

KİŞİ ÖZGÜRLÜĞÜ VE GÜVENLİĞİ  
HAKKININ  
SINIRLANMASI VE SONUÇLARI

PERSONAL FREEDOM AND SECURITY  
RIGHT  
LIMITATION AND RESULTS

İSTANBUL BİLGİ ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
HUKUK YÜKSEK LİSANS PROGRAMI  
(İNSAN HAKLARI HUKUKU)

TEZ DANIŞMANI  
Yrd. Doç. Dr. Lami Bertan TOKUZLU

2013

KİŞİ ÖZGÜRLÜĞÜ VE GÜVENLİĞİ  
HAKKININ  
SINIRLANMASI VE SONUÇLARI

PERSONAL FREEDOM AND SECURITY  
RIGHT  
LIMITATION AND RESULTS

Atakan ALTUN  
109614003

Yrd. Doç. Dr. Lami Bertan TOKUZLU

: 

Yrd. Doç. Dr. Burak ODER

: 

Yrd. Doç. Dr. R. Barış ERMAN

: 

Tezin Onaylandığı Tarih

:

Toplam Sayfa Sayısı

: 182

Anahtar Kelimeler (Türkçe)

Anahtar Kelimeler (İngilizce)

- 1) İnsan Hakları
- 2) Kişi Özgürlüğü
- 3) Kişi Güvenliği
- 4) Gözaltı
- 5) Tutuklama

- 1) Human Rights
- 2) Personal Freedom
- 3) Security of Person
- 4) Custody
- 5) Arrest

## ÖZET

Bu çalışmanın amacı kişi hürriyeti ve güvenliği hakkını kavramsal çerçevesi ile tarihsel gelişimi ve sınırlanması yönündeki ceza muhakemesi koruma tedbirlerinden yakalama, gözaltına alma ve tutuklama tedbirleri ile 1 Haziran 2005 tarihi sonrasında yasal mevzuatla tutuklama tedbirine alternatif olarak düzenlenen Adli Kontrol tedbiri çerçevesinde incelemek ve bu hakların korunması konusunda mevzuatta ve uygulamada mevcut bulunan eksiklikler ve yanlışlıkların ortaya çıkarılması, bu eksiklik ve yanlışlıkların düzeltilmesi yolunda öneriler sunabilmektir.

Bunun yanı sıra, küçüklerin ıslahı hakkındaki düzenlemeler; tedavi, eğitim ve ıslah için alınabilecek önlemler ve sınırdışı ve iade amacıyla uygulanabilen yakalama ve tutuklama hususları da özel kanunlardaki alt yapısıyla birlikte ele alınacaktır.

İnsan haklarına saygılı hukuk devleti olmak için, yapılan bu tespitlerin objektif ve gerçekçi bir biçimde değerlendirilmesi, ceza muhakemesi kanun ve yönetmeliklerinde gerekli düzenlemelerin ve düzeltmelerin hızlı bir şekilde yapılması, bu düzenlemelerin de uygulamada yerleştirilmesi gereklidir.

## ABSTRACT

The aim of this study with the historical development of the conceptual framework of the right to personal liberty and security of criminal procedure and protection measures that limit the capture, detention and arrest measures and legal legislation on or after June 1, 2005 as an alternative to detention measure within the framework of the judicial review and control measures for the protection of these rights reveal shortcomings and mistakes in the existing law

and practice, to propose some suggestions towards correcting these deficiencies and mistakes.

In addition, regulations on rehabilitation of minors, treatment, education and rehabilitation measures can be taken to be applied in order to return the arrest and the detention and deportation and infrastructure issues will be examined with special laws.

Respect for human rights, the rule of law to be objective and realistic way to evaluate these findings, the law of criminal procedure and regulations necessary arrangements and adjustments to be made quickly, it is necessary placement arrangements in practice.

## İÇİNDEKİLER

- GİRİŞ .....	1
I. BÖLÜM .....	4
HAKKIN TANIMLANMASI VE GELİŞİMİ.....	4
A- ÖZGÜRLÜK VE GÜVENLİK KAVRAMLARININ TANIMI .....	4
B- TARİHSEL GELİŞİM .....	9
1. DÜNYADAKİ GELİŞMELER.....	9
a) İngiltere.....	9
b) Amerika Birleşik Devletleri .....	13
c) Fransa.....	16
d) Uluslararası İnsan Hakları Belgeleri.....	18
aa)İnsan Hakları Evrensel Bildirisi .....	19
bb) İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme.....	25
2. TÜRKİYE CUMHURİYETİ ÖNCESİ VE SONRASI GELİŞMELER .....	32
a) Osmanlı İmparatorluğu Dönemi .....	32
b) Türkiye Cumhuriyeti Dönemi .....	42
aa) 1924 Anayasası .....	42
bb) 1961 Anayasası.....	45
dd) 1982 Anayasası.....	50
aaa) Anayasanın özgürlüklere bakışı .....	52
bbb) Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı .....	58
II. BÖLÜM.....	62
HAKKIN SINIRLAMA SEBEPLERİ VE SONUÇLARI .....	62
A- YAKALAMA, GÖZALTINA ALMA VE TUTUKLAMA SÜREÇLERİ .....	63
1. YAKALAMA .....	63
a) Tanım.....	64
b) Yakalama türleri .....	67
aa) Önleme yakalaması .....	68
bb) Adli yakalama.....	71
c) Yakalamaya yetkili kişiler.....	74
aa) Herkes tarafından yapılabilecek yakalama .....	74
bb) Kolluk kuvvetleri tarafından yapılabilecek yakalama .....	78
d) Yakalanan kişinin durumu .....	81
e) Özel durumlar.....	87
aa) Özel yetkili mahkemelerin görevine giren hallerde yakalama.....	87

bb) Çocuklar hakkında yakalama.....	89
cc) Diploması dokunulmazlığı olanlar hakkında yakalama .....	90
dd) Milletvekilleri hakkında yakalama.....	91
ee) Kabahatlerde yakalama.....	92
2. GÖZALTINA ALMA.....	92
a) Tanım.....	92
b) Karar mercii .....	94
c) Gözaltı süresi.....	96
d) Gözaltına alma kararı sonrası süreç .....	99
3. TUTUKLAMA.....	102
a) Tanım.....	104
b) Tutuklama şartları.....	105
c) Karar mercii .....	115
d) Tutukluluk süresi.....	116
e) Tutuklama kararı .....	119
f) Tutuklama kararı verilmesi sonrası süreç .....	123
g) Salıverilenlerin yükümlülükleri.....	130
h) Mahsup .....	131
i) Tutuklunun tabi olduğu rejim.....	132
j) Zorla Getirme.....	133
4. ADLİ KONTROL TEDBİRİ.....	134
a) Tanım.....	135
b) Şartları .....	136
c) Adli kontrol kararı verilmesi sonrası süreç.....	138
d) Adli kontrol tedbirinin uygulamadaki durumu .....	142
B- DIĞER SINIRLAMA SEBEPLERİ .....	144
1. KÜÇÜKLERİN ISLAHI .....	144
2. TEDAVİ, EĞİTİM VEYA ISLAH İÇİN KANUNA UYGUN OLARAK ALINAN TEDBİR .....	148
3. SINIR DIŞI VE İADE AMAÇLI YAKALAMA VE TUTUKLAMA.....	150
C- HUKUKA AYKIRI OLARAK UYGULANAN KORUMA TEDBİRLERİ NEDENİYLE TAZMİNAT .....	158
1. TAZMİNAT SEBEPLERİ.....	160
2. TAZMİNAT İSTEYEBİLME ŞARTLARI.....	162
a) Süre.....	162
b) Tazminat isteyebilecek kişiler .....	163
3. YARGILAMA USULÜ .....	164
4. TAZMİNAT İSTEYEMEYECEK KİŞİLER.....	165
5. TAZMİNATIN GERİ ALINMASI.....	166

III. BÖLÜM .....	169
SONUÇ .....	169
YAYIMLANMAMIŞ KAYNALAR .....	182

## KISALTMALAR

AB	: Avrupa Birliği
ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
A.G.E.	: Adı Geçen Eser
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AY	: Anayasa
BKZ.	: Bakınız
BM	: Birleşmiş Milletler
CGTİK	: Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
CMUK	: Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu
ÇKK	: Çocuk Koruma Kanunu
DGM	: Devlet Güvenlik Mahkemesi
FİYHB	: Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi
GHH	: Gülhane Hat-ı Hümayunu
HAGB	: Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması
KE	: Kanun-i Esasi
KK	: Kabahatler Kanunu
M.	: Madde
MK	: Türk Medeni Kanunu
M.Ö.	: Milattan Önce
PK	: Pasaport Kanunu
PVSK	: Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu
R.G.	: Resmi Gazete
S.	: Sayfa
SEGBIS	: Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi
Sİ	: Sened-i İttifak
SİDAS	: Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesi
SSÇ	: Suça Sürüklenen Çocuk
TDK	: Türk Dil Kurumu
TMK	: Terörle Mücadele Kanunu
UYAP	: Ulusal Yargı Ağı Projesi
VD	: Ve Devamı
VS	: Diplomatik İlişkiler Hakkında Viyana Sözleşmesi



YGİY	: Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği
Y.T.	: Yayın Tarihi
YUŞHK	: Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun
YY	: Yüzyıl
Z.T.	: Ziyaret Tarihi

## KAYNAKÇA

**AKAD MEHMET / DİNÇKOL ABDULLAH**, Gerekçeli İçtihatlı 1982 Anayasası, Alkım Yayınevi, İstanbul 1998

**AKIN İLHAN F.**, Kamu Hukuku, Beta Yayınları, İstanbul 1993, 7. Baskı

**BAKICI, SEDAT**, Ceza Hukuku Genel Hükümleri, Adalet Yayınevi, Ankara 2008, 2. Baskı

**BÜYÜK LAROUSSE**, Interpress Basın ve Yayıncılık A.Ş., Adnan BENK (Genel yayın yönetmeni), 1992, Milliyet Gazetesi Armağanı, 9 - 24. Cilt

**CENTEL NUR**, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., İstanbul 1992, 1. Bası

**CENTEL NUR, ZAFER HAMİDE**, Ceza Muhakemesi Hukuku, Beta Yayınevi, İstanbul 2005, 3. Bası

**ÇOLAK HALUK, TAŞKIN MUSTAFA**, Açıklamalı-Karşılaştırmalı-Uygulamalı Ceza Muhakemesi Kanunu, Seçkin Yayınları, Haziran 2005

**DİKİCİ M. FATİH.**, Ceza Hukuku- Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2005, 4. Baskı

**ESENER TURHAN**, Hukuk Başlangıcı-Genel Hukuk Bilgisi, Alkım Yayınları, İstanbul 2001, 4. Baskı

**FENDOĞLU TAHSİN H.**, 2001 Anayasa Değişikliği Bağlamında Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması (AY. Md.13),

([http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa\\_yargisi/anyarg19/fendoglu.pdf](http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/anyarg19/fendoglu.pdf));

**GÖZLER KEMAL**, Anayasa Hukukuna Giriş, Ekin Kitabevi, Bursa 2003,3. Baskı

**GEMALMAZ MEHMET SEMİH**, Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş, Legal Yayıncılık, İstanbul 2007,6. Bası

**GÜLTAŞ VEYSEL**, Tutuklama ve Kanun Yolları, Bilge Yayınevi, Ankara 2008, 2. Baskı

**GÜMÜŞ MUSA**, Anayasal Meşruti Yönetime Medhal 1856 Islahat Fermanının Tam Metin İncelemesi, ([http://yayinlar.yesevi.edu.tr/view\\_file.php?file\\_id=207](http://yayinlar.yesevi.edu.tr/view_file.php?file_id=207))

**GÜNEŞ SEYİTHAN**, Kişi Özgürlüğü ve Güvencesi, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul 1998

**İNCİ Z. ÖZEN.**, Bir Koruma Tedbiri Olarak Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama, Seçkin Yayınevi, Ağustos 2008, 1. Baskı

**KABOĞLU İBRAHİM Ö.**, Özgürlükler Hukuku, İmge Kitabevi, Ankara 2002, 6. Baskı

**KAMER VEHBİ KADRİ.**, Ceza Adalet ve İnfaz Sistemi İçinde Denetimli Serbestlik Sisteminin Önemi, Adalet Dergisi, Ankara 2008, 31. Sayı

**KANAR ERCAN**, Özgürlükler Açısından Cmk'nın İncelenmesi, Günışığı, İstanbul, Aralık 2004-Ocak 2005, 22-23. Sayı

**KANMAZ FATİH**, Haksız Yakalama, Tutuklama ve El koyma Nedeniyle Tazminat, Adalet Yayınevi, Ankara 2008, 1. Baskı

**KAPANİ MÜNÇİ**, Kamu Hürriyetleri, Yetkin Yayınları, Ankara 1993, 7. Bası

**KİLİ SUNA**, Türk Anayasaları, Tekin Yayınevi, İstanbul Mayıs 1982, 2. Bası

**KÖROĞLU HASAN**, Haksız Tutuklama Tazminatı, Adil Yayınevi, Ankara 1996

**KUNTER NURULLAH. / YENİSEY FERİDUN / NUHOĞLU AYŞE**, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, Arıkan Yayınevi, İstanbul 2006, 14. Baskı

**KUZU BURHAN**, Ülkemizde Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği, Filiz Kitabevi, İstanbul 1997

- MACOVEI MONICA**, Kişinin Özgürlük ve Güvenlik Hakkı, Cuincil of Europe, Digital Imagery, Strasbourg 2002, 1. Baskı,  
([http://www.yargitay.gov.tr/abproje/belge/kitaplar/AIHS\\_mad5\\_OzgurlukveGuvencilik.pdf](http://www.yargitay.gov.tr/abproje/belge/kitaplar/AIHS_mad5_OzgurlukveGuvencilik.pdf))
- NUHOĞLU AYŞE**, Ceza Muhakemesi Kanununun 3 Yılı, Teori ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar, Koruma Tedbiri Olarak Tutuklama, Türk Ceza Hukuku Derneği, Ufuk Reklamcılık-Matbaacılık, İstanbul 2009
- ODYAKMAZ ZEHRRA / KAYMAK ÜMİT / ERCAN İSMAİL**, Anayasa Hukuku, İkinci Sayfa Yayınları, İstanbul Ağustos 2006, 7. Bası
- ÖZBEK VELİ ÖZER**, Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayınevi, Ankara 2006, 1. Baskı
- ÖZBUDUN ERGUN**, Türk Anayasa Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara 2000, 6. Baskı
- ÖZGENÇ İZZET**, Gerekçeli Türk Ceza Kanunu, Yetkin Yayınevi, Ankara 2004, 1. Baskı
- ÖZTÜRK BAHİRİ / ERDEM MUSTAFA RUHAN**, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayınevi, Ankara 2007, 11. Baskı
- PARLAR ALİ / HATİPOĞLU MUZAFFER**, Ceza Muhakemesi Kanunu Yorumu ve İlgili Mevzuat, I.- II. CİLT, Yayın Matbaacılık ve Ticaret İşletmesi, Ankara 2008
- PAZARCI HÜSEYİN**, Uluslararası Hukuk, Turhan Kitabevi, Ankara 2003, 1. Bası
- SOYSAL MÜMTAZ**, Anayasaya Giriş, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara 1969, 2. Baskı
- SÜRÜCÜ A. SİNAN**, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında ve Türkiye’de Tutuklama, Seçkin Yayınevi, Ankara 2010, 1. Baskı
- ŞAHBAZ İBRAHİM**, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Kişi Özgürlük ve Güvenliği, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 55, Ankara-2004,
- ŞAHİN İSMAİL**, Türk Ceza Yargılaması Hukukunda Yakalama ve Gözaltına Alma, Seçkin Yayınevi, Ankara 2004, 2. Baskı
- ŞAHİN CUMHUR**, Ceza Muhakemesi Hukuku I, Seçkin Yayınevi, Ankara 2007, 1. Baskı
- TANÖR BÜLENT**, Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul Nisan 2002, 8. Baskı
- TEZCAN DURMUŞ**, Ceza Muhakemesi Kanununun 3 Yılı, Teori ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar, Türk Ceza Hukuku Derneği Yayınları, İstanbul 2009
- TEZCAN DURMUŞ**, Türk Hukukunda Haksız Yakalama ve Tutuklama (Önleyici ve Giderici Tedbirler), Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara 1989
- TEZCAN DURMUŞ / ERDEM MUSTAFA RUHAN / SANCAKDAR OĞUZ**, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye’nin İnsan Hakları Sorunu, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2004, 2. Baskı
- TOPALOĞLU MAHİR**, Türk Hukukunda Çocuklara Özgü Güvenlik Tedbirleri, Legal Yayıncılık, Şubat 2010
- YALVAÇ GÜRSEL**, Tck-Cmk-Cgtik, Ankara, Mart 2008, 7. Bası
- YAŞAR OSMAN / GÖKCAN HASAN TAHSİN / ARTUÇ MUSTAFA**, Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, Adalet Yayınevi, Ankara 2010, 1. Baskı
- YILMAZ EJDER**, Hukuk Sözlüğü, Yetkin Yayınları, Ankara 1996, 5. Baskı
- YURTCAN ERDENER**, Ceza Yargılaması Hukuku, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., İstanbul 2007, 12. Bası

**YURTCAN ERDENER**, Ceza Yargılaması Hukuku, Vedat Kitapçılık Basım Yayım Dağıtım, İstanbul 2005, 11. Bası

**YÜCEL MUSTAFA TÖREN**, Tutuklama, Güncel Hukuk Dergisi, Ankara, Aralık 2010, 84. Sayı

## YARARLANILAN MEVZUAT

- 85 SAYILI 1921 TEŞKİLATI ESASİYE KANUNU, 1 sayılı Resmi Gazete, Yayım Tarihi 07.02.1921
- 334 SAYILI TÜRKİYE CUMHURİYETİ ANAYASASI, 10859 sayılı Resmi Gazete, Yayım Tarihi 20.07.1961
- 491 SAYILI 1924 TEŞKİLATI ESASİYE KANUNU, 71 sayılı Resmi Gazete, Yayım Tarihi 24.05.1924
- 657 SAYILI DEVLET MEMURLARI KANUNU, 12056 sayılı Resmi Gazete, Yayım Tarihi 23.07.2965,
- 818 SAYILI BORÇLAR KANUNU, 359 sayılı Resmi Gazete, Yayım Tarihi 29.04.1926
- 1412 SAYILI CEZA MUHALEMELERİ USULÜ KANUNU, 1172 sayılı Resmi Gazete, Yayım Tarihi 20.04.1929
- 1488 SAYILI KANUN, 13964 sayılı Resmi Gazete, Yayım Tarihi 22.09.1971, Kabul Tarihi 20.09.1971
- 1699 SAYILI KANUN, 14482 sayılı Resmi Gazete, Yayım Tarihi 20.03.1973, Kabul Tarihi 15.03.1973
- 1787 TARİHLİ AMERİKAN ANAYASASI, Bilgi edinmek için bkz. GEMALMAZ, a.g.e., s.70 vd.
- 2559 SAYILI POLİS VAZİFE VE SELAHİYET KANUNU, 2751 numaralı Resmi Gazete, Yayım Tarihi 14.07.1934
- 2709 SAYILI TÜRKİYE CUMHURİYETİ ANAYASASI, 17863 sayılı Resmi Gazete, Yayım Tarihi 09.11.1982
- 2802 SAYILI HAKİMLER VE SAVCILAR KANUNU, 17971 sayılı Resmi Gazete, Yayım Tarihi 26.02.1983
- 6110 SAYILI BAZI KANUNLARDA DEĞİŞİKLİK YAPILMASINA DAİR KANUN, 27846 sayılı Resmi Gazete, Yayım Tarihi 14.02.2011
- 3713 SAYILI TERÖRLE MÜCADELE KANUNU, 20843 numaralı mükerrer Resmi Gazete, Yayım Tarihi 12.04.1991
- 4709 SAYILI TÜRKİYE CUMHURİYETİ ANAYASASININ BAZI MADDELERİNİN DEĞİŞTİRİLMESİ HAKKINDA KANUN, 24556 mükerrer sayılı Resmi Gazete, Yayım Tarihi 03.10.2001
- 4721 SAYILI TÜRK MEDENİ KANUNU, 24607 sayılı Resmi Gazete, Yayım Tarihi 08.12.2001
- 4771 SAYILI ÇEŞİTLİ KANUNLARDA DEĞİŞİKLİK YAPILMASINA İLİŞKİN KANUN, 24841 numaralı Resmi Gazete, Yayım Tarihi 09.08.2002
- 5237 SAYILI TÜRK CEZA KANUNU, 25611 sayılı Resmi Gazete, Yayım Tarihi 12.10.2004
- 5271 SAYILI CEZA MUHALEMESİ KANUNU, 25673 numaralı Resmi Gazete, Yayım Tarihi 17.12.2004
- 5275 SAYILI CEZA VE GÜVENLİK TEDBİRLERİNİN İNFAZI HAKKINDA KANUN, 25685 sayılı Resmi Gazete, Yayım Tarihi 29.12.2004
- 5320 SAYILI CEZA MUHALEMESİ KANUNUNUN YÜRÜRLÜK VE UYGULAMA ŞEKLİ HAKKINDA KANUN, 25772 mükerrer sayılı Resmi Gazete, Yayım Tarihi 31.03.2005

5326 SAYILI KABAHAHLER KANUNU, 25772 mükerrer sayılı Resmi Gazete, Yayım Tarihi 31.03.2005

5395 SAYILI ÇOCUK KORUMA KANUNU, 25876 numaralı Resmi Gazete, Yayım Tarihi 15.07.2005

5560 SAYILI ÇEŞİTLİ KANUNLARDA DEĞİŞİKLİK YAPILMASINA İLİŞKİN KANUN, 26381 sayılı Resmi Gazete, Yayım Tarihi 19.12.2006

5682 SAYILI PASAPORT KANUNU, 7564 sayılı Resmi Gazete, Yayım Tarihi 24.07.1950

5683 SAYILI YABANCILARIN TÜRKİYE'DE İKAMET VE SEYAHATLERİ HAKKINDA KANUN, 7564 sayılı Resmi Gazete, Yayım Tarihi 24.07.1950

6352 SAYILI YARGI HİZMETLERİNİN ETKİNLEŞTİRİLMESİ AMACIYLA BAZI KANUNLARDA DEĞİŞİKLİK YAPILMASI VE BASIN YAYIN YOLUYLA İŞLENEN SUÇLARA İLİŞKİN DAVA VE CEZALARIN ERTELENMESİ HAKKINDA KANUN, 28344 sayılı Resmi Gazete, Yayım Tarihi 05/07/2012

AVRUPA KONSEYİ STATÜSÜ, İmzaya Açılma Tarihi 05.05.1949, Yürürlük Tarihi 03.08.1949, Türkiye 12.12.1949 tarihli kabulü ve 5456 sayılı yasa ile 08.08.1949 tarihinden geçerli olmak üzere Avrupa Konseyi'ne üye olmuştur.

