

# **AIHS ve AIHM KARARLARI ÇERÇEVESİNDE YAKALAMA VE TUTUKLAMA KORUMA TEDBİRİ İLE KİŞİ GÜVENLİĞİ VE HÜRRİYETİNİN SINIRLANDIRILMASI**

## **RESTRICT OF RIGHT TO LIBERTY AND SECURITY WITH ARREST AND DETANTION WITHIN THE FRAMEWORK OF THE JUDGMENT ECHR AND CONVENTION**

Behiye EKER KAZANCI\*

**Özet:** AIHM kişi özgürlüğü ve güvenliğinin düzenlendiği AIHS m. 5' in uygulanabilmesi için gerekli kuralları belirlemektedir. Kişi özgürlüğü ve güvenliği ancak 5. m.de belirtilen istisnalar çerçevesinde sınırlanabilir. Bu çerçevede özellikle yakalama ve tutuklama büyük önem arz etmektedir. Bu koruma tedbirlerinin uygulanması sırasında sözleşmenin ihlal edilmemesi için AIHM'nin özellikle bu konuda Türkiye hakkında vermiş olduğu kararların iyi değerlendirilmesi gerekir.

**Anahtar kelimeler:** Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı, AIHS m. 5, makul süre, yakalama, tutuklama, gözaltına alma

**Abstract:** ECHR set out principles to article 5 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms which formulate to right to liberty and security. Liberty and security could determine only with in terms of exceptions in Art 5. In this context especially arrest and detention to be critically important. During to apply this legal measures, must be assessment of judgment of ECHR especially as regards for Turkey to keep away from breaking of covention.

**Keywords:** Right to liberty and security, ECHR Art. 5, reasonable time, arrest, detention,.

## **GİRİŞ**

Türkiye'de meydana geldiği iddia edilen insan hakları ihlallerine ilişkin olarak, ülkemizin 1990 yılında Avrupa İnsan Hakları Divanının zorunlu yargı yetkisini tanımış olması sebebiyle, AIHM.'e yapılan başvurular sonucu Türkiye hakkında çok sayıda dava açılmış ve açılmak-

\* Yrd. Doç. Dr., Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi

tadır. Bu davaların büyük bir kısmının konusunu yaşama hakkı, işken- ce ve kötü muameleye uğramama hakkı, özgürlük ve güvenlik hakkı, adil yargılanma hakkı ve ifade özgürlüğünün ihlali oluşturmaktadır. Açılan davalar sonucu verilen kararlar, çoklukla Türkiye'nin aleyhine olarak, ihlalin olduğuna dair kararlardır. Bu davaların çok az bir kısmı düşme veya kabul edilmezlik kararı ile bir kısmı da dostane çözümle yani tarafların anlaşması suretiyle sonuçlanmıştır<sup>2</sup>

İnsan haklarına dayanan demokratik devlet kavramının sadece ül- kelerin iç sorunu olmaktan, herhangi bir ülkenin sadece kendi içinde uyguladığı bir siyasal rejim türü olmaktan çıkarıp Avrupa ülkelerinin ortak hukuksal mal varlığı niteliğine dönüştüren bu sözleşme bu yönü ile diğer uluslar arası belgelerden farklıdır; bir anlamda Avrupa'nın ortak anayasasıdır ( anayasal belgesidir)<sup>3</sup>.

AİHS ve Eki Protokollerde öngörülüp, Avrupa Komisyonu ve AİHM içtihatlarıyla bu güne kadar geliştirilip anlam kazandırılan in- san hakları ile ilgili olarak ister Avrupa Konseyi üyesi diğer devlet- lerden devlet başvurusu şeklinde gelsin, isterse de bireylerden kişisel başvuru şeklinde gelsin insan hakları iddialarının iç hukuk yoluyla çözümediği gerekçesiyle, uluslar arası bir denetime tabi tutulmasının kabul edilmesi, bir ülkenin insan haklarına saygı konusunda ne denli duyarlı olduğunu ortaya koyan somut bir örnektir<sup>4</sup>.

AİHS uluslararası belgelerden gerek amacı, gerek içeriği, gerek konusu ile farklı bir niteliğe sahiptir, sözleşme ülkelerin iç hukuku düzenlerinde doğrudan uygulanırlığa sahip olan mahkemeler önünde doğrudan ile sürülebilecek bir kurallar bütünüdür<sup>5</sup>.

<sup>2</sup> AİHM verilerine göre 1959-2010 yılları arasında Türkiye aleyhine toplam 2573 adet başvuru yapılmış ve bunların 2245 adedinde ihlal tespit edilmiştir. Bu ihlallerden 516 sının ise kişi güvenliği ve hürriyetini düzenleyen 5. maddenin ihlal edildiği- ne dairdir. Bkz. [http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/2B783BFF-39C9-455C-B7C7-F821056BF32A/0/Tableau\\_de\\_violations\\_19592010\\_ENG.pdf](http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/2B783BFF-39C9-455C-B7C7-F821056BF32A/0/Tableau_de_violations_19592010_ENG.pdf).

<sup>3</sup> Batum, Süheyl Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Türkiye, Kavram Yayınları 1996, s. 13. Reisoğlu, Safa, Uluslararası Boyutuyla İnsan Hakları, İstanbul 2001, s. 164 vd; Döner, Ayhan, İnsan Haklarının Uluslar arası Alanda Korunması ve Avrupa Sistemi, Ankara 2003, s. 40.

<sup>4</sup> Tezcan/Erdem/Sancakdar, s. 68 vd; Alman hukukuyla ilgili olarak benzer yönde bkz. Greger, Anette, Herausforderung Sicherungsverwahrung- Wie die Praxis mit der Entscheidung des EGMR(M. Gegen Deutschland) umgehen kann-, NStZ 2010, s. 677.

<sup>5</sup> Batum, s. 22; Gölcüklü, A. Feyyaz/Gözübüyük, A.Şeref, Avrupa İnsan Hakları sözleşmesi Ve Uygulaması, 3. Bası Ankara 2002, s. 11 vd.; Ergül, Ergin, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Uygulaması, Ankara 2003, s. 8 vd.

AİHS'nin 1. maddesinde yüksek sözleşmeciler tarafı kendi yargı yetkileri içinde bulunan herkese bu sözleşmenin birinci bölümünde açıklanan hak ve özgürlükleri tanırlar<sup>6</sup>.

Anayasanın 12. maddesinde *“Herkes kişiliğine bağlı dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez, temel hak ve hürriyetlere sahiptir”* denilmek sureti ile sözleşmenin 1. maddesinin paralel bir düzenleme getirilmiştir.

## A. KİŞİ ÖZGÜRLÜĞÜ VE GÜVENLİĞİ HAKKI AÇISINDAN KORUMA TEDBİRLERİ

Kişinin özgürlüğü ve güvenliği hakkı, bireyin bedeni hareket serbestliğinden alıkonulamaması, istediği gibi hareket edebilme özgürlüğüne ve bunun güvencesine sahip olması demektir<sup>7</sup>. Yine belirtmek gerekir ki, bilindiği gibi kanunlarda ve uluslararası sözleşmelerde gösterilen şartlar gerçekleşmeden yakalama, gözaltına alma, tutuklama ya da buna benzer bir uygulama yapılabilmesi mümkün değildir<sup>8</sup>.

AİHS m. 5 bir karene olarak *“herkesin kişisel özgürlüğü ve güvenliğine hakkı olduğunu”* ifade etmiştir. Özgürlük ve güvenlik hakkının aynı madde içinde düzenlenmiş olması, özgürlük ve hak kavramlarının tek bir gerçeğin iki yönü olmasından, bu ifadenin bir bütün olarak değerlendirilmesinden kaynaklanmaktadır<sup>9</sup>. Kişinin özgürlüğü; fizik ya da beden özgürlüğü, başka bir ifadeyle hareket, yer değiştirebilme serbestisini ifade etmektedir. Güvenlik ise özgürlüğe yapılacak tüm keyfi müdahalelere karşı kişinin korunması anlamındadır<sup>10</sup>. Bu itibarla belirtmek gerekir ki, güvenlik kavramının kendine özgü bir anlamı bulunmamaktadır. Özgürlük kavramıyla bağlantılı olarak anlaşılma-

<sup>6</sup> Akıllıoğlu, Tekin, İnsan Hakları I, AÜSBF İnsan Hakları Merkezi Yayınları No. 17, Ankara 1995, s. 345 vd.

<sup>7</sup> Schädler, MRK Artikel 5 Recht auf Freiheit und Sicherheit, in: Karlsruher Kommentar zur StPO, 6. Auflage 2008, Rn. 2; Meyer-Ladewig, Jens, EMRK Artikel 5 Recht auf Freiheit und Sicherheit, Europaeische Menschenrechtskonvention 3. Auflage 2011, Rn. 1. Ayrıca bkz. Kuzu, Burhan, Kişinin Özgürlüğü ve Güvenliği Bağlamında Keyfi Tutuklamaya Karşı Korunma, Aral Armağanı, Kocaeli 2001, s. 183 vd.

<sup>8</sup> Bu şartlara uyulmadan yapılan yakalama, gözaltına alma, adli kontrol veya tutuklama bu insan hakkının ihlal edildiği anlamına gelir. Bkz. Öztürk, Bahri/ Erdem, Mustafa Ruhan, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2008, s.541 vd.

<sup>9</sup> Di Fabio, Udo, Sicherheit in Freiheit, NJW 2008, s. 421 vd.

<sup>10</sup> Gölcüklü/Gözübüyük, s.178-179. Ayrıca bkz. Macovei, Monica, Kişinin Özgürlük ve Güvenlik Hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 5. Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz, İnsan Hakları El Kitabı, 2003, s. 6.

lıdır<sup>11</sup>. Zira 2. cümleden ve müdahale koşullarına yer veren izleyen fıkralardan AİHS m. 5' in yalnızca yakalama ve tutuklamaya karşı düzenlendiğini, başka bir ifadeyle yalnızca hareket özgürlüğünü garanti altına aldığını anlıyoruz<sup>12</sup>.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, özgürlük ve güvenlik hakkının önemini pek çok davada vurgulamıştır<sup>13</sup>.

Özgürlük hakkı AİHS m. 5/1 (a) ve (f) bentlerindeki istisnalar çerçevesinde sınırlanabilir. Ancak özgürlük ve güvenliğe karşı yapılacak müdahalelerin iç hukukta öngörülen düzenlemelere uygun olması başka bir ifadeyle müdahalenin yasal olması zorunludur<sup>14</sup>.

Aynı şekilde AİHS ile paralel düzenleme getiren Anayasa' ya göre de temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir.

Sözleşmenin 5. maddesinin 1. fıkrasında sayılan istisnalar şunlardır:

- a) Kişinin yetkili mahkeme tarafından mahkûm edilmesi üzerine usulüne uygun olarak hapsedilmesi<sup>15</sup>;
- b) Bir mahkeme tarafından, yasaya uygun olarak, verilen bir karara riayetsizlikten dolayı veya yasanın koyduğu bir yükümlülüğün yerine getirilmesini sağlamak için usulüne uygun olarak yakalanması veya tutulu durumda bulundurulması;

<sup>11</sup> Tezcan/Erdem/Sancakdar, s. 278.

<sup>12</sup> Bu çerçevede belirtmek gerekir ki, yakalanan tutuklanan kişiye yönelik davranışlar (yakalama sırasında zor kullanma gibi) kişi özgürlüğü çerçevesinde değil, işkence yasağı bağlamında ele alınmalıdır (Tezcan/Erdem/Sancakdar/Önok, s. 169).

<sup>13</sup> Örneğin, 25 Mayıs 1998 tarihli Kurt/Türkiye kararı, (<http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr>; <http://www.yargitay.gov.tr/aihm>).

