİHM'nin denetiminden bağımsız şekilde şüphelileri yakalayıp gözaltında tutma yetkisine sahip olmadıklarını, birçok kararında vurgulamıştır.³¹³

AİHM, Türkiye aleyhine verdiği kararlarında Brogan ve diğerleri kararını hatırlatarak, amacı toplumu terörizme karşı korumak bile olsa kişinin hâkim denetimi olmaksızın 4 günden daha uzun süre gözaltında tutulmasının madde 5/3'le bağdaşmayacağını belirtmiştir.³¹⁴ AİHM kararları göz önüne alınarak 2001 yılında Anayasa'nın 19. maddesinde değişiklik yapılmış ve toplu olarak işlenen suçlarda hâkim önüne çıkarılma süresi 15 günden 4 güne indirilmiştir.³¹⁵ Bu sayede maksimum gözaltı süresi konusunda Anayasa, AİHM içtihadı ile uyumlu hale getirilmiştir.

2. Olağanüstü Hallerde Gözaltı Süresi

Anayasa hâkim önüne çıkarılma süresinin olağanüstü hal ve savaş hallerinde uzatılmasına izin vermektedir. Nitekim 20.07.2016 tarihinde, Anayasa madde 120'ye göre, Milli Güvenlik Kurulu'nun tavsiyesi ve Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu'nun kararıyla Türkiye Cumhuriyeti Devletinin ülkesinde genel olarak olağanüstü hal ilan edilmiştir. Anayasa madde 121'e göre çıkarılan 667 sayılı kanun hükmünde kararnamenin³¹⁶ (KHK) 6. maddesiyle de TMK kapsamına giren suçlar, toplu işlenen suçlar ve TCK İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar bakımından gözaltı süresi 30 güne çıkarılmıştır.

Olağanüstü hal ve savaş hallerine ilişkin olarak AİHS madde 15, gözaltı süresinin daha uzun olarak uygulanmasına bir dereceye kadar müsaade etmektedir. Olağanüstü hallerde yükümlülüklerin askıya alınmasını düzenleyen madde 15 şu şekildedir:

"1. Savaş veya ulusun varlığını tehdit eden başka bir genel tehlike halinde her Yüksek Sözleşmecî Taraf, durumun kesinlikle gerektirdiği ölçüde ve uluslararası hukuktan doğan başka yükümlülüklerle ters düşmemek koşuluyla, bu Sözleşme'de öngörülen yükümlülüklerle aykırı tedbirler alabilir.

³¹³ Bkz. diğerleri arasında: AİHM, Sakık ve diğerleri-Türkiye kararı, B. No: 23878/94, 23879/94, 23880/94, 23881/94, 23882/94, 23883/94, 26.11.1997, § 44.

³¹⁴ Bkz. diğerleri arasında: AİHM, Zeynep Avcı-Türkiye kararı, B. No: 37021/97, 06.02.2003, § 51.

³¹⁵ 3.10.2001 tarihli 4709 sayılı kanunun 4. maddesi.

³¹⁶ 22.7.2016 tarihli 667 sayılı kanun hükmünde kararname.

2. Yukarıdaki hüküm, meşru savaş fiilleri sonucunda meydana gelen ölüm hali dışında 2. maddeye, 3. ve 4. maddeler (fıkra 1) ile 7. maddeye aykırı tedbirlere cevaz vermez.

3. Aykırı tedbirler alma hakkını kullanan her Yüksek Sözleşmeci Taraf, alınan tedbirler ve bunları gerektiren nedenler hakkında Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ne tam bilgi verir. Bu Yüksek Sözleşmeci Taraf, sözü geçen tedbirlerin yürürlükten kalktığı ve Sözleşme hükümlerinin tekrar tamamen geçerli olduğu tarihi de Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ne bildirir.”

Olağanüstü hal ilan ederek yükümlülüklerini askıya alan devletin Avrupa Konseyi'ne bildirimde bulunması, bu kapsamda gerçekleştirilecek uygulamaların hiçbir denetime tâbi olmayacağı anlamına gelmemektedir.

AİHM, ulusal makamların, ulusun varlığını tehdit eden genel bir tehlikenin varlığı ve tehlikeyi ortadan kaldırmak için alınması gereken tedbirlerin mahiyeti ve kapsamı konusunda, uluslararası yargıca göre daha yerinde kararlar verebileceğini belirtmektedir. Bu nedenle ulusal makamlara bu konuda geniş bir takdir yetkisi tanındığını kabul etmektedir. Fakat devletlere tanınan yetki sınırsız değildir. En başta, devletlerin durumun kesinlikle gerektirdiği ölçüyü aşip aşmadıklarına karar verme yetkisi AİHM'ne aittir. Mahkeme bu yetkisini kullanırken tedbirlerden etkilenen hakların mahiyeti, olağanüstü hale neden olan koşullar ve olağanüstü halin süresi gibi hususları dikkate almaktadır.³¹⁷

AİHM, olağanüstü halde madde 5/3'e aykırı olarak alınan tedbirlerin, durumun kesinlikle gerektirdiği ölçüde olup olmadığına karar verirken, gözaltı süresinin uzunluğunu ve kişiye tanınan güvenceleri göz önünde bulundurmaktadır. Örneğin Brannigan ve McBride-Birleşik Krallık kararında, terör suçlarından şüpheli olan kişilerin hâkim önüne çıkarılmaksızın yedi güne kadar gözaltında tutulmalarını, takdir yetkisinin sınırlarının aşılması olarak değerlendirmemiştir. AİHM bu değerlendirmeyi yaparken tedbirin kapsamının sınırlı olmasını, tedbiri destekleyen gerekçeleri ve tedbirin kötüye kullanılmasına karşı temel güvencelerin mevcudiyetini dikkate almıştır. Olayda gözaltı süresi yaklaşık 7 gündür, yakalama ve gözaltı işlemlerine karşı başvuru yolunu (AİHS 5/4) kullanmak mümkündür, avukat yardımından faydalanma hakkı en çok yakalamadan

³¹⁷ AİHM, Aksoy-Türkiye kararı, B. No: 21987/93, 18.12.1996, § 68.

48 saat sonraya kadar ertelenebilmektedir, ayrıca yakalanan kişinin yakalamayı bir akraba veya arkadaşına bildirme ve doktora görünme hakkı da vardır.³¹⁸

Aksoy-Türkiye olayında, Türkiye'nin güneydoğusunda yaşanan terör eylemlerine ilişkin olarak, olağanüstü hal bölgesinde yakalanan şüpheli, 14 gün gözaltında tutulmuştur. AİHM, kararında, kişinin adli denetim olmaksızın 14 gün gözaltında tutulmasının gerekli olduğunun kabul edilemeyeceğini belirtmiştir. Mahkemeye göre bu süre fevkalade uzundur ve kişiyi yalnızca özgürlüğüne yönelik keyfi müdahaleye karşı değil, aynı zamanda işkenceye karşı da savunmasız bırakmaktadır. Ayrıca Türkiye, güneydoğudaki terörle mücadelenin şüpheliyi hâkim önüne çıkarmaya neden engel olduğuna yönelik ayrıntılı gerekçeler ortaya koyamamıştır.³¹⁹

Aksoy-Türkiye kararında AİHM, uzun bir süre gözaltında tutulan kişinin yeterince güvenceye de sahip olmadığını kabul etmiştir. Mahkemeye göre; özellikle bir avukat, doktor, akraba veya arkadaşla görüşmesine izin verilmemesi ve bir mahkemeye başvurarak gözaltının hukuka uygunluğunun denetlenmesi için gerçekçi bir imkânının olmaması, kişinin tamamen onu tutanların insafına bırakıldığını göstermektedir. Mahkeme, terör suçlarından şüpheli olan kişinin hâkim önüne çıkarılmaksızın 14 gün boyunca incommunicado³²⁰ gözaltında tutulmasının, durumun gereği olduğuna ikna olmamıştır. Sonuç olarak mahkeme AİHS madde 5/3'ün ihlal edildiğine karar vermiştir.

AİHM Aksoy-Türkiye kararındaki gerekçelerle, şüphelilerin Demir ve diğerleri-Türkiye kararında³²¹ 16 ve 23 gün arası sürelerle, Bilen-Türkiye kararında³²² 18 gün, Ahmet Özkan ve diğerleri-Türkiye kararında³²³ 17 gün, Nuray Şen-Türkiye kararında³²⁴ 11 gün süreyle incommunicado gözaltında tutulmasını Sözleşmeye aykırı bulmuştur.

Yukarıda belirtildiği gibi, 2016 yılında darbe girişimi sonrası bütün Türkiye'de olağanüstü hal ilan edilmesinin ardından da gözaltı tedbirine ilişkin düzenlemeler

³¹⁸ AİHM, Brannigan ve McBride-Birleşik Krallık kararı, B. No: 14553/89, 14554/89, 26.05.1993, § 55-66.

³¹⁹ AİHM, Aksoy-Türkiye kararı, B. No: 21987/93, 18.12.1996, § 78.

³²⁰ Incommunicado tutma, kişinin dış dünyayla ve özellikle ailesi ve avukatı ile iletişim kurması engellenerek tutulmasıdır. Bkz.: 1988 Birleşmiş Milletler Herhangi Bir Biçimde Tutulan veya Hapsedilen Kişilerin Korunması İçin Prensipler Bütünü (Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 9 Aralık 1988 tarihli ve 43/173 sayılı Kararı), madde 15.

³²¹ AİHM, Demir ve diğerleri-Türkiye kararı, B. No: 21380/93, 21381/93, 21383/93, 23.09.1998, § 57.

³²² AİHM, Bilen-Türkiye kararı, B. No: 34482/97, 21.02.2006, § 49.

³²³ AİHM, Ahmet Özkan ve diğerleri-Türkiye kararı, B. No: 21689/93, 06.04.2004, § 392.

³²⁴ AİHM, Nuray Şen-Türkiye kararı, B. No: 41478/98, 17.06.2003, § 28.

yapılmıştır. 22.7.2016 tarihli 667 sayılı KHK ile gözaltı süresi en fazla 30 gün olarak belirlenmiştir. AİHM'nin bu süreçte uygulanan gözaltı sürelerini nasıl değerlendireceği zamanla netlik kazanacaktır. Fakat mahkemenin sürenin istisnai uzunluğunu, 668 sayılı KHK uyarınca şüphelinin avukatıyla görüşme hakkının 5 gün süreyle kısıtlanabildiğini³²⁵ ve avukatın dosya içeriğini inceleme veya belgelerden örnek alma yetkisinin kısıtlanabildiğini³²⁶ dikkate alacağı söylenebilir.

2.1.2017 tarihli 684 sayılı KHK ile gözaltı süresi 7 güne düşürülmüş ve delillerin toplanmasındaki güçlük veya şüpheli sayısının çokluğu nedeniyle Cumhuriyet savcısının gözaltı süresini yedi gün süreyle uzatabileceği eklenmiştir. Fakat geçmişte AİHM, Demir ve diğerleri-Türkiye kararında 16 ve 23 günlük gözaltı süreleriyle ilgili olarak, terörizmin sebep olduğu zorluklara ve soruşturmadaki kişi sayısına gönderme yapmanın yeterli olmadığını belirtmiştir. AİHM'ne göre, devletin, somut olayda hangi nedenlerle hâkim denetiminin soruşturma sürecine zarar vereceğini açıklaması gerekmektedir.³²⁷

Anayasa Mahkemesi ise 1971 tarihli bir kararında, 30 günlük gözaltı süresinin sıkıyönetimde dahi uygulanamayacağını belirtmiştir. Mahkemeye göre *“Bir sanığın hâkim önüne çıkarılmaksızın otuz gün gözetim altında tutulması sıkıyönetim gereklerini ve gereksinmelerini aşan, olağanüstü deyimiyle de tanımlanamayacak bir tedbir, bir çeşit fiilî tutuklamadır.”*³²⁸ Bu kararla, sıkıyönetim komutanına kişiyi mahkemeye sevk edilmeden önce 30 güne kadar gözaltında tutma yetkisi veren Sıkıyönetim Kanunu'nun³²⁹ 15. maddesi iptal edilmiştir.