AVRUPA İKAMET SÖZLEŞMESİ, İmzalanma Tarihi 13.12.1955, Bakanlar Kurulu Karar Tarihi 21.07.1989, 3527 sayılı Uygun Bulma Kanunu, 20285 sayılı Resmi Gazete, Yayım Tarihi 17.09.1989

DİPLOMATİK İLİŞKİLER HAKKINDA VİYANA SÖZLEŞMESİ, 18815 sayılı Resmi Gazete, Yayım Tarihi 4.12.1984, Bakanlar Kurulu Karar Tarihi 06.11.1984, 84/8724 karar sayılı, 04.09.1984 tarihli, 3042 sayılı uygun bulma kanunu

EKONOMİK, SOSYAL VE KÜLTÜREL HAKLARA İLİŞKİN ULUSLARARASI SÖZLEŞME, İmza Tarihi-16.12.1966, Yürürlük Tarihi-03.01.1976, Türkiye İmza Tarihi-15.08.2000, 04.06.2003 tarih ve 4867 sayılı Uygun Bulma Kanunu, Bakanlar Kurulu Karar Tarihi-10.07.2003

FRANSIZ İNSAN VE YURTTAŞ HAKLARI BİLDİRİSİ, Yayım Tarihi 26.08.1789, Türkçe çevirisi için bkz. GEMALMAZ, a.g.e., s.79 vd.

İNSAN HAKLARININ VE TEMEL ÖZGÜRLÜKLERİNİN KORUNMASINA İLİŞKİN SÖZLEŞME, 8662 sayılı Resmi Gazete, Yayım Tarihi 19.03.1954, Roma, Kabul Tarihi 04.11.1950, Türkiye imza tarihi 20.03.1952, 10.03.1954 tarih ve 6366 sayılı Onay Kanunu, 8662 sayılı Resmi Gazete, Yayım Tarihi 19.03.1954,

İNSAN HAKLARININ VE TEMEL ÖZGÜRLÜKLERİNİN KORUNMASINA İLİŞKİN SÖZLEŞMEYE EK 4 NOLU PROTOKOL, 16.09.1963-Strasbourg, Yürürlük Tarihi 02.05.1968, 23.02.1994 tarihli ve 3975 sayılı yasa

İNSAN HAKLARININ VE TEMEL ÖZGÜRLÜKLERİNİN KORUNMASINA İLİŞKİN SÖZLEŞMEYE EK 6 NOLU PROTOKOL, 28.04.1983-Strasbourg, Yürürlük Tarihi 01.03.1985, 01.07.2003 tarihli ve 4913 sayılı yasa

İNSAN HAKLARININ VE TEMEL ÖZGÜRLÜKLERİNİN KORUNMASINA İLİŞKİN SÖZLEŞMEYE EK 7 NOLU PROTOKOL, 22.11.1984-Strasbourg, Yürürlük Tarihi 01.11.1988, 23.02.1994 tarihli ve 3975 sayılı yasa

KONSOLOSLUK İŞLERİ HAKKINDA VİYANA SÖZLEŞMESİ, 15369 sayılı Resmi Gazete, Yayım Tarihi 27.09.1975, Bakanlar Kurulu'nun 7/10222 karar sayılı, 05.06.1975 tarihli kararı,

SENED-İ İTTİFAK, İmza Tarihi 07.10.1808 (17 Şaban 1223), Sİ için bkz. ([www.tbmm.gov.tr/kultursanat/yayinlar/yayin001/001\\_00\\_004.pdf](http://www.tbmm.gov.tr/kultursanat/yayinlar/yayin001/001_00_004.pdf))

SUÇLULARIN İADESİNE DAİR AVRUPA SÖZLEŞMESİ, 10365 sayılı Resmi Gazete, Yayım Tarihi 26.11.1954, Paris, Onay Belgelerinin Tarihi 18.11.1959, 7336 sayılı kanun, Resmi Gazete Tarihi 26.11.1956

YAKALAMA, GÖZALTINA ALMA VE İFADE ALMA YÖNETMELİĞİ, 25832 numaralı  
Resmi Gazete, Yayın Tarihi 01.06.2005

**ELEKTRONİK KAYNAKLAR**

[www.anayasa.gov.tr](http://www.anayasa.gov.tr)  
[www.ankara.edu.tr](http://www.ankara.edu.tr)  
[www.aihm.anadolu.edu.tr](http://www.aihm.anadolu.edu.tr)  
[www.avrupakonseyi.org.tr](http://www.avrupakonseyi.org.tr)  
[www.barobirlik.org.tr](http://www.barobirlik.org.tr)  
[www.mevzuat.basbakanlik.gov.tr](http://www.mevzuat.basbakanlik.gov.tr)  
[www.belgenet.com](http://www.belgenet.com)  
[www.inhak-bb.adalet.gov.tr](http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr)  
[www.insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr](http://www.insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr)  
[www.marmara.edu.tr](http://www.marmara.edu.tr)  
[www.portal.uyap.gov.tr](http://www.portal.uyap.gov.tr)  
[www.tbmm.gov.tr](http://www.tbmm.gov.tr)  
[www.un.gov.tr](http://www.un.gov.tr)  
[www.yesevi.edu.tr](http://www.yesevi.edu.tr)  
[www.yargitay.gov.tr](http://www.yargitay.gov.tr)



## MAHKEME KARARLARI DİZİNİ

Anayasa Mahkemesi, 12.01.1989 tarih, 1988/4 Esas, 1989/3 Karar, 20398 sayılı Resmi Gazete, Yayım Tarihi 10.01.1990, Karar için bkz. (<http://www.anayasa.gov.tr/>)

Anayasa Mahkemesi, 26.11.1986 tarih, 1985/8 Esas, 1986/27 Karar, 19544 sayılı Resmi Gazete, Yayım Tarihi 14.08.1987, Karar için bkz. (<http://www.anayasa.gov.tr/>)

Anayasa Mahkemesi, 29.11.1963 tarih, 1963/298 Esas, 1963/283 Karar, 11664 sayılı Resmi Gazete, Yayım Tarihi 24.03.1964, Karar için bkz. (<http://www.anayasa.gov.tr/>)

Anayasa Mahkemesi, 20.09.1966 tarih, 1963/156 Esas, 1966/34 Karar, 12592 sayılı Resmi Gazete, Yayım Tarihi 08.05.1967, Karar için bkz. (<http://www.anayasa.gov.tr/>)

Anayasa Mahkemesi, 13.06.1985 tarih, 1984/14 Esas, 1985/7 Karar, 18852 sayılı Resmi Gazete, Yayım Tarihi 24.08.1985, Karar için bkz. (<http://www.anayasa.gov.tr/>)

Anayasa Mahkemesi, 01.03.1984 tarih, 1984/1 Esas, 1984/2 Karar, 18388 sayılı Resmi Gazete, Yayım Tarihi 01.05.1985, Karar için bkz. (<http://www.anayasa.gov.tr/>)

Anayasa Mahkemesi, 08.04.1963 tarih, 1963/25 Esas, 1963/87 Karar, 11457 sayılı Resmi Gazete, Yayım Tarihi 18.07.1963, Karar için bkz. (<http://www.anayasa.gov.tr/>)

Anayasa Mahkemesi, 31.03.1963 tarihli, 1963/200 esas, 1963/110, 11508 sayılı Resmi Gazete, Yayım Tarihi 18.10.1963, Karar için bkz. (<http://www.anayasa.gov.tr/>)

Ankara 10. İdare Mahkemesi, Karar Tarihi 16.03.2010, Esas no 2009/2246, Karar no 2010/391, Karar Yayınlanmamıştır.

Abdolkhani ve Karimnia-Türkiye, AİHM 2. Daire, Karar Tarihi 22.09.2012, Başvuru no 30471/08, Karar için bkz. (<http://www.inhak.adalet.gov.tr/>)

Aquilina ve Diğerleri-Malta, AİHM 4. Daire, Karar tarihi 14.06.2011, Başvuru No 28040/08, Karar Sıra No 14273, Karar için bkz. (<http://aihmanadoluedu.tr/>)

Boumar-Belçika, AİHM Eski Daire, Karar Tarihi 29.02.1988, Başvuru No 9106/80, Karar Sıra No 155, Paragraf 50, Karar için bkz. (<http://aihmanadoluedu.tr/>)

Bozano- Fransa, AİHM Eski Daire, Karar Tarihi 18.12.1986, Başvuru no 9990/82, Karar sıra no 12, Paragraf 52 vd., Karar için bkz. (<http://aihmanadoluedu.tr/>)

Brogan ve Diğerleri-Birleşik Krallık, AİHM Eski Genel Kurul, Karar tarihi 29.11.1988, Başvuru No 11209/84, Karar Sıra No 178, paragraf 49-54, Karar için bkz. (<http://aihmanadoluedu.tr/>),

Demir ve Diğerleri-Türkiye, AİHM, Karar tarihi 23.09.1998, Başvuru No 21380/93, Karar Sıra No 817, (<http://aihmanadoluedu.tr/>)

Demirel-Türkiye, AİHM 4. Daire, Karar Tarihi 28.01.2003, Başvuru No 39324/98, Karar Sıra No 3484, Karar için bkz. (<http://aihmanadoluedu.tr/>)

Fox, Campbell ve Hartley-Birleşik Krallık, AİHM Eski Daire, Karar Tarihi 30.08.1990, Başvuru No12244/86, Karar Sıra No 224, paragraf 29-36, Karar için bkz. (<http://aihmanadoluedu.tr/>)

HB.-İsviçre, AİHM 2. Daire, Karar tarihi 05.04.2001, Başvuru No 26899/95, Karar Sıra No 1952, paragraf 47; Karar için bkz. (<http://aihmanadoluedu.tr/>)

İmret-Türkiye, AİHM 4. Daire, Karar Tarihi 10.01.2006, Başvuru No 42572/98, Karar Sıra No 5983, Karar için bkz. (<http://aihmanadoluedu.tr/>)

Karakaş-Türkiye, AİHM 2. Daire, Karar Tarihi 13.06.2006, Başvuru No 76991/01, Karar Sıra No 6630, Karar için bkz. (<http://aihmanadoluedu.tr/>)

- Karakoç ve Diğerleri-Türkiye, AİHM 4. Daire, Karar Tarihi 15.10.2002, Başvuru No 27692/95, Karar Sıra No 3272, Paragraf 60, Karar için bkz. (<http://aihm.anadolu.edu.tr/>)
- Keshmiri-Türkiye, AİHM 2. Daire, Karar Tarihi 17.01.2012, Başvuru no 22426/10, Paragraf 31 vd., Karar için bkz. (<http://www.inhak.adalet.gov.tr>)
- Kolompar-Belçika, AİHM Eski Daire, Karar Tarihi 24.09.1992, Başvuru No: 11613/85, Karar Sıra No: 365, Karar için bkz. (<http://aihm.anadolu.edu.tr/>)
- Mansur-Türkiye, AİHM Eski Daire, Karar Tarihi 08.06.1995, Başvuru No 16026/90, Karar Sıra No 517, Karar için bkz. (<http://aihm.anadolu.edu.tr/>)
- Murray-Birleşik Krallık, AİHM Eski Daire, Karar Tarihi 28.10.1994, Başvuru No 14310/88, Karar Sıra No 485, paragraf no 51, Karar için bkz. (<http://aihm.anadolu.edu.tr/>)
- Öcalan-Türkiye, AİHM 1. Daire, Karar tarihi 12.03.2003, Başvuru No 46221/99, Karar Sıra No 3556, Karar için bkz. (<http://aihm.anadolu.edu.tr/>)
- Schiesser-İsviçre, AİHM Eski Daire'nin kararında, Karar Tarihi 04.12.1979, Başvuru No 7710/76, Karar Sıra No 36, Paragraf 24 vd; Karar için bkz. (<http://aihm.anadolu.edu.tr/>)
- Tunca ve Diğerleri-Türkiye, AİHM 3. Daire, Karar Tarihi 31.01.2008, Başvuru No17408/04, Karar Sıra No 9171, Karar için bkz. (<http://aihm.anadolu.edu.tr/>)
- Van Der Leer-Hollanda, AİHM Eski Daire, Karar tarihi 21.02.1990, Başvuru No 11509/85, Karar Sıra No 206, Paragraf 25-31, Karar için bkz. (<http://aihm.anadolu.edu.tr/>)
- Yağcı ve Sargın-Türkiye, AİHM Eski Daire, Karar Tarihi 08.06.1995, Başvuru No 16419/90, Karar Sıra No 518, Karar için bkz. (<http://aihm.anadolu.edu.tr/>)
- Yargıtay 5. Ceza Dairesi, Karar Tarihi 09.09.1982, Esas no 2711, Karar no 2990, Karar için bkz. (<http://portal.uyap.gov.tr/wps/portal>)
- Yargıtay 12. Ceza Dairesi, Karar Tarihi 15.05.2012, Esas no 2011/20114, Karar no 2012/12183, Karar için bkz. (<http://portal.uyap.gov.tr/wps/portal>)
- Yargıtay 12. Ceza Dairesi, Karar Tarihi 04.04.2012, Esas no 2011/15700, Karar no 2012/9187, Karar için bkz. (<http://portal.uyap.gov.tr/wps/portal>)

## Giriş

Tarihte birçok devrim, ihtilal ve mücadele, hak ve özgürlük arayışları çerçevesinde yapılmış, sonucunda ise günümüzde dahi temel alınan uluslararası öneme haiz insan hakları belgeleri oluşturulmuştur.

Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ise bu kapsamda üzerinde en çok durulan ve tartışılan haklardan olmuştur. Keza kişi, hürriyet hakkına ve bu hak kapsamında bir güvenceye sahip olmadığına diğer hak ve özgürlüklerini kullanmakta zorluk çekecek hatta bir kısmını tamamen kaybedecektir. Ayrıca bedensel özgürlüğü güvence altına alınmamış sükûnet için diğer haklar önem arz etmeyecektir. Tam olarak bu nedenle Kişi Hürriyeti ve Güvenliği hakkı, temel insan hakları sözleşmelerinde ve Anayasamızda düzenlenmiş en önemli hususlardan biri olarak kıstaslarıyla diğer hak ve özgürlüklere ilişkin güvenceler sunmaktadır.

Kamu hukuku içerisinde yer alan Kişi Hürriyeti ve Güvenliği hakkı, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının (AY) 19. maddesinde üst norm olarak, temel hak ve hürriyetlerin hemen ardında düzenlenmiş ve Türk Hukukunda gerek özel hukuk alanında gerekse kamu hukuku alanında birçok düzenlemede kıstas alınarak bu düzenlemelerin sınırlarını tespit etmiştir<sup>1</sup>. Hakkın yukarıda bahsedilen temel olma özelliği gereği de tüm hak ve özgürlüklerin kullanımına ilişkin asli ilkeleri belirlemiştir.

Günümüzde ülkelerin ulusal ve uluslararası alandaki değerlendirilmeleri insan hakları ile özgürlüklerine verdikleri önem çerçevesinde olmakta ve bir eleştiri getirilecekse, ilk olarak kişilere sadece insan olmaları sebebiyle tanıdıkları hürriyetler ve bunlara ilişkin güvenceler dikkate alınmaktadır.

O halde özgürlükler için yüksek önem ve değere sahip olan bu hakkın sınırlanması, kullanımı ve varlığı açısından dikkate değer olacaktır. Keza günümüzde halen tutuklama ve gözaltına alma gibi konularla gündemdeki yerini korumaya ve üzerine eleştiriler yapılmaya devam edilen bu hakka ilişkin

---

<sup>1</sup> 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, 17863 sayılı R.G., Y.T. 09.11.1982, m.19

problemli noktalarla ilgili objektif tespitler yapmak ve tespit edilen problematiğe ilişkin çözümler sunmak gerekmektedir.

Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının demokratik hukuk devleti ile olan bağlantısı, hakka ilişkin hukuksal mekanizmanın sağlam ve işlevsel bir alt yapıya sahip olması ile doğru bir pratik gerekliliğini de beraberinde getirmektedir. Ancak temelleri 1215 tarihli Magna Carta'ya kadar uzanan bu hakkın, yaklaşık 800 yıl sonra halen tartışılıyor olması, alt yapıda sorunlar bulunduğunu göstermekte ve yaşayan hukukun gelişen dünyayla uyumlu olması zorunluluğu da konunun bir kez daha ele alınması gerekliliğini ortaya çıkarmaktadır<sup>2</sup>.

Anlatılan güncelliği ve işlevselliği nedeniyle inceleme konusu olarak seçilen iş bu çalışmada, Kişi Hürriyeti ve Güvenliği hakkı, özellikle Türk Anayasası ve yasaları çerçevesinde ele alınacak, bunun yanı sıra konuya ilişkin uluslararası belgeler ile Türkiye'nin taraf olduğu sözleşmeler de değerlendirilecektir. Değerlendirmeler sırasında ulusal ve uluslararası mahkeme içtihatlarına da değinilecektir. Çalışmanın esas içeriği Türkiye uygulaması ile ilgili olacağından Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin (AİHM) geniş çaplı içtihat arşivinden, konunun esaslı noktalarında tespit edilecek sorunsalla ilgili olanlarına atıf yapılacaktır.

Çalışma kapsamında, hakkın kavramsal çerçevesi ile tarihsel gelişimi irdelendikten sonra sınırlanması yönündeki ceza muhakemesi koruma tedbirlerine odaklanılacaktır. Bu kapsamda yakalama, gözaltına alma ve tutuklama tedbirleri ile 1 Haziran 2005 tarihi sonrasında yasal mevzuatla tutuklama tedbirine alternatif olarak düzenlenen Adli Kontrol tedbiri ağırlıklı olarak incelenecektir. Bunun yanı sıra, küçüklerin ıslahı hakkındaki düzenlemeler; tedavi, eğitim ve ıslah için alınabilecek önlemler ve sınırdışı ve iade amacıyla uygulanabilen yakalama ve tutuklama hususları da özel kanunlardaki alt yapısıyla birlikte ele alınacaktır.

Birinci bölümde “Hakkın tanımlanması ve gelişimi” başlığı altında, öncelikle “özgürlük” ve “güvenlik” kavramlarının ve hakkın bütünüünün

---

<sup>2</sup> Magna Charta Libertatum, 19.06.1215, Türkçe çevirisi ve kısa değerlendirmeler için bkz. Mehmet Semih GEMALMAZ, Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş, Legal Yayıncılık, İstanbul 2007,6. Bası , s.22-25

tanımlaması yapılacak olup, bu tanımlama sonrası “Tarihsel gelişim” başlığı çerçevesinde önce Dünyadaki daha sonra ise Türkiye’deki gelişmeler irdelenecektir.

Tarihsel gelişim süreci “Dünyadaki gelişmeler” başlığı altında, bu konuda kıstas olan uluslararası belgeler ve bunların İngiltere, Amerika Birleşik Devletleri (ABD) ve Fransa’daki ilk örnekleri ile birlikte değerlendirilecektir. “Türkiye Cumhuriyeti öncesi ve sonrası gelişmeler” başlığı kapsamında ise kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının, imparatorluk döneminden günümüz anayasasına kadar seyrettiği gelişim süreci ve bu kapsamda Türkiye Cumhuriyeti anayasalarındaki durum karşılaştırmalı olarak ele alınacaktır.

Çalışmanın ikinci bölümünde, “Hakkın sınırlama sebepleri ve sonuçları” başlığı çerçevesinde, anayasal düzenleme doğrultusunda belirlenen ve hakka müdahale edebilen tedbirler, özel hukuk ve kamu hukuku alanında yapılmış pozitif hukuk düzenlemelerine göndermeler yapılarak derinlemesine incelenecek ve sonuçları açıklanacaktır.

Hakkın sınırlama sebepleri değerlendirildikten sonra ise sınırlamaya ilişkin bu tedbirlerin meşru vasıtalarla uygulanmadığı durumlar neticesinde doğacak zararların tazmini konusu, anayasal metin ve hiyerarşik alt yapısı ile araştırılacaktır.

Sonuç bölümünde, çalışma kapsamında tespit edilen sorunlu noktalar ile sorunsala ilişkin çözümler ortaya konulacaktır. Bu kapsamda bulunan çözümler hakkın işlevsel ve modern hukuk devleti ile uyumlu bir şekilde pratiğe geçirilebilmesi amaçlı olacaktır. Çözümlemeyen konulara ilişkin yapılması gerekli çalışmalar da yine sonuç bölümünde açıklanacaktır.

## I. BÖLÜM

### Hakkın Tanımlanması ve Gelişimi

#### A- Özgürlük ve Güvenlik kavramlarının tanımı

Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı incelenmeden önce, sınırları her zaman tartışılmış olan ve tartışılmaya da müsait bulunan özgürlük ve güvenlik kavramlarının açıklanması gerekmektedir.

Türk Dil Kurumu'nun (TDK) Büyük Türkçe Sözlüğü, “özgürlük” kavramını: “Her türlü dış etkiden bağımsız olarak insanın kendi istencine, kendi yasasına, kendi düşüncesine dayanarak karar vermesi (seçme özgürlüğü)” şeklinde tanımlamış ve “fiziki özgürlüğü” de “Her türlü dış baskıdan bağımsız olarak hareket edebilme yetisi” olarak ifade etmiştir<sup>3</sup>.

Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi'nin (FİYHB) dördüncü maddesine göre, “özgürlük, başkasına zarar vermeyecek her şeyi yapabilmek”tir<sup>4</sup>.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) ise, özgürlük sözkonusu olduğunda, beşinci maddesinde de görüldüğü üzere daha çok hareket özgürlüğüne yakın durarak yakalama ve tutuklama hallerine ağırlık vermekte ve bu nedenle doktrinde AİHS'nin özgürlük anlayışı yakalama ve tutuklamanın yokluğu olarak tanımlanmaktadır<sup>5</sup>.

Locke, “Özgürlük kişinin kendi tayin ettiği yolda hareket etmesidir” derken; Kişi özgürlüğü, bireyin fiziki mekân içerisinde yer değiştirebilme, hareket

---

<sup>3</sup> Türk Dil Kurumu, Büyük Türkçe Sözlük, (<http://tdkterim.gov.tr/bts/>), Z.T. 16.09.2011

<sup>4</sup> Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi, Y.T. 26.08.1789, m.4; Türkçe çevirisi için bkz. GEMALMAZ, a.g.e., s.80

<sup>5</sup> İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerinin Korunmasına İlişkin Sözleşme, 8662 sayılı R.G., Y.T. 19.03.1954, Roma, Kabul Tarihi 04.11.1950, Türkiye imza tarihi 20.03.1952, 8662 sayılı R.G., Yayın Tarihi 19.03.1954;

Burhan KUZU, Ülkemizde Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği, Filiz Kitabevi, İstanbul 1997, s.13

edebilme serbestisi, bir yere kapatılamaması, tutuklu bulunmaması olarak da ifade edilmektedir<sup>6</sup>.

Yılmaz, hukuk terimleri sözlüğünde, özgürlük kavramını “bireyin başkasına zarar vermeden, istediği gibi davranması” olarak tanımlamaktadır<sup>7</sup>.

Anayasa Mahkemesi’ne göre ise kişi hürriyeti, kişiye dilediği gibi karar verip davranma olanağı vermektedir<sup>8</sup>.

“Özgürlük” teriminin anlamı irdelendiğinde, özgürlüğün bir hak olması niteliğine de dikkat çekmek gerekir. Kaboğlu, özgürlük kavramının bir “hak” olarak değerlendirilmesi gerektiğinden bahsedip, her hakkın bir özgürlük olmadığını vurgulamıştır. Özgür olmanın, başkalarına karşı öne sürülebilen haklara sahip olmak olduğunu belirten Kaboğlu, bireyin ancak hukuksal anlamda özgürlüklerin sujesi olabileceğini söylemektedir<sup>9</sup>.