<sup>14</sup> Şahbaz, İbrahim, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği, Barolar Birliği Dergisi, Yıl 18, Sayı 58, Mayıs Haziran 2005, s.165.

<sup>15</sup> Bu çerçevede belirtelim ki, hapis cezası nedeniyle özgürlüğün sınırlandırılması ancak mahkeme tarafından verilen bir karara dayanarak mümkündür. Bu yüzden idari bir karara dayanarak işlenen suç nedeniyle kişi özgürlüğü ortadan kaldırılamaz. Aynı zamanda bu bentteki düzenleme mahkum edilen kimsenin temyiz aşamasına kadar tutuklu bulundurulmasını meşru kılmaktadır. Tezcan/Erdem/Sancakdar/Önok, s. 170; Kabahatler Kanununda düzenlenen eylemler de suç değil kabahat olduğu için, bu eylemler bakımından da özgürlüğün kısıtlanması yoluna gidilemez. Bkz. Soyaslan, Doğan, Yakalama, Uğru Alacakaptan' a Armağan, C. 1, İstanbul 2008, s. 663; Kunter, Nurullah/Yenisey, Feridun/Nuhoğlu, Ayşe, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul 2010, No. 63.3

- c) Bir suç işlediği hakkında geçerli şüphe bulunan veya suç işlemesine ya da suçu işledikten sonra kaçmasına engel olmak zorunluluğu inancını doğuran makul nedenlerin bulunması dolayısıyla, bir kimsenin yetkili merci önüne çıkarılmak üzere yakalanması ve tutulu durumda bulundurulması;
- d) Bir küçüğün gözetim altında eğitimi için usulüne uygun olarak verilmiş bir karar gereği tutulu durumda bulundurulması veya kendisinin yetkili merci önüne çıkarılması için usulüne uygun olarak tutulu durumda bulundurulması;
- e) Bulaşıcı hastalık yayabilecek bir kimsenin, bir akıl hastasının, bir alkoliğin, uyuşturucu madde bağımlısı bir kişinin veya bir serserinin usulüne uygun olarak tutulu durumda bulundurulması;
- f) Bir kişinin usulüne aykırı surette ülkeye girmekten alıkonmasını veya kendisi hakkında sınır dışı etme ya da geriverme işleminin yürütülmekte olması nedeniyle usulüne uygun olarak yakalanması veya tutulu durumda bulundurulması.

Kişi özgürlüğüne müdahale, gözaltına alma, tutuklama, muhafaza altında tutma hallerinde olduğu gibi, kural olarak kilit altında tutmak olarak anlaşılır. Ancak Mahkeme, bir adanın belli bir bölümünde zorunlu ikamete tabi tutulmasını da bu çerçevede değerlendirmektedir.<sup>16</sup> Bu çerçevede belirtmek gerekir ki, AİHS m. 5/1' de öngörülmüş bulunan suç işleme şüphesi, suçun işlenmesinin önlenmesi veya kaçmayı önleme dışında kalan bir amaçla yakalama ve tutuklama yoluna gidilmesi mümkün değildir<sup>17</sup>.

Bunun yanında AİHM örneğin emniyet müdürlüğünde ya da yabancı kabul ve barınma merkezinde muhafaza edilen mülteciler

<sup>16</sup> Bkz 06.11.1980 tarihli Guzzardi/İtalya kararı (Doğru, Osman, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihatları, Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı Yayını, Cilt 1, 2. Bası, Ankara 2003, s.372) . Ayrıca Doğru, Osman, Kişi Özgürlüğü: İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin 5. Maddesinin İnsan Hakları Mahkemesi Tarafından Yorumu, Türkiye Barolar Birliğince 26-27 Eylül 2003 Tarihlerinde Yapılan İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Adli Yargı Sempozyumu, TBB. İHAUM. Yayını, Aralık 2004, s. 187.

<sup>17</sup> Bu gerekçeyle CMUK m. 104'de bulunan 6 aydan daha az hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektiren suçlarda toplumda infial uyandırdığı gerekçesiyle tutuklama kararı verilebilmesinin Sözleşmeye aykırı olduğu ve kaldırılması gerektiği yolunda eleştiriler bulunmaktadır. Bkz. Tezcan/Erdem/Sancakdar, s. 283.

bakımından, bu kişilerin buralarda tutulması, şahıslara idari merciler tarafından uygulanan kısıtlamalar nedeniyle iç hukuktaki sınıflandırmanın ne şekilde olduğuna bakmaksızın, “özgürlükten mahrum bırakma” olarak nitelendirilebileceğine hükmetmiştir. 5. maddede bireyin özgürlüğüne devlet tarafından keyfi müdahale edilmesine karşı korunmasını güvence altına almaktadır. Hangi durumlarda devlet bu konuda izin verildiği de maddede açıkça belirtilmiştir. Bu çerçevede m.5/1-f de belirtilen istisna, devletin yabancıların özgürlüğünü göçmen kontrolü kapsamında denetim altında tutmasına izin vermektedir. Ancak bir şahsın sözkonusu bendin ikinci kısmı uyarınca özgürlüğünden mahrum bırakılması, ancak sınırdışı etme ya da geri verme işleminin yürütülmekte olması halinde haklı olacaktır. Ancak sözkonusu işlemler gerekli titizlik gösterilmeden yapılıyorsa tutukluluk 5/1 maddesinin (f) bendine göre izin verilebilir olmaktadır. Bu bağlamda AİHM başvuruların tutukluluğunun iç hukukta yasal dayanağının olup olmadığına bakmaktadır. Hükümet tarafından ileri sürülen hükümler geçerli seyahat belgesi olmayan ve sınırdışı edilmeyen yabancıların İçişleri Bakanlığı tarafından tayin edilen yerlerde kalmaları zorunluluğunu içermektedir. Dolayısıyla bir özgürlükten yoksun kılma değildir. Bu hükümler tutukluluğun yeterli yasal dayanağını oluşturamamaktadır. Dolayısı ile ulusal mevzuat kişileri keyfi tutuklamalara karşı koruyamamaktadır. Bu nedenle de m. 5/1 ihlal edilmiştir<sup>18</sup>.

Sözleşmenin 5. maddesi, ilk fıkrasında hangi durumlarda kişi hürriyeti ve güvenliğinin sınırlandırabileceğini düzenledikten sonra diğer fıkralarında özgürlüğü kısıtlanan kişinin keyfi uygulamalara karşı sahip olduğu hakları düzenlenmiştir.

Bu çerçevede belirtelim ki, özellikle kamu düzeninin korunması için kovuşturulup cezalandırılmasını sağlama zorunluluğu nedeniyle kişi özgürlüğünün kısıtlanabilmesi mümkündür. Ancak özellikle ifade edelim ki, kişi özgürlüğünün sınırlandırılmasına ilişkin koşulların önceden yasayla açıkça gösterilmesi ve keyfiliğe karşı korumanın sağlanması gerekmektedir<sup>19</sup>.

<sup>18</sup> Bkz. 22.09.2009 tarihli Abdolkhanı ve Karimnia/Türkiye Kararı.

<sup>19</sup> Tezcan, Durmuş/Erdem, Mustafa Ruhan/Sancakdar, Oğuz/Önok, Rifat Murat, İnsan Hakları El Kitabı, Ankara 2010, s. 168.

2. fıkraya göre maddenin 1. fıkrasında istisna edilen haller nedeniyle yakalanan her kişiye, yakalama nedenleri ve kendisine yöneltilen her türlü suçlama en kısa zamanda ve anladığı bir dille bildirilmelidir (AİHS. md.5/2).

Yine 3. fıkrada ise işlediği suç nedeniyle 5.maddenin 1. fıkrasının c.bendinde öngörülen koşullara dayanarak yakalanan veya tutulan herkesin, hemen bir yargıç veya adli görev yapmaya yasayla yetkili kılınmış diğer bir görevli önüne çıkarılması gerekliliği vurgulanmıştır<sup>20</sup>. Sözleşmeye göre, kişinin makul bir süre içinde yargılanmaya veya adli kovuşturma sırasında serbest bırakılmaya hakkı vardır ve salıverme, ilgilinin duruşmada hazır bulunmasını sağlayacak bir teminata da bağlanabilecektir (AİHS. md.5/3).

Sözleşmenin 5.maddesinin 4. fıkrasına göre, yakalanma veya tutuklanma suretiyle özgürlüğünden yoksun kılınan herkes, özgürlük kısıtlamasının kanuna uygunluğu hakkında kısa bir süre içinde karar verilmesini ve kanuna uygun görülmemesi halinde serbest bırakılmasını sağlaması için bir mahkemeye başvurma hakkında sahiptir.

Sözleşmenin 5.maddesinin hükümlerine aykırı olarak bir tutuklama veya gözaltına alınma işleminin mağduru olan herkesin tazminat istemeye hakkı vardır.

## B. MAKUL ŞÜPHE VE ÖZGÜRLÜĞÜN SINIRLANMASININ HUKUKA UYGUNLUĞUNUN KOŞULLARI

Kişi özgürlüğünün 5. maddede öngörülen istisnalar çerçevesinde sınırlanabilmesi için, kendisine suç isnat edilen kişinin bu suçu işlediğini gösteren, en azından, makul şüphenin bulunması sözleşmeye göre zorunluluk arz etmektedir. Makul şüphenin ne olduğu sözleşmede düzenlenmemiştir. AİHM bunu içtihatları ile belirleme yoluna gitmektedir.

<sup>20</sup> Konuyla ilgili olarak AİHM'nin bir çok kararı bulunmaktadır. Bkz. 11.07.2000 tarihli Dikme/Türkiye kararı; Brogan ve Diğerleri/Birleşik Krallık, 29.11.1988 tarihli karar (bkz. <http://aihm.anadolu.edu.tr/aihmgoster.asp?id=178>); 14.11.2000 tarihli Taş/Türkiye kararı; 20.10.2005 tarihli Tunç/Türkiye kararı; 18.12.1996 tarihli Aksoy/Türkiye (bkz. [www.İnhak-bb.adalet.gov.tr](http://www.İnhak-bb.adalet.gov.tr)).



AİHM içtihatlarına göre, şüphenin “makul” sayılabilmesi için, kişinin suç işlemiş olabileceği konusunda tarafsız bir gözlemciyi inandırabilecek, fiile ait kanıt, belge ya da herhangi bir belgenin bulunması zorunludur<sup>21</sup>. Makul şüphenin bulunduğuna dair, Mahkemeyi ikna edebilecek bilgi ve olaylar göstermelidir<sup>22</sup>. Bu itibarla duygu, içgüdü, varsayım ya da önyargılara dayandırılan bir gerekçeyle kişi özgürlüğünün sınırlanması mümkün değildir<sup>23</sup>. Ancak derhal belirtelim ki, şüphenin, kamu davası açmayı gerektirecek bir yoğunluğa ulaşmış olması gerekmemektedir<sup>24</sup>.

Ancak bir kimsenin suç işlediğinden şüphe duymak için maddi bulgular yoksa kişi özgürlüğünden yoksun bırakılamaz. Bu çerçevede genel olarak önleyici nitelikli yakalama yapılabilmesi mümkün değildir. Bir kimse ancak belirli bir suç işleyeceğine dair somut bir şüphe varsa ve daha sonra hakkında cezai işlem yapmak amacıyla özgürlüğünden mahrum bırakılabilir. Bu itibarla genel olarak tehlikeli olarak görülen kimselerin özgürlüğünün sınırlanması sözleşmeye aykırı olacaktır<sup>25</sup>.

Makul şüphenin aranacağı konusu CMK’da, gözaltı için “Kişinin bir suçu işlediğini düşündürebilecek emarelerin varlığı” tutuklama için “kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olgular” şeklinde ifade edilmiştir<sup>26</sup>.