C. ADLÎ DENETİMİN VE ADLÎ GÖREVLİNİN NİTELİĞİ

AİHS, yakalanan ve gözaltına alınan kişinin, bir hâkim önüne çıkarılabileceği gibi, yasayla adlî görev yapmaya yetkili kılınmış başka bir kamu görevlisi önüne de çıkarılabileceğini öngörmektedir. “Kamu görevlisi” kavramı, hâkim kavramından daha geniş bir anlama sahiptir. Aynı şekilde “adlî görev” de yalnızca uyuşmazlık hakkında hüküm vermekle sınırlı değildir. Sözleşmeye taraf birçok devlette, savcılık görevlileri

³²⁵ 25.7.2016 tarihli 668 sayılı kanun hükmünde kararname, madde 3/1/m.

³²⁶ 25.7.2016 tarihli 668 sayılı kanun hükmünde kararname, madde 3/1/l.

³²⁷ AİHM, Demir ve diğerleri-Türkiye kararı, B. No: 21380/93, 21381/93, 21383/93, 23.09.1998, § 52.

³²⁸ Anayasa Mahkemesi, 15-16.02.1972 tarih ve E.1971/31, K.1972/5 sayılı karar.

³²⁹ 13.5.1971 tarihli 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanunu

gibi kamu görevlileri ve sorgu hâkimleri gibi hâkimler, hüküm vermeksizin adlî görev yapmaktadırlar.³³⁰

“Kamu görevlisi” hâkim ile aynı anlama gelmese de hâkimin bazı niteliklerine o da sahip olmalıdır. Yani yakalanan kişi için güvence teşkil edecek belirli şartları sağlamalıdır. Bu şartların birincisi, yürütme ve taraflar karşısında bağımsız olmaktır. Bağımsız olma, bu şartı taşıyan diğer hâkim veya kamu görevlilerine bir dereceye kadar tâbi olmaya engel değildir.³³¹

Sözleşme, adlî denetimi yapacak kamu görevlisinin başka görevlerde de bulunmasını yasaklamamaktadır. Fakat aynı görevlinin ceza muhakemesinin sonraki aşamalarında iddia makamının temsilcisi olarak yer alacak olması halinde, tarafsızlığı konusunda kuşkular ortaya çıkacaktır.³³²

Bağımsızlığa ek olarak görevli, usule ve esasa ilişkin şartları da sağlamalıdır. Usule ilişkin şart, görevlinin, önüne çıkarılan kişiyi bizzat dinleme yükümlülüğüdür. Avukatın sorguda hazır bulunması, Sözleşmede öngörülmemiştir. Fakat AİHM, müdafinin sorguda hazır bulunmasına izin verilmemesinin şüphelinin savunma yapmasını olumsuz yönde etkilediği bazı özel durumlarda usule ilişkin güvencenin yerine getirilmediğine karar vermektedir. Lebedev-Rusya olayında, sorgu, şüpheli yakalandıktan sonraki gün, aynı zamanda hakkındaki suçlamaları öğrendiği gün, yani iddialara yanıt vermek için hazırlıksız olduğu bir zamanda yapılmıştır. Şüpheli hastaneden hâkim önüne getirilmiştir ve sağlık durumu normal değildir. Bu koşullar altında, müdafinin geç gelmesi nedeniyle sorguya katılmasına izin verilmemesini AİHM Sözleşmeye aykırı bulmuştur.³³³

Esasa ilişkin şartların ilki, lehe ve aleyhe olan koşulları inceleme ve şüphelinin tutulması için haklı gerekçelerin bulunup bulunmadığına hukuki kriterlere göre karar verme yükümlülüğüdür. Madde 5/3, tutmanın esasını incelemeyi gerektirmektedir.³³⁴

Yakalama ve gözaltına ilişkin adli denetimde, hukuka uygunluğun ve yakalanan kişinin bir suç işlediğinden şüphelenmek için makul sebeplerin bulunup bulunmadığının,

³³⁰ AİHM, Schiesser-İsviçre kararı, B. No: 7710/76, 04.12.1979, § 28.

³³¹ AİHM, Schiesser-İsviçre kararı, B. No: 7710/76, 04.12.1979, § 31.

³³² AİHM, Huber-İsviçre kararı, B. No: 12794/87, 23.10.1990, § 43.

³³³ AİHM, Lebedev-Rusya kararı, B. No: 4493/04, 25.10.2007, § 84-91.

³³⁴ AİHM, Aquilina-Malta kararı, B. No: 25642/94, 29.04.1999, § 47.

yani gözaltının madde 5/1/c'de yer alan istisnaya girip girmediğinin incelenmesi gerekmektedir.³³⁵

Adli görevlinin incelemesi gereken hususlar, hukuka uygunlukla sınırlı değildir. Madde 5/3'ün gerektirdiği, özgürlükten yoksun bırakmanın haklılığına yönelik inceleme, lehe ve aleyhe olan çeşitli koşulları da kapsayacak şekilde geniş olmalıdır.³³⁶

Esasa ilişkin diğer şart ise, şüphelinin tutulması için haklı gerekçelerin bulunmaması halinde onu salıverme yükümlülüğüdür.³³⁷ Görevli, şüpheliyi serbest bırakma yönünde bağlayıcı karar verme yetkisine sahip olmalıdır.³³⁸

Türk hukukunda gözaltına alınan kişinin, huzuruna çıkarılacağı görevli, sulh ceza hâkimidir (CMK 91/7). 2014 yılına kadar sulh ceza hâkimleri, tek hâkimli olan sulh ceza mahkemeleri bünyesinde görev yapmaktaydılar. Bu mahkemeler, soruşturmaya ilişkin görevleri yerine getirmekte ve bunun yanı sıra bazı davalara bakmakta, yani hüküm vermekteydiler.³³⁹ 18.6.2014 tarihli 6545 sayılı kanunla, 5235 sayılı kanunun 10. maddesi değiştirilerek sulh ceza mahkemeleri kaldırılmıştır. Bu değişiklikte, yürütülen soruşturmalarda hâkim tarafından verilmesi gerekli kararları almak, işleri yapmak ve bunlara karşı yapılan itirazları incelemek üzere sulh ceza hâkimlikleri kurulmuştur. Yani kanunların ayrıca görevli kıldığı hâller saklı kalmak üzere, sulh ceza hâkimleri yalnızca soruşturma safhasında görev yapacaklardır. Aynı maddeye göre, müstakilen sulh ceza hâkimliğinde görevlendirilen hâkimler, adli yargı adalet komisyonlarınca başka mahkemelerde veya işlerde görevlendirilemeyeceklerdir.

Sulh ceza hâkimi, hâkim niteliği taşıdığı için AİHS madde 5/3'ün gerektirdiği güvenceyi sağlamaktadır. Yürütme ve taraflar karşısında bağımsızdır. Muhakemenin sonraki safhalarında iddia makamını temsil etmesi söz konusu değildir, hatta dava aşamasında yer almamaktadır.

Sulh ceza hâkimi, şüpheliyi bizzat dinlemektedir. Sorguda müdafinin hazır bulunması da Türk hukukunda zorunludur (CMK 91/7).

³³⁵ AİHM, Oral ve Atabay-Türkiye kararı, B. No: 39686/02, 23.06.2009, § 41.

³³⁶ AİHM, Aquilina-Malta kararı, B. No: 25642/94, 29.04.1999, § 52.

³³⁷ AİHM, Schiesser-İsviçre kararı, B. No: 7710/76, 04.12.1979, § 31.

³³⁸ AİHM, Assenov ve diğerleri-Bulgaristan kararı, B. No: 24760/94, 28.10.1998, § 146.

³³⁹ Bkz.: 5235 sayılı kanunun, 18/6/2014 tarihli 6545 sayılı kanunla değişmeden önceki 10. maddesi.

Sulh ceza hâkimi özgürlükten yoksun bırakmanın esasını hukuki kriterlere göre incelemektedir. Lehe ve aleyhe olan koşulları değerlendirmekte ve ölçülülük ilkesini gözeterek karar vermektedir (CMK 100). Gözaltı tedbiri hukuka uygun olsa dahi, sulh ceza hâkimi kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılmaya devam etmesini haksız bulabilecektir.

Özgürlükten yoksun bırakmanın haklı gerekçelere dayanmaması halinde, hâkim şüpheliyi serbest bırakmakla yükümlüdür. Sulh ceza hâkimi bu konuda bağlayıcı karar verme yetkisine sahiptir (CMK 101/4).

Yakalama emri üzerine yakalamada ise, kişi, yetkili hâkim veya mahkeme önüne çıkarılmaktadır. Yakalanan kişi süresi içinde yetkili hâkim veya mahkeme önüne çıkarılamıyorsa, yetkili hâkim veya mahkeme, kişinin sorgusunu sesli ve görüntülü iletişim sistemi vasıtasıyla yapmaktadır (CMK 94).

2014 yılı öncesinde, yakalama emri üzerine yakalanan kişi süresi içinde yetkili hâkim veya mahkeme önüne çıkarılamıyorsa, aynı süre içinde en yakın sulh ceza hâkimi önüne çıkarılırdı. Fakat hâkim, özgürlükten yoksun bırakmanın esasını incelemeyiz, sadece yakalanan kişinin, yakalama emrinde gösterilen kişi olup olmadığını ve yakalama emrinin devam edip etmediğini belirlerdi.³⁴⁰ Yakalanan kişi yakalama emrinde gösterilen kişi değilse veya yakalama emri sona ermişse, kişi serbest bırakılır; aksi halde en kısa zamanda yetkili hâkim veya mahkemeye gönderilmek üzere sevk tutuklaması uygulanırdı.³⁴¹

En yakın sulh ceza hâkiminin yaptığı ve yalnızca kimlik kontrolünden oluşan inceleme AİHS madde 5/3'ün gereklerini karşılamamakta, bunun yanında kişinin yetkili hâkim veya mahkeme önüne çıkarılmasına kadar geçen süre de hızlı denetim şartına aykırılık oluşturmaktaydı. Vedat Doğru-Türkiye³⁴² olayında yakalanan kişi 41 gün sonra, Salih Salman Kılıç-Türkiye³⁴³ olayında ise ancak 45 gün sonra yetkili mahkeme önüne çıkarılmıştır.

Sevk tutuklamasının uygulamada hâkim önüne çıkarılma hakkının ihlaline yol açtığı göz önüne alınarak, 21.02.2014 tarihli 6526 sayılı kanun ile CMK madde 94

³⁴⁰ Öztürk v.d., a.g.e., s. 465.

³⁴¹ Yıldız, a.g.m., s. 158.

³⁴² AİHM, Vedat Doğru-Türkiye kararı, B. No: 2469/10, 05.04.2016, § 55-56.

³⁴³ AİHM, Salih Salman Kılıç-Türkiye kararı, B. No: 22077/10, 05.03.2013, § 28.

değiştirilmiştir. Değişiklikle sevk tutuklaması uygulamasından vazgeçilmiş ve yakalanan kişinin süresi içinde yetkili hâkim veya mahkeme önüne çıkarılmaması halinde, kişinin sorgusunun yetkili hâkim veya mahkeme tarafından sesli ve görüntülü iletişim sistemi kullanılarak yapılması benimsenmiştir. Böylece kişinin yakalandıktan sonra 24 saat içinde yetkili hâkim tarafından dinlenmesi ve AİHS madde 5/3'te öngörülen hızlı adli denetim sağlanabilecektir.