Tüm anlatımlardan ortak olarak özgürlük, kişinin sahip olduğu bir hak olarak, yapmak istediğini başkalarına zarar vermeden yapabilmesi olarak ifade edilebilir. Ancak özgürlük ifade edilmeye başlandığı anda, sınırları ve hakka yapılacak müdahaleler gündeme gelmektedir. O halde özgürlük hakkının da bir güvencesi bulunmalıdır.

AİHS’nin beşinci maddesi düzenlemesine atfen yapılan tanımlama ve 1982 tarihli Türkiye Cumhuriyeti Anayasası incelendiğinde, özgürlük kavramının tanımlamasının yapılmamasına karşın, buna müdahale edildiğinde sınırlamanın nasıl olması gerektiğinin düzenlendiği görülmektedir. Bu durum, özgürlük hakkının güvenliğe sahip olması gerekliliğinden kaynaklanmaktadır. Keza güvencesiz bir özgürlük, özüne müdahale edilebilir nitelikte olacak, müdahale edildiğinde ise kullanılamaz hale gelebilecektir. Tam olarak bu noktada ise kişinin güvenliği hakkı belirlemektedir. Yani kişi özgürlüğünün doğal sonucu, güvenlik hakkına sahip olmayı gerektirmektedir.

---

<sup>6</sup> Seyithan GÜNEŞ, Kişi Özgürlüğü ve Güvencesi, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul 1998, s.5, 6

<sup>7</sup> Ejder YILMAZ, Hukuk Sözlüğü, Yetkin Yayınları, Ankara 1996, 5.Baskı, s.650

<sup>8</sup> Anayasa Mahkemesi, 12.01.1989 tarih, 1988/4 Esas, 1989/3 Karar, 20398 sayılı R.G., Y.T. 10.01.1990, Karar için bkz. (<http://www.anayasa.gov.tr/>), Z.T. 20.09.2011

<sup>9</sup> İbrahim Ö. KABOĞLU, Özgürlükler Hukuku, İmge Kitabevi, Ankara 2002, 6. Baskı, s. 15, 16

Kişi güvenliği, özgürlük hakkında yapılan tanımlarda da görüldüğü gibi, genel olarak tutuklama ve yakalama ile ilişkili olarak ifade edilmiştir. Anayasal düzenlemelerde kişi özgürlüğü ve güvenliği gündeme geldiğinde ise ilk olarak tutuklama ve yakalamanın usuli şartları ile hangi durumlarda uygulanabileceğinin belirlenmeye çalışıldığı görülmektedir. Bunda Ceza Muhakemesi güvenlik tedbirleri olan tutuklama ve yakalama kurumlarının, hukuksal anlamda özgürlüğe doğrudan doğruya müdahale edebilen en ağır uygulamalar olmasının etkisi bulunmaktadır.

Güvenlik kelimesi sözlükte, “Toplum yaşamında yasal düzenin aksamadan yürütülmesi, kişilerin korkusuzca yaşayabilmesi durumu, emniyet” olarak tanımlanmıştır<sup>10</sup>.

Kuzu, kişi güvenliğini, “kişi özgürlüğünün, hukuken güvence altına alınması, kişiyi keyfi cezalandırma ve tutuklamadan koruma” olarak ifade etmiştir<sup>11</sup>.

Kaboğlu, “Kişi özgürlüğünün doğal sonucu olan güvenlik hakkı, bireyin bedeni hareket serbestliğinden alıkonulamaması demektir. Emniyet içinde olmak, keyfi olarak yakalanıp tutuklanamamak, tam tersine, dilediği gibi hareket etme, gidip-gelme (dolaşım) ve özel yaşam özgürlüğünden yararlanmaktır. Toplumsal yaşamın gerekleri sonucu, yasayla belirlenen istisnai durumlar dışında kişinin hareket serbestliği ve özgürlüğünden yoksun kılınamaması, kişi dokunulmazlığı ve güvenlik hakkının varlığını ifade eder.” demektedir<sup>12</sup>.

Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komisyonu’na göre ise; özgürlük ve güvenlik deyimleri bir bütün olarak anlaşılmalı ve güvenlik kelimesi özgürlüğe yapılacak tüm keyfi müdahalelere karşı kişinin korunması hususunu ifade etmektedir<sup>13</sup>.

FİYHB, dördüncü maddesinde özgürlük tanımını yapmış ve “Her insanın doğal haklarının kullanılması, aynı haklardan yararlanan toplumun diğer

<sup>10</sup> TDK, a.g.e., (<http://tdkterim.gov.tr/bts/>), Z.T. 16.09.2011

<sup>11</sup> KUZU, a.g.e., s.14

<sup>12</sup> KABOĞLU, a.g.e., s.304

<sup>13</sup> GÜNEŞ, a.g.e., s.8-9



mensupları için sözkonusu olanlar hariç hiçbir sınırlamaya tabi değildir. Bu sınırlar sadece yasayla belirlenebilir.” diyerek sınırlarını yani güvencesini belirlemiştir. O halde Özgürlük, insanın sadece bu sıfatı ile sahip olduğu doğal haklarını kullandığı sırada devreye giren ve kullanılması sırasında diğer bireylerin de aynı hakkını kısıtlayamayan, sınırları yasayla düzenlenebilen bir haktır<sup>14</sup>.

1982 Anayasası'nın gerekçesinde, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı yasa koyucu tarafından bir bütün olarak, “... insanın kişi hürriyeti ve güvenliğine sahip olması, bunun güvence altına alınması demek, kişinin vücut ve hareket serbestisine sahip olması; kimsenin kanunda gösterilen hal, kusur ve şartlar dışında bu hareket serbestisinden mahrum edilmemesi; yani yakalanıp tutuklanamaması demektir.” şeklinde tanımlanmıştır<sup>15</sup>.

Anayasa Mahkemesi bir kararında, Kişi özgürlüğü kavramının öğretide açık bir biçimde belirlenmemiş olduğunu, zaman zaman ise kişi güvenliği, kişi dokunulmazlığı gibi kavramlarla eş anlamda ya da temel hak ve özgürlüklerin tümünü kapsayan genel bir kavram olarak kullanıldığını, Anayasanın 19. maddesinde ifadesini bulan kişi özgürlüğü kavramının, kişiye dilediği gibi karar verip hareket edebilme olanağı sağlayan kurumlaşmamış özgürlükler alanını kapsadığını, bir kimsenin başkasına zarar vermeden, istediği hareketi yapabilmesi, istediği gibi dolaşabilmesi, yemesi, içmesi, eğlenmesinin kişi hürriyeti kavramı içerisinde olduğunu, "kişi özgürlüğü" ve "kişi güvenliği" konusunda kural getiren Anayasanın 19. maddesinin, birinci kavramı anmakla yetinirken, kişi özgürlüğünün özel bir türü olan ikinci kavram hakkında ayrıntılara girmediğini, Anayasa Koyucunun, genel anlamda kişi özgürlüğü konusunda ayrıntılara inmemesini bu özgürlüğün niteliğinde aramak gerektiğini, belirtilen içeriğiyle kişi özgürlüğünün kapsadığı doğal ve geniş alanın Anayasada konunun ayrıntılarıyla kurala bağlanmasına gerek bırakmadığını, bu özgürlüklere kolay kolay tecavüz

---

<sup>14</sup> FİYHB, m.4; m.2-Her siyasal birleşmenin amacı; insanın doğal ve zamanaşımı ile ortadan kalkmayan hakların korunmasıdır. Bu haklar; özgürlük, mülkiyet, güvenlik ve baskıya karşı direnmedir.

<sup>15</sup> Mehmet AKAD, Abdullah DİNÇKOL, Gerekçeli İçtihatlı 1982 Anayasası, Alkım Yayınevi, İstanbul 1998, s.99; ([http://web.tbmm.gov.tr/yenianayasa/docs/gerekceli\\_1982\\_anayasasi.pdf](http://web.tbmm.gov.tr/yenianayasa/docs/gerekceli_1982_anayasasi.pdf) ), Z.T. 20.09.2011

edilemeyeceği belirterek, hakkı ve kanun koyucunun düzenleyiş şekli ile bu konudaki amacını açıklamıştır<sup>16</sup>.

Kişi güvenliği, özgürlüğün hukuken güvence altına alınmasıdır. O halde özgürlük kavramı, kişinin yapmak istediğini başkalarına zarar vermeden yapabilmesi ise; güvenlik kavramı, kişinin özgürlük hakkına sahip olduğunu ve bu hakkın korunduğunu bilmesi ve hakka hukuken getirilmiş istisnalar haricinde dokunulamaması olarak ifade edilebilir.

Barthelemy, “hürriyet daha çok duyulan, hissedilen bir şeydir” derken, özgürlük kavramının varlığından öte bizzat bilinerek ve hissedilerek yaşanmasının gerekliliğine değinmiştir. Bilmek ve hissetmek için ise güvenlik altında hakkı kullanabilmek gerekmektedir. Bu nedenle güvenlik kavramı bir yandan da “özgür olduğunu bilmek” bilincini barındırmaktadır<sup>17</sup>.

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkını bir bütün olarak, “ Kişinin yaşama hakkına, özel hayatının gizliliğine ve konutuna dokunulamaması, maddi ve manevi varlığının korunması, onuruna yakışmayan muameleye, işkence ve eziyete tabi tutulmaması, haksız olarak ve hâkim kararı olmadıkça gözaltına alınmaması, tutuklanmaması ve özgürlüğünden mahrum edilememesi” olarak da tanımlanmaktadır<sup>18</sup>.

Netice olarak ise, kişi özgürlüğü ve kişi güvenliği kavramlarının birbirinden ayrılmaz bir ilişki içerisinde bulunduğu söylenebilir. Bu nedenle söz konusu hak, ulusal ve uluslararası belgelerde sürekli “hürriyet” ve “güvenlik” kavramları ardı ardına kullanılarak düzenlenmiştir. Keza ikisi birlikte bulunduğu, kişi endişe duymadan yaşayabilecektir. Kişi, özgürlük hakkı ile fiziken serbest olmak; güvenlik hakkı ile de meşru ve hukuka uygun bir neden olmadan yakalanmama, tutuklanmama ve özgürlüğünden mahrum edilmeme teminatına sahip olacaktır.

---

<sup>16</sup> Anayasa Mahkemesi, 26.11.1986 tarih, 1985/8 Esas, 1986/27 Karar, 19544 sayılı R.G., Y.T. 14.08.1987, Karar için bkz. (<http://www.anayasa.gov.tr/>), Z.T. 17.09.2011

<sup>17</sup> GÜNEŞ, a.g.e., s.5

<sup>18</sup> GÜNEŞ, a.g.e., s.10

## **B- Tarihsel gelişim**

Kaboğlu, düşünceler tarihinin, felsefenin ve toplum biliminin önde gelen konusu olarak özgürlüğün soyut bir kavram olduğunu, ne var ki özgürlüğün fikirler evreninde kalamayacağını, beşeri ilişkileri “sulamak” için hukuk alanına inmek zorunda olduğunu; hukukun ise özgürlüğü tanıyacağını, onu korumaya değer bulacağını, onun kullanım tarzını belirleyeceğini söylemektedir<sup>19</sup>.

Özgürlük kavramının bahsedildiği şekilde, soyutluğu nedeni ile tanımlanması, yorumlanması ve sınırlarının belirlenerek, hukuk alanına taşınması ise tarihte uzun süreler gerektirmiş ve kolay olmamıştır.

Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, günümüz için önem arz etmekle birlikte tarihte de toplumlarca ön planda tutulmuş, bu uğurda zamansal ve mekansal farklılıklarla özgürlük arayışlı mücadeleler verilmiştir. Bu mücadelelerin hemen hepsinin sonucunda ise bugün dahi yasa koyucuların yararlanmakta olduğu birçok temel kriteri içerir bildirimler ve belgeler oluşturulmuştur.

Bu nedenle, hakkın tarihsel gelişimi, halen yararlandığımız kıstasların temellerinin anlaşılması açısından önem arz etmektedir.

### **1. Dünyadaki gelişmeler**

#### **a) İngiltere**

Özgürlük kavramı, İngiltere’de 1215 tarihli Magna Carta Libertatum’a kadar uzanmaktadır. 63 maddeden oluşan bu belge, düzenlemeleri ile halkın güvenliğini ve malvarlığını koruyor, vergi vermeyi de düzene bağlıyordu<sup>20</sup>.

İngiltere’nin ilk anayasal belgesi niteliğindeki bu belge Kral ile Baronlar arasında imzalanmıştır. Magna Carta’nın önemi, tarihte yönetenleri hukuk

---

<sup>19</sup> KABOĞLU, a.g.e., s.13

<sup>20</sup> İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerinin Korunmasına İlişkin Sözleşme, 8662 sayılı Resmi Gazete, Yayımlı Tarihi 19.03.1954, Roma, Kabul Tarihi 04.11.1950, Türkiye imza tarihi 20.03.1952, 10.03.1954 tarih ve 6366 sayılı Onay Kanunu, 8662 sayılı Resmi Gazete, Yayımlı Tarihi 19.03.1954

kuralları ile bağlayan ilk belge olmasından kaynaklanmaktadır<sup>21</sup>. Hükümlerinden bazıları, hukuk düzenine ve kişi dokunulmazlığına ilişkin temel ilkeleri düzenlemektedir.

Belge ile hak ve adalet, kimseye satılamayacak, reddedilemeyecek ve geciktirilemeyecek; kanun hükmü ya da memleket kanunu olmadan hiç kimse tutuklanamayacak ya da hapsedilemeyecek, haklarından ve mallarından mahrum edilemeyecek, kanun dışı edilemeyecek, sürgün edilemeyecek ya da kötü muameleye maruz bırakılamayacak; kişilere karşı zor kullanılamayacak, suç ve cezalar birbiri ile orantılı olacaktır<sup>22</sup>.

Belge 39. Maddesi ile ülke yasalarına uygun olan mahkemelerce verilmiş yasaya uygun bir hüküm olmadan kişilerin tutuklanamaması ve hapsedilememesini düzenlemesi sebebiyle, kişi özgürlüğü ve güvenliği açısından hakkın gelişimine ışık tutan bir belgedir. Keza, kişi hürriyeti ve güvenliğine ilişkin kıstasları ile ileride düzenlenecek olan Habeas Corpus'a da yol gösterici olmuştur<sup>23</sup>.

İngiltere'de Magna Carta sonrası, 1628 yılında haklar ve özgürlükler alanında yayınlanan ve önem arzeden bir diğer belge İngiliz Haklar (Petition of Rights) dilekçesidir. Bu belge Magna Carta'dan sonra kaybedilen haklar ile birlikte yeni haklar da getirmekteydi<sup>24</sup>.

Belge ile Magna Carta ile getirilen haklara uyulmadığı vurgulanarak geçmişteki haksız uygulamalara atıf yapılmış, Magna Carta'daki haklar tekrarlanarak, kişi özgürlüğü ve güvenliği ile ilgili olarak, suç ve cezada kanunilik ilkesi, özel yargılama usulleri, yasalara uygun ve mahkemelerce verilmiş bir hüküm olmadıkça mal ve can güvenliğinden mahrum bırakılmama, tutuklanmama, sürgün edilememe gibi düzenlemeler getirilmiştir<sup>25</sup>. Bu düzenlemeleri ile kişi özgürlüğüne, sigorta sayılabilecek güvenceler sağlamıştır.

---

<sup>21</sup> GEMALMAZ, a.g.e., s.23; GÜNEŞ, a.g.e., s.15

<sup>22</sup> GEMALMAZ, a.g.e., s.24-25; KUZU, a.g.e., s.22-23

<sup>23</sup> GEMALMAZ, a.g.e., s.26

<sup>24</sup> İngiliz Haklar Bildirisi-Petition of Rights, 07.06.1628, Türkçe çevirisi ve kısa değerlendirmeler için bkz. GEMALMAZ, a.g.e., s.59-60

İlk adımları Magna Carta ile atılarak, Haklar Bildirisi ile 1628 yılında tekrarlanan ilkeler, 1679 yılında Kral II. Charles tarafından yakalama ve tutuklama açısından geliştirilmiş ve Habeas Corpus Act yayınlanmıştır. Habeas Corpus'un önemi, Kişi özgürlüğü açısından sağlamış olduğu güvencelerdir. Belge öneminden dolayı “İngiliz Özgürlükler Bulvarı” olarak da adlandırılmıştır<sup>26</sup>.

Belgeye göre, mahkeme kararı olmadan kimse cezaevinde tutulamayacak, hâkim kararı olmaksızın tutuklanan kimse ile onun adına başkası, yüksek mahkeme hakimlerine başvurarak tutuklamanın haklılığı konusunda inceleme talep edebilecek, hakim inceleme yaparken kişiyi kendi önüne getirebilecek ve tutuklamanın haksızlığına karar verirse hemen serbest bırakabilecektir<sup>27</sup>.

Belge ile kişilere en kısa zamanda yargılanmayı sağlayacak güvenceler getirilmiştir. Sanığın mahkeme önünde tutuklanabilmesi için yeterli delil bulunmalıydı. Kişi tutuklandıktan sonra ilk duruşmaya kadar suç isnat edilemiyorsa ya da tanıklar mahkemeye getirilemiyorsa tutuk hali sürdürülmez ve serbest bırakılırdı. Hakimin tutuklama kararına karşı, üst dereceli mahkemeye itiraz hakkı tanınmıştı. Kişi tutuklamaya itiraz ettiğinde bir gün içerisinde hakim önüne çıkarılır ve ilk başvuru yargı organı isteği yerine getirmezse, Yüksek Mahkemeye başvuru olanağı da tanınırdı. Tutuklanan kişi 24 saat içinde kendisine isnat edilen suçu öğrenmek ve ağır suçlar dışındaki suçlarda nakdi teminat karşılığında serbest bırakılabilmek olanaklarına sahiptir. İngiliz zabıtası bu belge ile kişileri bir günden fazla gözaltında tutamazdı. 24 saat içerisinde kişiyi hakim önüne çıkarmak zorundaydı. Bütün bunların yanı sıra kişi uzun yargılama süreçlerinde tutuklu bırakılamıyordu. Bunu sağlamak için ise teminat karşılığında serbest bırakılmayan kişi hakkındaki yargılamanın bir an önce bitirilmesi amaçlanırdı. Sanığın da hakkındaki yargılamanın bir an önce bitirilmesini talep etme hakkı bulunmaktaydı. Habeas Corpus Act, itiraz hakkı ve belirtilen yasal

---

<sup>25</sup> GEMALMAZ, a.g.e., s.59; GÜNEŞ, a.g.e., s.17-18

<sup>26</sup> Habeas Corpus, 26/05/1679, Türkçe çevirisi ve kısa değerlendirmeler için bkz. GEMALMAZ, a.g.e.,s.60

<sup>27</sup> GEMALMAZ, a.g.e., s.60

güvenceler yanında, haksız bir tutuklama ve yakalama işlemine maruz kalmışsa zararını görevlilerden tazmin etmek hakkı da getirmekteydi<sup>28</sup>.

Bütün hükümleriyle Habeas Corpus günümüzde dahi halen yürürlükte olan ve üzerine çok da fazla eklemeler yapılmayan ilkeleri düzenleyerek, kişi özgürlüğü ve güvenliği alanında çok önemli olup, yapılış tarihi itibarıyla önem arzeden, ilerici bir gelişme göstermiştir.

Bu belge İngiliz yurttaşların, haklarını güvence altına alan temel belgelerden biri olarak, günümüzde dahi hukukçuların başvurduğu ve İngiltere haricindeki ülkelerin de etkilendiği bir düzenleme olarak değerlendirilmektedir<sup>29</sup>.

1689 yılında kanunların üstünlüğünü savunan, özel yetkili yargı organlarını kurma hakkını ortadan kaldıran Haklar Bildirisi (Declaration of Rights) kabul edilmiştir. Avam ve Lordlar Kamarasınca hazırlanan bu belge Kral ile Parlamento arasında uzlaşma ve anlaşma metni olarak geçmektedir<sup>30</sup>.

Belge ile daha çok parlamentonun yetkilerinin artırılması ve parlamenterlerin dokunulmazlık gibi güvencelere kavuşması sağlanmıştır. Bunların yanı sıra yargı alanında, tutuklanan kişilerin serbest bırakılması için ödeyecekleri teminatın aşırı olmaması, cezaların olağan olması ve zalimane olmaması gibi doğrudan kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkını destekleyen konularda esaslar benimsenmiştir<sup>31</sup>.

Böylelikle İngiliz belgelerinde, bugün dahi özgürlük ve güvenlik hakkını doğrudan doğruya koruyan bir takım ana kriterlere yer verilmiş ve hakkın korunmasında başvurulabilecek itiraz yolunu ve sürecini düzenleyen Habeas

<sup>28</sup> İlhan. F. AKIN, Kamu Hukuku, Beta Yayınları, İstanbul 1993, 7. Baskı, s. 322; GEMALMAZ, a.g.e., s.60; GÜNEŞ, a.g.e., s.21

<sup>29</sup> KUZU, a.g.e., s.26

<sup>30</sup> Declaration of Rights, 16/12/1689, Türkçe çevirisi için bkz. GEMALMAZ, a.g.e., s. 61-62

<sup>31</sup> GEMALMAZ, a.g.e., s.62; S. GÜNEŞ, a.g.e., s.23;

Belgenin ilgili maddeleri;

9. Konuşma özgürlüğü vardır; Parlamento'daki tartışmalar ve görüşmeler, Parlamento'dan başka hiçbir yerde ya da mahkemede suçlama ya da soruşturma konusu yapılmamalıdır.

10. Gereğinden çok, abartılı güvenlik önlemleri öngörülmemelidir, kefaletler yüksek tutulmamalı, korkunç ve olağandışı cezalar verilmemelidir.

11. Jüri üyeleri yasal yoldan atanmalı ve yeniden seçilebilmelidir. Yüksek ihanetle suçlanan insanların mahkemesine katılan jüri üyelerinin kendi adlarına mülk sahibi olmaları gerekmektedir.

12. İlgili kişinin yargılanmasından önce, kefalet ve hapis cezasıyla ilgili söz verilmesi ve vaatlerde bulunulması yasadışıdır.

Corpus ilkeleri aşağıdaki bölümlerde de görüleceğı üzere Türk mevzuatında da yer almış ve bu temel mantık üzerinden gelişmeler göstermiştir.

### **b) Amerika Birleşik Devletleri**

ABD’de, kişi özgürlüğü ve güvenliğı alanında dikkati çekecek ilk belge, 12 Haziran 1776’da kabul edilen Virginia Anayasasıdır. Virginia Haklar Bildirisi’nin birinci maddesi ile tüm insanların doğuştan eşit, özgür ve bağımsız oldukları vurgulanmıştır<sup>32</sup>.

Amerikan Bağımsızlık Bildirisi olarak da adlandırılan bu anayasa, İngiltere ile savaş halinde olan 13 Amerikan kolonisinin temsilcilerinden oluşan Filadelfiya Kongresi’nde alınan kararla, bütün kolonilere devlet halinde yapılanma ve bir anayasa hazırlama için yapılan çağrının, Virginia kolonisinde karşılık bulması ile ortaya çıkmıştır. Bu anayasayı diğerkoloniler de takip etmişlerdir<sup>33</sup>.