<sup>21</sup> Schaedler, EMRK Artikel 5 Recht auf Freiheit und Sicherheit, in: Karlsruher Kommentar, 6. Auflage 2008, Rn. 10. Konuyla ilgili mahkeme kararları için Bkz. 6.04.200 tarihli Labita/İtalya kararı; 22.10.1987 tarihli Erdagöz/Türkiye kararı(<http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr>; <http://www.yargitay.gov.tr/aihm>).

<sup>22</sup> Meyer-Ladewig, Rn. 11.

<sup>23</sup> Özdek, Yasemin, Avrupa İnsan Hakları Hukuku ve Türkiye, TODAİE İnsan Hakları Araştırma ve Derleme Merkezi Yayını, Birinci Baskı, Mart 2004, s.186; Macovei, s.29. Bu çerçevede belirtelim ki yalnızca bilgi almak için yakalama sözleşmeye uygun değildir. Tezcan/Erdem/Sancakdar/Önok, s.173.

<sup>24</sup> Tezcan/Erdem/Sancakdar, s.284. AİHM, Hüseyin/Devrim Berktaş kararında başvuranın yakalanması ve gözaltına alınmasına ilişkin delilleri değerlendirmiş ve dosyada inandırıcı delillerin mevcut olduğu sonucunun çıkarılmasının mümkün olmadığı, yakalama müzekkeresi dışında ilgiliye karşı oluşan şüphelerin dayanağı olan diğer bulgular sunulmadığı ve bu nedenle AİHS’nin 5/1-(c) bendinin aradığı asgari koşulların oluşmadığı sonucuna vararak ve Sözleşme’nin ihlal edilmesine karar vermiştir. Bkz. 01.03.2001 tarihli Hüseyin/Devrim Berktaş/Türkiye kararı (<http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr>; <http://www.yargitay.gov.tr/aihm>).

<sup>25</sup> Tezcan/Erdem/Sancakdar/Önok, s. 173. Yazarlara göre daha önce bir devlet yöneticisine karşı eylem yapan bir şahsın aynı yönetici üç yıl sonra aynı şehre gidince bir delil olmaksızın yeniden eylem yapabilir diye yakalanıp karakolda tutulması Anayasa’ya, TCK’ya CMK’ya, AİHS’ne ve İHEB’e aykırıdır.

<sup>26</sup> Bkz, Öztürk/Ertem, Ceza Muhakemesi, s. 538 vd.; Öztürk, Bahri/Tezcan, Durmuş/Ertem, Mustafa Ruhan/Sırma, Özge/Saygılar, F. Yasemin/Alan, Esra, Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Ders Kitabı, Ankara 2009, s. 387;



Ayrıca anayasanın 19. maddesinde “suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan” demek sureti ile kişi hürriyetinin sınırlandırılabilmesi için makul şüpheden de öte kuvvetli şüphenin bulunması aranmaktadır<sup>27</sup>.

Sözleşme, yakalama tedbirine başvurulabilmesini, yetkili merciler önüne çıkarılmak amacı ve suç işlenmesini önleme veya şüphelinin suçu işledikten sonra kaçmasına engel olmak zorunluluğu bulunan haller ile sınırlamıştır (AİHS. md.5/1-c). Ancak Mahkeme bu şartları geniş yorumlamakta ve kişinin yargı sürecine müdahale riskini ve kamu düzenini muhafaza etme ihtiyacını da AİHS. md. 5/1-c kapsamında kişi özgürlüğünü sınırlama sebebi olarak kabul etmektedir<sup>28</sup>.

Bunun yanında AİHM, 30.08.1990 tarihinde verdiği Fox, Campbell ve Hartley/Birleşik Krallık kararında<sup>29</sup> “şikayetçilerin sırf IRA’ ya mensup teröristler oldukları kuşkusuyula yakalanmış ve tutuklanmış olmalarının, yeterli bilgi ve olayların yokluğunda bir suç işlemiş olma kuşkusunun makul bir gereksinimi oluşturmayacağı”nı belirtmiş ve böylelikle makul neden kavramından ne anlaşılması gerektiğine açıklık getirmiştir<sup>30</sup>.

Özbek ve diğerleri, s. 276 vd. Aynı şekilde Alman Ceza Muhakemesi hukukunda da tutuklama yapılabilmesi için “dringende Tatverdacht” yani kuvvetli şüphe aramaktadır. Bkz. Graf, STPO § 112 Voraussetzungen der Untersuchungshaft; Haftgründe, in Karlsruher Kommentar zur StPO, 6. Auflage 2008, Rn. 6; Pfeiffer, Gerd, § 112 Voraussetzungen der Untersuchungshaft; Haftgründe, in: Strafprozeßordnung, 5. Auflage, 2005, Rn. 2; König, 1.Dringender Tatverdacht(§ 112 Abs.1 S.1 StPO), in: Widmaier, Münchener Anwaltshandbuch Strafverteidigung, 1. Auflage 2006, rn. 2; Beulke, Werner, Strafprozessrecht, Heidelberg, München, Landsberg, Berlin 2008, Rn. 210; Volk, Klaus, Strafprozessrecht, München 1999,s. 46 vd.; Amelung, Knut/Bemmann, Günter/Grünwald, Gerald/Hassemer, Winfried/Krauss, Detlef/Lüderssen, Klaus/Naucke, Wolfgang/Rudolphi, Hans-Joachim/Schubarth, Martin/Welp, Jürgen, Die Untersuchungshaft, Heidelberg 1983, s. 60 vd.

<sup>27</sup> Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, no.63.3; Şahin, Cumhur, Ceza Muhakemesi Hukuku I, Ankara 2007, s. 221; İnci, Özen, Bir Koruma Tedbiri Olarak Ceza Muhakemesinde Tutuklama, Ankara 2008, s. 77 vd.; Ünver, Yener/Hakeri, Hakan, Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2011, s. 361.

<sup>28</sup> Bkz. Macovei, s.33; Kaçma tehlikesi nedeniyle yakalama ve tutuklamada, Mahkeme’ye göre, kaçma tehlikesinin varlığı, yalnızca hükmedilmesi muhtemel cezanın ağırlığı ile değil, kaçma tehlikesinin varlığını teyit eden veya bu tehlikenin tutuklanmayı haklı gösterecek kadar büyük olup olmadığını gösteren başka unsurlar temelinde de incelenmesi gerekir. Bkz. 20.10.2005 tarihli Karagöz/Türkiye kararı; 17.03.1997 tarihli Muller/Fransa kararı, 26.06.1991 tarihli Letellier/Fransa kararı (<http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr>; <http://www.yargitay.gov.tr/aihm>).

<sup>29</sup> Cengiz, Serkan/Demirağ, Fahrettin/Ergül, Teoman/McBride, Jeremy/Tezcan, Durmuş, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Ceza Yargılaması Kurum ve Kavramları, Ankara 2008, s. 21.

<sup>30</sup> Mahmutoğlu, Fatih Selami, İnsan Hakları Açısından Tutuklama ve Türk Hukuku,

Kişi özgürlüğünün sınırlanabildiği hallerde aranan ön şart “*hukuka uygunluk koşulu*” olarak da bilinen, işlemin yasada belirlenen yollara uygun olması şartıdır<sup>31</sup>. Hukuka uygunluk şartı, hem usul kurallarına hem de esasa ilişkin kurallara uygunluk olarak anlaşılmalıdır<sup>32</sup>. Ancak derhal ifade etmek gerekir ki, burada aranan sadece kanuna uygunluk değildir. Olması gereken hukuka uygun olma, başka bir ifadeyle haklı değildir<sup>33</sup>.

Mahkeme burada sözü edilen hukuka uygun olma şartını keyfi olmama olarak algılamaktadır. Kişilerin hürriyetinden yoksun bırakılması işlemlerinin örneğin hakim ve savcı kararı olmaması nedeniyle, hukuka uygun olmadığı, keyfi olduğu için sözleşmenin ihlali olarak değerlendirmiştir<sup>34</sup>. Aynı şekilde Kurt/Türkiye kararında sözleşmenin bu şekilde hüküm sevketmesinin kişilerin keyfi uygulamalardan korunmasını sağlamak amacını taşıdığını da ayrıca belirtmiştir<sup>35</sup>.

---

Kunter Armağanı, İstanbul 1998, s. 163.

31 Bu çerçevede Anayasal olarak da aranan bu derecede sıkı koşullar belirtmiş olduğumuz bu hak ve özgürlüklerin, meşru olan ceza yargılaması amacıyla sınırlandırılabilmesine izin verilmekle birlikte, yine de güvence altına alınmaya çalışılmasından kaynaklanmaktadır. Bkz. Yurtcan, Erdener, Cumhuriyet Savcısının ve Ceza Yargıcının Başvuru Kitabı, İstanbul 2005, s. 214. bu çerçevede bu hak ve hürriyetlere yönelik sınırlama ancak Anayasa'nın sözüne ve ruhuna uygun olmalıdır. Yasal sınırlama ancak ilgili maddede o hürriyet için öngörülmiş olan sınırlama nedenlerine dayanabilir. Bkz. Özbudun, Ergun, Türk Anayasa Hukuku, Ankara 2005, s. 103.

32 Macovei., s.9; ayrıca bkz. Dörr, Dieter, EGMR: EMRK: Recht auf Freiheit – Keine Strafe ohne Gesetz, JuS 2010, s. 1121 vd. Bu çerçevede belirtilmelidir ki, kişi özgürlüğünün kısıtlanmasının AİHS' e uygun olması için somut bir suç isnad edilmesine bağlı olduğu belirtilmelidir. Somut bir suç isnad edilmeden genel olarak yapılacak hürriyeti kısıtlama sözleşmeye aykırı olacaktır. Bkz Müller, Verena Michaela, Die Verfassungsmaessigkeit des § 66 b Abs. 3 StGB im Licht der Entscheidung des EGMR vom 17.12.2009, EuR 2011, s. 428. Ayrıca bkz. Esser, Robert/Gaede, Karsten/Tsambikakis, Übersicht zur Rechtsprechung des EGMR in den Jahren 2008 bis Mitte 2010- Teil I, NStZ 2011, s. 80; Kreuzer, Arthur, Beabsichtigte bundesgesetzliche Neuordnung des Rechts der Sicherungsverwahrung, ZRP 2011, s. 9.

33 Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, no. 63.1 vd.

34 Bkz. 13.11.2003 tarihli Elçi ve Diğerleri/Türkiye kararı (www.inhak-bb.adalet.gov.tr).

35 25.5.1998 Kurt/Türkiye kararı (www.inhak-bb.adalet.gov.tr), bu çerçevede AİHM Öcalan/Türkiye kararında yakalama ve gözaltına alma işlemlerinin kanunda öngörülen prosedüre uygun olduğundan bahisle m. 5/1' in ihlal edilmediğine hükmetmiştir. Bkz. Cengiz/Demirağ/Ergül/McBride/Tezcan, s. 19.

Devlet gerek maddi ve gerekse muhakeme hukukuna ilişkin hükümlere uygun hareket etmekle yükümlüdür<sup>36</sup>. Bunun sağlanabilmesi için kişilerin özgürlüklerinden yoksun kılınması için gereken koşulların kanunla açık olarak belirlenmiş ve uygulamanın öngörülebilir olması zorunludur. Bu çerçevede AİHM ulusal kanunda öngörülen koşullara uyulmamış olmasına başka bir inceleme yapmaya gerek görmeden sözleşmenin ihlali olarak kabul etmektedir<sup>37</sup>.