2017 yılında yapılan Anayasa değişikliği öncesinde, madde 145 gereği asker kişilerin askeri yargının görev alanına giren suçları işlemelerinden dolayı gözaltına alınmaları halinde çıkarılacakları merci, askeri mahkemelerdi. Askeri mahkemelerin bağımsızlığı ise birçok AİHM kararında tartışılmıştır. Askeri mahkemelerin iki askeri hâkimin yanında bir de subay üyeden oluşması, subay üyenin askeri yükümlülüklerden muaf olmaması ve hiyerarşik olarak üstlerine bağlı olması bağımsızlık şartına aykırıydı.³⁴⁴ Öte yandan askeri hâkimlerin terfii, rütbe kıdemliliği ve kademe ilerlemesinde etkili olan subay sicil belgesi, mahkemenin bağlı olduğu askeri birimin komutanının değerlendirmesine bağlıydı.³⁴⁵ Bu sebeplerle AİHM madde 5/3'ün ihlaline karar vermektedir.

Anayasa Mahkemesi 2009 yılında verdiği kararlarla, subay üyeye ilişkin hükmü³⁴⁶ ve subay sicil belgesine ilişkin hükmü³⁴⁷ iptal etmiştir. Ardından bu hükümler mahkemelerin bağımsızlığı esasına göre yeniden düzenlenerek AİHS madde 5/3 ile uyumlu hale getirilmiştir. 2017 yılında ise Anayasa madde 145 ilga edilmiş ve eklenen Geçici Madde 21 uyarınca Askerî Yargıtay, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi ve askeri mahkemeler kaldırılmıştır.

III. MAHKEMEYE BAŞVURMA HAKKI (HABEAS CORPUS)

Yakalanarak gözaltına alınan kişilerin, hiçbir makama başvuru yapmasalar dahi hâkim önüne çıkarılmaları gerekmektedir. Bu güvencenin dışında, özgürlüğünden yoksun bırakılan kişi, yakalama ve gözaltı tedbirlerine karşı başvuru yapabilecektir.

³⁴⁴ AİHM, Ali Osman Özmen-Türkiye kararı, B. No: 42969/04, 05.07.2016, § 80.

³⁴⁵ AİHM, Kerman-Türkiye kararı, B. No: 35132/05, 22.11.2016, § 73.

³⁴⁶ Anayasa Mahkemesi, 7.5.2009 tarih ve E.2005/159, K.2009/62 sayılı karar.

³⁴⁷ Anayasa Mahkemesi, 8.10.2009 tarih ve E.2006/105, K.2009/142 sayılı karar.

Anayasa'ya göre “Her ne sebeple olursa olsun, hürriyeti kısıtlanan kişi, kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı halinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir.” (Ay. 19/8).

Kanunda da yakalama işlemine, gözaltına alma ve gözaltı süresinin uzatılmasına ilişkin Cumhuriyet savcısının yazılı emrine karşı, hemen serbest bırakılmayı sağlamak için sulh ceza hâkimine başvurulabileceği öngörülmüştür. Başvuruyu yakalanan kişi, müdafii veya kanunî temsilcisi, eşi ya da birinci veya ikinci derecede kan hısımlı yapabilecektir (CMK 91/5).

Sulh ceza hâkimi incelemeyi evrak üzerinde yaparak derhâl ve nihayet 24 saat dolmadan başvuruyu sonuçlandırır. Buradaki 24 saatlik süre gözaltı süresidir. Yani hâkimin, yakalama anından itibaren veya gözaltı süresinin uzatılması söz konusuysa uzatılmadan itibaren en geç 24 saat içinde karar vermesi gerekir. Aksi takdirde başvuru işlevini yitirecektir.³⁴⁸ Hâkim, gözaltına alınanın şartlarının mevcudiyetine, yani tedbirin soruşturma yönünden zorunlu olup olmadığına ve kişinin bir suçu işlediği şüphesini gösteren somut delillerin var olup olmadığına göre karar verecektir.³⁴⁹

Yakalamanın veya gözaltına alma veya gözaltı süresini uzatmanın yerinde olduğu kanısına varılırsa başvuru reddedilir, aksi halde, yakalananın derhâl soruşturma evrakı ile Cumhuriyet Savcılığında hazır bulundurulmasına karar verilir (CMK 91/5). Yakalananın derhâl Cumhuriyet Savcılığında hazır bulundurulmasına karar verildiğinde, Cumhuriyet savcısı kişinin serbest bırakılmasına karar verebileceği gibi, tutuklama veya adli kontrol talebiyle hâkime sevk edilmesine de karar verebilir.³⁵⁰

AİHS madde 5/4'te ise başvuru hakkı şu şekilde düzenlenmiştir: “Yakalama veya tutma yoluyla özgürlüğünden yoksun bırakılan herkes, tutulmasının hukuka uygunluğu hakkında kısa sürede karar verilmesi ve eğer tutulması hukuka aykırı ise serbest bırakılması için, bir mahkemeye başvurma hakkına sahiptir.”

Anayasa madde 19/8 olduğu gibi AİHS madde 5/4 de yalnızca adli yakalamaya değil diğer özgürlükten yoksun bırakma hallerine de uygulanmaktadır. Madde 5/4'ün

³⁴⁸ Yıldız, a.g.m., s. 200.

³⁴⁹ Özbek v.d., a.g.e., s. 308.

³⁵⁰ Ünver, Hakeri, a.g.e., s. 571.

özgürlüğünden yoksun bırakılan kişilere verdiği haklar; tutulmalarının hukuka uygunluğunun denetlenmesi için başvuru yapma, başvurunun kısa sürede karara bağlanması ve tutulmanın hukuka aykırı olması halinde salıverilmediir.³⁵¹ AİHM’ne göre maddenin sağladığı temel güvence, tutulan kişinin hâkim denetimini talep etme hakkına sahip olmasıdır.³⁵²

Bir başvuruda AİHM’nin, madde 5/1’in ihlal edilmediğine karar vermiş olması, madde 5/4’e uygunluğu incelemeyeceği anlamına gelmemektedir. İki fıkra hükümleri birbirinden ayrıdır ve 1. fıkraya uyulmuş olması 4. fıkraya da uyulmuş olmasını sağlamaz.³⁵³

Madde 5/4 gereğince, yakalanan veya gözaltına alınan kişi, tutulmasının hukuka uygunluğu için gerekli olan, usule ve esasa ilişkin koşulların bir mahkeme tarafından incelenmesi için girişimde bulunma hakkına sahiptir. Madde 5/4’te yer alan hukuka uygunluk kavramı, madde 5/1’deki ile aynı anlamdadır. Bu yüzden tutmanın hukuka uygunluğunun incelenmesinde yalnızca iç hukuk değil, aynı zamanda AİHS, Sözleşmenin barındırdığı genel ilkeler ve madde 5/1’de izin verilen sınırlamaların amacı da göz önüne alınacaktır.³⁵⁴ Yetkili mahkemenin madde 5/1/c’ye uygunluk açısından, yakalamaya yol açan şüphenin veya şüphe sebeplerinin makullüğünü incelemesi gerekmektedir.³⁵⁵

Madde 5/4’te anılan “mahkeme” devletin standart yargı mekanizmasında yer alan klasik anlamda bir mahkeme olmak zorunda değildir. Bu kavram, en önemlisi yürütmeden ve taraflardan bağımsız olma gibi temel niteliklere ve aynı zamanda muhakeme usulünün güvencelerine sahip organları ifade etmektedir. Söz konusu organ danışma görüşü verme yetkisine değil, yakalama ve gözaltının hukuka uygunluğu hakkında karar verme ve hukuka aykırılık halinde salıverme yetkisine sahip olmalıdır.³⁵⁶

Sözleşmenin gereklerinin karşılanması için, madde 5/4 kapsamındaki incelemenin kendisinin de ulusal mevzuatın esasa ve usule ilişkin kurallarına uygun olması ve ayrıca

³⁵¹ AİHM, Mooren-Almanya kararı, B. No: 11364/03, 09.07.2009, § 106.

³⁵² AİHM, Rakevich-Rusya kararı, B. No: 58973/00, 28.10.2003, § 43.

³⁵³ AİHM, Douiyeb-Hollanda kararı, B. No: 31464/96, 04.08.1999, § 57.

³⁵⁴ AİHM, Suso Musa-Malta kararı, B. No: 42337/12, 23.07.2013, § 50.

³⁵⁵ AİHM, Nikolova-Bulgaristan kararı, B. No: 31195/96, 25.03.1999, § 58.

³⁵⁶ AİHM, Weeks-Birleşik Krallık kararı, B. No: 9787/82, 02.03.1987, § 61.

madde 5'in amacına uygun olarak yürütülmesi gerekmektedir. Özellikle karar verme süresi, bireyin keyfiliğe karşı korunması açısından önem arz etmektedir.³⁵⁷

Yetkili mahkeme başvuran kişinin tüm iddialarını ele almakla yükümlü değildir. Fakat hukuka uygunluk koşullarının varlığı konusunda şüphe uyandırabilecek somut vakıaların dikkate alınmaması veya bunlara ilgisiz kalınması halinde, güvencenin özüne dokunulmuş olacaktır.³⁵⁸

Madde 5/4 kapsamındaki usulün adli bir nitelik taşıması ve buna uygun güvenceleri sağlaması gerekmektedir.³⁵⁹ Muhakeme usulü çekişmeli olmalı ve daima taraflar arasında silahların eşitliğini sağlamalıdır. Başvurucunun veya avukatının, tutulmanın hukuka uygunluğuna etkili bir şekilde itiraz edebilmeleri için gerekli olan, soruşturma dosyasındaki belgelere erişiminin yasaklanması halinde, silahların eşitliği sağlanamaz. Dosyaya erişim, yalnızca, güçlü bir dengeleyici kamu yararı ışığında kesinlikle gerekli olduğu hallerde kısıtlanabilir. Kısıtlama durumunda ise madde 5/4, bu kısıtlamanın neden olduğu zorlukların, kişinin hâlâ etkili bir başvuru yapma imkânına sahip olabileceği şekilde denkleştirilmesini gerektirmektedir.³⁶⁰

Hâkim veya mahkemenin, gözaltındaki kişiyi veya gerekli hallerde temsilcisini de dinlemesi gerekmektedir. Bu yapılmadığında, özgürlükten yoksun bırakma hallerinde uygulanan usulün temel güvenceleri sağlanmamış olacaktır.³⁶¹

AİHM, madde 5/4 kapsamındaki kararın “kısa sürede” verilip verilmediğini denetlerken her olayın ilgili bütün koşulları üzerinden değerlendirme yapmaktadır. Özgürlükten yoksun bırakmanın bir hâkim kararına dayanmadığı hallerde, “kısa sürede” kavramı madde 5/3'te yer alan “en kısa sürede” kavramına yakın şekilde yorumlanmaktadır.³⁶²

CMK madde 91/5, başvuru hakkını yakalanan kişi ve müdafisi dışında kanuni temsilcisine, eşine ve ikinci dereceye kadar kan hısımlarına da tanınması açısından ve başvurunun derhal ve en geç 24 saat dolmadan karara bağlanmasını emretmesi yönünden

³⁵⁷ AİHM, Koendjibiharie-Hollanda kararı, B. No: 11487/85, 25.10.1990, § 27.

³⁵⁸ AİHM, Ilijkov-Bulgaristan kararı, B. No: 33977/96, 26.07.2001, § 94.

³⁵⁹ AİHM, İdalov-Rusya kararı, B. No: 5826/03, 22.05.2012, § 161.