Virginia Anayasası, yapısal olarak Bill of Rights’ı da içermesi sebebiyle nitelikli bir belgedir ve kendisinden sonra ilan edilen 4 Temmuz 1776 tarihli Amerikan Bağımsızlık Bildirisi’ne de ilham kaynağı olmuştur<sup>34</sup>.

Anayasanın birinci maddesi, doğar doğmaz edinilen haklardan bahsetmiş ve insanların siyasal topluluk kurmakla bu hakları gelecek nesiller için ortadan kaldıracak anlaşmalara imza atamayacaklarını, bu haklardan vazgeçmeye zorlayamayacaklarını belirtmiş ve yaşama, özgürlük mülk edinme hakları ile mutluluk ve güvenlik arama ile kazanma olanaklarını bunlar arasında saymıştır<sup>35</sup>.

Anayasanın sekizinci maddesi, kişi güvenliğı ile ilgili olması sebebiyle önemlidir. Bu maddeye göre ceza davalarında kişinin isnadı öğrenmek, taraflar ve

---

<sup>32</sup> Virginia Haklar Bildirisi, 12.06.1776, Türkçe çevirisi için bkz. GEMALMAZ, a.g.e., s.65-66

<sup>33</sup> GÜNEŞ, a.g.e., s.24

<sup>34</sup> Amerikan Bağımsızlık Bildirisi, 04.07.1776, Metin hakkında bilgi edinmek için bkz. GEMALMAZ, a.g.e., s.68

<sup>35</sup> GEMALMAZ, a.g.e., s.65

tanıklarla yüzyüze gelmek, yüzleştirilmek lehine delil göstermek ve jüri önünde duruşmanın hızla yapılmasını istemek hakkı bulunmaktaydı<sup>36</sup>.

Dokuzuncu madde de yine Bill of Rights'da bulunan ve benzer olan bir düzenlemeydi. Hiç kimseden aşırı kefalet akçesi istenemeyecekti. Bunun yanı sıra Magna Carta ve devamındaki belgelerde düzenlendiği şekilde hiç kimse orantısız cezalara çarptırılmayacak ve zulüm niteliğinde olağandışı cezalar verilemeyecekti<sup>37</sup>.

4 Temmuz 1776 tarihli Amerikan Bağımsızlık Bildirisi de Virginia Haklar Bildirisi'ne benzer şekilde kaleme alınmıştır. Bildirinin başlangıcında yine insanların eşit yaratıldığından bahsedilerek, yaratan tarafından sahip olunan ve vazgeçilmez olan yaşam, özgürlük ve mutluluğa erişme hakları sayılmıştır<sup>38</sup>.

Burada özellikle özgürlüğün bir hak olarak sayılmış olması dikkat çekicidir. Ayrıca gerek Virginia Anayasası gerekse Amerikan Bağımsızlık Bildirisi dikkate alındığında, başlangıç bölümü ya da birinci maddede özgürlük hakkından bahsedildiği görülmektedir. Bu durum özgürlük hakkına verilen önemi gözler önüne sermektedir.

Ayrıca Amerikan belgelerinde özgürlük hakkının kişinin doğuştan sahip olduğu haklar arasında sayılarak, bu hakka müdahale edilemeyeceğinin, herhangi bir düzenleme ile de gelecek nesiller için ortadan kaldırılamayacağıının belirtilmesi önemli bir güvencedir. Buradan hareketle Amerikan Belgelerinin, doğal haklar doktrininden etkilendiğini, özgürlük hakkını ve buna ilişkin güvenceyi anayasal belgelerde ilk maddelerde düzenleyerek güvenceye bağladıkları söylenebilecektir<sup>39</sup>.

Amerikan belgeleri, kendilerinden sonraki belgeler üzerinde de etkili olup, evrensel niteliklerini gözler önüne sermiştir. İnsanların doğuştan birtakım haklara sahip olduklarını, bunların devletten önce de var olduğunu dolayısıyla devlet iktidarının bu haklar ile sınırlanması gerektiğini savunan doğal-tabii haklar

---

<sup>36</sup> GEMALMAZ, a.g.e., s.66

<sup>37</sup> GEMALMAZ, a.g.e., s.66

<sup>38</sup> GEMALMAZ, a.g.e., s.68; KUZU, a.g.e., s.28

<sup>39</sup> GEMALMAZ, a.g.e., s.65



felsefesinin özü, Amerikan Belgelerinde pozitif anlamda uygulamaya geçmiştir. Bu nedenle Amerikan Bildirilerinde de özgürlük anlayışı, toplumsal düzeninin korunmasına değil iktidarın sınırlanmasına bağlı olup devlet öncesinde var olan bir kavrama dayanmaktadır<sup>40</sup>.

Amerikan Bağımsızlık Bildirisi, Amerikan Anayasası'nın da temelini oluşturmuştur. 1787 tarihli Amerikan Anayasası'nda kişi hak ve özgürlükleri etraflıca düzenlenmediğinden 3 Kasım 1791 tarihinde Haklar Bildirisi, Anayasaya eklenmiştir. 5. Maddede, hiç kimsenin ihbar veya büyük jüri tarafından yapılmış bir itham olmadıkça ağır bir suçlamaya cevap vermek zorunda olmadığı belirtilmiştir. Ayrıca kimse, ceza davasında kendi aleyhine tanıklığa zorlanamayacak, yasal yöntemler haricinde özgürlüğünden yoksun bırakılamayacaktı<sup>41</sup>.

Amerika'ya göç eden İngilizlerin Habeas Corpus'u da birlikte getirmesinin etkisiyle, Amerikan Anayasası'nda bu metne de atıf yapılarak, bu metinle tanınan hakların ancak isyan ve saldırı durumlarında kamu güvenliği nedenleriyle askıya alınabileceği düzenlemiştir. Ancak Habeas Corpus'a bağlılık, iç savaş hallerinde bile söz konusu olmamış ve Yüksek Mahkeme bu metne aykırı davranışlara izin vermemiştir. Amerikan anayasası, ilerleyen zamanlarda Habeas Corpus'u güçlendirerek İngiltere'den daha da güçlü bir şekilde uygulamaya devam etmiştir. Anayasanın bu düzenlemesi ve mahkemenin uygulaması ile kişi güvenliği konusuna verilen önem konusunda fikir sahibi olmak mümkündür. Çünkü, kamu güvenliği nedeniyle isyan ve saldırı hallerinde Habeas Corpus'un askıya alınabileceği hükmü, kişinin özgürlük alanına yapılacak müdahalenin hangi hallerde olabileceğini belirtmiş ve bunun sınırlarını çizmiştir. Bu da özgürlük hakkının güvenliği yani sigortası niteliğinde olmuştur<sup>42</sup>.

Doktrinde Amerikan metinlerindeki temel özellikler, bu metinlerin doğal hukuk doktrininden etkilenmiş, evrensel ve tüm insanlığı kapsayıcı olması olarak

---

<sup>40</sup> Turhan ESENER, Hukuk Başlangıcı-Genel Hukuk Bilgisi, Alkım Yayınları, İstanbul 2001, 4. Baskı, s.76 vd.

<sup>41</sup> Amerikan Anayasası, 1787, Bilgi edinmek için bkz. GEMALMAZ, a.g.e., s.70 vd.; KUZU, a.g.e., s.28

<sup>42</sup> GEMALMAZ, a.g.e., s.70; KUZU, a.g.e., s.29

açıklanmış ve İngiliz metinlerinde genel prensipler şeklinde düzenlenen kuralların, bu metinlerde ayrıntılı irdelendiği belirtilmiştir. İngiliz metnininin, kendilerinden kronolojik olarak daha sonra düzenlenen belgelere ilham kaynağı olmakla beraber, soyut ve tüm insanlığı kapsayıcı özelliğe sahip olmadıkları söylenmiştir<sup>43</sup>.

### c) Fransa

1789 Fransız İhtilali, kuşkusuz dünyada en çok ses getiren hareketlerden biridir. Fransa'da 1789 ihtilali öncesinde, İngiltere'de olduğu gibi Habeas Corpus niteliğinde özgürlük hakkının güvencesini sağlayacak bir belge olmadığından, aynı tarihlerde seslendirilmeye başlayan, özgürlük ve insan hakları düşünceleri ile Amerikan İhtilali ve Bağımsızlık Bildirisi gibi hareketler Fransız İhtilali ve İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi'ni doğurmuştur<sup>44</sup>.

Doktrinde FİYHB'nin, kendisinden önceki bildirilerin etkisinde kaldığı ancak kendisinden sonraki anayasa ve bildirilerde de etkili olduğu söylenmiştir<sup>45</sup>.

FİYHB incelendiğinde, sadece Fransız vatandaşlarının haklarını açıklamamış ve bu yönüyle evrensel olmak niteliğine kavuşmuştur. Ayrıca soyut olarak prensipler ortaya koymuş ve pratiğe geçirilişi konusunda herhangi bir açıklama yapmamıştır<sup>46</sup>.

Bildirinin ikinci maddesi, insanın doğal olan ve zamanaşımı ile kaybedilmeyen haklarını, özgürlük, güvenlik, mülkiyet ve baskıya direnme hakkı olarak saymıştır. Burada özellikle özgürlüğün de bir hak olarak sayılmış olması dikkat çekicidir. Dördüncü maddede, Özgürlük kavramının tanımı yapılarak hangi hallerde sınırlanabileceği düzenlenmiştir. Maddede, “Özgürlük, başkasına zarar vermeyecek her şeyi yapabilmektir.” şeklinde tanımlanmış ve bu yönüyle ucu

<sup>43</sup> Münci KAPANİ, Kamu Hürriyetleri, Yetkin Yayınları, Ankara 1993, 7. Bası, s.45; AKIN, a.g.e., s.288; GÜNEŞ, a.g.e., s.28

<sup>44</sup> İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi hakkında bkz. dipnot 3; GEMALMAZ, a.g.e., s.79; KUZU, a.g.e., s.31; GÜNEŞ, a.g.e., s.28;

<sup>45</sup> GEMALMAZ, a.g.e., s.82

<sup>46</sup> KAPANİ, a.g.e., s.45-46; AKIN, a.g.e., s.292; GEMALMAZ, a.g.e., s.81; GÜNEŞ, a.g.e., s. 29

açık olarak bırakılmıştır. Yani “ne”yin ya da “şey”in özgürlük olduğu belirtilmemiştir. Bu hakka ilişkin güvence ise, “yasayla sınırlanabilme” olarak izah edilmiştir. Bildirinin beşinci maddesi de yasanın ancak toplum için zararlı olan şeyleri yasaklayabileceğini belirtmiş, yasanın yasaklamadığı bir şeyin ise engellenemeyeceğini düzenlemiştir<sup>47</sup>.

Bildirinin yedinci maddesi, özgürlük hakkının güvencesine dair, sınırları çok açık olan bir hüküm ile düzenleme getirmiş ve bir kimsenin, ancak yasanın belirlediği hallerde ve yasanın öngördüğü şekillere uyularak suçlanabileceğini, yakalanabileceğini ve tutuklanabileceğini; keyfi emirler verilmesini isteyenler, keyfi emirler verenler, bunları uygulayanlar ya da uygulatanların cezalandırılacağını ancak yasaya uygun olarak yakalanan ya da yasaya uymaya çağrılanların anında itaat etmesi gerektiğini, direnirse suçlu olacağını belirtmiştir<sup>48</sup>. Günümüzde yakalama ve tutuklamanın yasanın belirlediği çerçevede yapılması gerekliliğine ilişkin düzenlemelerle, bildirinin bu maddesinin paralel olması dikkate değerdir.

Sekizinci madde, ceza hukukunun evrensel olan temel ilkelerinin açıklaması şeklindedir. Bu maddeye göre: yasa, sıkı ve aşık durumlarda için ceza koyabilecek; kişiler, suçun işlenmesinden önce kabul ve ilan edilerek, usulüne uygun olarak yürürlüğe koyulmuş yasalar uyarınca cezalandırılabilir<sup>49</sup>.

Masumiyet karinesini de bünyesinde barındıran dokuzuncu madde ise yakalama sırasında kullanılacak zorlamanın orantılılığını düzenlemesi ve bunun aşılması halinde uygulanacak yaptırımı getirmesi sebebiyle önemlidir. “Her insan suçlu olduğuna karar verilinceye kadar masum sayılacağından, tutuklanmasının zorunlu olduğuna karar verildiğinde, yakalanması için zorunlu olmayan her türlü sert davranış yasa tarafından ağır biçimde cezalandırılmalıdır.”<sup>50</sup> Böylelikle Türkiye yasalarında da yer verilen ve ileride incelenecek olan tedbirler hususundaki orantılılık ilkesi ile haksız olarak

---

<sup>47</sup> GEMALMAZ, a.g.e., s.80

<sup>48</sup> GEMALMAZ, a.g.e., s.80

<sup>49</sup> GEMALMAZ, a.g.e., s.80

<sup>50</sup> GEMALMAZ, a.g.e., s.80

uygulanan tedbirlerle ilgili tazminat yolunun FİYHB'den de etkilendiği söylenebilecektir.

1789 bildirisi sonrasında, 1793 Bildirisi, konuya daha fazla öne vermiş ve sekiz madde ile kişinin güvenliği ilkesine düzenleme getirmiştir. Sekizinci madde, güvenliği “Toplumun, herkesin iyiliğini haklarını ve mallarını korumak için üyelerine tanıdığı bir olanak” olarak tanımlamıştır<sup>51</sup>.

Doktrinde, 1789 tarihli bildirinin bu hükümlerinin, esin kaynağının Habeas Corpus olduğu ve modern ceza hukukunun genel prensiplerini oluşturduğu ileri sürülmüş; 19. Yüzyılın başlarında önce Avrupa Devletlerinin sonraları ise diğer kıta ülkelerinin anayasalarına girerek yayıldığı ve İngiltere, ABD ve Fransa'da kişi özgürlüğü ve güvenliği alanında yapılan bu çalışmalara, o tarihlerde başka ülkelerde pek rastlanmadığı söylenmiştir<sup>52</sup>.

#### **d) Uluslararası insan hakları belgeleri**

Buraya kadar bahsedilen belgelerin bir kısmı içeriksel olarak ülkesel bir kısmı ise ülkesel olmakla beraber içerik bakımından evrensel düzenlemelerdir. İki büyük dünya savaşı sonrası insan hak ve özgürlüklerinin tanınması amacıyla yapılan çalışmalar, konferanslar ve demeçler 1945 yılında sonuç vermiştir. 25.04.1945 tarihinde, San Francisco'da toplanan Uluslararası Örgütlenme Konferansı (San Francisco Konferansı) sonucunda, aralarında Türkiye'nin de olduğu 51 ülke tarafından 26.06.1945 tarihinde imzalanan Birleşmiş Milletler Anlaşması (Birleşmiş Milletler Şartı), 24.10.1945 tarihinde yürürlüğe girmiştir<sup>53</sup>.

Birleşmiş Milletler (BM), 1948 yılında İnsan Hakları Evrensel Bildirisi'ni (İHEB) kabul ederek, insan hak ve özgürlükleri alanında evrensel nitelikte

<sup>51</sup> 1793 Anayasası hakkında bilgi edinmek için bkz. GEMALMAZ, a.g.e., s.89 vd.; GÜNEŞ, a.g.e., s.32

<sup>52</sup> KUZU, a.g.e., s.33; GÜNEŞ, a.g.e., s.31

<sup>53</sup> (<http://www.un.org.tr/>), Z.T. 16.09.2011 ; BM Şartı ile ilgili bilgi edinmek için ayrıca bkz. GEMALMAZ, a.g.e., s.339; Türkiye Büyük Millet Meclisi 15.08.1945 tarihli ve 4801 sayılı onay kanunu uyarınca şartı onaylanmıştır. Y.T. 24 .08.1945, 6902 sayılı R.G.

hukuksal bir belge oluşturmuştur. Bu tarihten sonra da 1950 yılında Avrupa Konseyince İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi onaylanmıştır<sup>54</sup>.

Uluslararası nitelikteki belgeler dışında, lokal bazlı bildiri ve sözleşmeler de imzalanarak etkili sonuçlar alınması amaçlanmıştır. Bunlar Amerika, Avrupa ve Afrika Bölgelerinde birtakım denetim yolları ile kişi özgürlüğü ve güvenliğini daha etkili biçimde korumak amacını da gütmüştür<sup>55</sup>.

### aa) İnsan Hakları Evrensel Bildirisi

Birleşmiş Milletler, kuruluşuna ilişkin anlaşmada İnsan Hak ve Özgürlüklerinden bahsetmiş ancak tek tek belirleyen ve açıklayan bir düzenleme yapmamıştır. Bunu “Amaçlar ve İlkeler” başlıklı birinci bölümünün, birinci maddesinin, üçüncü fıkrasında “Ekonomik, sosyal, kültürel ve insancıl nitelikteki uluslararası sorunları çözüme ve ırk, cinsiyet, dil ya da din ayrımı gözetmeksizin herkesin insan haklarına ve temel özgürlüklerine saygının geliştirilip güçlendirilmesinde uluslararası işbirliğini sağlamak; ve...” şeklinde ifade etmiştir. İnsan hak ve özgürlüklerine ilişkin çalışma görevini ise bünyesinde oluşturulacak olan İnsan Hakları Komisyonu’na vermiştir. İHEB’in bugünkü metni iki yıldan az bir sürede hazırlanmıştır<sup>56</sup>.

Komisyon 10.12.1948 yılında sekiz çekimser oya karşı 48 oy ile BM Genel Kurulunun sunmuş olduğu tasarıyı, İnsan Hakları Evrensel Bildirisi adıyla kabul ve ilan etmiştir. Oylamada kimse muhalif oy kullanmazken, hazırlık Alt-komitesi üyesi Şilili Hernan Snata Cruz şöyle demiştir: “İnsanın yüce bir varlık olduğunun oy birliği ile kabul edildiği tarihi bir olaya tanıklık ettiğimin kesinlikle

---

<sup>54</sup> İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi, 10.12.1948 tarih ve 217 A (II) sayılı Birleşmiş Milletler Genel Kurulu Kararı; İnsan Hakları Evrensel Bildirisi Hakkında bilgi edinmek için bkz.

GEMALMAZ, a.g.e., s.398; 6 Nisan 1949 tarih ve 3/9119 Sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile "İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin Resmi Gazete ile yayınlanmasından sonra okullarda ve diğer eğitim müesseselerinde okutulması ve yorumlanması ve bu Beyanname hakkında radyo ve gazetelerde münasip neşriyatta bulunulması" kararlaştırılmıştır. Bakanlar Kurulu Kararı 27 Mayıs 1949 tarih ve 7217 Sayılı R.G.'de yayınlanmıştır. İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ile ilgili bkz. dipnot 5

<sup>55</sup> KUZU, a.g.e., s.38

<sup>56</sup>(<http://www.un.org.tr/>), Z.T. 16.09.2011 ; GEMALMAZ, a.g.e., s.339

farkındaydım. Bu karar, gücünü dünyevi otoriteden değil insanın varolmasından yani yoksulluktan ve baskıdan uzak yaşama ve kendi kişiliğini tam olarak geliştirme hakkından kaynaklanıyordu. Büyük Salon'da dünyanın dört bir yanından gelen kadın ve erkekler arasında hayatım boyunca bir daha uluslararası ortamda tanıklık edemeyeceğim samimi bir yardımlaşma ve kardeşlik havası esiyordu”<sup>57</sup>.

Kuzu, bu belgenin hukuken bağlayıcı bir karaktere sahip olmamasına dikkat çekerek, birçok devlet tarafından siyasi ideolojilerinin ve dünya görüşlerinin birbirinden farklı olmasına karşın kolayca kabul edilerek imzalanmasının ardında bu sebebin yattığını iddia etmektedir<sup>58</sup>.

İHEB'in üçüncü maddesi, yaşamak, özgürlük ve kişi güvenliğinin herkesin hakkı olduğunu belirtmiş ve bu düzenleme ile yaşamak gibi mutlak bir hakkın hemen devamında özgürlük ve güvenlik haklarına yer vererek önemine dikkat çekmiştir<sup>59</sup>.

Bildirge üçüncü maddede kişinin sahip olduğu hakları saydıktan sonra devam eden hükümlerinde bu haklara ilişkin açıklamalara yer vermiştir. Sekizinci maddede, yargı yoluna başvurma hakkı; dokuzuncu maddede, keyfi olarak yakalama, tutuklama ve sürgün edilme yasağı; 10. Maddede, davanın bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından adil olarak görülmesini isteyebilmek hakkı; 11. Maddede masumiyet karinesi ile aleyhe olan cezai düzenlemelerin geçmişe yürütülememesi ilkeleri düzenlenmiştir<sup>60</sup>.

18. ve 19. Maddelerde din, vicdan, düşünce ve fikir özgürlükleri gibi yaşama hakkının moral değerleri olan unsurlar güvenceye alınarak, kişi güvenliğine önemli bir koruma verilmiştir<sup>61</sup>.

İHEB'in 29. Maddesi ise hak ve özgürlüklere ilişkin güvence hususunda düzenleme yaparak, sınırlarını çizmiş ve sınırlamanın hangi durumlarda yapılacağı belirtilerek, hak ve özgürlüklerin BM'nin amaç ve ilkelerine aykırı

<sup>57</sup> (<http://www.un.org.tr/>), Z.T. 16.09.2011

<sup>58</sup> KUZU, a.g.e., s.34

<sup>59</sup> (<http://www.unicankara.org.tr/index.php?ID=41&LNG=1>), Z.T. 17.09.2011

<sup>60</sup> (<http://www.unicankara.org.tr/index.php?ID=41&LNG=1>), Z.T. 17.09.2011

<sup>61</sup> (<http://www.unicankara.org.tr/index.php?ID=41&LNG=1>), Z.T. 17.09.2011

olamayacağını belirtmiştir. Madde, hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasında herhangi bir kıstas getirmeyerek, ikinci fıkrasında başkalarının hak ve özgürlüklerinin tanınması ve saygı gösterilmesinin sağlanması ve demokratik toplumda genel ahlak ve kamu düzeninin gereklerinin karşılanması amacıyla ancak yasayla sınırlama yapılabileceğini belirtmiştir. Birleşmiş Milletlerin amaç ve ilkeleri ise BM Şartının birinci ve ikinci maddelerinde tek tek sayılmıştır. Bu nedenle hak ve özgürlükler söz konusu olduğunda BM Şartının bu maddeleri dikkate alınarak değerlendirme yapılmak zorundadır<sup>62</sup>.

30. maddede, bildirgenin yorumunda dikkat edilmesi gereken husus belirtilmiş ve bildirge hükümlerinin hiçbir şekilde düzenlenen hak ve özgürlüklerin ortadan kaldırılmasını doğuracak şekilde değerlendirilemeyeceğini vurgulanmıştır<sup>63</sup>.