### C. KAYDA GEÇMEYEN GÖZALTILAR NEDENİYLE 5. MADDENİN İHLALİ

AİHS yukarıda da ifade ettiğimiz üzere kişi özgürlüğü ve güvenliği anlamında çok önemli bazı haklar ve korumalar getirmiştir. Bu çerçevede sözleşme tarafından bu hakların korunabilmesi için de bir takım kayıtların tutulması ispat açısından zorunluluk taşımaktadır. Zira kolluk tarafından yapılan bir gözaltı işlemine rağmen, bu işlemin hangi tarihte kim tarafından ne şekilde gerçekleştirildiğine dair kayıt tutulmamış olması halinde ya da kayıt tutulmakla birlikte bu kayıtlarda eksiklikler bulunması halinde sözleşme ile sağlanmış bulunan bu haklardan yararlanma imkânı da bulunmayacaktır<sup>38</sup>.

AİHM'nin Türkiye aleyhine verdiği kararların önemli bir kısmı, Mahkeme'nin, gözaltında ölüm, gözaltında kaybolma ve gözaltında işkence ve kötü muameleye ilişkin şikâyetler sonucu verdiği kararlardır<sup>39</sup>. Mahkeme, birçok başvuruda, Hükümetin bu kişilerin gözaltına

<sup>36</sup> CMK' da yakalama ve gözaltına alma ilgili hukuku koşulların ayrıntıları için bkz. Yokuş-Sevük, Handan, 5271 Sayılı CMK'da Koruma Tedbiri Olarak Yakalama ve Gözaltı, HPD S. 3, Nisan 2005, s. 63-70; Yıldız, Ali Kemal, Ceza Muhkemesi Hukukunda Yakalama ve Gözaltına Alma, SÜHFD C. 14, S. 1(2006), s. 137 vd., Uygulamada yapılan yanlışlıklara yönelik eleştiriler için bkz. Şen, Ersan, İnsan Hakları ve Terör Bağlamında Yakalama, Gözaltına Alma, Arama, Elkoyma ve Tutuklama, THD Şubat 2009, S. 30, s. 23.

<sup>37</sup> Tezcan/Erdem/Sancakdar/Önok, s. 169. yazarlar uygulamada CMK'da yer alan bazı basit kuralların bile gözardı edilebilmesinin şaşırtıcı olduğunu ifade etmektedir. CMK m. 91/3'te yer alan süre uzatmayla ilgili kuralın aslında her defasında birer gün olmak üzere toplam üç gün uzatılabileceğine dair kuralın bir kerede 3 gün uzatma şeklinde uygulanmasının izahının bulunmadığı haklı olarak belirtilmiştir.

<sup>38</sup> Doğru, Osman, Kişi Özgürlüğü İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Beşinci Maddesinin İnsan Hakları Tarafından Yorumu, Türkiye Barolar Birliğince 26-27 Eylül 2003 Tarihlerinde Yapılan İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Adli Yargı İsimli Sempozyumda Yapılan Konuşmadan, TBB.İHAUM.Yayıncı, Aralık 2004, s.191.

<sup>39</sup> Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Önok, Rifat Murat, Uluslar arası Boyutuyla

alınmadıklarını iddia ettiği durumlarda bunu ispat için sunduğu gözaltı kayıtlarını inandırıcı ve güvenilir bulmamış ve tanık beyanlarına itibar ederek gözaltına alma işlemini gerçekleşmiş saymış<sup>40</sup>, Sözleşmenin 5. maddesinin bir bütün olarak ihlal edildiğine karar vermiştir.

Gözaltına alma işlemlerinin denetlenmesi CMK'nın 92 maddesinde Cumhuriyet başsavcısı veya görevlendirileceği Cumhuriyet Savcısının nezarethaneleri, ifade alma odalarını, gözaltında bulunan kişilerin durumlarını, gözaltına alınanın neden ve sürelerini, gözaltına alma ile ilgili tüm kayıt ve işlemleri denetleyeceğini belirterek gözaltına alınanın sıkı bir şekilde denetlenmesi sağlanmaya çalışılmıştır.

Mahkeme kararlarına göre gözaltı kayıtları, gözaltı tarihini, saati ve yerini, gözaltına alınan kişinin açık kimlik bilgilerini, gözaltına alma sebeplerini, gözaltına alma kararı veren yetkilinin kimlik ve görev bilgilerini, gözaltından çıkış zamanını ve nedenini ve bunun gibi birtakım bilgileri doğru bir şekilde içermelidir<sup>41</sup>.

#### D. HAKKINDAKİ İSNADI ÖĞRENME HAKKI

Sözleşmenin 5. maddesinin 2. fıkrasına göre, kişi özgürlüğü kısıtlanan, başka bir ifadeyle yakalanan, tutulan (gözaltına alınan veya tutuklanan) kişiye, bazı haklar tanınmıştır. Bu haklardan bir tanesi, özgürlüğü kısıtlanan kişiye bu işleme maruz tutulmasının nedenleri ve kendisine yöneltilen her türlü suçlamanın en kısa zamanda ve anladığı bir dille bildirilmesi zorunluluğudur<sup>42</sup>. AİHM'e göre gerek maddi olaylar gerek bunlara ilişkin hukuki nitelendirmeler hakkında derhal ayrıntılı bir bilgilendirme yapılmalıdır<sup>43</sup>.

İşkence Suçu, Ankara 2006, s. 222 vd.

<sup>40</sup> Özdek, s.183.

<sup>41</sup> Bu konuda verilmiş kararlardan bazıları 25 Mayıs 1998 tarihli *Kurt/Türkiye* kararı; 13.6.2000 tarihli *Timurtaş/Türkiye* kararı; 8.7.1999 tarihli *Çakıcı/Türkiye* kararı; 27.02.2001 tarihli *Çiçek/Türkiye* kararı; 31.05.2001 tarihli *Akdeniz ve Diğerleri/Türkiye* kararı; 17.07.2001 tarihli *İrfanBilgin/Türkiye* kararı; 18.6.2002 tarihli *Orhan/Türkiye* kararı (bkz.:<http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr>; <http://www.yargitay.gov.tr/aihm>).

<sup>42</sup> Tezcan/Erdem/Sancakdar, s. 287; Öztürk ve diğerleri, s. 392; Centel, Nur/Zafer, Hamide, Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul 2010, s. 157; Özbek, Veli Özer/Kanbur, Nihat/Doğan, Koray/Bacaksız, Pınar/Tepe, İlker, Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2011, s. 64.

<sup>43</sup> Ünver/Hakeri, s. 217.

CMK m. 90/4' te "kolluk yakalandığı sırada kaçmasını kendisine veya başkasına zarar vermesini önleyecek tedbirleri aldıktan sonra yakalanan kişiye kanuni haklarını derhal bildirir" şeklinde bir düzenleme getirmiş ve böylelikle Sözleşmede öngörülen yükümlülüğü yerine getirmiştir<sup>44</sup>.

Sözleşme böyle bir hüküm getirmekle, maddi bir hatayı önlemekten çok, özellikle maddenin 4. fıkrasında yer alan itiraz hakkının etkili bir biçimde kullanılabilmesini sağlamayı amaçlamaktadır<sup>45</sup>. Çünkü kişi ancak kendisine bu yönde bilgi verirse kollukta veya savcılıkta ifade verirken ve hâkim önüne çıkarıldığında kendini savunma hakkını kullanabilecektir. Bu nedenle kişiye verilecek bilginin, kendisinin hangi fiil nedeniyle suçlandığını ve bu fiilin hukuki niteliğinin ne olduğunu içermesi zorunludur<sup>46</sup>. Kişiye verilen bilgideki eksiklikler hukuk devleti ilkesine aykırılık teşkil eder<sup>47</sup>.

Bildirim mutlakla yakalama anında yapılması gerekli ve zorunlu değildir. AİHM, şüpheliye yakalanmasına ilişkin uygun bilginin, yakalandığı günün akşamı veya yakalandıktan iki gün sonra bildirilmesini yeterli görmektedir<sup>48</sup>. Kısaca bildirim en kısa sürede yapılması gerekmektedir<sup>49</sup>.

Ancak Mahkeme, bilginin açıkça verilmiş olmasını aramamaktadır. Somut isnat ve yakalama ile durumlar göz önünde bulundurulduğunda, o kişinin niçin yakalandığı ortaya çıkıyorsa, açıkça bilgilendirme yapılması beklenmemektedir<sup>50</sup>. Ancak doktrinde de haklı olarak

<sup>44</sup> Kunter/Yenisey/Nuhoglu, No. 28.8.

<sup>45</sup> Gölcüklü, Feyyaz, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği*, A.Ü.S.B.F.D., Cilt 49, Haziran - Aralık 1994, Sayı 3-4, s.209 .

<sup>46</sup> Şahin, İlyas, *Türk Ceza Yargılaması Hukukunda Yakalama ve Gözaltına Alma*, Seçkin Yayınları, Ankara, 2005, s.172 - 175; Eisenberg, Ulrich, *Beweisrecht der StPO*, 7. Auflage, 2011, Rn. 743; Deckers, Rüdiger, *Verteidigung in Haftsachen*, NJW1994, s. 2264; Beulke, Rn. 119; Volk, s. 31 vd.

<sup>47</sup> Demirbaş, Timur, *Sanığın Hazırlık Soruşturmasında İfadesinin Alınması*, D.E.Ü.H.F. Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, İzmir, 1996, s. 101

<sup>48</sup> Bkz.: 21.12.2000 tarihli Eğmez/Kıbrıs kararı; 05.04.2001 tarihli H.B/İsviçre kararı. (bkz.:<http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr>; <http://www.yargitay.gov.tr/aihm>).

<sup>49</sup> Tezcan/Erdem/Sancakdar/Önok, s. 181; Şentuna, Mustafa Tarık, *Teori ve Uygulama Işığında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi İle Karşılaştırmalı Olarak 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda Tutuklama ve Adli Kontrol*, Ankara 2007, s. 69.

<sup>50</sup> Kühne, Hans- Heiner, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Tutuklama Konusundaki Yargısı*, 2000 ve 2001 Yıllarındaki Gelişim Üzerine Bir İnceleme,(Çev: Şimşek, Oğuz Karşılaştırmalı Güncel Hukuk Serisi, Prof. Dr. Nurullah Kunter'e Armağan, Seçkin Yayınları, 2004, s.162; Ayrıca bkz: Mahkemenin 10.04.2001 tarih-

belirtildiği üzere ulusal hukukumuzda böyle bir yorum geçerli değildir. AİHS asgari standartları belirlemektedir. Ulusal hukukumuzda yakalanan ve tutuklanan kişiye hakkındaki isnadın bildirilmesi konusunda açık hükümler mevcuttur. Bunlara uyulmak zorundadır<sup>51</sup>.

Madde de geçen “İlgilinin anladığı bir dilde” deyimi, hem konuşulan dili hem de durumun fiili ve hukuki açıdan izah edilmesini ifade eder<sup>52</sup>. Yani teknik bir anlatımdan çok, kişinin başına ne geldiğini onun anlayacağı dille anlatmak önemlidir<sup>53</sup>. Yaş ve akli durum dikkate alınarak anlatım, gerektiğinde veli, vasi veya vekile yapılmalıdır. Yine, gerektiğinde anlatım dili körler alfabesi, dilsiz alfabesi de olabilecektir<sup>54</sup>.

## E. HÂKİM ÖNÜNE ÇIKARILMA HAKKI VE UZUN GÖZALTI SÜRELERİ

İşlediği suç nedeniyle m. 5/1c’de öngörülen koşullara dayanarak yakalanan veya tutulan herkes hemen bir yargıç veya adli görev yapmaya yasayla yetkili kılınmış diğer bir görevli önüne çıkarılmalıdır (AİHS. m.5/3 – birinci cümle)..

Hâkim önüne çıkarılma hakkı CMK m.91/ 6’da gözaltına alınan kişinin bırakılmaması halinde gözaltı sürelerinin sonunda sulh ceza hâkimi önüne çıkarılması gerektiğini belirterek düzenlemiştir.