³⁶⁰ AİHM, Ovsjannikov-Estonya kararı, B. No: 1346/12, 20.02.2014, § 72-73.

³⁶¹ AİHM, Öcalan-Türkiye kararı, B. No: 46221/99, 12.05.2005, § 66.

³⁶² AİHM, Shcherbina-Rusya kararı, B. No: 41970/11, 26.06.2014, § 62-70.

etkin bir güvence gibi görünmektedir. Fakat AİHS madde 5/4'ün gerekleriyle uyumlu olmaması nedeniyle, AİHM önündeki başvurularda sorun yaratmaktadır.

AİHM çok sayıda kararında Türk hukukunda yakalama ve gözaltı tedbirlerine karşı başvuru hakkını incelemiş ve bugünkü CMK madde 91/5'in karşılığı olan eski Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu (CMUK) madde 128/4'te öngörülen mekanizmanın etkili bir başvuru yolu olmadığını belirtmiştir. AİHM'ne göre, kanunda teorik olarak yer alan başvuru yolu, başarıyla sonuçlanma olasılığının çok zayıf olması ve madde 5/4'ün gerektirdiği usule ilişkin güvenceleri sağlamaması nedeniyle uygulamada etkili değildir.³⁶³

Türkiye'nin gösterdiği karar örneklerini inceleyen AİHM, Öcalan-Türkiye kararında, ulusal hâkimin yaptığı incelemenin madde 5/4'ün gereklerine iki yönden aykırı olduğunu tespit etmiştir. Birincisi, hâkim serbest bırakmaya karar vermemektedir. Yasal sürenin aşıldığı veya savcının süreyi uzatma kararının bulunmadığı durumlarda dahi kişinin salıverilmesine karar verilmemekte ve kişi, tutukluluk hakkında karar verecek hâkime gönderilmektedir. İkincisi, başvuru yolunda gözaltındaki kişi hâkim önüne çıkarılmamakta, hâkim incelemeyi evrak üzerinde yapmaktadır.³⁶⁴

AİHM'nin CMUK madde 128/4'te öngörülen usulü etkili bir başvuru yolu olarak görmemesi, bu konuda yapılan başvurulardan ihlal kararı çıkmasına neden olmuştur. CMK madde 91/5 hükmünün, eski hükümle aynı olduğu düşünüldüğünde, bu düzenleme nedeniyle de ihlal kararları çıkması muhtemeldir.

IV. YENİDEN YAKALAMA YASAĞI

Gözaltına alındıktan sonra hâkim kararı üzerine serbest bırakılan kişinin tekrar yakalanmasına ve gözaltına alınmasına izin verilmesi keyfiliğe yol açabilecektir. Aynı sonuç, gözaltı süresinin dolmasıyla kişinin savcı tarafından salıverilmesi halinde de geçerlidir.

CMK madde 91/6, gözaltı süresinin dolması veya sulh ceza hâkiminin kararı üzerine serbest bırakılan kişi hakkında bir daha aynı nedenle yakalama işlemi

³⁶³ AİHM, Döner ve diğerleri-Türkiye kararı, B. No: 29994/02, 07.03.2017, § 67.

³⁶⁴ AİHM, Öcalan-Türkiye kararı, B. No: 46221/99, 12.05.2005, § 68.

uygulanmasını yasaklamaktadır. Bu hallerde yakalama yapılabilmesi, ancak yakalamaya neden olan fiille ilgili yeni ve yeterli delil elde edilmesi ve Cumhuriyet savcısının kararının bulunması şartıyla mümkündür.

Yeni delil, gözaltına alınan kişinin serbest bırakılmasından sonra elde edilmiş delildir.³⁶⁵ Yeterli delil ise, yakalamayı haklı kılacak şüpheyi uyandıran delildir.³⁶⁶ Yeniden yakalama için Cumhuriyet savcısının kararının aranması da, hem kolluğun artık kendiliğinden yakalama yapamayacağını hem de delilin yeterliliğini Cumhuriyet savcısının değerlendireceğini göstermektedir.

Bu şartlar kişinin aynı fiil nedeniyle tekrar yakalanması söz konusu olduğunda geçerlidir. Farklı bir suç nedeniyle yapılacak yakalamada, yakalamaya ilişkin genel hüküm (CMK 90) uygulanır.

İlk yakalama olduğu gibi yeniden yakalama da AİHS madde 5/1/c hükmüne tâbidir. Yani kişinin bir suç işlediğinden şüphelenmek için makul sebeplerin bulunması gerekmektedir.

Serbest bırakılan kişinin yeni ve yeterli delil olmadan veya Cumhuriyet savcısının kararı bulunmaksızın yeniden yakalanması iç hukuka aykırıdır. İç hukuka aykırı yakalama ise AİHS madde 5/1'in ihlaline neden olacaktır. Öte yandan, gözaltı süresine ilişkin hükümleri etkisiz kılarak kişi hakkında yeni bir gözaltı süresinin başlaması amacıyla yeniden yakalama yapılması, kanuna karşı hile anlamına gelecektir. Böyle bir yakalama da bireyi keyfi olarak özgürlükten yoksun bırakmaya karşı korumak olan AİHS madde 5'in amacına aykırı olacak ve madde 5/1'in ihlaline yol açacaktır.

Yeniden yakalamaya benzer bir diğer durum da tutuklu veya hükümlünün yeniden gözaltı birimine getirilmesidir. Geçmişte, tutuklanan kişilerin tutuklama kararından kısa bir süre sonra, 430 sayılı Olağanüstü Hal Bölge Valiliği ve Olağanüstü Halin Devamı Süresince Alınacak İlave Tedbirler Hakkında Kanun Hükmünde Kararname madde 3'e dayanılarak tekrar jandarmaya veya polise teslim edilmesi AİHM'ne yapılan birçok başvurunun konusunu oluşturmuştur.

³⁶⁵ Yıldız, a.g.m., s. 200.

³⁶⁶ Centel, Zafer, a.g.e., s. 345.

AİHM tutuklunun tekrar ifadesinin alınması için gözaltı ile eşdeğer bir durumda bulundurulmasını³⁶⁷, gözaltı süresine ve tutuklunun hukuki statüsüne ilişkin düzenlemelere karşı hile yapmak olarak değerlendirmiştir. Mahkemeye göre, bu uygulama, hukukun üstünlüğüne bağlı demokratik bir toplumda, madde 5/1’de yer alan hukuka uygunluk kavramı ile bağdaşmamaktadır.³⁶⁸ AİHM söz konusu başvurulara ilişkin olarak ihlal kararı vermiştir.

V. TAZMİNAT İSTEME HAKKI

Tazminat isteme hakkını düzenleyen AİHS madde 5/5’e göre, *“Bu madde hükümlerine aykırı bir yakalama veya tutma işleminin mağduru olan herkes tazminat isteme hakkına sahiptir.”*

Madde 5/5 iç hukukta ileri sürülebilen bir tazminat hakkı tanımaktadır.³⁶⁹ Bu tazminat hakkı, 5. maddenin diğer 4 fıkrasından birinin ihlalinin bir ulusal makam veya AİHM tarafından tespit edilmiş olmasına bağlıdır.³⁷⁰

Kişiye, 5. maddenin ilk 4 fıkrasından birine aykırı olarak özgürlüğünden yoksun bırakılmasından dolayı tazminat talep etme imkânı tanınması halinde 5. fıkraya uyulmuş olacaktır.³⁷¹ Kişi tazminat isteme hakkına AİHM’nin 5. maddenin ihlaline karar vermesinden önce sahip olabilir. Öte yandan, iç hukukta, AİHM’nin kararı üzerine kişinin bu hakka sahip olacağı da öngörülebilir.³⁷²

Devletin, kişinin tazminat isteme hakkından etkili bir şekilde yararlanmasını yeterli derecede sağlaması gerekmektedir.³⁷³ Tazminat hakkı iç hukukta hem teorik olarak düzenlenmiş olmalı hem de pratikte işlerliğe sahip olmalıdır.³⁷⁴

Yerel mahkemelerin, tazminat taleplerini değerlendirirken, iç hukuku AİHS madde 5’e göre yorumlamaları ve uygulamaları gerekmektedir.³⁷⁵

³⁶⁷ AİHM, Emrullah Karagöz-Türkiye kararı, B. No: 78027/01, 08.11.2005, § 57.

³⁶⁸ AİHM, Abdulkadir Aktaş-Türkiye kararı, B. No: 38851/02, 31.01.2008, § 66.

³⁶⁹ AİHM, A. ve diğerleri-Birleşik Krallık kararı, B. No: 3455/05, 19.02.2009, § 229.

³⁷⁰ AİHM, Vachev-Bulgaristan kararı, B. No: 42987/98, 08.07.2004, § 78.

³⁷¹ AİHM, Michalak-Slovakya kararı, B. No: 30157/03, 08.02.2011, § 204.

³⁷² AİHM, Stanev-Bulgaristan kararı, B. No: 36760/06, 17.01.2012, § 183.

³⁷³ AİHM, Ciulla-İtalya kararı, B. No: 11152/84, 22.02.1989, § 44.

³⁷⁴ AİHM, Chitayev-Rusya kararı, B. No: 59334/00, 18.01.2007, § 195.

³⁷⁵ AİHM, Shulgin-Ukrayna kararı, B. No: 29912/05, 08.12.2011, § 65.

Madde 5/5'in sağladığı güvence tutulan kişinin salıverilmesine yönelik değildir. Serbest bırakılma talebi, madde 5/4'ün konusunu oluşturmaktadır.³⁷⁶

Devletler, tazminat vermeyi, kişinin ihlalden doğan zararı kanıtlamasına bağlı kılabilirler. Madde 5/5 bunu yasaklamamaktadır. Tazmin edilecek maddi veya manevi zarar bulunmadığı durumlarda ise tazminata da yer yoktur.³⁷⁷ Fakat manevi zarar belirlenirken aşırı şekilci bir yaklaşımın uygulanması, tazminat isteme hakkını ortadan kaldıracaktır.³⁷⁸

Madde 5/5 tazminat konusunda belirli bir miktarı hak olarak tanımamıştır.³⁷⁹ Bununla birlikte tazminat miktarı önemsiz derecede az, hakkın içeriğini boşaltacak nitelikte³⁸⁰ veya tutulma süresiyle tamamen orantısız olmamalıdır.³⁸¹ Tazminat miktarının, AİHM'nin benzer durumlarda kararlaştırdığı miktarın çok altında da olmaması gerekir.³⁸²

Türk hukukunda tazminat isteme hakkı, Anayasa madde 19/9 ve CMK madde 141 ve devamında yer almaktadır. Anayasa'da, madde 19'da yer alan esaslar dışında bir işleme tâbi tutulan kişinin uğradığı zararın, tazminat hukukunun genel prensiplerine göre, Devletçe ödeneceği öngörülmüştür. CMK madde 141'de ise tazminat isteme hakkı şu şekilde düzenlenmiştir:

“(1) Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında;

a) Kanunlarda belirtilen koşullar dışında yakalanan (...)

b) Kanunî gözaltı süresi içinde hâkim önüne çıkarılmayan, (...)

e) Kanuna uygun olarak yakalandıktan (...) sonra haklarında kovuşturmayaya yer olmadığına veya beraatlerine karar verilen, (...)

g) Yakalama (...) nedenleri ve haklarındaki suçlamalar kendilerine, yazıyla veya bunun hemen olanaklı bulunmadığı hâllerde sözlü açıklanmayan,

h) Yakalanmaları (...) yakınlarına bildirilmeyen, (...)

³⁷⁶ AİHK, Bozano-Fransa kabul edilebilirlik kararı, B. No: 9990/82, 15.05.1984.