BM, İHEB sonrasında yaptığı çalışmalarla bazı hak ve özgürlükleri derinleştirmek ve ayrıntılarıyla belirtmek amacıyla iki yeni düzenleme daha yapmıştır. Bunlardan biri Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi diğeri ise Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesidir. Bu belgeler 1966 yılında BM Genel Kurulunda kabul edilerek, 1976 yılında yürürlüğe girmiştir<sup>64</sup>.

Her iki sözleşmenin de başlangıç bölümünde, insan onurunun korunması ve özgürleştirilmesi ile devlet arasında fonksiyonel bir bağlantı çizilmiş ve kişinin özgürleşmesi bu çizginin izlenmesine bağlanmıştır.

---

<sup>62</sup> İnceleme konusuyla doğrudan ilgili olması sebebiyle metnin eksiksiz halinin belirtilmesinde fayda vardır. (<http://www.unicankara.org.tr/index.php?ID=41&LNG=1>), Z.T. 18.09.2011

İHEB, 29. Madde-1. Herkesin, kişiliğinin serbestçe ve tam gelişmesine olanak veren topluma karşı ödevleri vardır. 2. Herkes haklarını kullanırken ve özgürlüklerinden yararlanırken, başkalarının hak ve özgürlüklerinin tanınması ve bunlara saygı gösterilmesinin sağlanması ve demokratik bir toplumda genel ahlak ve kamu düzeniyle genel refahın gereklerinin karşılanması amacıyla yalnız yasayla belirlenmiş sınırlamalara bağlı olur. 3. Bu hak ve özgürlükler hiçbir koşulda Birleşmiş Milletlerin amaç ve ilkelerine aykırı olarak kullanılamaz.

<sup>63</sup> (<http://www.unicankara.org.tr/index.php?ID=41&LNG=1>), Z.T. 16.09.2011

<sup>64</sup> (<http://www.unicankara.org.tr/index.php?ID=41&LNG=1>), Z.T. 16.09.2011; KUZU, a.g.e.,s.35-36; Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi, BM Genel Kurulu'nun 16 Aralık 1966 tarihli ve 2200 A (XXI) sayılı Kararıyla kabul edilmiş ve imzaya, onaya ve katılmaya açılmıştır. Yürürlüğe giriş: 3 Ocak 1976; Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi, BM Genel Kurulunun 16 Aralık 1966 tarihli ve 2200 A (XXI) sayılı Kararıyla kabul edilmiş ve imzaya, onaya ve katılmaya açılmıştır. Yürürlüğü giriş: 23 Mart 1976

16.12.1966 tarihinde, BM Genel Kurulunun kararıyla imza, onay ve katılıma açılan Kişisel ve Siyasal Haklar sözleşmesi, 49. Maddesi uyarınca 23.03.1976 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye sözleşmeyi 15.08.2000 tarihinde imzalamıştır<sup>65</sup>.

Sözleşme klasik sayılabilecek ve insanın kişiliğine bağlı olan hak ve temel özgürlükleri ayrıntılı bir şekilde düzenlemektedir. Kendi kaderini tayin, doğal zenginliklere ve sahip olma ve bunları kullanabilmek gibi İHEB’de yer almayan haklar ise bu sözleşmede yer almaktadır. Sözleşmede yer alan haklara saygı gösterilmesi hususu, İnsan Hakları Komitesi tarafından denetlenecektir<sup>66</sup>.

Sözleşmenin dokuzuncu maddesi, herkesin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sahip olduğunu belirterek kimsenin keyfi olarak özgürlüğünde yoksun bırakılamayacağını ve tutuklama ve yakalamanın kanunların tayin ettiği usul çerçevesinde olması gerektiğini belirtmiştir. Bu maddeye göre, herkes tutuklandığı anda hakkındaki iddia ve tutuklanma nedeni hakkında bilgilendirilecek, kişiler yakalama ve tutuklama sonrası derhal yargıç önüne çıkarılma hakkına sahip olacak, uygun sürede yargılanma ve salıverilme isteyebilecektir. Önemli olan bir husus da yakalanan kişilerin gözaltına alınmasının genel kural olmayacağını düzenlenmesidir. Böylelikle yakalanan herkes gözaltına alınmayacak, hakkındaki işlemler sonrası gözaltına alınmadan serbest bırakılabilecek, gerekli görülürse de gözaltına alınabilecektir. Dokuzuncu madde, salıvermenin güvenceye bağlanabileceğini de öngörmektedir. Yakalanan ve tutuklanan kişilerin mahkemeye başvurmak suretiyle tutukluluğun yasallığı konusunda inceleme yapılmasını ve salıverilme konusunda talep hakları da bulunmaktadır. Bütün bu hak ve güvencelere karşın haksız uygulamalar neticesinde kişilere zararını tazmin etmek hakkı da verilmiştir.

---

<sup>65</sup>([www.insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr](http://www.insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr));(<http://www.unicankara.org.tr/index.php?ID=41&LNG=1>), Z.T. 16.09.2011, GEMALMAZ, a.g.e., s.421; Türkiye Büyük Millet Meclisi 04.06.2003 tarihli ve 4868 sayılı onay kanunu uyarınca sözleşmeyi onaylanmıştır. 18.06.2003 tarih ve 25142 sayılı R.G.; Bakanlar Kurulu’nun 07.07.2003 tarih ve 2003/5851 sayılı kararı; Sözleşmenin resmi Türkçe çevirisi ve orijinal metni ile Türkiye’nin onaylama işlemine eklediği toplam üç adet “beyan” ile bir adet “çekince” metinleri de yayımlanmıştır. 21.07.2003 tarih ve 25175 sayılı R.G.

<sup>66</sup> GEMALMAZ, a.g.e., s.426-427



Sözleşmeye göre, yakalama ve tutuklama sonucunda özgürlüklerinden yoksun bırakılanlara insanca ve kişinin doğuştan sahip olduğu onura saygı gösterilerek davranılmalıdır. (m.10/1)

Tutukluların, hüküm giyen kişilerden ayrı tutulması ve onların statüsünden ayrı işlemlere tabi tutulması ile küçüklerin, büyük sanıklardan ayrı tutularak hakkındaki yargılamaların süratle neticelendirilmesi güvenceleri de sözleşme ile düzenlenmiştir. (m.10/2-3)

Sözleşme, 11. Maddesi ile özel hukuk sözleşmeleri neticesinde doğan yükümlülüklerin ihlali neticesinde kimsenin hapsedilemeyeceğini belirtmiş; 12. Maddesi ile hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması kısıtlarını göstererek, yasayla olmak koşuluyla ulusal güvenlik, kamu düzeni, kamu sağlığı ya da genel ahlak veya başkalarının hak ve özgürlüklerini korumak için gerekli olan hallerde ve sözleşmeyle tanınan diğer haklarla bağdaşanlar dışında herhangi bir kısıtlamayı kabul etmemiştir.

13. madde, kişilerin sınır dışı edilmeleri hususundaki usulü ve güvenceleri belirlemiştir. Bu husus ileride ayrıntılarıyla inceleneceğinden burada sadece hakkın mevcudiyetinden bahsedilmekle yetinilecektir<sup>67</sup>.

Sözleşmenin 14. Maddesi Yargı alanındaki hususlara ilişkin açıklamalar getirerek bunun yanında özellikle ceza muhakemesinde uluslararası arenada kabul edilmiş olan temel kriterleri belirtmiş ve bu kapsamda, mahkeme ve yargı önünde eşitlik, silahların eşitliği ilkeleri; adil ve açık duruşmalı yargılanma, savunma hazırlayabilmek için yeterli süre tanınması, tercümandan yararlanma, tazminat ve gecikmeksizin yargılanma hakkı; masumiyet karinesi, adli yardım, çocukların yargılanmasında uyulması gerekli ilkeler, denetim ve kanun yolları mekanizması, birden fazla hüküm giymeme ve kanunsuz ceza olmaması gibi konularda düzenlemeler getirmiştir.

Sözleşmede, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkını destekleyen yaşama hakkı, kölelik yasağı, savunma hakkı, özel hayatın korunması, din, vicdan ve düşünce özgürlüğü gibi haklarla birlikte kadın-erkek eşitliği, toplanma ve dernek

---

<sup>67</sup> Bkz. s. 150 vd.

kurma özgürlüğü, yönetime katılma hakkı, seçme ve seçilme hakkı gibi özgürlükler de sayılmıştır.

Böylece tarihsel temelleri Magna Carta ile başlayıp, Habeas Corpus ile temel kriterleri düzenlenen özgürlük ve güvenlik hakkının, Amerikan ve Fransız belgeleri sonrasında gelişen dünya ile birlikte uluslararası düzenlemelerle de koruma altına alındığı ve ayrıntılarıyla düzenlenerek günümüz yasal düzenlemeleri ve uygulamalarına yön verdiği anlaşılmaktadır.

Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi ise 16.12.1966 tarihinde BM Genel Kurulu'nda kabul edilerek imza onay ve katılmaya açılmış, 27. Maddesi uyarınca 03.01.1976 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye, sözleşmeyi 15.08.2000 tarihinde Newyork'ta imzalamıştır<sup>68</sup>.

Bu sözleşme İHEB'de altı madde halinde sayılan ekonomik, sosyal ve kültürel hakları daha geniş ve detaylı ele almıştır. Sağlık, eğitim, sosyal güvenlik, kültürel hayattan yararlanma, ailenin korunması gibi haklara yer verilmiştir.

Sözleşmenin bu hakların, taraf devletlerce uygulanması hususunda etkili bir denetim mekanizması sağlayamadığı eleştirileri getirilmiştir<sup>69</sup>. Sözleşme ile sadece devletlerin durumunu, hazırlanan raporlarla BM Genel Sekreterliği kanalıyla Ekonomik ve Sosyal Konseye bildirme usulü getirilmiştir. (m.16/2-a-b)

Sözleşmede sayılan bu haklara, aynı zamanda kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkını destekleyen ve varlığı açısından doktrinca önemli sayılan unsurlar olmaları sebebiyle burada kısaca değinilmiştir<sup>70</sup>.

---

<sup>68</sup>([www.insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr](http://www.insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr));(<http://www.unicankara.org.tr/index.php?ID=41&LNG=1>); (<http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/uametin/eskhus.pdf>), Z.T. 16.09.2011; GEMALMAZ, a.g.e., s.421; Türkiye Büyük Millet Meclisi 04.06.2003 tarihli ve 4867 sayılı onay kanunu uyarınca sözleşmeyi onaylanmıştır. 18.06.2003 tarih ve 25142 sayılı R.G.; Bakanlar Kurulu'nun 10.07.2003 tarih ve 2003/5923 sayılı kararı; Sözleşmenin resmi Türkçe çevirisi ve orijinal metni ile Türkiye'nin onaylama işlemine eklediği toplam üç adet "beyan" ile bir adet "çekince" metinleri de yayımlanmıştır. 11.08.2003 tarih ve 25196 sayılı R.G.

<sup>69</sup> GEMALMAZ, a.g.e., s.508

<sup>70</sup> GEMALMAZ, a.g.e., s.504 vd.; GÜNEŞ, a.g.e., s.60

## bb) İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme

Bölgesel bazda, kişi hürriyeti ve güvenliğini korumaya yönelik olarak yapılmış olan İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına Dair Sözleşme, kısa adıyla Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, getirmiş olduğu denetim mekanizması ile bu hak ve özgürlükler ile güvencelerini pratiğe geçirmekte oldukça başarılı olmuştur<sup>71</sup>.

Özellikle İkinci Dünya Savaşı sonrasında ortaya çıkan durum ve etkileri nedeniyle yeni bir Avrupa kurmak amacıyla Avrupa Konseyi Statüsü, Avrupa'nın ilk siyasal kuruluşu olarak imzalanmıştır<sup>72</sup>. 05.05.1949 tarihinde imzaya açılan Avrupa Konseyi Statüsü 03.08.1949 tarihinde yürürlüğe girmiştir<sup>73</sup>. Türkiye ise 5456 sayılı kanun ile 12.12.1949 tarihinde bu statüyü kabul ederek, 08.08.1949 tarihinden geçerli olmak üzere Avrupa Konseyi'ne üye olmuştur<sup>74</sup>. BM tarafından İHEB'in kabulü sonrası, çalışmalar henüz bitmeden, Avrupa Konseyi'ne üye olan devletler kendi aralarında bu hususta ileri bir adım atarak, 04.11.1950 tarihinde Roma'da AİHS'i imzalamışlardır<sup>75</sup>. Sözleşme 03.11.1953 tarihinde ise yürürlüğe girmiştir. Türkiye de 20.03.1952 tarihinde sözleşmeyi imzalayarak, AİHS'i iç hukukunun bir parçası haline getirmiştir<sup>76</sup>.

Sözleşme ile ulusal düzeyde korunan haklar, uluslararası düzeye taşınmış ve bireye özgürlüğünü koruması ve hak araması için imkân tanınmıştır.

---

<sup>71</sup> Bkz. dipnot 5

<sup>72</sup> GEMALMAZ, a.g.e., s.961; (<http://www.avrupakonseyi.org.tr/>), Z.T. 16.09.2011

<sup>73</sup> Durmuş TEZCAN, Mustafa Ruhan ERDEM, Oğuz SANCAKDAR, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2004, 2. Baskı, s.29-31; S. GÜNEŞ, a.g.e., s.61; GEMALMAZ, a.g.e., s.963; (<http://www.avrupakonseyi.org.tr/>), Z.T. 17.10.2011

<sup>74</sup> Türkiye Büyük Millet Meclisi 12.12.1949 tarihli ve 5456 sayılı onay kanunu uyarınca sözleşmeyi onaylanmıştır. 17.12.1949 tarih ve 7382 sayılı R.G.; Türkiye onay belgesini, Avrupa Konseyi Genel Sekreterliğine 13.04.1950 tarihinde iletmiştir. Statünün 42/c maddesi hükmü uyarınca, Türkiye Avrupa Komisyonuna 13.04.1950 tarihinde katılmış sayılmaktadır.

<sup>75</sup> GEMALMAZ, a.g.e., s.965

<sup>76</sup> Türkiye Büyük Millet Meclisi 10.03.1954 tarihli ve 6366 sayılı onay kanunu uyarınca sözleşmeyi onaylanmıştır. 19.03.1954 tarih ve 8662 sayılı R.G.

AİHS'deki hakların korunması için AİHM, Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ve Bakanlar Komitesi gibi organlar denetim sağlamaktadır<sup>77</sup>.

AİHS 32.maddesi ile yargı yetkisini belirlediği ve taraf devletler ile kişisel başvuruların yapılabilme imkanının olduğu AİHM'i, taraf devletlerce kabul edilen şartlara uyulmasını sağlamak maksadıyla 19. Maddesi kapsamında kurmuştur.

Doktrinde, AİHS'in, İHEB'e nazaran hak ve özgürlükleri daha dar kapsamda saymasına karşın, hak ve hürriyetleri genel açıklamaklarla bırakmadığı, mümkün olduğunca açık bir şekilde ifade ederek sınırlarını da tespit ettiği; bunun yanı sıra, milletlerarası denetim mekanizması ile de İHEB'in ötesinde bir denetim mekanizması getirdiği değerlendirilmiştir<sup>78</sup>.

Sözleşme, kişi güvenliğinin en önemli unsurlarından olan yaşama hakkı, işkence ve kötü muamele yasağı ile kölelik ve zorla çalıştırma yasağına ilişkin hususları düzenlemenin başında ele alarak, adeta özgürlüklerin kullanılmasında temel olabilecek konulara vurgu yapmıştır. Keza sözleşmenin ikinci, üçüncü ve dördüncü maddeleri ile güvence altına alınan hususlar olmaksızın diğer haklar ve özgürlükler mutlak surette kullanılmayacak veyahut da kullanılması önemli ölçüde sınırlanacaktır.

AİHS, altıncı maddesi ile hak arama özgürlüğünü, yargılamanın açıklığını, masumiyet karinesini ve sanıklar için birtakım hakları; yedinci maddesi ile cezaların kanuniliğini; sekizinci maddesi ile özel hayatın gizliliğini, konut dokunulmazlığını, haberleşme özgürlüğünü ve bunların sınırlarını; dokuzuncu maddesi ile düşünce din ve vicdan özgürlüğünü; 10. Maddesi ile düşüncüyü açıklama özgürlüğü ve sınırlarını, 13. Maddesi ile uluslar arası hak arama özgürlüğünü düzenlemek suretiyle kişinin özgürlüğü ve güvenliği bağlamında bu hakkın destekçisi olacak önemli kurallar getirmiştir.

Konumuzla doğrudan doğruya ilgili olan AİHS'in beşinci maddesi Hürriyet ve Güvenlik Hakkı başlığını taşımaktadır. Bu madde kişi hürriyeti ve güvenliği hakkını düzenlerken, kullanma ve sınırlandırma kıstaslarını da belirlemiştir.

---

<sup>77</sup> GEMALMAZ, a.g.e., s.978

<sup>78</sup> KUZU, a.g.e., s.41

Beşinci madde, kişi güvenliğini dar anlamda ve sadece tutuklama ile yakalamaya ilişkin olarak ele almıştır. Yani sadece hareket özgürlüğünü garanti ettiği görülmektedir. Özgürlük hareket özgürlüğünü de kapsayan geniş bir kavramdır. Keza yakalanan, gözaltına alınan ve tutuklanan kişi de özgürlük hakkından yararlanır.

Sözleşmenin beşinci maddesi, kişi özgürlüğünü keyfi müdahalelere karşı korumuştur. Madde özgürlüğün hangi hallerde kısıtlanabileceğine ilişkin listeyi de vermiştir.

Sözleşmenin 15. Maddesine göre, savaş veya olağanüstü hallerde, bu maddeye yapılacak atıfla hareket özgürlüğüne sınırlama getirilebilecektir. Ancak bu durum her somut olayın özelliklerine göre değerlendirilecektir. Özgürlükten yoksun kılmada ölçü, ilgilinin olaydaki durumuna göre başvuru tedbirin niteliği, süresi, etkileri ve tedbirin yerine getirilmesi dikkate alınarak değerlendirilecektir<sup>79</sup>.

AİHS'nin beşinci maddesine göre, kanunda gösterilen haller dışında kimse özgürlüğünden yoksun bırakılamayacaktır. Yani kanunda öngörülmuş haller ve biçime uygun olan özgürlük kısıtlamaları meşrudur. Dolayısıyla gerek muhakeme gerekse maddi hukuka ilişkin hükümlere uyulması zorunluluğu doğacaktır<sup>80</sup>.

AİHS'nin yukarıda izah edilen şekilde yasaya uygun kısıtlamadan bahsederek, taraf devletlerin iç hukukuna atıf yapması sebebiyle mahkeme iç hukukun da sözleşme ile uyumluluğunu denetleyebilecektir. Böylelikle iç hukukun da özgürlükten yoksun kılmaya ilişkin olarak açık olması ve uygulamanın öngörülebilmesi gerekmektedir.

AİHS'in beşinci maddesi, birinci fıkrasının ikinci cümlesi ile bu duruma açıklık getirmiş ve meşru sayılan özgürlük kısıtlamalarını şu şekilde belirtmiştir:

“a) Salahiyetli bir mahkeme tarafından mahkûmiyet üzerine usulü dairesinde hapsedme,

<sup>79</sup> AİHM, Demir ve Diğerleri-Türkiye, Karar tarihi 23.09.1998, Başvuru No 21380/93, Karar Sıra No 817, Karar için bkz. (<http://aihm.anadolu.edu.tr/>), Z.T. 19.09.2011

<sup>80</sup> TEZCAN, ERDEM, SANCAKDAR, a.g.e., s.281

b) Bir mahkeme tarafından kanuna uygun olarak verilen bir karara riayetsizlikten dolayı yahut kanunun koyduğu bir mükellefiyetin yerine getirilmesini sağlamak üzere yakalanma veya tevkif,

c) Bir suç işlediği şüphesi altında olan yahut suç işlemesine veya suçu işledikten sonra kaçmasına mâni olmak zarureti inancını doğuran makul sebeplerin mevcudiyeti dolayısıyla, yetkili adli makam önüne çıkarılmak üzere yakalanma ve hapis,

d) Bir küçüğün nezaret altında ıslahı veya yetkili merci önüne çıkarılması için verilmiş usulüne uygun bir tevkif kararı bulunması,

e) Bulaşıcı bir hastalık yayabilecek bir kimsenin, bir akıl hastası, bir alkoliğin, uyuşturucu maddelere müptelâ bir kimsenin yahut bir serserinin kanuna uygun mevkufiyeti,

f) Bir kimsenin memlekete usulüne uygun olmayarak girmekten men'i veya hakkında bir sınır dışı kılma veya geri verme muamelesine tevessül olunması sebebiyle yakalanmasına veya tevkifine karar verilmesi.’’

Maddede yukarıda görüldüğü gibi özgürlükten yoksun kılınabilecek haller sınırlı sayıda olup, sayılan nedenler kapsamında özgürlük kısıtlamaları toplum yaşamı ve düzeni için zorunlu olması sebebiyle sözleşmeye aykırılık teşkil etmeyecektir.

AIHM, Öcalan kararına konu olayda, başvurunun suçluların iadesine ilişkin prosedüre uyulmadan Kenya'dan Türkiye'ye getirilmesinin, özgürlük hakkından haksız yere alıkoymak olarak değerlendirerek beşinci maddenin ihlal edildiği iddiası hususunda, başvurunun yakalanmasının AIHS'nin 5/1-c'de öngörülen amaçlar için yasaya uygun biçimde gerçekleşmesi sebebiyle Hürriyet ve Güvenlik hakkının ihlali niteliğinde görmemiştir<sup>81</sup>.

Maddenin sınırlamaya ilişkin hükümleri, ileride Türk Anayasal ve yasal düzenlemesi çerçevesinde karşılaştırmalı olarak değerlendirileceğinden ayrıntıya girilmeyecektir.

---

<sup>81</sup> AIHM 1. Daire, Öcalan-Türkiye, Karar tarihi 12.03.2003, Başvuru No 46221/99, Karar Sıra No 3556, Karar için bkz. (<http://aihm.anadolu.edu.tr/>), Z.T. 21.09.2011

Beşinci maddenin, ikinci fıkrası “Tevkif olunan her ferde, tevkifini icabettiren sebepler ve kendisine karşı vâki bütün isnatlar en kısa bir zamanda ve anladığı bir dille bildirilir.” şeklindedir. Böylelikle kişi iç hukukumuzda da karşılığını bulan bu madde ile yakalanmasını gerektiren önemli hukuki ve fiili nedenlerle bunlara ilişkin delilleri anladığı bir dille öğrenmek ve bunu talep etmek hakkına sahiptir<sup>82</sup>. Bu hüküm ile kişinin maddi hatalara karşı korunması ve bu anlamda koruma amacıyla dördüncü fıkra düzenlenmiş itiraz hakkını kullanabilmesini sağlamaktır<sup>83</sup>.

AIHM, Van Der Leer kararında Hollanda’yı, kişinin dinlenilmeden ve usulüne uygun olarak sebepler bildirilmeden akıl hastanesine kapatılması işlemi nedeniyle, AIHS’nin 5/2 maddesine aykırılık nedeniyle mahkum etmiştir<sup>84</sup>.