Sözleşmeye göre kamu makamları, gözaltında tutmakta oldukları bir kişiyi ya salıverecekler veya kendisini hâkim önüne çıkaracaklar ve hâkim tarafından tutulmasının devam etmesine (tutuklanmasına) karar verilmesini isteyeceklerdir<sup>55</sup>. Bu hüküm, gözaltına alan idari makamlara serbest bırakmadıkları kişiyi derhal hâkim önüne çıkarma yükümlülüğü yüklemektedir<sup>56</sup>.

li Tanlı/Türkiye kararı, 05.04.2001 tarihli H.B/İsviçre kararı (<http://www.inhakbb.adalet.gov.tr;http://www.yargitay.gov.tr/aihm>).

51 Tezcan/Ertem/Sancakdar/Önok, s. 181.

52 Şahin, s. 207.

53 Mahkemenin 8.2.2005 tarihli Bordovsky/Rusya kararı. Meyer/Ladewig, Rn. 59 vd.

54 Güler, Hüseyin, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hükümleri ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları Işığında Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği ve Türk Mevzuatı, Adalet Dergisi, yıl 1996, sayı 20, Eylül 2004, s.178.

55 Valerius, BeckOK EMRK Art 5, in Beck’scher Online-Kommentar StPO, 2011, Rn. 8.

56 Doğru, Kişi Özgürlüğü İnsan Hakları Sözleşmesi’nin Beşinci Maddesinin İnsan Hakları Tarafından Yorumu, s.247.



Anayasa m. 19/3' de "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 kararı ile tutuklanabilir" ve CMK m. 101/1' de "soruşturma evresinde şüphelinin tutuklanmasına Cumhuriyet Savcısının istemi üzerine Sulh Ceza Hâkimi tarafından, kovuşturma evresinde sanığın tutuklanmasına Cumhuriyet Savcısının istemi üzerine veya resen mahkemece karar verilir" şeklinde bu husus düzenlenmiştir.

CMK' da AİHS'e paralel olarak tutuklama konusunda hakim dışında kimseye yetki vermemiştir. Gecikmesinde sakınca bulunması halinde Cumhuriyet savcısının ve kolluğun yakalama yetkisi olmasına rağmen tutuklama konusunda böyle bir istisna kabul edilmemiştir.

Burada yakalanan kişinin yakalama anından itibaren, hâkim önüne çıkmadan, en fazla ne kadar süreyle idari makamlar tarafından tutulabileceği konusu önem kazanmaktadır. Sözleşme, belli bir süre belirtmemiş "hemen" demekle yetinmiştir<sup>57</sup>. Hemen kavramının ne anlama geleceğini Mahkeme, içtihatları ile belirlemiştir<sup>58</sup>. İçtihatlarında mahkeme olağan hallerde gözaltında tutma süresini azami 4 günle sınırlamış ve bu sürenin üzerindeki tutmaları Sözleşmenin ihlali olarak yorumlamıştır<sup>59</sup>. Mahkemeye göre bu süreyi aşan gözaltında tutma durumlarında, gözaltında işkence ve kötü muamele yapılması ve bunun izlerinin kaybolması riski yüksektir. Aynı zamanda bu durum baskı unsuru oluşturarak itiraf almaya da sebep olabilecektir<sup>60</sup>. Bununla birlikte Mahkeme, "hemen" kavramının yorumlanmasında fazla esnek davranmamış ve 4 gün 6 saatlik gözaltı süresini de Sözleşmeye aykırı bulmuştur<sup>61</sup>. Mahkeme olağanüstü durumlarda 4 günden fazla

<sup>57</sup> Şentuna, s. 75.

<sup>58</sup> Kunter/Yenisey/Nuhoglu, No. 63.10.

<sup>59</sup> Bu yönde kararlar için bkz.: 22.05.1984 tarihli Dejong, Baljet ve Van Den Brink/Hollanda kararı (7, 11,16 günlük süreler); 22.05.1984 tarihli Duinhof ve Duijff/Hollanda kararı (11 ve 12 günlük süreler); 22.05.1984 tarihli Van Der Sluijs, Zuiderveld ve Klappe/Hollanda kararı (3 ve 5 günlük süreler) (Doğru, İnsan Hakları Avrupa Mahkeme İçtihatları, s.307-321 ).

<sup>60</sup> 11.07.2000 tarihli Dikme/Türkiye kararı (bkz.:<http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr>; <http://www.yargitay.gov.tr/aihm>). (Ayrıca bkz. Cengiz/Demirağ/Ergül/McBride/Tezcan, s. 26).

<sup>61</sup> 29.11.1988 tarihli Brogan ve Diğerleri/Birleşik Krallık kararı (bkz: <http://aihm.anadolu.edu.tr/aihmgoster.asp?id=178>) . Ayrıntılı açıklama için bkz. Öztürk ve diğerleri, s. 396 vd.



süren gözaltının da, Sözleşme'ye uygun düşebileceğini belirtmiştir<sup>62</sup>. Ancak 6 gün, 14 gün, 16 ve 23 günlük gözaltı sürelerini Sözleşme'nin ihlali olarak yorumlamıştır<sup>63</sup>.

Yine Mahkeme, 2005 yılı öncesindeki olaylara ilişkin olarak, terör suçlarının soruşturulmasına ilişkin olsa bile 12 ve 14 günlük gözaltı sürelerinin çok uzun olduğunu belirterek AİHS m. 5/3'ün ihlal edildiğine karar vermiştir<sup>64</sup>.

Bu çerçevede 2009 tarihinde vermiş olduğu yeni tarihli bir kararda üç gün dokuz saat olan gözaltı süresi ilk bakışta 5/3 maddenin gerekleri ile uyumlu olsa da hususi gerekçeler nedeniyle hakim önüne gecikmiş olarak çıkarıldığı ve bu nedenle de AİHS m. 5' in ihlal edildiği kanaatine varmıştır. Zira başvuruların yakalandıkları sırada reşit olmadıkları hususunun hiç dikkate alınmaması ve bu duruma rağmen gözaltı süresinin 2 gün daha uzatılmasını sözleşmeye aykırı bulmuştur. Bu gözaltı süreleri terör kapsamında olsa dahi gözaltında üç günden fazla tutulmalarını haklı çıkarmaya yeterli kanıt sunulmadığı belirtilmiştir. Aynı davada etkili iç hukuk yollarının mevcut olmaması nedeniyle AİHS m. 5/4' ün de ihlal edildiği tespit edilmiştir<sup>65</sup>.

Hakim önüne çıkarma otomatik olarak gerçekleşmelidir, yakalanan kişinin önceden bu yönde bir talepte bulunması gerekmez<sup>66</sup>.

CMK m. 91/1' de gözaltı süreleri "*yakalama yerine en yakın hâkim veya mahkemeye gönderilmesi için zorunlu süre hariç, yakalama anından itibaren yirmidört saati geçemez. Yakalama yerine en yakın hâkim veya mahkemeye gönderilme için zorunlu süre oniki saatten fazla olamaz*" ve m. 91/3' te "*Toplu olarak işlenen suçlarda, delillerin toplanmasındaki güçlük veya şüpheli sayısının çokluğu nedeniyle; Cumhuriyet savcısı gözaltı süresinin, her*

<sup>62</sup> 14.11.2000 tarihli Taş/Türkiye kararı (bkz:<http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr>; <http://www.yargitay.gov.tr/aihm>).

<sup>63</sup> 20.10.2005 tarihli Fatma Tunç/Türkiye kararı; 20.10.2005 tarihli Mehmet Mübarek Küçük/Türkiye kararı; 18.12.1996 tarihli Aksoy/Türkiye kararı; 17.07.2003 tarihli Nuray Şen/Türkiye kararı; 23.10.1998 tarihli Demir ve Diğerleri/Türkiye kararı (bkz:<http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr>; <http://www.yargitay.gov.tr/aihm>).

<sup>64</sup> 26.11.1997 tarihli Sakık ve Diğerleri/Türkiye kararı (bkz: <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr>; <http://www.yargitay.gov.tr/aihm>). Ayrıca bkz. Valerius, BeckOK EMRK Art. 5, Rn. 1. Hetzer, Wolfgang, Terrorabwehr im Rechtsstaat, ZRP 2005, s. 133.

<sup>65</sup> 03.02.2009 tarihli İpek ve Diğerleri/Türkiye kararı (bkz: <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr>; <http://www.yargitay.gov.tr/aihm>).

<sup>66</sup> Kühne, s 163.

*defasında bir günü geçmemek üzere, üç gün süreyle uzatılmasına yazılı olarak emir verebilir” ve m.91/ 6’ da “gözüne alınan kişi bırakılmazsa, en geç bu süreler sonunda sulh ceza hâkimi önüne çıkarılıp sorguya çekilir” şeklinde düzenlenmek suretiyle AİHS’ e uygun hale getirilmiştir<sup>67</sup>. Hakim karar vermeden önce yakalanan kişiyi dinleyeceği için AİHS’ nin getirmiş olduğu güvence de karşılanmış olacaktır<sup>68</sup>.*

## F. MAKUL SÜRE İÇİNDE ÖZGÜRLÜĞÜN SAĞLANMASI HAKKI VE UZUN TUTUKLULUK SÜRELERİ

AİHS m. 5/3 gözüne alındıktan sonra hâkim karşısına çıkarılan ve tutuklanmasına karar verilen kişinin makul bir süre içinde yargılanmaya veya adli kovuşturma sırasında serbest bırakılmaya ve serbest bırakılmayı istemeye hakkı olduğunu öngörmektedir<sup>69</sup>.

Mahkeme tutukluluk süresini, kişinin gözüne alındığı andan başlayan, yargılama tutuklu olarak neticelenmiş ise karar tarihinde, yargılama sürerken kişi serbest bırakılmışsa salıverme tarihinde sona eren bir süreç olarak kabul etmektedir. Bunun yanında istinaf ve temyizde geçen süre tutuklulukta geçen süreye dâhil edilmemiştir<sup>70</sup>. İlk derece mahkemesinin mahkûmiyet hükmünden sonra tutukluluk durumu devam ediyorsa, bu durumda Sözleşmenin 5/3. değil, 5/1-a hükmünün uygulanacağını kabul edilmektedir<sup>71</sup>.

AİHS’ nin böyle bir düzenleme getirmesinin amacı bir tedbir olan tutuklamanın öne alınmış bir ceza gibi kötüye kullanılması yönündeki uygulamayı düzeltmektir. Bu itibarla her olay için geçerli soyut bir süre saptanmamıştır<sup>72</sup>. Önüne gelen her olayda mahkeme somut olayın özelliklerini inceleyerek makul sürenin aşıp aşılmadığını tespit etmektedir.

<sup>67</sup> Şahin, s. 214.

<sup>68</sup> Tezcan/Erdem/Sancakdar/Önok, s. 174.

<sup>69</sup> Turhan, Faruk, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM.) Kararlarına Göre Makul Tutukluluk Süresi ve Türk Hukuku, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 9, Sayı 3-4, 2001, s. 92.

<sup>70</sup> Doğru, Kişi Özgürlüğü İnsan Hakları Sözleşmesi’ nin Beşinci Maddesinin İnsan Hakları Tarafından Yorumu, s.270.

<sup>71</sup> Şahbaz, İbrahim, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği, Barolar Birliği Dergisi, Yıl18, Sayı 58, Mayıs Haziran 2005, s.182.

<sup>72</sup> Gölcüklü, Feyyaz, Yargılama Makamları Önünde Makul Süre” İnsan Hakları Merkezi Dergisi, Mayıs-Eylül 1991, C. 1, S. 2-3, s. 2; Ayrıca bkz. Turhan, Makul Tutukluluk Süresi, s. 77; Centel/Zafer, s. 350.