³⁷⁷ AİHM, Wassink-Hollanda kararı, B. No: 12535/86, 27.09.1990, § 38.

³⁷⁸ AİHM, Danev-Bulgaristan kararı, B. No: 9411/05, 02.09.2010, § 35.

³⁷⁹ AİHM, Şahin Çağdaş-Türkiye kararı, B. No: 28137/02, 11.04.2006, § 34.

³⁸⁰ AİHK, Cumber-Birleşik Krallık kabul edilebilirlik kararı, B. No: 28779/95, 27.11.1996.

³⁸¹ AİHM, Attard-Malta kabul edilebilirlik kararı, B. No: 46750/99, 28.09.2000.

³⁸² AİHM, Ganea-Moldova kararı, B. No: 2474/06, 17.05.2011, § 30.

k) (Ek: 11/4/2013-6459/17 md.) Yakalama (...) işlemine karşı Kanunda öngörülen başvuru imkânlarından yararlandırılmayan,

Kişiler, maddî ve manevî her türlü zararlarını, Devletten isteyebilirler.”

Tazminat isteminin, en geç karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgisine tebliğinden itibaren üç ay ve her hâlde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde, ağır ceza mahkemesine yazılacak dilekçe ile gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Mahkeme, istemin ve ispat belgelerinin değerlendirilmesinde ve tazminat hukukunun genel prensiplerine göre verilecek tazminat miktarının saptanmasında gerekli gördüğü her türlü araştırmayı yapmaya veya hâkimlerinden birine yaptırmaya yetkilidir (CMK 142).

Kanun, tazminat istenebilecek haller bakımından AİHS madde 5'e gönderme yapmasa da benzer bir düzenleme getirmiştir. CMK madde 141/1'in a, b, g ve k bentlerindeki ifadeler sırasıyla AİHS madde 5'in 1, 3, 2 ve 4. fıkralarındaki ifadelerle örtüşmektedir. Bu durumlara ek olarak yakalamanın kanuna uygun olduğu hallerde dahi tazminat isteme hakkı öngörülmüştür. Beraatine veya hakkında kovuşturmayaya yer olmadığına karar verilen kişi, kanuna uygun olarak yakalanmış olsa da tazminat isteyebilmektedir. Yakalamanın yakınlarla bildirilmemesi de tazminat istenebilecek bir başka durumdur.

AİHM'nin yapacağı değerlendirmede ise önemli olan yakalama ve gözaltı tedbirlerine ilişkin olarak Sözleşmenin ihlal edilip edilmediğidir. Madde 5/5'de yer alan tazminat isteme hakkının ileri sürüldüğü bir başvuruda AİHM her şeyden önce madde 5/1, 5/2, 5/3 veya 5/4'e aykırı bir uygulamanın mevcut olup olmadığına bakmaktadır.

AİHM önünde madde 5/5'in uygulanabilirliği, yerel makamların hukuka aykırılığı saptamış olmasına veya ihlal olmasaydı kişinin serbest bırakılacak olduğunu tespit etmesine bağlı değildir.³⁸³ Madde 5/5'in uygulama alanına yalnızca yerel mahkemelerin ihlal tespit ettiği haller değil, ihlalin yerel mahkemelerce saptanmadığı fakat AİHM tarafından saptandığı haller de girmektedir.³⁸⁴

³⁸³ AİHM, Blackstock-Birleşik Krallık kararı, B. No: 59512/00, 21.06.2005, § 51.

³⁸⁴ AİHM, Nechiporuk ve Yonkalo-Ukrayna kararı, B. No: 42310/04, 21.04.2011, § 229.

Yakalama veya gözaltı, bazı durumlarda, iç hukuka uygun olduğu halde AİHS madde 5'e aykırı olabilmektedir. Madde 5/5 bu hallere de uygulanmaktadır.³⁸⁵

Tazminat isteme hakkının ihlal edilmemesi için CMK madde 141'de yer alan düzenlemenin lafzının AİHS madde 5 ile uyumlu olması yeterli değildir. Tazminat istemini karara bağlayacak mahkemenin, kanun hükümlerini AİHS madde 5'e uygun yorumlaması gerekmektedir. Yakalamanın koşulları, hâkim önüne çıkarılma, yakalama nedenlerinin bildirilmesi ve yakalamaya karşı başvuru konularında tazminatı gerektirecek bir kanuna aykırılığın bulunup bulunmadığı tespit edilirken yalnızca iç hukukun esas alınması AİHS madde 5/5'in ihlaline neden olmaktadır.

Yerel mahkeme iç hukuka aykırılık tespit ederek tazminata hükmettiğinde çoğu zaman bir ihlal ortaya çıkmayacaksa da, iç hukuka uygun fakat AİHS madde 5'e aykırı durumlar için kanunda tazminat öngörülmemesi Sözleşmenin ihlaline yol açmaktadır.

Kerman-Türkiye³⁸⁶ kararında yakalanan kişinin çıkarıldığı askeri mahkemenin bağımsızlık şartını taşınamasından dolayı AİHS madde 5/3 ihlal edilmiştir. İşlemin iç hukuka uygun olması ve CMK madde 141/1'de bu hal için tazminat öngörülmemesi nedeniyle AİHM madde 5/5'in de ihlal edildiğine karar vermiştir.

Saraçoğlu ve diğerleri-Türkiye³⁸⁷ kararında gözaltı süresinin 7 gün olması madde 5/3'ün ihlaline neden olmuştur. Bu sürenin kanuna uygun olmasından dolayı ilgilinin tazminat isteyememesi ise madde 5/5'in ihlaline yol açmıştır.

Fehmi Ak-Türkiye³⁸⁸ kararında kişinin gözaltına alınması madde 5/1'e aykırıdır. Fakat gözaltına alma kanuna uygun olduğundan ilgili tazminat isteminde bulunamamıştır ve bu nedenle madde 5/5 ihlal edilmiştir.

Kanuna uygun yakalama için madde 141/1/e'de tazminat öngörülmüştür, fakat bu hükümde öngörülen tazminat da AİHS'ne aykırılık için değil, görünüşte haklı olan yakalamanın beraat veya kovuşturmayaya yer olmadığı kararıyla haksız olduğunun anlaşılması sebebiyledir. AİHM, yerel mahkemece tazminata hükmedilirken, Sözleşmenin ihlal edilip edilmediğine bakılmaksızın yalnızca beraat veya kovuşturmayaya

³⁸⁵ AİHM, Harkmann-Estonya kararı, B. No: 2192/03, 11.07.2006, § 50.

³⁸⁶ AİHM, Kerman-Türkiye kararı, B. No: 35132/05, 22.11.2016, § 90 v.d.

³⁸⁷ AİHM, Saraçoğlu ve diğerleri-Türkiye kararı, B. No: 4489/02, 29.11.2007, § 52-53.

³⁸⁸ AİHM, Fehmi Ak-Türkiye kararı, B. No: 16006/02, 08.01.2008, § 54.

yer olmadığı kararına dayanılmasını AİHS madde 5/5'e aykırı bulmaktadır.³⁸⁹ Diğer taraftan, işlemler kanuna uygunsuz ve beraat veya kovuşturmayaya yer olmadığı kararı da verilmemişse, kişi Sözleşmeye aykırılık için hiçbir şekilde tazminat isteyememektedir.

CMK madde 141/1'de yer alan k bendi 2013 yılında kanuna eklenmiş ve başvuru hakkından yararlandırılmayan kişilere de tazminat isteme hakkı tanınmıştır. Böylece kişinin yakalamaya karşı başvuru imkânından yararlandırılmadığı durumlarda kendisine tazminat ödenerek AİHS madde 5/5'in ihlal edilmesinin önüne geçilmiş olacaktır. Fakat Döner ve diğerleri-Türkiye³⁹⁰ kararında olduğu gibi kişinin yakalamaya karşı kanunda öngörülen başvuru imkânından faydalandığı durumlarda hem madde 5/4 hem de 5/5 ihlal edilmiş olacaktır. CMK'da öngörülen başvuru yolu AİHS madde 5/4'ün gereklerini karşılamadığı için madde 5/4'ün ihlali ortaya çıkacak, başvuru imkânını kullanan kişiye tazminat ödenmediği için de madde 5/5'e aykırılık oluşacaktır.

2013 yılında, kanuna uygun olarak yakalanıp da gözaltı süresi başka bir hükümlülüğünden indirilenlerin tazminat isteyemeyeceğini öngören CMK madde 144/1'in a bendi yürürlükten kaldırılmıştır. Hükmün kaldırılması AİHM içtihadına uygundur. AİHM'ne göre, tutulma süresinin başka bir suç nedeniyle hükmolunan cezaya sayılması, tazminat isteme hakkının gereklerini karşılamaz.³⁹¹ Kişinin tazminat istemesini engelleyerek Parlak-Türkiye³⁹² kararında olduğu gibi AİHS madde 5/5'in ihlaline neden olan bu hükmün yürürlükten kaldırılması yerinde olmuştur.

AİHS madde 5/5'in ihlal edilmesinin önüne geçmek için kanunda sayılan tazminat ödenecek hallerin kapsamının genişletilmesi tek başına yeterli değildir. Tazminat istenebilecek durumların AİHS madde 5'te yer alan bütün güvenceleri kapsar hale getirilmesi önem arz etmektedir. Fakat fıkra 5'in ihlali diğer 4 fıkranın ihlal edilmiş olması ön şartına bağlı olduğundan, asıl önemli olan kanunun ilk 4 fıkra ile uyumlu hale getirilmesidir.

Tazminat isteme hakkına ilişkin iç hukuktaki bir başka yol ise Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvurudur. Anayasa madde 148/3'e göre "*Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*

³⁸⁹ AİHM, Döner ve diğerleri-Türkiye kararı, B. No: 29994/02, 07.03.2017, § 75.

³⁹⁰ AİHM, Döner ve diğerleri-Türkiye kararı, B. No: 29994/02, 07.03.2017.

³⁹¹ AİHM, Wloch-Polonya kararı, B. No: 33475/08, 10.05.2011, § 32.

³⁹² AİHM, Parlak-Türkiye kararı, B. No: 22459/04, 19.07.2011, § 41.

kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir.” CMK’da öngörülen başvuru yollarından sonuç alamayan kişi, yakalama ve gözaltı tedbirlerine ilişkin Anayasa madde 19’da yer alan güvencelere aykırılık iddiasıyla bireysel başvuru yapabilecektir.

Anayasa Mahkemesi madde 19’a aykırılık tespit ettiğinde, eğer kişi tazminat hakkından faydalanamamışsa madde 19/9’da yer alan tazminat isteme hakkının da ihlal edildiğine karar vermektedir.³⁹³

Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun (AYMK) madde 50/1’e göre Anayasa Mahkemesi, ihlal kararı vermesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmeder. Tazminat ödenmesine hükmedilmesi de bu kapsamdadır.³⁹⁴

Anayasa Mahkemesi, tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak amacıyla yeniden yargılama yapması için dosyayı ilgili mahkemeye gönderir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde, Anayasa Mahkemesi başvurucu lehine tazminata hükmedebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolunu gösterebilir (AYMK 50/2).

Anayasa Mahkemesi’nin ihlal kararı vererek tazminata hükmettiği hallerde AİHS madde 5/5’e uyulmuş olacaktır.

³⁹³ “Anayasa’nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrası gereğince aynı maddenin iki ilâ sekizinci fıkralarından herhangi birinin ihlali hâlinde tazminat talep etme imkânı sağlayan bir mekanizma oluşturulması zorunludur. Dolayısıyla Anayasa’nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrasından önce gelen fıkralarından bir veya daha fazlasının ihlal edildiği sonucuna ulaşılan hâllerde iç hukukta herhangi bir tazmin mekanizması bulunmaması, Anayasa’nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrasının da ihlali sonucunu doğuracaktır.” Anayasa Mahkemesi, F.A. ve M.A. kararı, B. No: 2013/655, 20.1.2016, § 168.