Beşinci maddenin, üçüncü fıkrası ile yakalanan veya tutuklanan herkesin, hemen bir hâkim veya adli görevi yapmaya kanunen mezun kılınmış diğer bir memur huzuruna çıkarılması gereği, mâkul süre içinde yargılanma ve adli takibat sırasında serbest bırakılma hakkı ile salıvermenin ilgilinin duruşmada hazır bulunmasını sağlayacak bir teminata bağlanabilmesi imkanı düzenlenmiştir. Tarihsel kökeni olan bu madde kişilere özgürlükler açısından önem arzeden bir güvence sunmaktadır.

Üçüncü fıkra, üç ayrı hususu içerisinde barındırmaktadır.

Bunlardan ilki, yakalanan veya tutuklanan kişilerin hemen yetkili bir memur veya hakim önüne çıkarılması zorunluluğudur. Burada dikkati çeken husus “hemen” kavramı ile neyin ifade edilmek istendiğidir. Bu durum her somut olayın özelliğine göre belirlenecek olup, Malta’ya karşı verilen bir kararda dört günü aşan gözaltı süresi uzun sayılarak, sözleşmenin ihlali niteliğinde kabul edilmiştir<sup>85</sup>.

---

<sup>82</sup> Bkz. s.83

<sup>83</sup> GÜNEŞ, a.g.e.,s.66

<sup>84</sup> AIHM Eski Daire, Van Der Leer-Hollanda, Karar tarihi 21.02.1990, Başvuru No 11509/85, Karar Sıra No 206, Paragraf 25-31, Karar için bkz. (<http://aihm.anadolu.edu.tr/>), Z.T. 21.09.2011

<sup>85</sup> AIHM 4. Daire, Aquilina ve Diğerleri-Malta, Karar tarihi 14.06.2011, Başvuru No 28040/08, Karar Sıra No 14273, Karar için bkz. (<http://aihm.anadolu.edu.tr/>), Z.T. 16.09.2011; TEZCAN, ERDEM, SANCAKDAR, a.g.e., s.288

İkinci husus, makul süre içerisinde yargılanma veya serbest bırakılma hakkına ilişkindir. Önemli güvenceler veren bu iki hal yine olayın özelliklerine göre değerlendirilecektir.

Makul süre öngörülmesinin nedeni yakalama ve tutuklamanın tedbir olması niteliği gereğidir. Bu tedbirler ile önceden cezalandırma amaçlı uygulamalar engellenmek istenmiştir. Bu konuyla ilgili ileriki bölümlerde ayrıntılı açıklama yapılacak olması sebebiyle ayrıntıya girilmeyecektir<sup>86</sup>.

Üçüncü fıkranın içerdiği bir diğer husus ise teminat yatırmak suretiyle serbest bırakılmak hakkıdır. Özgürlüğün esas alınması gerekliliği sebebiyle bunu kısıtlayacak olan her türlü uygulamadan kaçınılmalı ve varsa alternatif kontrol tedbirleri uygulanmalıdır. Düzenleme de tam olarak bu amacı sağlamaya yöneliktir. Alınacak teminat, suçtan doğan ya da doğacak zararı değil sanığın ya da şüphelinin yargı mercileri önünde hazır edilmesini sağlamak içindir<sup>87</sup>.

Beşinci maddenin, dördüncü fıkrası, yakalanması veya tutuklanması sebebiyle hürriyetinden mahrum bırakılan her şahsa, bu durumun kanuna uygunluğu hakkında kısa bir zamanda karar vermesi ve durumun kanuna aykırı görülmesi halinde tahliyesini emretmesi için bir mahkemeye itiraz etmek hakkını tanımakta ve böylelikle ikinci fıkrada öngörülen ve kişilere haklarındaki hürriyet kısıtlaması ve isnatlar ile ilgili bilgi verme yükümlülüğü getiren düzenlemenin de amacını açıklamaktadır. Ayrıca Habeas Corpus'un barındırdığı korumaların, AİHS'de daha da açıklamalı olarak nasıl da yer aldığı ve kendisinden sonraki düzenlemelere nasıl yön verdiği AİHS'de çok açık bir şekilde görülmektedir. Bu durum Habeas Corpus'un yazıldığı tarih itibariyle ne kadar da ilerici bir belge olduğunu gözler önüne sermektedir.

Bütün bunların yanı sıra, Avrupa Konseyi üye devletlere 08.04.1965 tarihinde tutukluluk hakkındaki kanuni düzenlemelerle ilgili olarak bazı tavsiyelerde bulunmuştur<sup>88</sup>.

Bu tavsiye kararları şu şekildedir:

---

<sup>86</sup> Bkz. s.63 vd. ve 102 vd.

<sup>87</sup> GÜNEŞ, a.g.e., s.67

<sup>88</sup> Tavsiyeler için bkz. GÜNEŞ, a.g.e., s.68



“1. Tutuklama hiçbir zaman mecburi olamamalı ve her olayda işin bütün özellikleri katılarak tutuklama kararı verilmelidir.

2. Tutuklama istisnai bir tedbir olarak kabul edilmelidir.

3. Tutuklama ve devamına ilişkin kararlar ancak zorunluluk varsa verilmeli ve asla cezalandırma gayesi ile bu yola başvurulmamalıdır.

4. Tutuklama kararında kovuşturma konusu ve tutuklamayı haklı gösteren sebep, mümkün oldukça açık şekilde belirtilmeli ve karar tutuğa derhal bildirmelidir.

5. Tutuklama halinin, gerçek zorunluluğun gerektirdiğinden fazla uzamasını önleyecek çarelere başvurulmalıdır.”

Bu çareler ise tutuklamanın süresinin kanun veya hakim ile tespit edilmesi, kanun yoluna başvuru hakkı tanınması, düzenli aralıklarla kararın gözden geçirilmesi, sanığa müdafiden yararlanma hakkı verilmesi olarak sayılmıştır<sup>89</sup>.

Beşinci maddenin son fıkrası ise, madde hükümlerine aykırı olarak yapılmış bir yakalama veya tutuklamanın mağduru olan her şahsın tazminat istemeye hakkı bulunduğunu belirtmektedir.

Bütün bunların yanı sıra, AİHS'ye eklenen ek protokollerle kişi özgürlüğü ve güvenliği güçlendirilmiştir. Bu konuda dört, altı, yedi ve 11. Protokoller önem arz etmektedir<sup>90</sup>.

Dört nolu protokolün, ikinci maddesi serbest dolaşma ve ikamet etme haklarının ulusal güvenlik, kamu emniyeti, kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlık ve ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için, demokratik bir toplumda, zorunlu tedbirler olarak ve yasayla öngörölmüş sınırlamalara tabi tutularak sınırlanabileceğini belirtmiştir<sup>91</sup>.

<sup>89</sup> GÜNEŞ, a.g.e., s.68

<sup>90</sup> Protokollerin ayrıntılı ve resmi metni için bkz. GEMALMAZ, a.g.e., s.1034 vd.

<sup>91</sup> İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerinin Korunmasına İlişkin Sözleşmeye Ek 4 nolu Protokol, 16.09.1963-Strasbourg, Bakanlar Kurulu'nun 09.06.1994 tarih ve 94/5749 sayılı kararı, 26.02.1994 tarih ve 21861 sayılı R.G., Y.T. 02.05.1968; Türkiye 19.10.1992 tarihinde protokolü imzalamış ve Türkiye Büyük Millet Meclisi 23.02.1994 tarihli ve 3975 sayılı onay kanunu uyarınca sözleşmeyi onaylanmıştır. 26.02.1994 tarih ve 21861 sayılı R.G., Bakanlar Kurulu'nun

Yedi nolu protokol, altı nolu protokol ile öngörülen özgürlüklerin ortak bir güvenceye bağlanması amacını gütmekteyken, İHAS ile kurulan denetim mekanizması 11 nolu protokol ile yeniden yapılandırılmıştır<sup>92</sup>. Protokollerin içeriği, ileride karşılaştırmalı olarak ayrıntılarıyla incelenecek olması sebebiyle bu kısımda genel açıklamalarla yetinilecektir.

## 2. Türkiye Cumhuriyeti öncesi ve sonrası gelişmeler

Çalışma kapsamında Türkiye Cumhuriyeti öncesine ilişkin olarak Osmanlı İmparatorluğu dönemi incelenecektir. Türkiye Cumhuriyeti Anayasalarından 1921, 1924, 1961 ve 1982 tarihli olanlar ise bu kısımda değerlendirilecek olmakla birlikte, halen yürürlükte olan 1982 Anayasası daha ayrıntılı biçimde ikinci bölüm altında ele alınacaktır.

### a) Osmanlı İmparatorluğu dönemi

Osmanlı İmparatorluğu döneminde İslami devlet yapısının etkin olması, kamu hukuku ve özel hukukun da bu yönde düzenlenmesine yol açmıştır. İmparatorlukta anayasal gelişmenin ilk adımı olarak, 1808 yılında merkezi hükümetin temsilcileri ile ayan temsilcileri arasında kabul edilip imzalanan ‘‘Sened-i İttifak’’ gösterilmekle birlikte bunu 1839 tarihli ‘‘Tanzimat Fermanı’’ takip etmektedir<sup>93</sup>.

---

09.06.1994 tarih ve 94/5749 sayılı kararının eki olarak sözleşmenin resmi Türkçe çevirisi ve orijinal metni yayımlanmıştır. (14.07.1994 tarih ve 21990 sayılı R.G.)

<sup>92</sup> İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerinin Korunmasına İlişkin Sözleşmeye Ek 7 nolu Protokol, 22.11.1984-Strasbourg, Y.T. 01.11.1988; Türkiye 14.03.1985 tarihinde protokolü imzalamış; fakat henüz onaylanmamıştır.

\* İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerinin Korunmasına İlişkin Sözleşmeye Ek 6 nolu Protokol, 28.04.1983-Strasbourg, Yürürlük Tarihi 01.03.1985; 01.07.2003 tarihli ve 4913 sayılı yasa ile Türkiye Protokole katılmıştır. (11. protokol ile yeniden düzenlenen metin) Protokollerle ilgili bilgi edinmek ve Türkçe çevirileri için bkz. TEZCAN, ERDEM, SANCAKDAR, a.g.e., s.600 vd.; GEMALMAZ, a.g.e., s.1034 vd.

<sup>93</sup> Ergun ÖZBUDUN, Türk Anayasa Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara 2000, 6. Baskı, s. 26

Ferman ve Tanzimat adı verilen bu yenilik hareketleri sonrasında ise Genç Osmanlılar adı verilen grup içerisinde anayasacılık akımı hızlanmış ve bu akımın etkisiyle 1876 yılında ilk Osmanlı Anayasası ‘‘Kanun-u Esasi’’ ilan edilmiştir<sup>94</sup>.

Tanzimat öncesi ve tanzimata hazırlık dönemi olarak değerlendirilebilecek olan süreçte, ilk gelişme 1808 tarihli Sened-i İttifak (Sİ) olarak gösterilmektedir<sup>95</sup>.

Alemdar Mustafa Paşa'nın Babı-ali'yi basması ve Sadrazamlık mührünü eline geçirmesi sonrasında, Sadrazam olarak Anadolu ve Rumeli Ayanlarını İstanbul'a çağırarak otoriteyi sağlamak için yapmış olduğu görüşme neticesinde oluşturulan bu belge 07.10.1808 tarihinde imzalanarak Padişah II. Mahmut'un onayına sunulmuştur<sup>96</sup>. Sened-i İttifak'ın Padişah yetkilerini kısıtlayan bir belge olması sebebiyle istenmeyerek ve biraz da durum ve şartlar gereği Sultan'ın manevra alanının da daralması sebebiyle onaylanmıştır<sup>97</sup>. Sened-i İttifakın ortaya çıkış nedeni, devlet ileri gelenleri ile memalik hanedanları arasındaki çatışma neticesinde devletin yıkılma noktasına gelmesi olarak açıklanmış ve amacın bu durumdan kurtulmak olduğu belirtilmiştir<sup>98</sup>.

Sened-i İttifak yedi şart ve bir de zeyl'den oluşuyordu. Birinci şartta, Padişahın devletin temeli olduğu tanınmakla, ona karşı olan hareketlerin engelleneceği; ikinci şartta, toplanan askerlerin devlet askeri olarak kabul edilmesi; üçüncü şartta senedi imzalayanların gerek hazinenin gerek devlet gelirlerinin korunmasına riayet edeceklerini taahhüt edecekleri; dördüncü şart ile, sadrazamdan gelen her emrin Padişah'tan gelen bir emir gibi kabul edilerek itaat edileceği ancak kanuna aykırı işlemlere hep birlikte karşı konulacağı; beşinci şartta, Sened-i İttifak şartlarına aykırı bir hareketi kanıtlanmadıkça, âyanlardan birisine devlet veya devletin taşradaki görevlileri tarafından müdahale edilirse bunun hep birlikte engelleneceği, bir âyanın ölmesi durumunda, ölen âyanın hanedanının korunacağı, hanedanların kendi sınırlarını aşmayacakları, aşarlarsa

<sup>94</sup> ÖZBUDUN, a.g.e., s.26

<sup>95</sup> Bülent TANÖR, Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul Nisan 2002, 8. Baskı, s.41; Sened-i İttifak, İmza Tarihi 07.10.1808 (17 Şaban 1223), Sİ için bkz. (www.tbmm.gov.tr/kultursanat/yayinlar/yayin001/001\_00\_004.pdf), Z.T. 22.09.2011

<sup>96</sup> TANÖR, a.g.e., s.41

<sup>97</sup> TANÖR, a.g.e., s.44

<sup>98</sup> (www.tbmm.gov.tr/kultursanat/yayinlar/yayin001/001\_00\_004.pdf ), Z.T. 22.09.2011

hep birlikte karşı konulacağı, yoksullara zulüm edenlerin engelleneceği; altıncı şarta göre, Başkentte askeri ocaklar veya diğer birimler tarafından bir kargaşa çıkarılırsa hanedanların duruma müdahale edeceği; yedinci şartta, ise vergilendirme gibi konularda düzenlemeler getirilmiştir<sup>99</sup>.

Ek madde ise senedin gelecek yönetimlerce de uygulanmasını garanti altına almaya yönelik olarak yükümlülük getirmekteydi<sup>100</sup>.

Kuzu belgenin ortaya çıkan sorunu, fert hak ve özgürlüklerinin korunmasında hiçbir teoriyi ve felsefi görüşü esas almadan ele aldığını belirterek, fert hak ve özgürlüklerinin gerçekleştirilip teminat altına alınmasının her şeyden önce, hak ve özgürlüklerini korumaya kararlı kimselerle iktidar arasındaki mücadeleden doğduğunu söylemektedir<sup>101</sup>.

Tanör, belgeyi hukuk literatüründe gereğinden fazla önem verilen ve sona ermek üzere hazırlanan bir belge olarak görmektedir<sup>102</sup>. Belgeyle ilgili olarak, “Sİ’nin uygulanışına gelince; buna “uygulanmayışı” demek daha doğru olur.” demektedir<sup>103</sup>. Keza, Alemdar Mustafa Paşa’nın ortadan kaldırılmasıyla belgenin, tamamen uygulaması sona ermiştir.

Belge değerlendirildiğinde, hak ve özgürlükleri korumak adına başlayan bir mücadelenin eseri olsa da kişi özgürlükleri ve güvenliği ile ilgili doğrudan bir düzenlemeyi bulundurmadağı görülmektedir. Bu belge ile karşılıklı bağlılık taahhüt edilmekte olup, ayanların bağımsızlığı tanınmakta ve babadan oğula geçen feodalite güçlendirilmekte, uygulanabilirliği konusunda ise bastırıcı yaptırımlar haricinde herhangi bir yaptırım öngörülmemektedir. Sİ hakkında, her ne kadar Magna Carta’ya benzetilse de hak ve özgürlükleri garanti altına almaması ve toplumun zorlamasıyla ortaya çıkmaması sebepleriyle sadece biçimsel açıdan, Lordlar ile Kral – Ayanlar ile Padişah arasında imzalanması yönüyle benzetilebileceği yorumu yapılmıştır<sup>104</sup>. Sİ’ye, her ne kadar inceleme

<sup>99</sup> (www.tbmm.gov.tr/kultursanat/yayinlar/yayin001/001\_00\_004.pdf), Z.T. 22.09.2011

<sup>100</sup> (www.tbmm.gov.tr/kultursanat/yayinlar/yayin001/001\_00\_004.pdf), Z.T. 22.09.2011

<sup>101</sup> KUZU, a.g.e., s.56

<sup>102</sup> TANÖR, a.g.e., s.61

<sup>103</sup> TANÖR, a.g.e., s.49

konumuz hakkında doğrudan hükümler içermese de, özgürlükler alanında yapılan mücadele sonucu ortaya çıkmış olan bir belge olması sebebiyle kısaca değinmek gerekmiştir.

17. ve 18. Yüzyıllarda (yy) Avrupa ve dünyada gelişmekte olan hürriyet ve hak kavramları Osmanlı İmparatorluğu'nun da dikkatini çekmiş ve bünyesi altındaki unsurların bağımsızlığından endişe edilmiş ve bu nedenle, idari, mali, siyasi, diplomatik ve ekonomik alanlara yönelik geniş bir uygulama Tanzimat ile getirilmeye çalışılmıştır. İmparatorluk döneminde kişi özgürlüğü ve güvenliğinden bahseden ilk belge 1839 Gülhane Hattı Hümayunu'dur. Ardından ise Tanzimat döneminin ikinci safhası sayılabilecek 1856 İslahat Fermanı gelmektedir.

II. Mahmut'un ölümü sonrasında tahta geçen Abdülmecit, devletin kuruluşunu düzenleyen bir belge tanzim etmiş ve bu belge 03.11.1839 tarihinde Gülhane'de Padişah, yabancı elçiler ve halkın huzurunda dışişleri bakanı Mustafa Reşit Paşa tarafından okunmuştur<sup>105</sup>. Belgenin, yönetim kadrolarındaki yozlaşma sebebiyle iç ve dış baskıların artması sebebiyle hukuksal güvenlik getirmek amacıyla ilan edildiği ve hukuksal anlamda anayasal nitelikte olduğu değerlendirilmesi yapılmıştır<sup>106</sup>.

Gülhane Hatt-ı Hümayunu (GHH), Padişah ağzından kaleme alınan bir ferman olarak, tespit ve ilan ettiği esaslar için kanunların yapılmasını öngörmekte olması niteliği sebebiyle bir yasama direktifi olarak da adlandırılmaktadır<sup>107</sup>.

Bu belgede yapılacak yasal düzenlemelerde eşitlik olacağı ve bu kapsamda, can güvenliği, ırz, namus ve malın korunmasında, vergi alınmasında, askere çağırılmada, askerlik sürelerinde eşitlikçi uygulamalara geçileceği öngörülmüş, hiç kimsenin yargılanmadan ölüm cezasına çarptırılmayacağı, en

---

<sup>104</sup> GÜNEŞ, a.g.e., s.34

<sup>105</sup> Gülhane Hatt-ı Hümayunu hakkında bilgi edinmek için bkz., KAPANI, a.g.e., s.93; TANÖR, a.g.e., s. 75

<sup>106</sup> AKIN, a.g.e., s. 301; B. TANÖR, a.g.e., 92

<sup>107</sup> TANÖR, a.g.e., s.92

önemlisi ulusun iyiliği için yasaları onaylayan hükümdarın da yasalara uymakla yükümlü olacağı düzenlenmiştir<sup>108</sup>.

Tanör tarafından “eksik fakat derli toplu olarak” nitelendirilen bu fermanın, tertip ya da liste içermeyen ve bazı temel haklar ile idare, maliye, askerlik ve adli alanlardaki düzenlemeleri systemsiz bir şekilde saydığı belirtilmiştir<sup>109</sup>.

Ferman, özellikle can güvenliği gibi, insanın en doğal ve öncelikli hakkını güvenlik ve dokunulmazlık kapsamına alması ve kişi dokunulmazlığı ve güvenliği alanında, yasada düzenlemeyen nedenlerle suçlanamama ve ceza verilememe, adil ve aleni yargılanma, din farkı gözetilmeksizin yasalardan herkesin faydalanması gibi düzenlemeler yapması sebebiyle konumuz bakımından önem arz etmektedir<sup>110</sup>.

Türk Anayasal sisteminde “suçta ve cezada kanunilik” ilkesini içeren ilk belge olması sebebiyle de dikkat çekicidir. Belgenin, yargılama yapılmaksızın verilen cezaların önüne geçmesi, işkence ve bedensel cezaları yasaklaması ise hukuksal anlamda özgürlüklere güvencesel önemli bir destek vermektedir. Ancak, yukarıda anlatılan ve kronolojik olarak yüzyıllar öncesinde ilan edilen belgeler ve bildirgelere göre, zamansal olarak çok geç kalmış ve içeriksel anlamda da sadece birkaç hakkı barındırması sebebiyle yetersiz bir belgedir. Bu belge doktrinde, Türklere ait ilk haklar bildirgesi olarak da görülmektedir<sup>111</sup>.

Tanzimatta ikinci safha sayılabilecek olan Islahat fermanı, GHH ile kesilen hızı, yeniden harekete geçirmek isteyen bir belge olup, Hristiyan kesime inandırıcı güvenceler verilmesi yönündeki talep ile GHH ile getirilen yeniliklerin gayrimüslimlerin durumunda istenilen şekilde gelişme sağlamaması üzerine, Kırım savaşının sona ermesinden sonra imzalanacak olan Paris Antlaşmasından altı hafta kadar önce Avrupalı devletleri de cezbetmek maksadıyla, 28.02.1856 tarihinde Bab-ı Ali’de okunarak ilan edilmiştir<sup>112</sup>.

---

<sup>108</sup> KAPANİ, a.g.e., s.94-95

<sup>109</sup> TANÖR, a.g.e., s.92; KUZU, a.g.e., s.57; KAPANİ, a.g.e., s.93

<sup>110</sup> KAPANİ, a.g.e., s.94

<sup>111</sup> KUZU, a.g.e., s.57

Ferman ile Müslüman olmayanlarla Müslümanlar arasındaki eşitlik sağlanmak istenmiştir<sup>113</sup>. Bu şekilde Gülhane Hatt-ı Hümayununa gönderme yapılarak tanınan hakların gerçekleşmesi için alınması gerekli tedbirlerden bahsedilmiştir<sup>114</sup>.

Devlet memuru olma yönünden kişiler arasında ayırım gözetilmemesi, can ve mal güvenliği için kolluğun gerekli önlemleri alması, cezaevlerindeki baskının ve işkencenin kalkması, mahkemede tanıkların eşdeğerde sayılması, Müslüman ile gayrimüslimler arasındaki davalara karma mahkemelerde bakılarak, yargılamanın açık olması, keyfi tutuklama yapılmaması, ceza kanunlarının yenilenmesi, insani olmayan cezaların kaldırılması öngörülmüştür<sup>115</sup>. Bu şekilde, kişi özgürlüğü ve güvenliği alanında doğrudan doğruya yapılan düzenlemeler haricinde idari ve mali alanlarda da düzenlemeler getirmiştir<sup>116</sup>.

Hukuki nitelik bakımından GHH gibi, reform programı ve yasama direktifi olarak görülebilecek bu belge de doktrinde anayasal niteliği olan bir belge olarak değerlendirilmektedir<sup>117</sup>. Tanör, belgenin Hıristiyan milletlerin anayasal gelişmelerinin başlangıcı ve kendilerinin ilan etmedikleri bir ulusal bağımsızlık bildirisi olduğu tespitini yapmıştır<sup>118</sup>.