Mahkeme, tutukluluk süresinin makul olup olmadığını incelerken, kişinin tutulmasında kamu yararının varlığı ve tutuklu hakkındaki sorgulama veya yargılamanın makul olandan daha az hızla gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğini araştırmaktadır<sup>73</sup>. Mahkemeye göre ulusal mahkemelerin somut olayda masumiyet karinesini de gözönünde bulundurarak kişi özgürlüğünün sınırlanmasını meşru kılan tüm koşulları araştırıp incelemeleri ve bunun gerekçesini de kararlarında açıkça göstermeleri gerekir<sup>74</sup>. Tek başına suç işleme şüphesi tutuklama için zorunlu koşul olsa da bir aşamadan sonra tutuklamaya tek başına gerekçe oluşturmayacaktır. Tutuklamanın devamına karar verirken bu tedbirin hala gerekli olduğuna dair gerekçeler gösterilmelidir<sup>75</sup>.

Mahkeme tutuklama kararının inandırıcı gerekçeyi içermesi gerektiğini belirtmektedir. Bu çerçevede tutuklama kararında “*dosya münderecatı*”, “*müsnet suçun ağırlığı*”, “*delil durumu*” gibi genel ifadeler içermesi ve yeterli şekilde gerekçelendirilmemesini hukuka aykırı bulmuştur<sup>76</sup>. Aynı şekilde kanundaki ifadelerin tekrarı da tutuklama kararını gerekçelendirmediği için sözleşmeye aykırı olacaktır<sup>77</sup>.

Bu çerçevede belirtelim ki, CMK m. 34 uyarınca ulusal hukukumuzda hakim ve mahkemelerin her türlü kararı, gerekçeli olarak yazılmalıdır<sup>78</sup>. Aynı şekilde CMK m. 230’ da tutuklama kararının gerekçesinde nelerin bulunması gerektiği düzenlenmiştir. Aynı şekilde hakim ve mahkeme kararlarının gerekçeli olması zorunluluğu Anaya-

<sup>73</sup> Doğru, s.271. Bu çerçevede 8 aylık tutukluluk süresinin uzun bir süre olarak kabul edilmeyerek tazminata hükmedilmemesi gerektiğine karar verilmiştir. Bkz. Holch Verena, OLG Bremen: Kein Schadenersatz für Taeter, die erst Jahre nach der Tat durch (neue) Ermittlungsmethoden überprüft werden, in: FD-StrafR 2011, s. 316420.

<sup>74</sup> Turhan, Faruk, Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2006, s. 235.

<sup>75</sup> 17.06.2008 tarihli Tüm/Türkiye kararına göre yapılan yargılamada Türk yargı yerinin tutuklulukta geçen zamanı başvuran lehine dikkate aldıklarını gösteren hiçbir unsur bulunmadığı, dosya içeriği, toplanan delillere göre, suçun işleniş tarihlerine ve tutukluluk durumuna göre gibi tutukluluk halini uzatan kararlar her defasında gelişi güzel basma kalıp gerekçelerle tekrarlanmıştır. Özellikle delil durumu gibi bir gerekçeye dayanarak sürekli tutukluluk halini uzatan kararlar haklı değildir. Bkz. <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr>.

<sup>76</sup> Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, 63.14.

<sup>77</sup> Bkz. 08.08.2006 tarihli Hüseyin Esen/Türkiye kararı. Tezcan/Erdem/Sancakdar/Önok, s. 177; Şentuna, s. 83; Feyzioğlu, Metin, Tutuklamaya Dair Uygulamada Görülen Bazı Sorunlar, Tespitler, Değerlendirmeler, Ali Naim İnan Armağanı, Ankara 2009, s. 1189.

<sup>78</sup> Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, No. 63.7

sa m.141/3' te de belirtilmiştir. Yine CMK m. 101/2' de Cumhuriyet savcısının tutuklama isteminde bulunması halinde gerekçe göstermek zorunda olduğu düzenlenmektedir. Görüldüğü üzere iç hukukumuzda tutuklama kararlarının gerekçeli olması gerektiği yönünde çok sıkı kurallar bulunmaktadır<sup>79</sup>.

Mahkeme ulusal makamların öncelikli görevinin, sanığın tutukluluğunun makul süreyi aşmamasını garanti altına almak olduğunu belirtmektedir.

Tutuklanan kişi bakımından yeterli suç şüphesinin mevcudiyetinin devamı, tutukluluğun devamının geçerliliği için olmazsa olmaz (sine qua non) koşuldur, fakat şüphenin mevcudiyeti, belirli bir sürenin geçmesinden sonra tutuklamanın devamı için yeterli sebep teşkil etmez. Adli makamlar tarafından özgürlüğün kısıtlanmasının devamı için ortaya konulan sebeplerin geçerli sebepler olması, yeterli ve yerinde gerekçeler içermesi gerekir<sup>80</sup>.

Tutukluluk süresinin makul olup olmadığının tespitinde Mahkeme ayrıca şu hususları da göz önünde bulundurmaktadır:

- İç hukukta tutukluluğunun, yargılama sonunda verilecek cezadan mahsup edilemediği,
- Tutuklu kişinin maddi, ahlaki ve diğer açılardan durumu,
- Sanığın soruşturma ve yargılamanın gecikmesine veya hızına katkıda bulunup bulunmadığı,

<sup>79</sup> Ayrıntılı açıklamalar için bkz. Öztürk ve diğerleri, s. 412; Şahin, s. 225; Özbek ve diğerleri, s. 277.

<sup>80</sup> Kühne, 167; Tezcan/Erdem/Sancakdar, s. 289. Bu yönde kararlar için bkz: 06.04.2000 tarihli Labita/İtalya kararı; 11.07.2000 tarihli Trzaska/Polonya kararı; 26.10.2000 tarihli Kudla/Polonya kararı, (<http://aihm.anadolu.edu.tr/>). Karagöz/Türkiye başvurusunda Mahkeme, tutuklu sanık Gönül Karagöz'ün 4 yıl 4 aydan fazla tutuklu olarak kaldığını, bu süre zarfında İstanbul DGM'nin "suçun niteliği, kanıtların durumu ve tutukluluk süresi" gibi benzer kalıp ifadeler kullanılarak başvuranın tutukluluk süresini uzattığını, bir defasında uzatma gerekçeleri arasında dava hakkında karar verileceği hususunun da bulunduğunu belirtmiş, mahkemenin tutukluluğun uzaması konusundaki kararının gerekçelerinin bu kadar uzun bir tutukluluk süresinin haklı olduğunu ispatlamadığına bu sebeple sözleşmenin 5/3 maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir. Aynı yönde kararlar için bkz: 08.06.1995 tarihli Mansur/Türkiye kararı; 28.01.2003 tarihli Demirel/Türkiye kararı (<http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr>; <http://www.yargitay.gov.tr/aihm>).

- Sanığın kefaletle salıverilme talebi veya duruşmadan varestede tutulmak için başka teminatlar önerip önermediği<sup>81</sup>,
- Olayın soruşturulmasında yaşanan güçlükler, vakıaların karmaşıklığı, tanıkların veya şeriklerin sayısı, yurt dışından delil elde etme ihtiyacı<sup>82</sup>,
- Yargısal makamların, sanığın salıverilme taleplerini incelerken ve yargılamayı tamamlarken gösterdikleri tavırlar.

CMK m. 102' de tutuklulukta geçecek süre "Ağır ceza mahkemesinin görevine girmeyen işlerde tutukluluk süresi en çok bir yıldır. Ancak bu süre, zorunlu hallerde gerekçeleri gösterilerek altı ay daha uzatılabilir. Ağır ceza mahkemesinin görevine giren işlerde, tutukluluk süresi en çok iki yıldır. Bu süre, zorunlu hallerde, gerekçesi gösterilerek uzatılabilir; uzatma süresi toplam üç yılı geçemez" şeklinde düzenlenmiştir. Görüldüğü üzere tutuklamaya üst sınır getirilmek suretiyle makul sürenin aşılması önlenmeye çalışılmıştır.

Ancak sunu da belirtmek gerekir ki; ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçlarda iki yıllık normal tutukluluk süresine ilave olarak üç yıllık bir süre öngörmüştür. Ancak CMK. 250/1-c maddesinde belirtilen suçlarda tutukluluk süresi CMK. 252/2 maddesi gereği iki kat uygulanacağından CMK. 250. madde ile yetkili ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçlarda tutuklama süresi azami on yıl olacaktır. Bu süre de göz önünde bulundurulduğunda ağır cezalı suçlarda toplam beş yıl ve CMK. 250/1-c maddesinde belirtilen suçlarda on yıl boyunca, bir kimsenin, hakkında mahkumiyet kararı verilmeden tutuklu sıfatıyla özgürlüğünün sınırlanması, "tutuklamanın cezalandırma boyutuna ulaşmaması" ilkesine ve AİHS.'de düzenlenen "Makul Sürede Yargılanma" ilkesine aykırı olacaktır.

Bu çerçevede yapılan yargılama neticesinde kişinin beraat etmesi veya hakkında takipsizlik kararı verilmesi halinde, tutukluluğu devam ettirme bakımından bir gerekçe de kalmayacaktır. Mahkeme

<sup>81</sup> Mahkeme 08.02.2000 tarihli Caballero / Birleşik Krallık kararında güvence teklifinin sistematik reddinin 5/3. maddenin ihlali olduğunu belirtmiştir.

<sup>82</sup> Her ne kadar olayın soruşturulmasında güçlükler bulunsa da mahkeme vermiş olduğu 2010 tarihli bir kararda 5 yıl 3 ay, 6 yıl 10 ay, 8 yıl 9 ay gibi tutukluluk sürelerinin sözleşmeye aykırı olduğuna ve bu nedenle de AİHS m. 5/3' ün ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Bkz. 05.01.2010 tarihli Sevim vd/Türkiye kararı.

bu durumlarda serbest bırakmanın asgari ölçüde olması gerektiğini belirtmiştir. Bu serbest bırakılma süresinin 12 saati aştığı durumlarda sözleşmeye aykırılık olduğunu belirtmektedir<sup>83</sup>.

## G. ÖZGÜRLÜĞÜ KISITLANAN KİŞİNİN MAHKEMEYE BAŞVURMA HAKKI

AİHS m. 5/4 uyarınca devlete eliyle özgürlüğünden yoksun kılınan herkes, bu kısıtlamanın kanuna uygunluğu hakkında kısa bir süre içinde karar verilmesini ve kanuna uygun görülmemesi halinde serbest bırakılmasının sağlanması için bir mahkemeye başvurma hakkında sahiptir<sup>84</sup>.

Habeas Corpus İlkesi olarak adlandırılan bu güvence, Sözleşme'nin 5/3 maddesinde yer alan hâkim önüne çıkarma güvencesinden farklıdır<sup>85</sup>. Yalnızca madde 5/1-(c) anlamında yakalama, gözaltı ve tutuklamanın değil 5. maddenin 1. fıkrasının (a), (b), (d), (e) ve (f) bentlerinde sayılan ve burada sayılmamakla birlikte kamu makamlarınca kişi özgürlüğünü sınırlayan tüm hallerde hukukilik denetimi yapılması imkânını içeren bir güvencedir<sup>86</sup>.

Maddede düzenlenen hak, dört unsur içermektedir:

- 1- Tutulmanın hukukilik denetiminin bir "*mahkeme*" tarafından yapılması,
- 2- Hukukilik denetiminin "*makul aralıklarla*" yapılması,
- 3- Denetimin "*hukukilik*" konusunda yapılması,
- 4- Denetimin "*kısa süre içinde*" yapılması<sup>87</sup>.

İç hukukta bu anlamda düzenlenen hukuksal koruma, sanık için

<sup>83</sup> 05.02.2008 tarihli Değerli ve diğerleri/Türkiye kararında Mahkeme, serbest bırakma emrinin tebliğ edilmesinden 18 saat 50 dakika ile 23 saat 35 dakika arasında değişen sürelerde serbest bırakılmanın AİHS m. 5'in ihlal ettiği sonucuna varılmıştır. <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr>; <http://www.yargitay.gov.tr/aihm>.