³⁹⁴ “Başvuruda Anayasa’nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Başvuru kapsamında 25.000,00 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur. Kişi hürriyeti ve güvenliğine yönelik müdahale nedeniyle oluşan manevi zararın varlığı ile somut olayın özellikleri dikkate alınarak başvurucuya takdiren net 3.000,00 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.” Anayasa Mahkemesi, Ferit Çelik kararı, B. No: 2012/1220, 10.12.2014, § 56.

SONUÇ

Türkiye’deki yakalama ve gözaltı rejiminin AİHS ve AİHM içtihadı ile uyumlu olup olmadığının ortaya konulmasının amaçlandığı bu çalışmada, söz konusu uyumun bazı eksiklikleriyle beraber önemli ölçüde sağlandığı savunulmuştur. Çalışmada CMK ve ilgili mevzuat AİHS madde 5 ile karşılaştırılmış, olumlu tarafları ve uyumsuzluk yaratan yönleriyle değerlendirilmiş, kanun hükümlerinin neden olduğu ya da uygulamadan kaynaklı hak ihlalleri AİHM kararlarıyla örneklendirilmiştir.

CMK ve ilgili mevzuatın AİHS ile uyumuna ilişkin sonuçları ve önerileri, 5. maddenin her bir fıkrasıyla olan ilgisine göre sıralamak uygun olacaktır. AİHS madde 5/1 ile uyum açısından şunlar tespit edilebilir:

- Yakalama ve gözaltı tedbirlerinin şartlarına ve bu tedbirlerin uygulanmasına ilişkin hükümler madde 5/1 ile uyumlu haldedir;
- 2013 yılında yürürlüğe giren Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu’nda sınır dışı etme amacıyla tutma düzenlenmiş ve yakalama ve gözaltı tedbirlerinin bu amaçla kullanılmasına neden olan boşluk doldurulmuştur;
- 2014 yılında CMK madde 91/2 değiştirilerek, gözaltına alma için kişinin bir suçu işlediğini düşündürebilecek emarelerin varlığı yerine somut delillerin varlığı aranmıştır;
- Yine de madde 5/1/c’deki “şüphelenmek için makul sebepler” ifadesinin karşılığı olarak YGİY ve PVSK’da yakalamanın şartları arasında yer alan “şüpheli hakkında kuvvetli iz, eser, emare veya delil bulunması” ifadesine CMK’da da yer verilmesi uygun olacaktır. Tutuklama kararı veya yakalama emri düzenlenmesini gerektiren haller açısından bu ifade gerekli değildir. Tutuklama kararının şartları arasında zaten kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin bulunması yer almaktadır. Yakalama emrinin düzenlenmesi ise suç şüphesinden bağımsız farklı nedenlere bağlanmıştır. Fakat suçüstü hallerde yakalamayla ilgili olarak, ne bu tür yakalamanın şartlarını düzenleyen CMK madde 90/1’de ne de suçüstünün tanımını yapan CMK madde 2’nin ilgili kısmında şüphe sebeplerine ilişkin bir ifade yer almaktadır. Bu eksikliğin giderilmesi gerekir;

- Kolluk amirlerine kişiyi gözaltına almaya karar verme yetkisi tanıyan ve 2015 yılında CMK madde 91'e eklenen 4. fıkra, esasen AİHS madde 5/1'e aykırı olmasa da uygulamada hak ihlallerine yol açabilecek niteliktedir. Gözaltı sona erene kadar kolluğun Cumhuriyet savcısına bilgi vermesi gerekmemektedir. Bu yüzden savcı bu sürece müdahil olamamakta, örneğin kolluğun gözaltına almaya karar verme yetkisi olmasaydı savcının şüpheliyi gözaltına almayıp serbest bırakacağı veya daha erken bir sürede salıverilmesine karar vereceği halde bunları yapamamaktadır. Öte yandan, savcının ilk andan itibaren gözaltına alma kararından haberdar olmaması soruşturma işlemlerinin uzamasına da neden olabilecektir. Örneğin gözaltı sona erdiğinde savcı şüpheliyi dinlememiş olacak ve kendisi de ifade almak isteyebilecektir. Dolayısıyla şüpheli için de gözaltı süresi uzayabilecektir. Bu nedenlerle CMK madde 91/4 ilga edilmeli veya en azından ikinci cümlesi "Gözaltına alma kararı verilmesi halinde Cumhuriyet savcısına derhal bilgi verilerek talimatı doğrultusunda hareket edilir" şeklinde değiştirilerek savcının müdahale edebilmesi sağlanmalıdır.

AİHS madde 5/2 ile uyum açısından varılan sonuçlar şu şekildedir:

- Yakalama nedenlerini öğrenme hakkına ilişkin mevzuat AİHS madde 5/2 ile uyumludur ve AİHM önündeki başvurularda sorunlara yol açmamaktadır;
- Bununla birlikte YGİY madde 6'da yer alan "*yakalanan kişiye suç ayrımı gözetilmeksizin yakalama sebebi ve hakkındaki iddialar derhal bildirilir*" hükmünün CMK'da da bulunması yerinde olacaktır.

AİHS madde 5/3 ile uyuma ilişkin sonuçlar şöyle sıralanabilir:

- Hâkim önüne çıkarılma hakkına ilişkin hükümler geçmişte önemli hak ihlallerine sebep olmuşsa da, yapılan düzenlemeler Sözleşme ile uyumu genel itibarıyla sağlamıştır;
- 2001 yılında Anayasa madde 19 değiştirilerek, toplu olarak işlenen suçlarda hâkim önüne çıkarılma süresi 15 günden 4 güne indirilmiştir;
- 2014 yılında CMK madde 94 değiştirilmiş ve hâkim önüne çıkarılma hakkının ihlaline neden olan sevk tutuklaması yöntemine son verilmiştir;

- 2014 yılında TMK madde 10 yürürlükten kaldırılmış ve bu kanun kapsamındaki suçlara özgü gözaltı uygulamalarından vazgeçilmiştir;
- 2017 yılında Anayasa madde 145 ilga edilmiş ve geçmişte hâkim önüne çıkarılma hakkının ihlaline neden olan askeri mahkemeler kaldırılmıştır;
- 2017 yılında Anayasa madde 122 ilga edilerek sıkıyönetim uygulaması kaldırılmış ve madde 19’da hâkim önüne çıkarılma sürelerinin uzatılabileceği durumlar arasından çıkarılmıştır;
- Olağanüstü hallerde gözaltı süresinin aşırı uzatılması ise geçmişte olduğu gibi günümüzde de hak ihlallerine sebebiyet verecektir. Bu yüzden, kanun veya kanuna eşdeğer işlemlerle gözaltı süresi uzatılırken, AİHS madde 15 ve Anayasa madde 15’in gereği olarak, durumun kesinlikle gerektirdiği ölçü aşılmamalı ve söz konusu süre mümkün olduğunca Brannigan ve McBride-Birleşik Krallık kararında olduğu gibi 7 günü geçmemelidir. Öte yandan tedbirin kötüye kullanılmasını engelleyecek temel güvenceler sağlanmalı; başvuru hakkını (habeas corpus) kullanma imkânı verilmeli, avukatla görüşme hakkı uzun süre kısıtlanmamalı ve tıbbi yardım imkânı sağlanmalıdır.

AİHS madde 5/4 açısından ulaşılan sonuçlar şunlardır:

- Mahkemeye başvurma hakkını düzenleyen CMK madde 91/5, AİHM içtihadı ile belirlenen güvenceleri sağlamamaktadır ve AİHS madde 5/4 ile uyumlu değildir. Özellikle gözaltı süresinin uzatıldığı toplu işlenen suçlarda ve olağanüstü hallerde, başvuru yolunun etkisizliği Sözleşmenin ihlaline yol açmaktadır;
- Başvuru yolunda hâkimin dosya üzerinden değil şüpheliyi dinleyerek karar vermesi gerekmektedir. CMK madde 91/5 bu yönden değiştirilerek karardan önce şüphelinin hâkim tarafından dinlenilmesi sağlanmalıdır;
- Uygulanan tedbirin hukuka aykırı olması halinde, hâkimin salıverme yetkisine sahip olması gerekmektedir. Bu yüzden CMK madde 91/5’in son cümlesi “Yakalamanın veya gözaltına alma veya gözaltı süresini uzatmanın yerinde olduğu kanısına varılırsa başvuru reddedilir, aksi halde kişinin serbest bırakılmasına karar verilir.” şeklinde değiştirilmelidir.

AİHS madde 5/5 açısından bakıldığında ise:

- Tazminat isteme hakkını düzenleyen CMK madde 141 ve devamındaki hükümlere göre, tazminat isteyebilmek için kanunların ihlal edilmiş olması gerekmektedir. Sözleşmenin ihlal edilmiş olmasından dolayı tazminat istemine ise yer verilmemiştir. Bu nedenle söz konusu hükümler AİHS madde 5/5 ile ancak kısmen uyumludur;
- AİHS, Anayasa madde 90 uyarınca kanun hükmündedir. Kanuna aykırılık tespit edilirken, iç hukuktaki kanunların yanında AİHS'nin de esas alınması gerekir. Bu sayede AİHS madde 5/5 ile tam uyum da sağlanabilecektir;
- İkinci bir yol, CMK madde 141'in kanunlara değil doğrudan AİHS'ne atıf yapmasıdır. Böylece tazminata karar verecek mahkeme, yakalama ve gözaltı tedbirlerinin AİHS madde 5'e aykırı olup olmadığını tespit ederek buna göre karar verecektir;
- Kanuna aykırılığın yalnızca iç hukuka göre denetlenmesi benimsendiğinde, AİHS madde 5/5 ile uyumun sağlanabilmesi için yakalama ve gözaltı tedbirlerine ilişkin iç hukuk normlarının bütünü 5. maddenin ilk dört fıkrası ile uyumlu olması gerekir;
- Fakat her durumda CMK 141 ve devamındaki hükümlerin, tazminat istenebilecek haller ve tazminat miktarı gibi hususlarda AİHS madde 5/5'in gereklerini karşılaması sağlanmalıdır. Bu konuda 2013 yılında CMK madde 141/1'e eklenen k bendi ile yakalama tedbirine karşı başvuru imkânından yararlandırılmayan kişiye tazminat isteme hakkı tanınarak, mahkemeye başvurma hakkı da tazminat kapsamına alınmıştır. Benzer şekilde, madde 5/5 ile uyumun sağlanması yönünde 2013 yılında CMK madde 144/1'in a bendi ilga edilerek kanuna uygun olarak yakalanıp da gözaltı süresi başka bir hükümlülüğünden indirilenlerin tazminat istemelerinin önündeki engel kaldırılmıştır.

İç hukukun Sözleşme ile uyumsuz olması AİHM önündeki başvurularda ihlal kararı çıkmasına neden olduğu gibi, bazı durumlarda iç hukuka aykırı uygulamalar da hak ihlallerine neden olabilmektedir. Yakalama ve gözaltına ilişkin tutanakların usulüne göre tutulmaması, savcının emrine rağmen kişinin salıverilmemesi, gözaltı süresinin gereğinden uzun tutulması veya kanuni sürenin aşılması bu konudaki verilebilecek örneklerdendir. AİHM kararlarına bakıldığında bu tür uygulamaların geçmişte sıkça

yaşanmasına rağmen günümüzde azaldığı fark edilmektedir. Uygulamadan kaynaklı ihlallerin en aza indirilmesi için ise soruşturma makamlarının işlem ve eylemlerinin CMK madde 92 ve ilgili mevzuat uyarınca etkili bir şekilde denetlenmesi ve gerekli yaptırımların uygulanması gerekir.