Tanzimat dönemi genel olarak değerlendirildiğinde, Avrupa devletlerinin müdahalelerinin de engellenmesi amacıyla birçok hızlı ve yaygın yasalaşma çabasına sahne olmuş, bu şekilde ortaya çıkan kanunlaştırma hareketi sebebiyle birçok alanda yasal düzenlemeler yapılmış ve sonucunda Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği anlamında önemli sayılabilecek yukarıda bahsedilen güvenceleri

---

<sup>112</sup> Islahat fermanı metni ve incelemesi için bkz. Musa GÜMÜŞ, Anayasal Meşrutî Yönetime Medhal 1856 Islahat Fermanının Tam Metin İncelemesi, ([http://yayinlar.yesevi.edu.tr/view\\_file.php?file\\_id=207](http://yayinlar.yesevi.edu.tr/view_file.php?file_id=207)), Z.T. 23.09.2011; KAPANİ, a.g.e., s.98; TANÖR, a.g.e., s. 95; GÜNEŞ, a.g.e., s.37; Paris Antlaşması, 30.03.1856, Rusya-Osmanlı, Birleşik Krallık-Fransa arasında, Paris'te imzalanmıştır.

<sup>113</sup> KAPANİ, a.g.e., s.98

<sup>114</sup> TANÖR, a.g.e., s.95

<sup>115</sup> KUZU, a.g.e., s. 58, KAPANİ, a.g.e., s.98-99

<sup>116</sup> İdari ve mali alanlar hakkındaki düzenlemelerle ilgili bilgi edinmek için bkz. TANÖR, a.g.e., s. 95 vd.; KAPANİ, a.g.e., s.98 vd.

<sup>117</sup> KAPANİ, a.g.e., s.100

<sup>118</sup> TANÖR, a.g.e., s.97

doğurmuştur<sup>119</sup>. Bu dönemde ortaya çıkan belgeler ise yukarıda incelenen ve İngiltere, Fransa ve ABD’de ortaya çıkan bildirge ve belgelerden özellikle doğal hukuk anlayışını içermemesi ve Padişah tarafından bağışlanan ve ihsan edilen hakları düzenlemesi bakımından önemli bir farklılık arz etmektedir.

Yukarıda bahsedilen tanzimat dönemi fermanları, hukuk devletine geçişte ilk adımlar olarak, yönetimi sınırlayan ilk belgelerdendir ve imparatorlukta bir anayasacılık hareketi doğurmuştur<sup>120</sup>. Bu doğrultuda, Genç Osmanlılık hareketinin, İmparatorluğun zor günlerden kurtulması için Padişahın yetkilerinin sınırlanarak bir takım yetkilerin meclise verileceği meşruti monarşinin gerekliliğini savunması, meşrutiyet dönemi ile birlikte 1876 yılında ilk Osmanlı Anayasası olarak kabul edilen Kanun-i Esasi’nin (KE) kabulü sonucunu ortaya çıkarmıştır<sup>121</sup>.

Türk toplumunun yazılı olan ilk anayasası olması sebebiyle 1876 tarihli KE ayrı bir öneme sahiptir<sup>122</sup>. II. Abdülhamit’in izniyle yapılan çalışmalar sonucunda oluşturulan metin 23.12.1876 tarihinde ilan edilmiş, meşrutiyet ile parlamentolu yaşam iki yıl kadar sürdürülmüş ve bunu uzun süreli bir istibdat dönemi izlemiştir<sup>123</sup>. Dolayısıyla meşrutiyet dönemi, KE ile başlamıştır. KE, fermanlarda olduğu gibi dış baskılar neticesinde değil, Osmanlı Devleti içerisinde oluşan aydın bir grubun (Genç Osmanlılar) bürokratik mücadelesiyle ilan edilmiştir<sup>124</sup>.

Hukuksal nitelik bakımından Anayasa olarak değerlendirilen bu metin halkı temsil eden bir kurucu meclis tarafından hazırlanmamıştır<sup>125</sup>.

<sup>119</sup> TANÖR, a.g.e., s.98

<sup>120</sup> Zehra ODYAKMAZ, Ümit KAYMAK, İsmail ERCAN, Anayasa Hukuku, İkinci Sayfa Yayınları, İstanbul Ağustos 2006, 7. Bası, s.9 ; ÖZBUDUN, a.g.e., s. 26-27

<sup>121</sup> Kanuni Esasi hakkında bilgi edinmek ve tam metin için bkz., (mimoza.marmara.edu.tr/~etemlevent/.../1876\_KANUNI\_ESASI.doc); (dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/19/821/10435.pdf); Z.T. 24.09.2011 Suna KİLİ, Türk Anayasaları, Tekin Yayınevi, İstanbul Mayıs 1982, 2. Bası, s.9-25; ODYAKMAZ, KAYMAK, ERCAN, a.g.e., s.13; TANÖR, a.g.e., s.132; KAPANİ, a.g.e., s.101-102

<sup>122</sup> KAPANİ, a.g.e., s.103

<sup>123</sup> GÜNEŞ, a.g.e., s. 39; TANÖR, a.g.e., s.121; KİLİ, a.g.e., s.9; KAPANİ, a.g.e., s.104

<sup>124</sup> KAPANİ, a.g.e., s.102

<sup>125</sup> TANÖR, a.g.e., s.133



Kişi hak ve hürriyetleri, ilk defa klasik esaslara uygun olarak geniş bir liste halinde bu metinde sayılmıştır<sup>126</sup>. Kanun-i Esasi hak ve özgürlükleri 8 ila 26. Maddeleri arasında saymaktadır<sup>127</sup>. Kişi özgürlüğü ve güvenliği açısından dikkati çeken düzenlemeleri ise şöyledir.

Dokuzuncu maddede, “Osmanlıların kaffesi hürriyet-i şahsiyelerine malik ve aherin hukuk-u hürriyetine tecavüz etmemekle mükelleftir” denilerek herkesin kişi hürriyetine sahip olduğu ve buna kimsenin tecavüz edemeyeceği düzenlenmiştir<sup>128</sup>.

10. maddede, “hürriyet-i şahsiye her türlü taarruzdan masundur. Hiç kimse kanunun tayin ettiği sebep ve suretten maada bir bahane ile mücazat olunamaz” denilmek suretiyle açıklıkla kişi güvenliği ilkesine ilişkin düzenleme yapılmış ve bunun sınırlanması yasayla yapılabilecek düzenlemelere tabi tutulmuştur. Burada suçların kanuniliği de vurgulanmıştır.

11. maddede, İbadet Hürriyeti; 12. Maddede, Basın Hürriyeti; 13. Maddede, Şirket Kurma Hürriyeti; 15. Maddede, Eğitim Hürriyeti, 22. Maddede, mesken masuniyeti gibi hürriyetler ile 17. maddede, yasa önünde herkesin eşit olduğuna dair düzenlemeler getirilmiştir<sup>129</sup>.

23. maddede, “hiç kimse kanunen mensup olduğu mahkemeden başka bir mahkemeye gitmeye icbar olunamaz” denilerek “kanuni hakim güvencesi” getirilmiştir.

İşkence ve her türlü kötü muamelenin yasaklanmasına dair 26. Madde de kişi güvenliği açısından önemli sayılacak bir gelişmedir.

86. madde ile mahkemelerin bağımsız olduğu belirtilmiş, 82. Madde ile yargılamanın açıklığı ile kararların yayınlanması hususu, 89. Madde ile olağanüstü mahkemeler veya hüküm vermeye yetkili komisyonların kurulamayacağı düzenlenmiştir. 83. maddede mahkemede hakların meşru

---

<sup>126</sup> KAPANİ, a.g.e., s.103

<sup>127</sup> Bkz. dipnot 121; KAPANİ, a.g.e., s.103

<sup>128</sup> TANÖR, a.g.e., s.145; KAPANİ, a.g.e., s.103

<sup>129</sup> TANÖR, a.g.e, s.145; Bkz. dipnot 123

amaçlarla savunulabileceği söylenmektedir. 117. madde ile yasaların yorumu temyiz mahkemesine bırakılmıştır.

KE, bir bütün olarak değerlendirildiğinde, özellikle 9. ve 10. maddeler ile tanınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, Osmanlı tebaasının tamamına yönelik olduğuna dikkat çekmek gerekir. Çünkü 8. Madde ile ırk din ve dil ayrımı yapılmaksızın herkesin Osmanlı sayılacağı belirtilmiştir. Dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği herkese tanınmıştır. 10. Madde ile kimsenin kanunun gösterdiği sebep ve usulden başka hiçbir şekilde cezalandırılmayacağını düzenlenmesi ise yakalama ve tutuklamaya ilişkin ilk düzenleme olarak görülmektedir<sup>130</sup>.

KE’de hak ve özgürlükler, uzun bir liste halinde sayılmakla beraber, müeyyideye bağlanmamıştır. Hürriyetlerin sınırlanmasının ise padişahın iradesine bağlı özel kanun yöntemine bağlanması ve hükümetin düzenini bozdukları zabıta tarafından tespit edilenlerin Padişah tarafından ülke dışına sürülebilmesi hususları güvenlik açısından önemli problemler teşkil etmiştir<sup>131</sup>. (m.113)

Belgenin 115. Maddesi “Kanun-u Esasînin bir maddesi bile hiçbir sebep ve bahane ile tatil ve icradan iskat edilemez” demek suretiyle bütün düzenlemenin güvencesini sağlamaktaydı; ancak ilanının üzerinden iki yıl geçmeden II. Abdülhamit tarafından olağanüstü hal ve halkın ehliyetsizliği gibi sebepler bahane edilerek, Kanun-i Esasi’nin yedinci maddesine dayanılmak suretiyle askıya alınmış ve düzenleme kapsamında kurulan meclis de dağıtılmıştır<sup>132</sup>.

II. Meşrutiyetin ilanında, Genç Osmanlılar’ın devamı olan Jön Türkler etkili olmuştur<sup>133</sup>. Jön Türklerin mücadelesi sonucunda oluşan örgütlenme ve toplumda yaygınlaşan düşünce sonucunda Osmanlı’da ilk defa halk unsurunun etkili olduğu bir reform girişimi olarak değerlendirilmiştir<sup>134</sup>.

II. Abdülhamit’in 1908 yılında Kanun-i Esasi’nin zaten yürürlükte olduğunu belirtmesi sonucu meclisin tekrar toplanması ve seçimlerin yapılması

<sup>130</sup> KUZU, a.g.e., s.61

<sup>131</sup> KAPANİ, a.g.e., s.103

<sup>132</sup> KAPANİ, a.g.e., s.103-104; Dipnot 123

<sup>133</sup> TANÖR, a.g.e., s.167 vd.; KAPANİ, a.g.e., s.104

<sup>134</sup> KAPANİ, a.g.e., s.104

neticesinde ikinci defa meşrutiyet ilan edilmiştir<sup>135</sup>. II. Meşrutiyet, 31 mart vakası olarak bilinen 13.04.1909 tarihli olay ile sekteye uğramış ve ayaklanma ordunun desteği ile bastırıldıktan sonra meclis Abdülhamit'in tahttan indirilmesine karar vermiştir<sup>136</sup>. Abdülhamit'in tahttan indirilmesi sonrası ise Mehmet Reşat padişah olmuş ve Meclis'i Umumi yeni bir anayasa yapmak yerine 1876 Anayasasında değişiklikler yapma yolunu tercih etmiştir<sup>137</sup>. 08.08.1909 tarihli kanunla Anayasanın 21 maddesi değişmiştir<sup>138</sup>. II. Meşrutiyet ile yapılan değişiklikler yönetsel alanda ve özgürlükler alanında olmuştur<sup>139</sup>. Yönetsel anlamda, Padişahın yetkileri kısıtlanarak meclisin yetkileri artırılmış ve parlamenter sisteme yakın bir yapılanma oluşturulmak amaçlanmıştır<sup>140</sup>. Padişahın fesih hakkı sınırlanarak, bakanlar kurulunun meclise karşı sorumlu olması esası getirilmiştir<sup>141</sup>.

Özgürlükler alanında ise haberleşmenin gizliliği esası benimsenmiş, basın sansürden kurtarılmış (m.12), toplanma ve dernek kurma özgürlüğü (m.120) getirilmiştir<sup>142</sup>.

II. Meşrutiyetin en önemli özelliği, padişahın fesih hakkını kullanılmasının zorlaştırılması ile Padişahın sürgün yetkisinin kaldırılmasıdır. Kişi güvenliği anlamında önemli sayılabilecek güvenceler olmaları nedeniyle söz konusu değişiklikler dikkat çekicidir<sup>143</sup>.

Ayrıca kişi güvenliği ile ilgili olan 10. Madde değiştirilerek, , “hürriyet-i şahsiye her türlü taarruzdan masundur. Hiç kimse şer ve kanunun tayin ettiği sebep ve suretten maada bir bahane ile tevkif ve mücazat olunamaz” denilmek suretiyle şer'i hükümlerin dikkate alınması amaçlanmış ve “tevkif”ten

<sup>135</sup> TANÖR, a.g.e., s.175

<sup>136</sup> ODYAKMAZ, KAYMAK, ERCAN, a.g.e., s.14; TANÖR, a.g.e., s.187 vd.

<sup>137</sup> TANÖR, a.g.e., s.192

<sup>138</sup> 1909 değişiklikleri hakkında tam metin ve bilgi edinmek için bkz. KİLİ, a.g.e., s.26; TANÖR, a.g.e., s.192 vd.; Bkz. Dipnot 123; ODYAKMAZ, KAYMAK, ERCAN, a.g.e., s.14; ÖZBUDUN, a.g.e.,s.27; TANÖR, a.g.e., s.167-168; GÜNEŞ, a.g.e., 41-42; KİLİ, a.g.e., s.26-32

<sup>139</sup> TANÖR, a.g.e., s.192

<sup>140</sup> TANÖR, a.g.e., s.196

<sup>141</sup> GÜNEŞ, a.g.e., s.41; ODYAKMAZ, KAYMAK, ERCAN, a.g.e., s.15

<sup>142</sup> KİLİ, a.g.e., s.26 vd.; TANÖR, a.g.e., s.196; Haberleşme alanında, postanelere verilen evrak ve mektupların sorgu yargıcı yada mahkeme kararı olmadan açılmayacağı düzenlenmiştir (m.119).

<sup>143</sup> TANÖR, a.g.e., .s 196

bahsedilerek konuya açıklık getirilmiştir. Böylelikle eski metinde cezalandırılmama olarak bahsedilen düzenlemede tutuklanamama hususu vurgulanmıştır<sup>144</sup>.

Osmanlı İmparatorluğu döneminde, Sİ ile başlayan özgürlük ve bu bağlamdaki güvenlik mücadelesi bir müddet sonra meşrutiyet dönemi ile anayasal düzlemde karşılığını bulmuş, yeterli olmamakla ve dünyadaki diğer örneklerine nazaran çok geç kalmakla birlikte Türk Anayasal tarihine yansımıştır.

Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının 1215 tarihli Magna Carta'ya kadar uzanan kökenleri değerlendirildiğinde, bu kadar geç bir tarihte güvence altına alınmış olması anayasal düzenlemelerdeki gelişmeleri de geciktirmiş ve ileride inceleneceği üzere halen günümüzde bu konudaki tartışmalar sona ermemiştir.

## **b) Türkiye Cumhuriyeti dönemi**

I. Dünya Savaşı sonrasında yıkılan Osmanlı İmparatorluğu'nu takiben Milli Mücadele dönemi ile ülkenin sıkıntılı günlerinde 1921 tarihli Teşkilat-ı Esasiye Kanunu yapılmıştır<sup>145</sup>. 1921 Tarihli Anayasa'da hak ve hürriyetler ile yargıya ilişkin bir hüküm bulunmuyordu<sup>146</sup>. Doktrinde, bu eksikliğin 1876 Anayasasının aynı anda yürürlükte olması ile giderildiği kabul edilmektedir<sup>147</sup>.

Bu şekilde birlikte uygulanan 1876 Anayasası ile 1921 Teşkilat-ı Esasiye Kanunu, 1924 Anayasasının yürürlüğe girmesi ile ortadan kaldırılmıştır.

### **aa) 1924 Anayasası**

Olağanüstü koşullarda yürürlüğe giren 1921 Anayasası yukarıda da bahsedildiği üzere eksik ve yetersiz bir metindi. Esas amacı geçiş döneminden başarılı bir çıkış yapmaktı. Misyonunu tamamlamasının ardından yeni kurulan

<sup>144</sup> KİLİ, a.g.e., s.28; KUZU, a.g.e., s. 61; TANÖR, a.g.e., s.196

<sup>145</sup> 85 sayılı 1921 Teşkilatı Esasiye Kanunu, 1 sayılı R.G., Y.T. 07.02.1921; Tam metin için bkz. (<http://mevzuat.basbakanlik.gov.tr/>), Z.T. 01.10.2011; KİLİ, a.g.e., s.36 vd.

<sup>146</sup> KİLİ, a.g.e., s.36 vd.

<sup>147</sup> KUZU, a.g.e., s.62; ODYAKMAZ, KAYMAK, ERCAN, a.g.e., s.17; ÖZBUDUN, a.g.e., s.28

meclis 1924 Anayasası çalışmalarına başlamış ve 20.05.1924 tarihinde 1924 Teşkilatı Esasiye Kanunu kabul edilmiştir<sup>148</sup>.

1924 Anayasasının hazırlanışında, 18. YY felsefesinin ve Fransız İhtilali prensiplerinin etkili olduğu ve 1875 Fransız anayasasından geniş ölçüde esinlenmiş olan Polonya Anayasasından esinlendiği öne sürülmüştür<sup>149</sup>.

1924 Anayasası Beşinci Fasılda “Türklerin Hukuku Ammesi” başlığı altında 68-88. Maddelerinde haklar ve hürriyetleri düzenlemiştir. Bu düzenlemelerde Tabii Haklar doktrini havası ve ruhunun sezildiği çünkü hürriyet tanımının doğrudan doğruya 1789 İnsan ve Yurttaş Hakları Beyannamesinden alındığı değerlendirilmeleri yapılmıştır<sup>150</sup>.

Anayasanın 68. Maddesi “Her Türk hür doğar, hür yaşar.” düzenlemesi ile hürriyetin doğuştan sahip olunan bir hak olduğunu belirtmektedir. Bu düzenleme tarzı, yukarıda belirtilen tabii haklar doktrininden esinlendiği savını desteklemektedir.

Aanaysanın 69. Maddesi her türlü ayrıcalığı yasaklayarak, eşitlik ilkesini düzenlemiştir. 70. Maddesi “şahsi masuniyet, vicdan, tefekkür, kelam, neşir, seyahat, akit, sayü amel, temellük ve tasarruf, içtima, cemiyet, şirket, hak ve hürriyetleri Türklerin tabii hukukundandır.” demek suretiyle hakları saymış, 71. Maddesi ise “Can, mal, ırz, mesken her türlü taarruzdan masundur.” diyerek bir yandan yaşama hakkını yani kişi dokunulmazlığını diğer yandan ise mal ve mesken dokunulmazlığı ile insan onurunun bir gereği olan ırz dokunulmazlığını güvence altına alarak kişinin güvenliği alanında düzenleme yapmıştır.

72. madde özellikle kişi hürriyeti ve güvenliği alanında önemli sayılabilecek ve daha çok kişi güvenliği alanına temas eden “Kanunen muayyen olan ahval ve eşkalden başka bir suretle hiçbir kimse derdest ve tevkif edilemez.”

---

<sup>148</sup> 491 sayılı 1924 Teşkilatı Esasiye Kanunu, 71 sayılı R.G., Y.T. 24.05.1924; Tam metin için bkz. (<http://mevzuat.basbakanlik.gov.tr/>), Z.T. 01.10.2011; KİLİ, a.g.e., s.41 vd.; Mümtaz SOYSAL, Anayasaya Giriş, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara 1969, 2. Baskı, s.176; TANÖR, a.g.e., s. 290

<sup>149</sup> KAPANİ, a.g.e., s. 109

<sup>150</sup> KAPANİ, a.g.e., s. 110; 1924 Teşkilatı Esasiye Kanunu, m.68/2-3-Hürriyet, başkasına müzır olmayacak her türlü tasarrufatta bulunmaktır. Hukuku tabiiyeden olan hürriyetin herkes için hududu başkalarının hududu hürriyettir. Bu hudut ancak kanun marifetiyle tesbit ve tayin edilir.

düzenlemesi ile kişiler hakkında yakalama ve tutuklamayı sadece yasal mevzuatla belirlenecek şartlara bağlı tutmuştur<sup>151</sup>.

Anayasanın 73. Maddesi, işkence ve eziyet yasağını, 76. Maddesi yasal koşullar oluşmadıkça kişilerin konutunun ve üstünün aranamayacağını, 81. Maddesi ise özel hayat ve haberleşmenin gizliliği ile korunmasını düzenlemiştir.

83. madde “Hiçbir kimse kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir mahkemeye celp ve sevk olunamaz.” demek suretiyle “kanuni hakim” güvencesini getirmiştir.

Anayasa, dördüncü fasılda “Kuvvei Kazaiyye” başlığı altında 53-60. Maddelerinde yargıyı düzenlemiştir.

53. madde mahkemelerin yasayla kurulabileceğini, 54. Madde yargıç bağımsızlığı ve dokunulmazlığını, 55. Madde yargıçların ancak yasal nedenlerle azledilebileceğini, 58. Madde ise yargılamanın aleni olduğunu belirtmiştir.

Anayasanın 59. Maddesi ise herkesin meşru yollarla haklarını mahkeme huzurunda savunabileceğini belirterek sanık haklarını da düzenlemiştir. Bu durum sanık haklarının, temel haklar ve hürriyetlerin arasında değil de yargıya ilişkin düzenlemelerin olduğu dördüncü fasılda yer aldığını göstermektedir<sup>152</sup>.

1961 ve 1982 anayasalarında görülmeyen bir düzenleme ise, 1924 Anayasasının 86. Maddesinde sıkıyönetim halinde kısıtlanabilecek ve askıya alınabilecek hakların sayılıp gösterilmesidir<sup>153</sup>. Kısıtlanabilecek haklar, 86. Maddede “şahsi ve ikametgah masuniyetleri, matbuat, müraselat (haberleşme), cemiyet, şirket hürriyetleri” olarak sayılmıştır<sup>154</sup>.

1924 Anayasanın uygulanması konusunda, tabii hak anlayışı çerçevesinde yaptığı düzenlemelerin yetersiz kaldığı, hürriyetlerin geniş ve ayrıntılı bir şekilde düzenlenmemesi sebebiyle meclisin hürriyetleri dilediği gibi sınırlandırabilecek

---

<sup>151</sup> Yasal düzenlemede yer alan “derdest” kelimesi TDK’nın Büyük Türkçe Sözlüğü’nde yakalama, tutma, ele geçirme olarak açıklanmıştır. Kuzu ise kelimeyi burada kişi hakkında dava açılması anlamında kullanmıştır. (KUZU, a.g.e., s.63)

<sup>152</sup> KUZU, a.g.e., s. 64

<sup>153</sup> 334 sayılı 1961 Anayasası, 10 sayılı R.G., Y.T. 20.07.1961; 1961 Anayasasının tam metni için bkz. (<http://mevzuat.basbakanlik.gov.tr/>), Z.T. 01.10.2011; KİLİ, a.g.e., s.67 vd.; 1982 Anayasası için bkz. Dipnot 1

<sup>154</sup> TANÖR, a.g.e., s.312

kanunlar çıkarabildiği ve kanunların anayasaya uygunluğunun denetimini yapabilecek bir mekanizma da olmadığından hakların ölçüsüz bir şekilde sınırlanmasının söz konusu olduğu değerlendirilmeleri yapılmıştır<sup>155</sup>.