<sup>84</sup> Valerius, BeckOK EMRK Art 5, Rn. 10.

<sup>85</sup> Habeas Corpus, Latince "*kişinin huzura çıkmasına izin ver*" anlamındadır. Alıkonulan kimsenin derhal serbest bırakılmasını veya mahkemeye alıkoymanın geçerli nedenlerini göstermeyi emretmektedir. Bkz. Centel/Zafer, s. 157.

<sup>86</sup> Schaedler, Karlsruheher Kommentar zur StPO, Rn. 24.

<sup>87</sup> Doğru, Kişi Özgürlüğü İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Beşinci Maddesinin İnsan Hakları Tarafından Yorumu, s. 283.

ulaşılabilir ve etkili olmak zorundadır. Bu özellik olmadan sadece başvuru imkânının bulunması yeterli değildir.

CMK, hukukilik denetimini, m. 91/4' de yakalama, gözaltına alma ve gözaltı süresinin uzatılmasına ilişkin Cumhuriyet savcısının yazılı emrine karşı Sulh Ceza Hâkimine başvurulabileceğini, m. 104/1' de soruşturma ve kovuşturma evrelerinin her aşamasında şüpheli veya sanığın salıverilmelerini isteyebileceklerini belirtilerek düzenlemiştir.

Tutukluluğa yapılan itirazı inceleyecek olan mahkemenin üyeleri bağımsız ve tarafsız olmalıdırlar. Bu nedenle savcı karşısında gerçekleşen bir denetim mekanizması yargısal karaktere sahip değildir<sup>88</sup>. Ayrıca yapılacak incelemenin, yargısal karakter taşıması ve silahların eşitliği ilkesine uyulması gerekir<sup>89</sup>.

İç hukukta, salıverme talebinin yapıldığı mahkeme kararlarına karşı üst mahkemeye itiraz hakkı tanınmış ise, üst mahkeme denetiminin de kural olarak 4. maddenin şartlarını taşıması gerekir.

Madde hükmünde gerekli görülen denetim, sadece şekli bir denetim değildir; aynı zamanda tutuklamanın suç şüphesinin yerindeliğini ve tutuklama ile gerçekleştirilmek istenen amacın meşruluğunu da kapsmalıdır<sup>90</sup>.

Bu çerçevede Mahkeme vermiş olduğu 2010 tarihli yeni bir kararında Türk mevzuatını inceleme fırsatı bulmuştur. Buna göre CMK m.

<sup>88</sup> Kühne, 170.

<sup>89</sup> Silahların eşitliği ilkesinin bir gereği olarak, tutukluluğa itiraz eden sanığın veya vekilinin, savcılığın tutukluluğun devamı konusundaki görüşlerine ve argümanlarına karşı koymasının sağlanması için soruşturma dosyasını inceleyebilmeleri gerekir. Bkz. Erdem, Mustafa Ruhan AİHM. Kararları Işığında Tutuklu Sanık Bakımından Hazırlık Soruşturması Dosyasını İnceleme Hakkı, D.E.Ü.H.F.D., Cilt 6, Sayı 1, İzmir 2004, s. 69.

<sup>90</sup> Kühne, 177. Mahkeme, Türkiye aleyhine yapılan birçok başvuruda gözaltı süresinin uzunluğuna ilişkin olarak Sözleşmenin 5/3 maddesinin ihlalin tespit ettikten sonra bu süre içerisinde özgürlüğün sağlanması için etkili bir iç hukuk yoluna başvurma imkânı verilmediğini belirterek 5/4. maddesinin de ihlal edilmiş olduğuna karar vermiştir (bkz: 20.06.2002 tarihli İğdeli/Türkiye kararı; 10.10.2002 tarihli Gündoğan/Türkiye kararı, <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr>; <http://www.yargitay.gov.tr/aihm>). Öcalan başvurusunda Mahkeme savcılığın gözaltının iç hukukta öngörüldüğü sınırlar içerisinde uzatılmasına dair verdiği karara karşı mahkemeye başvurma hakkının teoride kaldığını pratikte uygulama imkânının olmadığını belirterek Sözleşmenin 5/4 maddesi hükmünün ihlal edildiğine karar vermiştir. (bkz. 12.03.2003 tarihli Öcalan/Türkiye kararı, <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr>; <http://www.yargitay.gov.tr/aihm>).



271' de düzenlenen itiraz talebinin incelendiği sırada adli makamlar tarafından müdafii veya vekilin dinlenmesine imkan veren hükmü olumlu bulmuştur. Ancak bununla birlikte AİHM itiraz davasının genelde duruşmasız yürütüldüğünü ve tutuklu veya vekilinin kesin talebi olsa dahi bir duruşma yapılmasının mahkemenin takdirine bırakıldığını gözlemlemektedir. Ayrıca AİHM mevcut dava bakımından yapmış olduğu değerlendirmede daha önce tutukluluk bakımından itiraz yolunun AİHS m. 5/4' ün gereksinimlerini karşılamadığı yönündeki hükümden farklı bir sonuca varmak için yeterli kanaatin oluşmadığını ve bu nedenle sözleşmenin ihlal edilmiş olduğu sonucuna varmıştır<sup>91</sup>.

Madde hükmünde belirtilen "kısa süre içinde" karar verilmesi deyimindeki süre sınırlaması ne "derhal" ya da "hemen" anlamına gelecek kadar dar ve ne de "makul" kavramı kadar geniş anlaşılacak bir süredir. Amaç, uygulanan özgürlük sınırlaması tedbirini keyfilikten kurtarmak, kanuna aykırı kısıtlamanın kısa sürede son bulmasını sağlamaktır<sup>92</sup>.

Burada üzerinde durulması gereken bir diğer husus da tutuklamanın hukuka uygunluğunun denetimi açısından önem taşıyan soruşturma evrakının sanık ve/veya müdafii tarafından incelenmesine imkan tanınmasının önemidir<sup>93</sup>. Müdafiiye özellikle kapsamlı soruşturmalarda yüzlerce sayfadan oluşan soruşturma dosyasını yeterince inceleme olanağı tanımadan tutuklamaya itirazdan istenen sonuç da alınamayacaktır<sup>94</sup>. AİHS'nin getirdiği denetimin gereklerinden bir tanesi de silahların eşitliği ilkesine uygun davranılmasıdır<sup>95</sup>.

## H. TAZMİNAT HAKKININ İHLALİ

Sözleşme'nin 5. maddesinin hükümlerine aykırı olarak bir tutuklama veya gözaltına alınma işleminin mağduru olan herkesin tazminat istemeye hakkı vardır (AİHS. md.5/5)<sup>96</sup>.

<sup>91</sup> Bkz. 05.01.1010 tarihli Sevim ve diğerleri/Türkiye kararı.

<sup>92</sup> Güler, Hüseyin, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hükümleri İle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları Işığında Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği ve Türk Mevzuatı, Adalet Dergisi, Yıl 96, Sayı 20, Eylül 2004, s.185.

<sup>93</sup> Beulke, Rn. 126.

<sup>94</sup> Erdem, s. 67 vd.

<sup>95</sup> Bkz. 09.07.2009 tarihli Mooren/Almanya kararı. Bkz. EuGRZ, 2009, Heft 21-23, s. 566-580.

<sup>96</sup> Centel/Zafer, s. 160.

Maddedeki tazmin yükümlülüğü, sadece Sözleşme'nin 5. maddesinin ihlaline ilişkin olarak uğranılan zararları kapsamakta olup, Sözleşme'nin genel hüküm niteliğindeki 41. maddesinden (hakkaniyete uygun tatminden) tamamen bağımsızdır<sup>97</sup>.

Buradaki tazminat talebi, iç hukukta, ulusal mahkemeler önünde ileri sürülebildiği halde, Sözleşme'nin 41. maddesindeki "*hakkaniyete uygun tatmin*" imkanı, sözleşmenin ihlali halinde AİHM önünde talep edilebilmektedir.

CMK' nın "*Koruma Tedbirleri Nedeni İle Tazminat*" başlıklı 141 vd. maddelerinde haksız olarak uygulanan kişi hürriyetini bağlayıcı nitelikte koruma tedbiri nedeni ile haksızlığa uğrayan kişilerin tazminat isteme hakkı olduğu ve hangi şartlarda ne şekilde isteneceği ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.

Mahkeme, Türkiye'ye karşı yapılan başvuruların bir kısmında, aynı zamanda Sözleşme'nin bu maddesinin de ihlal edildiğine karar vermiştir. *Sakık ve diğerleri* başvurusunda, başvuruların haksız gözaltı nedeniyle uğradıkları zararın iç hukukta tazmini imkânının olmadığına dair iddialarına Hükümet, 466 sayılı Kanun ile yasadışı yakalanan veya tutuklananların zararlarını tazmin etme imkânlarının olduğu karşılığını vermiş, ancak Mahkeme, 466 sayılı Kanunun 1. maddesinde tazminat ödenmesinin, uygulanan yakalama veya tutuklama işleminin "*yasadışı olması*" şartını taşıdığını, oysa başvuruçuların maruz kaldıkları gözaltı süresinin Sözleşme'ye aykırı olmasına rağmen iç hukukta "*yasaya uygun*" olduğunu, dolayısıyla 5. maddenin 5. fıkrası anlamında bir tazminat hakkının etkili bir biçimde kullanılması imkânının yeterli düzeyde mevcut olmadığına karar vermiştir<sup>98</sup>. Mahkemenin bu yöndeki kararlarının da dikkate alınması suretiyle gerçekleştirilen kanun değişiklikleri çerçevesinde gözaltı kararına itiraz hakkı düzenlenmiş ve gözaltı süreleri de AİHM içtihatları ile uyumlu hale getirilmiştir. Dolayısıyla bu kararda yer verilen eleştiriler Türkiye açısından karşılanmış bulunmaktadır.

<sup>97</sup> Schaedler, *Karlsruher Kommentar*, Rn. 27.

<sup>98</sup> 26.11.1997 tarihli *Sakık ve Diğerleri/Türkiye* kararı (<http://www.inhakbb.adalet.gov.tr>; <http://www.yargitay.gov.tr/aihm>). Aynı yönde yeni tarihli bir karar da bulunmaktadır. Bkz. *İpek ve Diğerleri/Türkiye*, 03.02.2009 tarihli karar.

## SONUÇ

AİHM kararları ile hayat bulan insan hakları açısından iç hukuk düzenlemelerimizin yetersizliğinden ziyade uygulamada görülen yanlışlar nedeni ile ülkemizin AİHS' de düzenlenen insan haklarını ihlal ettiği sonucuna varılmaktadır.

Dolayısıyla belirtmek gerekir ki, insan haklarının ve bu haklara bağlı olarak kişi hak ve özgürlüklerinin neler olduğunun tespiti yetmemektedir. Gerçek anlamda insan hakları ile hak ve özgürlüklerin varlığından bahsedebilmek için bunların kullanılmalari amacıyla gerekli araçların sağlanması ve nasıl korunacaklarının belirlenmesi gerekir.

İnsan haklarının kullanılması için gerekli araçların sağlanabilmesi, hakların sınırlarının daraltılmasına yol açacak düzenlemelere mecbur olmadıkça başvurulmaması, hak ve özgürlüklerin kullanılmasında hiçbir ayrımcılığın yapılmaması hak ve özgürlüklerden yararlanılırken gerekli tüm kolaylığın sağlanması gerekir, bunlardan hukuki düzenlemeler ile mümkün olacaktır. Ayrıca hak ve özgürlüklerin engellendiğini düşünen kişilerin bu engellemelere karşı hakkını en etkin ve sade şekilde aramasını sağlamak için yasal düzenlemelerin de yapılması gerekmektedir. Bu durum hukuk devletinin vazgeçilmez unsuru olan hak arama özgürlüğünün bir gereğidir. Hak arama özgürlüğünün olmadığı veya aşırı sınırlandırıldığı durumda hukuk devletinin varlığından söz etmek mümkün olmayacaktır.