Yukarıdaki sonuçlar ışığında bir genelleme yapılacak olursa, yakalama ve gözaltı tedbirlerine ilişkin Türk hukukunda yürürlükte bulunan normların ve buna ilişkin uygulamaların AIHM kararları ve dolayısıyla AIHS ile büyük oranda uyumlu olduğu söylenebilir. Bunda Anayasa ve özellikle CMK'da yapılan değişiklikler etkili olmuştur. Uyum konusunda birtakım eksiklikler bulunmakla birlikte, AIHM'nin bu konudaki içtihadı dikkate alınarak, gerekli yasal düzenlemeler son yıllarda da yapılmaya devam etmektedir.

KAYNAKÇA

Kitaplar

- CENGİZ Serkan vd., *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Ceza Yargılaması Kurum ve Kavramları*, Ankara, Avrupa Konseyi Yayınları, 2008.
- CENTEL Nur, Hamide ZAFER, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 12. B., İstanbul, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., 2015.
- DUTERTRE Gilles, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler*, Almanya, Avrupa Konseyi Yayınları, 2003.
- ERDOĞAN Mustafa, *Anayasal Demokrasi*, 5. B., Ankara, Siyasal Kitabevi, 2003.
- ERGÜL Ergin, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Uygulaması*, 2. b., Ankara, Yargı Yayınevi, 2004.
- GEMALMAZ Mehmet Semih, *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş*, 2. B., İstanbul, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., 1997.
- GENÇ Mehmet, *İnsan Hakları ve Temel Özgürlükleri: Ulusal ve Uluslararası Temel Mevzuatlar*, Bursa, Uludağ Üniversitesi Güçlendirme Vakfı, 1997.
- GÖZLER Kemal, *Anayasa Hukukunun Genel Esasları*, 5. B., Bursa, Ekin Basım Yayın Dağıtım, 2014.
- GÖZLER Kemal, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, 19. b., Bursa, Ekin Basım Yayın Dağıtım, 2015.
- GÖZÜBÜYÜK A. Şeref, Feyyaz GÖLCÜKLÜ, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Ve Uygulaması*, 10. b., Ankara, Turhan Kitabevi, 2013.
- KABOĞLU İbrahim Özden, *Özgürlükler Hukuku: İnsan Haklarının Hukuksal Yapısı Üzerine Bir Deneme*, İstanbul, Afa Yayıncılık, 1994.
- KALABALIK Halil, *İnsan Hakları Hukuku*, 4. b., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2015.
- KAPANİ Münci, *Kamu Hürriyetleri*, 5. B., Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1976.
- KUNTER Nurullah, *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, 9. B., İstanbul, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., 1989.

- MACOVEI Monica, *The Right To Liberty And Security Of The Person: A Guide To The Implementation Of Article 5 Of The European Convention On Human Rights*, 2. B., Germany, Council of Europe, 2004.
- ÖZBEK Veli Özer vd., *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 7. B., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2015.
- ÖZTÜRK Bahri vd., *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, 7. B., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2014.
- REÇBER Kamuran, *Uluslararası Hukuk*, 2. B., Bursa, Dora Basım-Yayın Dağıtım Ltd. Şti., 2016.
- ŞAHİN Cumhuriyet, *Ceza Muhakemesi Hukuku I*, 6. B., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2015.
- TEZCAN Durmuş v.d., *İnsan Hakları El Kitabı*, 5. b., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2014.
- TUNAYA Tarık Zafer, *Siyasal Kurumlar ve Anayasa Hukuku*, 5. B., İstanbul, Araştırma Eğitim Ekin Yayınları, 1982.
- ÜNAL Şeref, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi: İnsan Haklarının Uluslararası İlkeleri*, Ankara, TBMM Kültür, Sanat ve Yayın Kurulu Yayınları, 2001.
- ÜNVER Yener, Hakan HAKERİ, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 1. C., 11. B., Ankara, Adalet Yayınevi, 2016.
- YENİDÜNYA A. Caner, Zafer İÇER, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Ankara, Adalet Yayınevi, 2016.
- YENİSEY Feridun, *Uygulanan ve Olması Gereken Ceza Muhakemesi Hukuku: Hazırlık Soruşturması ve Polis*, 2. B., İstanbul, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., 1991.
- YENİSEY Feridun, Ayşe NUHOĞLU, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 3.b., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2015.
- YÜCE Turhan Tufan, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Hukuk Devleti Esasları*, Erzurum, Atatürk Üniversitesi Basımevi, 1968.

Makaleler

ERDOĞAN Mustafa, “Anayasal-Demokratik Bir Rejimde Özgürlük Ve Güvenlik”, *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, Yıl:12, Sayı: 24, Güz 2013/2, ss. 21-29.

ERGÜL Ergin, “Özgürlük ve Güvenlik Dengesi Bağlamında Uluslararası Terörle Mücadele Stratejileri”, *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XVIII, S. 1-2, 2014, ss. 63-98.

FEYZİOĞLU Metin, “Anglo Sakson ve Anglo Amerikan Hukuk Düzenlerinde Habeas Corpus Kurumu”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 44, Sayı: 1-4, 1995.

İPEKÇİOĞLU Pervin Aksoy, “Yakalama ve Gözaltına Alma Koruma Tedbirleri”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 9, Özel Sayı, 2007, ss.1215-1254.

KAZANCI Behiye Eker, “AİHS ve AİHM Kararları Çerçevesinde Yakalama Ve Tutuklama Koruma Tedbiri İle Kişi Güvenliği Ve Hürriyetinin Sınırlandırılması”, *TBB Dergisi*, S. 98, Ankara, 2012, ss. 75-104.

KESKİN Serap, “Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkına İlişkin Anayasal Değişiklikler”, *İÜHFİM*, C. 60, S. 1-2, 2002, ss. 49-61.

ŞAHBAZ İbrahim, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde Kişi Özgürlük ve Güvenliği”, *TBB Dergisi*, S. 58, 2005, ss. 163-188.

YILDIZ Ali Kemal, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Yakalama Ve Gözaltına Alma”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 14, Sayı 1, 2006, ss. 131-214.

Mahkeme Kararları

AİHM, A. ve diğerleri-Birleşik Krallık kararı, B. No: 3455/05, 19.02.2009.

AİHM, Abdolkhani ve Karimnia-Türkiye kararı, B. No: 30471/08, 22.09.2009.

AİHM, Abdulkadir Aktaş-Türkiye kararı, B. No: 38851/02, 31.01.2008.

AİHM, Ağtaş-Türkiye kararı, B. No: 33240/96, 02.02.2006.

AİHM, Ahmet Özkan ve diğerleri-Türkiye kararı, B. No: 21689/93, 06.04.2004.

AİHM, Aksoy-Türkiye kararı, B. No: 21987/93, 18.12.1996.

AİHM, Ali Osman Özmen-Türkiye kararı, B. No: 42969/04, 05.07.2016.

AİHM, Anguelova-Bulgaristan kararı, B. No: 38361/97, 13.06.2002.

AİHM, Aquilina-Malta kararı, B. No: 25642/94, 29.04.1999.

AİHM, Assanidze-Gürcistan kararı, B. No: 71503/01, 08.04.2004.

AİHM, Assenov ve diğerleri-Bulgaristan kararı, B. No: 24760/94, 28.10.1998.

AİHM, Attard-Malta kabul edilebilirlik kararı, B. No: 46750/99, 28.09.2000.

AİHM, Ayşe Yüksel ve diğerleri-Türkiye kararı, B. No: 55835/09, 55836/09, 55839/09, 31.05.2016.

AİHM, Baranowski-Polonya kararı, B. No: 28358/95, 28.03.2000.

AİHM, Bergmann-Estonya kararı, B. No: 38241/04, 29.05.2008.

AİHM, Bilen-Türkiye kararı, B. No: 34482/97, 21.02.2006.

AİHM, Blackstock-Birleşik Krallık kararı, B. No: 59512/00, 21.06.2005.

AİHM, Bollan-Birleşik Krallık kararı, B. No: 42117/98, 04.05.2000.

AİHM, Bouamar-Belçika kararı, B. No: 9106/80, 29.02.1988.

AİHM, Bozano-Fransa kararı, B. No: 9990/82, 18.12.1986.

AİHM, Bozdemir ve Yeşilmen-Türkiye kararı, B. No: 33860/03, 09.07.2013.

AİHM, Brannigan ve McBride-Birleşik Krallık kararı, B. No: 14553/89, 14554/89, 26.05.1993.

AİHM, Brogan ve diğerleri-Birleşik Krallık kararı, B. No: 11209/84, 11234/84, 11266/84, 11386/85, 29.11.1988.

AİHM, Chitayev-Rusya kararı, B. No: 59334/00, 18.01.2007.

AİHM, Ciulla-İtalya kararı, B. No: 11152/84, 22.02.1989.

AİHM, Creanga-Romanya kararı, B. No: 29226/03, 23.02.2012.

AİHM, Çakıcı-Türkiye kararı, B. No: 23657/94, 08.07.1999.

AİHM, Danev-Bulgaristan kararı, B. No: 9411/05, 02.09.2010.

AİHM, De Jong, Baljet ve Van den Brink-Hollanda kararı, B. No: 8805/79, 8806/79, 9242/81, 22.05.1984.

AİHM, Del Rio Prada-İspanya kararı, B. No: 42750/09, 21.10.2013.

AİHM, Demir ve diğerleri-Türkiye kararı, B. No: 21380/93, 21381/93, 21383/93, 23.09.1998.

AİHM, Dikme-Türkiye kararı, B. No: 20869/92, 11.07.2000.

AİHM, Dinç ve Çakır-Türkiye kararı, B. No: 66066/09, 09.07.2013.

AİHM, Douiyeb-Hollanda kararı, B. No: 31464/96, 04.08.1999.

AİHM, Döner ve diğerleri-Türkiye kararı, B. No: 29994/02, 07.03.2017.

AİHM, Elçi ve diğerleri-Türkiye kararı, B. No: 23145/93 25091/94, 13.11.2003.

AİHM, El-Masri-Eski Yugoslav Makedonya Cumhuriyeti kararı, B. No: 39630/09, 13.12.2012.

AİHM, Emrullah Karagöz-Türkiye kararı, B. No: 78027/01, 08.11.2005.

AİHM, Erdagöz-Türkiye kararı, B. No: 21890/93, 22.10.1997.

AİHM, Erkalo-Hollanda kararı, B. No: 23807/94, 02.09.1998.

AİHM, Fatma Akaltun Fırat-Türkiye kararı, B. No: 34010/06, 10.09.2013.

AİHM, Fehmi Ak-Türkiye kararı, B. No: 16006/02, 08.01.2008.

AİHM, Fox, Campbell ve Hartley-Birleşik Krallık kararı, B. No: 12244/86, 12245/86, 12383/86, 30.08.1990.

AİHM, G.K.-Polonya kararı, B. No: 38816/97, 20.01.2004.

AİHM, Gahramanov-Azerbaycan kararı, B. No: 26291/06, 15.10.2013.

AİHM, Ganea-Moldova kararı, B. No: 2474/06, 17.05.2011.

AİHM, Gillan ve Quinton-Birleşik Krallık kararı, B. No: 4158/05, 12.01.2010.

AİHM, Giulia Manzoni-İtalya kararı, B. No: 19218/91, 01.07.1997.

AİHM, Guzzardi-İtalya kararı, B. No: 7367/76, 06.11.1980.

AİHM, H.L.-Birleşik Krallık kararı, B. No: 45508/99, 05.10.2004.