Gözaltı ve tutukluluk sürelerinin makul bir seviyede olması ve kanunla belirlenmiş olan sürelerin durumun gerektirdiği sınırlar içerisinde uygulanması da ihlal iddialarının ve AİHM önünde tazminata mahkum olmanın da önünü kesecektir.

Gözaltı ve tutukluluk süreleri azami süreler olup, gözaltına alınan veya tutuklu bulunan kişilerin işlemlerinin en kısa sürede bitirilmesi esastır. Özgürlüğü gözaltına alma koruma tedbiri ile sınırlanan kişi Cumhuriyet savcısı tarafından bırakılmazsa en kısa sürede, yakalama yerine en yakın hakim veya mahkeme huzuruna çıkarılmalı, tutuklu kişinin ise hakkındaki soruşturma ve kovuşturma makul süre içerisinde bitirilerek özgürlüğü konusunda karar verilmelidir.

Ülkemizin hukuki düzenlemelerinde insan hakları ile hak ve özgürlüklerin korunması açısından çok büyük bir eksiklik bulunmamaktadır. İnsan haklarının korunmasının asıl önemli olduğu husus korumanın devletin tüm kurum ve kuruluşları tarafından özüm senerek yerine getirilmesi ve bu yöndeki hukuki düzenlemelere uyarak kişilerin insan onuruna sahip olduklarını ve saygı göstermeye değer olduğunu unutmuyarak hareket etmeleri ile mümkün olacaktır.

### KAYNAKLAR

- Akıllıoğlu, Tekin, İnsan Hakları I, AÜSBF İnsan Hakları Merkezi Yayınları No. 17, Ankara 1995.
- Amelung, Knut/Bemmann, Günter/Grünwald, Gerald/Hassemer, Winfried/Krauss, Detlef/Lüderssen, Klaus/Naucke, Wolfgang/Rudolphi, Hans-Joachim/Schubarth, Martin/Welp, Jürgen, Die Untersuchungshaft, Heidelberg 1983.
- Batum, Süheyl Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Türkiye, Kavram Yayınları 1996.
- Beulke, Werner, Strafprozessrecht, Heidelberg, München, Landsberg, Berlin 2008.
- Cengiz, Serkan/Demirağ, Fahrettin/Ergül, Teoman/McBride, Jeremy/Tezcan, Durmuş, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Ceza Yargılaması Kurum ve Kavramları, Ankara 2008.
- Centel, Nur/Zafer, Hamide, Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul 2010.
- Deckers, Rüdiger, Verteidigung in Haftsachen, NJW 1994, s. 2264;
- Demirbaş, Timur, Sanığın Hazırlık Soruşturmasında İfadesinin Alınması, D.E.Ü.H.F. Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, İzmir, 1996.
- Di Fabio, Udo, Sicherheit in Freiheit, NJW 2008, s. 421 vd.
- Doğru, Osman, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İctihatları, Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı Yayımı, Cilt 1, 2. Bası, Ankara 2003.

- Doğru, Osman, Kişi Özgürlüğü: İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin 5. Maddesinin İnsan Hakları Mahkemesi Tarafından Yorumu, Türkiye Barolar Birliğince 26-27 Eylül 2003 Tarihlerinde Yapılan İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Adli Yargı Sempozyumu, TBB. İHAUM. Yayını, Aralık 2004, s. 187.
- Döner, Ayhan, İnsan Haklarının Uluslar arası Alanda Korunması ve Avrupa Sistemi, Ankara 2003.
- Dörr, Dieter, EGMR: EMRK: Recht auf Freiheit - Keine Strafe ohne Gesetz, JuS 2010, s. 1121 vd.
- Eisenberg, Ulrich, Beweisrecht der StPO, 7. Auflage, 2011.
- Erdem, Mustafa Ruhan AİHM. Kararları Işığında Tutuklu Sanık Bakımından Hazırlık Soruşturması Dosyasını İnceleme Hakkı, D.E.Ü.H.F.D., Cilt 6, Sayı 1, İzmir 2004, s. 69.
- Ergül, Ergin, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Uygulaması, Ankara 2003.
- Esser, Robert/Gaede, Karsten/Tsambikakis, Übersicht zur Rechtsprechung des EGMR in den Jahren 2008 bis Mitte 2010- Teil I, NStZ 2011.
- Feyzioğlu, Metin, Tutuklamaya Dair Uygulamada Görülen Bazı Sorunlar, Tespitler, Değerlendirmeler, Ali Naim İnan Armağanı, Ankara 2009, s. 1189.
- Gölcüklü, A. Feyyaz/Gözübüyük, A.Şeref, Avrupa İnsan Hakları sözleşmesi Ve Uygulaması, 3. Bası Ankara 2002.
- Gölcüklü, Feyyaz, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği, A.Ü.S.B.F.D., Cilt 49, Haziran - Aralık 1994, Sayı 3-4, s.209 .
- Gölcüklü, Feyyaz, Yargılama makamları Önünde Makul Süre" İnsan Hakları Merkezi Dergisi, Mayıs-Eylül 1991, C. 1, S. 2-3, s. 2.
- Graf, STPO § 112 Voraussetzungen der Untersuchungshaft; Haftgründe, in Karlsruher Kommentar zur StPO, 6. Auflage 2008.
- Greger, Anette, Herausforderung Sicherungsverwahrung- Wie die Praxis mit der Entscheidung des EGMR(M. Gegen Deutschland) umgehen kann-, NStZ 2010, s. 677.

- Güler, Hüseyin, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hükümleri ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları Işığında Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği ve Türk Mevzuatı, Adalet Dergisi, yıl 1996, sayı 20, Eylül 2004, s.178.
- Güler, Hüseyin, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hükümleri İle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları Işığında Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği ve Türk Mevzuatı, Adalet Dergisi, Yıl 96, Sayı 20, Eylül 2004, s.185.
- Hetzer, Wolfgang, Terrorabwehr im Rechtsstaat, ZRP 2005, s. 133.
- Holch Verena, OLG Bremen: Kein Schadenersatz für Taeter, die erst Jahre nach der Tat durch (neue) Ermittlungsmethoden überprüft werden, in: FD-StrafR 2011, s. 316420.
- İnci, Özen, Bir Koruma Tedbiri Olarak Ceza Muhakemesinde Tutuklama, Ankara 2008
- König, 1.Dringender Tatverdacht (§ 112 Abs.1 S.1 StPO), in: Widmaier, Münchener Anwaltshandbuch Strafverteidigung, 1. Auflage 2006.
- Kreuzer, Arthur, Beabsichtigte bundesgesetzliche Neuordnung des Rechts der Sicherungsverwahrung, ZRP 2011, s. 9 vd.
- Kunter, Nurullah/Yenisey, Feridun/Nuhoğlu, Ayşe, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul 2010.
- Kuzu, Burhan, Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Bağlamında Keyfi Tutuklamaya Karşı Korunma, Aral Armağanı, Kocaeli 2001, s. 183 vd.
- Künhe, Hans- Heiner, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Tutuklama Konusundaki Yargısı, 2000 ve 2001 Yıllarındaki Gelişim Üzerine Bir İnceleme,(Çev: Şimşek, Oğuz Karşılaştırmalı Güncel Hukuk Serisi, Prof. Dr. Nurullah Kunter'e Armağan, Seçkin Yayınları, 2004, s.162.
- Macovei, Monica, Kişinin Özgürlük ve Güvenlik Hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 5. Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz, İnsan Hakları El Kitabı, 2003.
- Mahmutoğlu, Fatih Selami, İnsan Hakları Açısından Tutuklama ve Türk Hukuku, Kunter Armağanı, İstanbul 1998, s. 163 vd.
- Meyer-Ladewig, Jens, EMRK Artikel 5 Recht auf Freiheit und Sicher-

- heit, Europaeische Menschenrechtskonvention 3. Auflage 2011.
- Müller, Verena Michaela, Die Verfassungsmaessigkeit des § 66 b Abs. 3 StGB im Licht der Entscheidung des EGMR vom 17.12.2009, EuR 2011, s. 428.
- Önok, Rifat Murat, Uluslar arası Boyutuyla İşkence Suçu, Ankara 2006.
- Özbek, Veli Özer/Kanbur, Nihat/Doğan, Koray/Bacaksız, Pınar/Tepe, İlker, Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2011. (Özbek ve diğerleri)
- Özbudun, Ergun, Türk Anayasa Hukuku, Ankara 2005.
- Özdek, Yasemin, Avrupa İnsan Hakları Hukuku ve Türkiye, TODAİE İnsan Hakları Araştırma ve Derleme Merkezi Yayını, Birinci Baskı, Mart 2004.
- Öztürk, Bahri/Erdem, Mustafa Ruhan, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2008.
- Öztürk, Bahri/Tezcan, Durmuş/Erdem, Mustafa Ruhan/Sırma, Özge/Saygılar, F. Yasemin/Alan, Esra, Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Ders Kitabı, Ankara 2009.(Öztürk ve diğerleri)
- Pfeiffer, Gerd, § 112 Voraussetzungen der Untersuchungshaft; Haftgründe, in: Strafprozessordnung, 5. Auflage, 2005.
- Reisoğlu, Safa, Uluslararası Boyutuyla İnsan Hakları, İstanbul 2001.
- Schädler, MRK Artikel 5 Recht auf Freiheit und Sicherheit, in: Karlsruher Kommentar zur StPO, 6. Auflage 2008.
- Soyaslan, Doğan, Yakalama, Uğur Alacakaptan' a Armağan, C. 1, İstanbul 2008, s. 663.
- Şahbaz, İbrahim, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği, Barolar Birliği Dergisi, Yıl 18, Sayı 58, Mayıs Haziran 2005, s.165.
- Şahin, Cumhuriyet, Ceza Muhakemesi Hukuku I, Ankara 2007.
- Şahin, İlyas, Türk Ceza Yargılaması Hukukunda Yakalama ve Gözaltına Alma, Seçkin Yayınları, Ankara, 2005.



- Şen, Ersan, İnsan Hakları ve Terör Bağlamında Yakalama, Gözaltına Alma, Arama, Elkoyma ve Tutuklama, THD Şubat 2009, S. 30.
- Şentuna, Mustafa Tarık, Teori ve Uygulama Işığında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi İle Karşılaştırmalı Olarak 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda Tutuklama ve Adli Kontrol, Ankara 2007.
- Tezcan, Durmuş/ Erdem, Mustafa Ruhan/ Sancaktar, Oğuz, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu, Ankara 2004.
- Tezcan, Durmuş/Erdem, Mustafa Ruhan/Sancakdar, Oğuz/Önok, Rifat Murat, İnsan Hakları El Kitabı, Ankara 2010.
- Turhan, Faruk, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM.) Kararlarına Göre Makul Tutukluluk Süresi ve Türk Hukuku, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 9, Sayı 3-4, 2001, s. 92.
- Turhan, Faruk, Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2006.
- Ünver, Yener/Hakeri, Hakan, Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2011.
- Valerius, BeckOK EMRK Art 5, in Beck'scher Online-Kommentar StPO, 2011.
- Volk, Klaus, Strafprozessrecht, München 1999.
- Yıldız, Ali Kemal, Ceza Muhakemesi Hukukunda Yakalama ve Gözaltına Alma, SÜHFD C. 14, S. 1(2006), s. 137 vd.
- Yokuş- Sevük, Handan, 5271 Sayılı CMK'da Koruma Tedbiri Olarak Yakalama ve Gözaltı, HPD S. 3, Nisan 2005.
- Yurtcan, Erdener, Cumhuriyet Savcısının ve Ceza Yargıcının Başvuru Kitabı, İstanbul 2005.