AİHM, Harkmann-Estonya kararı, B. No: 2192/03, 11.07.2006.

AİHM, Huber-İsviçre kararı, B. No: 12794/87, 23.10.1990.

AİHM, Idalov-Rusya kararı, B. No: 5826/03, 22.05.2012.

AİHM, Ilgar Mammadov-Azerbaycan kararı, B. No: 15172/13, 22.05.2014.

AİHM, Ilijkov-Bulgaristan kararı, B. No: 33977/96, 26.07.2001.

AİHM, İpek ve diğerleri-Türkiye kararı, B. No: 17019/02, 30070/02, 03.02.2009.

AİHM, İrlanda-Birleşik Krallık kararı, B. No: 5310/71, 18.01.1978.

AİHM, Kane-Kıbrıs kabul edilebilirlik kararı, B. No: 33655/06, 13.09.2011.

AİHM, Kerman-Türkiye kararı, B. No: 35132/05, 22.11.2016.

AİHM, Khudoyorov-Rusya kararı, B. No: 6847/02, 08.11.2005.

AİHM, Koendjibaharie-Hollanda kararı, B. No: 11487/85, 25.10.1990.

AİHM, Kortesis-Yunanistan kararı, B. No: 60593/10, 12.06.2012.

AİHM, Kurt-Türkiye kararı, B. No: 24276/94, 25.05.1998.

AİHM, Küçük-Türkiye ve İsviçre kararı, B. No: 33362/04, 17.05.2011.

AİHM, Ladent-Polonya kararı, B. No: 11036/03, 18.03.2008.

AİHM, Laumont-Fransa kararı, B. No: 43626/98, 08.11.2001.

AİHM, Lawless-İrlanda (no. 3) kararı, B. No: 332/57, 01.07.1961.

AİHM, Lebedev-Rusya kararı, B. No: 4493/04, 25.10.2007.

AİHM, Lütfiye Zengin ve diğerleri-Türkiye kararı, B. No: 36443/06, 14.04.2015.

AİHM, M.-Almanya kararı, B. No: 19359/04, 17.12.2009.

AİHM, M.A.-Kıbrıs kararı, B. No: 41872/10, 23.07.2013.

AİHM, McKay-Birleşik Krallık kararı, B. No: 543/03, 03.10.2006.

AİHM, Medvedyev ve diğerleri-Fransa kararı, B. No: 3394/03, 29.03.2010.

AİHM, Mekiye Demirci-Türkiye kararı, B. No: 17722/02, 23.04.2013.

AİHM, Mergen ve diğçerleri-Türkiye kararı, B. No: 44062/09, 55832/09, 55834/09, 55841/09, 55844/09, 31.05.2016.

AİHM, Meryem Çelik ve diğçerleri-Türkiye kararı, B. No: 3598/03, 16.04.2013.

AİHM, Michalak-Slovakya kararı, B. No: 30157/03, 08.02.2011.

AİHM, Minjat-İsviçre kararı, B. No: 38223/97, 28.10.2003.

AİHM, Mooren-Almanya kararı, B. No: 11364/03, 09.07.2009.

AİHM, Murray-Birleşik Krallık kararı, B. No: 14310/88, 28.10.1994.

AİHM, Musaev-Türkiye kararı, B. No: 72754/11, 21.10.2014.

AİHM, Nada-İsviçre kararı, B. No: 44009/05, 27.03.2008.

AİHM, Nasrulloev-Rusya kararı, B. No: 656/06, 11.10.2007.

AİHM, Nechiporuk ve Yonkalo-Ukrayna kararı, B. No: 42310/04, 21.04.2011.

AİHM, Nikolova-Bulgaristan kararı, B. No: 31195/96, 25.03.1999.

AİHM, Novotka-Slovakya kararı, B. No: 47244/99, 04.11.2003.

AİHM, Nowak-Ukrayna kararı, B. No: 60846/10, 31.03.2011.

AİHM, Nuray Şen-Türkiye kararı, B. No: 41478/98, 17.06.2003.

AİHM, O'Hara-Birleşik Krallık kararı, B. No: 37555/97, 16.10.2001.

AİHM, Oral ve Atabay-Türkiye kararı, B. No: 39686/02, 23.06.2009.

AİHM, Ostendorf-Almanya kararı, B. No: 15598/08, 07.03.2013.

AİHM, Ovsjannikov-Estonya kararı, B. No: 1346/12, 20.02.2014.

AİHM, Öcalan-Türkiye kabul edilebilirlik kararı, B. No: 46221/99, 14.12.2000.

AİHM, Öcalan-Türkiye kararı, B. No: 46221/99, 12.05.2005.

AİHM, Parlak-Türkiye kararı, B. No: 22459/04, 19.07.2011.

AİHM, Pleso-Macaristan kararı, B. No: 41242/08, 02.10.2012.

AİHM, Quinn-Fransa kararı, B. No: 18580/91, 22.03.1995.

AİHM, Rakevich-Rusya kararı, B. No: 58973/00, 28.10.2003.

AİHM, Rantsev-Kıbrıs ve Rusya kararı, B. No: 25965/04, 07.01.2010.

AİHM, Resul Sadak ve diğerleri-Türkiye kararı, B. No: 74318/01, 05.12.2006.

AİHM, Saadi-Birleşik Krallık kararı, B. No: 13229/03, 29.01.2008.

AİHM, Saraçoğlu ve diğerleri-Türkiye kararı, B. No: 4489/02, 29.11.2007.

AİHM, Shulgin-Ukrayna kararı, B. No: 29912/05, 08.12.2011.

AİHM, Sakık ve diğerleri-Türkiye kararı, B. No: 23878/94, 23879/94, 23880/94, 23881/94, 23882/94, 23883/94, 26.11.1997.

AİHM, Salih Salman Kılıç-Türkiye kararı, B. No: 22077/10, 05.03.2013.

AİHM, Schiesser-İsviçre kararı, B. No: 7710/76, 04.12.1979.

AİHM, Shamayev ve diğerleri-Gürcistan ve Rusya kararı, B. No: 36378/02, 12.04.2005.

AİHM, Shcherbina-Rusya kararı, B. No: 41970/11, 26.06.2014.

AİHM, Shtukaturov-Rusya kararı, B. No: 44009/05, 27.03.2008.

AİHM, Simons-Belçika kararı, B. No: 71407/10, 28.08.2012.

AİHM, Sinan Tanrikulu ve diğerleri-Türkiye kararı, B. No: 50086/99, 03.05.2007.

AİHM, Soering-Birleşik Krallık kararı, B. No: 14038/88, 07.07.1989.

AİHM, Soysal-Türkiye kararı, B. No: 50091/99, 03.05.2007.

AİHM, Stanev-Bulgaristan kararı, B. No: 36760/06, 17.01.2012.

AİHM, Stasaitis-Litvanya kararı, B. No: 47679/99, 21.03.2002.

AİHM, Stepuleac-Moldova kararı, B. No: 8207/06, 06.11.2007.

AİHM, Storck-Almanya kararı, B. No: 61603/00, 16.06.2005.

AİHM, Sultan Öner ve diğerleri-Türkiye kararı, B. No: 73792/01, 17.10.2006.

AİHM, Suso Musa-Malta kararı, B. No: 42337/12, 23.07.2013.

AİHM, Süleyman Erdem-Türkiye kararı, B. No: 49574/99, 19.09.2006.

AİHM, Şahin Çağdaş-Türkiye kararı, B. No: 28137/02, 11.04.2006.

AİHM, Talat Tepe-Türkiye kararı, B. No: 31247/96, 21.12.2004.

AİHM, Taş-Türkiye kararı, B. No: 24396/94, 14.11.2000.

AİHM, Tuncer ve Durmuş-Türkiye kararı, B. No: 30494/96, 02.11.2004.

AİHM, Uğur-Türkiye kararı, B. No: 37308/05, 13.01.2015.

AİHM, Umar Karatepe-Türkiye kararı, B. No: 20502/05, 12.10.2010.

AİHM, Vachev-Bulgaristan kararı, B. No: 42987/98, 08.07.2004.

AİHM, Van der Leer-Hollanda kararı, B. No: 11509/85, 21.02.1990.

AİHM, Vedat Doğru-Türkiye kararı, B. No: 2469/10, 05.04.2016.

AİHM, Wassink-Hollanda kararı, B. No: 12535/86, 27.09.1990.

AİHM, Weeks-Birleşik Krallık kararı, B. No: 9787/82, 02.03.1987.

AİHM, Winterwerp-Hollanda kararı, B. No: 6301/73, 24.10.1979.

AİHM, Wloch-Polonya kararı, B. No: 33475/08, 10.05.2011.

AİHM, Yasin Ateş-Türkiye kararı, B. No: 30949/96, 31.05.2005.

AİHM, Yefimenko-Rusya kararı, B. No: 152/04, 12.02.2013.

AİHM, Z.H.-Macaristan kararı, B. No: 28973/11, 08.11.2012.

AİHM, Zeynep Avcı-Türkiye kararı, B. No: 37021/97, 06.02.2003.

Anayasa Mahkemesi, F.A. ve M.A. kararı, B. No: 2013/655, 20.1.2016.

Anayasa Mahkemesi, Ferit Çelik kararı, B. No: 2012/1220, 10.12.2014.

Anayasa Mahkemesi, 15-16.02.1972 tarih ve E.1971/31, K.1972/5 sayılı karar.

Anayasa Mahkemesi, 7.5.2009 tarih ve E.2005/159, K.2009/62 sayılı karar.

Anayasa Mahkemesi, 8.10.2009 tarih ve E.2006/105, K.2009/142 sayılı karar.

Diğer Kaynaklar

AİHK, Bozano-Fransa kabul edilebilirlik kararı, B. No: 9990/82, 15.05.1984.

AİHK, Cumber-Birleşik Krallık kabul edilebilirlik kararı, B. No: 28779/95, 27.11.1996.

AİHK, Delcourt-Belçika raporu, B. No: 2689/65, 01.10.1968.

Sevtaþ

Yokuş,

Özgürlük-Güvenlik

İkilemi,

<http://www.bilgesam.org/Images/Dokumanlar/0-344-2014091559guvenlik-22.pdf>

(03.03.2016).



ULUDAĞ ÜNİVERSİTESİ

TEZ ÇOĞALTMA VE ELEKTRONİK YAYIMLAMA İZİN FORMU

Yazar Adı Soyadı	Talip ALAN
Tez Adı	Türkiye'deki Yakalama ve Gözaltı Rejiminin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması ile Uyumlu
Enstitü	Sosyal Bilimler Enstitüsü
Anabilim Dalı	Uluslararası İlişkiler
Tez Türü	Yüksek Lisans Tezi
Tez Danışman(lar)ı	Prof. Dr. Kamuran REÇBER
Çoğaltma (Fotokopi Çekim) izni	<input type="checkbox"/> Tezimden fotokopi çekilmesine izin veriyorum <input type="checkbox"/> Tezimin sadece içindekiler, özet, kaynakça ve içeriğinin % 10 bölümünün fotokopi çekilmesine izin veriyorum <input checked="" type="checkbox"/> Tezimden fotokopi çekilmesine izin vermiyorum
Yayımlama izni	<input checked="" type="checkbox"/> Tezimin elektronik ortamda yayımlanmasına izin Veriyorum

Hazırlamış olduğum tezimin belirttiğim hususlar dikkate alınarak, fikri mülkiyet haklarım saklı kalmak üzere Uludağ Üniversitesi Kütüphane ve Dokümantasyon Daire Başkanlığı tarafından hizmete sunulmasına izin verdiğimi beyan ederim.

Tarih : 08.06.2017

İmza : T. M.