Konumuzla ilgili olarak ise, gerçek anlamda Habeas Corpus'a yaklaşan ilk düzenlemenin 1961 Anayasası olduğu ve bu anayasaya kadar kişi özgürlüğü ve güvenliği alanında getirilen düzenlemelerin uygulamaya tam olarak yansımadağı ileri sürülmüştür<sup>156</sup>.

### **bb) 1961 Anayasası**

1961 Anayasası temel hak ve hürriyetlere, 1924 Anayasasına nazaran daha geniş ve daha güvenceli bir yer vermiştir. Ayrıca hürriyetler çok daha ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir.

Anayasanın ikinci maddesinde Türkiye Cumhuriyetinin nitelikleri arasında “insan haklarına dayanan devlet” ifadesinin yer alması, anayasanın hürriyetçi (liberal) bir siyasal rejimi ifade ettiği değerlendirmesine yol açmıştır<sup>157</sup>.

Anayasanın 10. Maddesine göre “Herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir.” 1924 Anayasasında tabii haklar doktrini açıkça vurgulanmaktayken 1961 anayasasında bu tür bir belirti olmaması, 10. Maddenin gerekçesinde, “doktriner tartışmalara yer bırakmamak” şeklinde açıklanmıştır<sup>158</sup>.

1961 Anayasasının 11. Maddesine göre, temel hak ve hürriyetler anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak ancak kanunla sınırlanabilecektir. Yani sınırlama kanunla yapılacak ve bu sınırlama anayasanın sözüne ve ruhuna aykırı olamayacaktır. Aynı zamanda “Devletin ülkesi ve Milletiyle bütünlüğünün, Cumhuriyetin, milli güvenliğinin, kamu düzeninin, kamu yararının, genel ahlâkın ve genel sağlığın korunması amacı ile veya Anayasanın diğer maddelerinde

---

<sup>155</sup> ÖZBUDUN, a.g.e., s. 33

<sup>156</sup> KUZU, a.g.e., s. 66; GÜNEŞ, a.g.e., s.44

<sup>157</sup> SOYSAL, a.g.e., s.247; ÖZBUDUN, a.g.e., s. 43

<sup>158</sup> 10. Madde gerekçesi için bkz., KUZU, a.g.e., s.66

gösterilen sebeplerle” yapılacak sınırlamalar hakkın ve hürriyetin özüne de dokunamayacaktır. Burada dikkati çeken “hakkın özü” kavramının neyi ifade ettiğidir. Anayasa mahkemesine göre eğer bir sınırlama, bir hak ve hürriyetin kullanılmasını imkânsız kılıyor veya aşırı derecede güçleştiriyorsa o hak ve hürriyetin özüne dokunulmuş olacaktır<sup>159</sup>.

1961 Anayasası 145 ve devamı maddelerinde Anayasa Mahkemesini kurarak, kanunların anayasaya uygunluğunun denetimini de kabul etmiş ve bu şekilde hak ve hürriyetleri 1924 Anayasasına nazaran daha güvenceli bir hale getirmiştir. Aynı zamanda ikinci meclis, yüksek hakimler kurulu, idarenin yargı denetimi gibi düzenlemelerle bu güvence daha da perçinlenmiştir. Böylelikle siyasi iktidarın yetki aşımalarını önlemek ve özgürlükleri korumak adına, anayasa tekniğinde şimdiye dek bilinen ve tanınan tüm müesseselerin anayasaya alındığından bahsedilmiştir<sup>160</sup>.

Anayasanın 14. Maddesi “Kişinin Dokunulmazlığı” başlığı altında, herkesin yaşama, maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkına ve kişi hürriyetine sahip olduğunu düzenlemiş, bu dokunulmazlık ve hürriyetin kanunun gösterdiği hallerde hakim tarafından verilmiş kararlarla sınırlanabileceğini belirtmiştir. Burada özellikle kişi dokunulmazlığının diğer bütün hakların ve özgürlüklerinin kullanımını sağlayan “temel” olma özelliği vurgulanmış ve can güvenliği ile vücut bütünlüğünün masuniyeti sağlanmaya çalışılmıştır. Bu çerçevede kişi özgürlüğünün sınırlanmasına çifte mekanizma ile müdahale edilebileceği belirtilerek, yasamanın yapmış olduğu kanunlara göre hakim tarafından verilmiş bir karar olmadıkça sınırlama yapılamayacağı düzenlenmiştir<sup>161</sup>.

1961 Anayasasının 30. Maddesi ise “Kişi Güvenliği” başlığı altında konumuza ilişkin ayrıntılı bir çok esas getirmiştir.

30. madde birinci fıkrası ile “Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmayı veya delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini

---

<sup>159</sup> Anayasa Mahkemesi, 29.11.1963 tarih, 1963/298 Esas, 1963/283 Karar, 11664 sayılı R.G., Y.T. 24.03.1964, (<http://www.anayasa.gov.tr/>), Z.T. 01.10.2011

<sup>160</sup> KAPANİ, a.g.e., s.126; KUZU, a.g.e., s.67

<sup>161</sup> KUZU, a.g.e., s.68



önlemek amacıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunla gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilir. Tutukluluğun devamına karar verilebilmesi aynı şartlara bağlıdır.” demek suretiyle kişilerin hürriyetlerine ceza muhakemesi güvenlik tedbirlerinden olan tutuklama kurumu ile yapılacak müdahalenin şartları belirlenmiştir. Düzenleme ile tutuklamanın zorunlu koşulları belirlenmiş ve bu tedbirin önemine binaen hâkim kararı ile uygulanabileceğine yer verilmiştir. Tutukluluğun devamı söz konusu olduğunda, yine ilk kez tutuklama kararı verilirken aranması gerekli koşulların araştırılacağı belirtilmesi de kişi güvenliği açısından bugün dahi tartışılan bir konuya açıklık getiren ve hürriyetler açısından büyük önemi olan bir güvencedir. Keza bu durumda tutuk halinin uzatılması hali gündeme geldiğinde, hakime kişinin durumunu ilk kez ele alıyormuşçasına araştırma yükümlülüğü getirmektedir.

Düzenlemedeki “...veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunla gösterilen diğer hallerde...” cümlesinin ise kanun koyucuya sınırsız tutuklama sebepleri ihdas edebilme imkanı verdiği şeklinde yorumlanamayacağı; çünkü sözkonusu düzenlemenin kanun koyucuya yol gösterdiği ve bu kapsamda düzenlemenin sadece anayasada sayılan iki tutuklama nedenine benzeyen hallerle sınırlı olduğu değerlendirilmiştir<sup>162</sup>.

Maddenin ikinci fıkrası, “yakalama” tedbirinin kural olarak suçüstü ve gecikmesinde sakınca bulunan hallerde uygulanabileceğini belirterek şartlarını kanuni düzenlemeye hasretmiştir. Düzenlemede yer alan “gecikmesinde sakınca bulunan haller” ifadesi eleştirilerek suistimallere açık olduğu iddia edilmiştir<sup>163</sup>.

Yine 30. Maddede yakalama ve tutuklama tedbirine maruz kalan kimselere bu tedbirlerin haklarında uygulanmasına ilişkin sebeplerin hemen yazılı olarak bildirilmesi gerekliliği de düzenleme altına alınmıştır.

Yakalanan ve tutuklanan kişiler 24 saat içerisinde hakim önüne çıkarılmak, bu süre geçmişse hemen serbest bırakılmak ve durumları hakkında yakınlarına hemen bilgi verilmek zorunlulukları bulunmaktaydı(m.30/4).

---

<sup>162</sup> KUZU, a.g.e., s.71-72

<sup>163</sup> KUZU, a.g.e., s.72

Aynı maddede 1971 yılında yapılan değişikliklerle 24 saatlik süre 48 saate çıkarılmış ve toplu olarak işlenen suçlarda hakim önüne çıkarılma süresi yedi gün olarak belirlenmişti<sup>164</sup>. 1973 yılında yapılan değişiklik ile Devlet Güvenlik Mahkemelerinin görev ve yetkilerine giren suçlar ile kanunun açıkça belli ettiği hallerde toplu olarak işlenen suçlarda ve genellikle savaş veya sıkıyönetim hallerinde ise kişiler kanunlarda gösterilen süre içinde hâkim önüne çıkarılacak ancak bu süre onbeş günü geçemeyecekti<sup>165</sup>.

Anayasa aynı maddede, belirtilen esaslara aykırı hareket sebebiyle zarara uğrayanların her türlü zararının devlet tarafından ödeneceğini de belirterek güvencelere aykırı hareketin güvencesi olarak tazminat hakkını da düzenlemiştir(30/5).

1961 Anayasasının kişi güvenliğini düzenleyen 30. Maddesi ile kişi dokunulmazlığını düzenleyen 14. Maddesi ve “Temel Hakların Niteliği ve Korunması” başlıklı 10. Maddesi arasında mutlak bir ilişki mevcuttur. 30. ve 14. maddeler, devletin karışmaması ile hükmünü icra ederken; 10. maddede devlete 30. ve 14. maddenin uygulamaya geçirilmesi konusunda olumlu bir takım edimlerde bulunma yükümlülüğü getirilmektedir<sup>166</sup>. Anayasa Mahkemesi de bu ilişkiyi 1966 tarihli bir kararında “konunun tartışılması” başlığı altında ayrıntılı olarak irdelenmiş ve doğrulamıştır<sup>167</sup>.

30. madde düzenlemesinde de görüldüğü gibi 1971 ve 1973 yılında yapılan düzenleme ve değişiklikler anayasanın kişi güvenliği konusundaki yapısını yıpratmıştır. 1971 yılında 1488 sayılı yasa ile yapılan bir başka değişiklik ile 11. Maddenin içeriği ve “temel hakların özü” olan başlığı, “temel hak ve hürriyetlerin özü, sınırlanması ve kötüye kullanılması” olarak değiştirilmiştir. Doktrinde, özellikle 12 Mart 1971 darbesinin temelinde “hakların kötüye

---

<sup>164</sup> 1488 Sayılı Kanun, 13964 sayılı R.G., Y.T. 22.09.1971, Kabul Tarihi 20.09.1971

<sup>165</sup> 1699 Sayılı Kanun, 14482 sayılı R.G., Y.T. 20.03.1973, Kabul Tarihi 15.03.1973; KİLİ, a.g.e., s.81, dipnot 9; KUZU, a.g.e., s.70

<sup>166</sup> KUZU, a.g.e., s.73

<sup>167</sup> Anayasa Mahkemesi, 20.09.1966 tarih, 1963/156 Esas, 1966/34 Karar, 12592 sayılı R.G., Y.T. 08.05.1967, Karar için bkz. (<http://www.anayasa.gov.tr/>), Z.T. 01.10.2011

kullanıldığı” düşüncesinin rol oynamasının bu değişikliğe sebep olduğu değerlendirilmesi yapılmıştır<sup>168</sup>.

1971 yılında yapılan değişiklik ile 1961 Anayasasının 32. Maddesinin başlığı “Tabii Yargı Yolu” iken “Kanuni Yargı Yolu” olarak değiştirilmiş ve madde içeriği “Hiç kimse, kanunen tâbi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamaz. Bir kimseyi kanunen tâbi olduğu mahkemeden başka bir merci nüne çıkarma sonucu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü merciler kurulamaz.” şeklinde değiştirilmiştir. Doktrin ise, bu değişiklikle Devlet Güvenlik Mahkemesi (DGM) ve Sıkıyönetim mahkemesi gibi bazı ihtisas mahkemelerinin tabii yargı yolu ilkesine aykırı olmadığını gösterilerek, bunlara bir anayasal dayanak oluşturmak amacının güdüldüğü ortak fikrini benimsemiştir.<sup>169</sup>

31. madde ile 1961 Anayasası kişilere “Hak Arama Hürriyeti” tanımış ve hakkı ihlal edilen yani güvenliği ihlal olan kişilerin mahkemeler önünde adalet arayışına imkân sağlamıştır. Anayasa “Cezaların Kanuni ve Şahsi Olması; Zorlama Yasağı” başlığı altında 33. maddesi ile kişi hürriyeti ve güvenliği açısından önem arzeden bir düzenleme yaparak, ceza ve ceza tedbirlerinin yasama meclisinin düzenlemeleri ile konulabileceğini, kimsenin işlediği zaman yürürlükte olan kanunca suç sayılmayan bir fiilden dolayı cezalandırılmayacağını, bu maddeye uygun olarak fiilin suç sayılması durumunda ise kanunda o suç için belirlenmiş olan cezadan daha ağır bir ceza ile cezalandırılmayacağını belirtmiştir. Bu düzenlemelere destek olarak yine maddenin devamında ceza sorumluluğunun şahsiliği ve genel müsadere cezasının konulamayacağı gibi temel ilkelere de yer verilmiştir. Kişiler yine bu madde kapsamında kendisini veya kanunun gösterdiği yakınlarını suçlandırma sonucu doğuracak beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye de zorlanamayacaktır.

Anayasa bütün bu düzenlemelere, mahkemelerin bağımsızlığını düzenleyen 132. Madde, hakimlik teminatı getiren 133. Madde, duruşmaların

<sup>168</sup> KİLİ, a.g.e., s.72, dipnot 2; KUZU, a.g.e., s.69

<sup>169</sup> TANÖR, a.g.e., s.418; KUZU, a.g.e., s.70

açık ve kararların gerekçeli olması zorunluluğunu getiren 135. Madde ve Yüksek Hakimler Kurulu'nu düzenleyen 143. Madde ile destekleyici güvenceler de getirmiştir.

1961 anayasasının, uygulamaya tam olarak yansımaya da düzenlemeler anlamında kişi güvenliğini üst düzeye taşıdığı ve teminatlı kıldığı, Habeas Corpus anlayışının özüne yaklaşmak anlamında Türk Anayasaları arasında en yakın anayasa olduğu görüşü ileri sürülmüştür<sup>170</sup>. Bu hususta “Kişi Güvenliği” konusundaki 30. Madde ile hayli uzun ve ayrıntılı biçimde düzenlemeler yapılmasının “Habeas Corpus” ilkesini açıkladığı ve 1679 tarihli “Habeas Corpus Yasası” ile benimsenen ve keyfi tutuklamalara karşı kişiyi koruyan özgürlüğün 1961 Anayasası ile açık biçimde ilan edildiği de söylenmiştir<sup>171</sup>.

Kapani ise Anayasaya ilişkin olarak, 1971 ve 1973 yılında Anayasada yapılan değişikliklerin amaçlanan bakımından tam olarak isteneni sağlayamadığı ve Anayasanın uğradığı değişikliklere rağmen “insan haklarına dayanan”, demokratik bir yasa olma niteliğini kaybetmediğini belirtmiştir<sup>172</sup>.

1970’li yıllarda hiçbir partinin mecliste çoğunluk sağlayamamış olması ve zayıf, disiplinsiz ve tutarlılık göstermeyen koalisyon hükümetleri sonucunda doğan rejim bunalımı ve buna paralel olarak devlet otoritesinin zayıflamasının ardından gelen 12 Eylül 1980 askeri darbesi, 1961 Anayasasının sonunu getirmiş; ancak Anayasa hemen ve hukuken yürürlükten kaldırılmamış, yeni anayasa kabul edilip yürürlüğe girinceye kadar yürürlükte kalmaya devam etmiştir<sup>173</sup>.

#### **dd) 1982 Anayasası**

Danışma Meclisi tarafından hazırlanarak 7 Kasım 1982 tarihinde halk oylamasına sunulup kabul edilmesiyle 1982 Anayasası dönemi Türkiye için resmen başlamıştır<sup>174</sup>.

<sup>170</sup> KUZU, a.g.e., s.79

<sup>171</sup> SOYSAL, a.g.e., s.239

<sup>172</sup> KAPANI, a.g.e., s.133

<sup>173</sup> ÖZBUDUN, a.g.e., s.47; TANÖR, a.g.e.,s.420

<sup>174</sup> Bkz. dipnot 1

1982 Anayasası, 1961 Anayasasına benzemekle birlikte ülkenin içine düştüğü bunalımlara önceki geniş hak ve özgürlüklerin sebep olduğu inancı doğrultusunda gereğinden fazla sınırlamalar getirmiş ve devleti ön planda tutarak, devleti yıpratma ihtimaline karşı kişilere karşı korumuştur<sup>175</sup>.

Yani Anayasa etkiye karşı tepki niteliğinde düzenlenmiştir. Nasıl ki 1961 anayasası, 1924 anayasasına bir tepki olarak düzenlenmişse; 1982 anayasası da 1961 anayasasına tepki olarak düzenlenmiştir. Aralarındaki temel fark ise, 1961 Anayasasının, 1924 Anayasasındaki hak ve özgürlüklerin az görülmesi neticesinde; 1982 Anayasasının ise, 1961 anayasasındaki hak ve özgürlüklerin fazla görülmesi neticesinde yapılmasıdır<sup>176</sup>.

Günümüzde birçok değişiklik yapılmış olmasına karşın halen anayasanın ruhunda yer alan, hak ve özgürlüklere karşı sınırlayıcı zihniyetin giderilemediği toplum tarafından ortak fikir olarak seslendirilmektedir.

1982 Anayasası 7 kısım ve 177 maddeden oluşmakta olup “Temel Haklar ve Ödevler” başlıklı ikinci kısmının “Genel Hükümler” başlıklı birinci bölümünde, 19. Maddesinde “Kişi Hürriyeti ve Güvenliği” başlığı altında konumuza ilişkin düzenleme getirmiş ve ayrıntılarıyla hakkı ele almıştır.

1982 Anayasası, 1961 tarihli Anayasaya göre hayli uzun ve ayrıntılı olması sebebiyle kazuistik bir anayasa olup, otorite-hürriyet dengesini otorite lehine arttırmış ve yürütme organını güçlendirmiştir<sup>177</sup>. 1961 Anayasasının problemleri göz önünde tutularak siyasal karar alma mekanizmalarındaki tikanlıkları giderici hükümler getirilmiştir<sup>178</sup>.

Bu bölümde 1982 Anayasasının konuyu düzenleyiş biçimi incelenecek olup, halen yürürlükte olan Anayasa çerçevesinde Kişi Özgürlüğü ve Güvenliğinden yoksun bırakılma yani hakkın sınırlanması halleri ayrıntılarıyla ikinci bölüm altında irdelenecektir.

---

<sup>175</sup> ÖZBUDUN, a.g.e., s.60; TANÖR, a.g.e., s.47-49; GÜNEŞ, a.g.e.,s.72

<sup>176</sup> GÜNEŞ, a.g.e., s.72

<sup>177</sup> ÖZBUDUN, a.g.e., s.57 vd.

<sup>178</sup> ÖZBUDUN, a.g.e., s.59-65

### aaa) Anayasanın özgürlüklere bakışı

1982 Anayasasının başlangıç kısmında “Her Türk vatandaşının bu Anayasadaki temel hak ve hürriyetlerden eşitlik ve sosyal adalet gereklerince yararlanarak millî kültür, medeniyet ve hukuk düzeni içinde onurlu bir hayat sürdürme ve maddî ve manevî varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisine doğuştan sahip olduğu...” şeklinde bir ifade yer almaktadır<sup>179</sup>. Anayasanın başlangıç kısmında hak ve özgürlüklere ilişkin “tabii haklar” anlayışına yakınlaşan bu ifade, tanımlaması içerisinde yer alan “...bu Anayasadaki temel hak ve hürriyetlerden...” ifadesi ile de pozitivist anlayışa yakın bulunmuştur<sup>180</sup>.

Anayasanın ikinci maddesinde “insan haklarına saygılı” devlet ifadesinin ise 1961 Anayasasındaki “insan haklarına dayanan” deyiminden farklı olduğu ve insan haklarına dayanan devletin, temel amacının insan olduğu ve insan için devletin var olduğu ancak insan haklarına saygılı devletin, başka amaçlarla var olduğu, insan haklarının devletin temeli olmadığı, yalnızca devletin onları ihlal etmemeye çalıştığı ve bu kavramın otoriteyi bireyin önüne geçirdiği belirtilmiştir<sup>181</sup>.

Anayasa mahkemesi de bir kararında iki düzenleme arasındaki farkı şu şekilde açıklamaktadır: “1982 Anayasasının 2. maddesinde, insan haklarına toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde saygılı olunacağı hükmüne yer vermek suretiyle 1961 Anayasasına, nazaran Devlet ve toplumun çıkarlarına öncelik tanınmıştır.”<sup>182</sup>

Anayasanın ikinci maddesinde “...toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı...” şeklinde yazılan metin ile “toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet” kavramlarının, insan haklarına saygının sınırı olup olmadığı da tartışılmış ve insan haklarına saygının bu

<sup>179</sup> Anayasanın başlangıç kısmı için bkz.,  
(<http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=template&id=188&lang=0>), Z.T. 10.10.2011

<sup>180</sup> KUZU, a.g.e.,s.80

<sup>181</sup> KUZU, a.g.e., s.80

<sup>182</sup> Anayasa Mahkemesi, 13.06.1985 tarih, 1984/14 Esas, 1985/7 Karar, 18852 sayılı R.G., Y.T. 24.08.1985, Karar için bkz. (<http://www.anayasa.gov.tr/>), Z.T. 10.10.2011

kavramlar ile çerçevesendirilmiş olmadığının kabulünün gerektiği savunulmuştur<sup>183</sup>.

Anayasa 12/2. Maddesi ile “Temel hak ve hürriyetler, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder.” diyerek, Temel Hak ve Hürriyetler çerçevesindeki düzenlemesinin “ödev” kavramı ile ilişkisini de belirlemiştir. Aslında bu durum Anayasanın yukarıda belirtilen “kazuistik” olması özelliğinin de somut bir göstergesidir. Doktrinde de her hak ve özgürlüğün doğal sonucu olan ödev ve sorumlulukların bu şekilde düzenlenmesi gereksiz bulunmuş ve “vergi ödevi” gibi somut bazı ödevler haricinde bu tür genel düzenlemelerin anayasada yer almaması gerektiği ileri sürülmüştür<sup>184</sup>.

Anayasanın 13. Maddesi “Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlanması” başlığı altında, temel hak ve hürriyetlerin ancak özlerine dokunulmaksızın Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplerle ve yasal düzenlemelerle sınırlanabileceğini belirtmektedir. Bu durumda sınırlama sebeplerinin Anayasa’da sayılan sebeplerle tahdidi olduğu söylenebilecektir. Ancak Anayasa mahkemesi 1984 yılında vermiş olduğu bir karar ile maddeyi “Kanun Koyucu, söz konusu yararlanmanın şartlarını ve usullerini düzenlerken demokratik toplum düzeninin gereği tarafsız, objektif olacak ve eşitlik ilkesine daima uyacaktır. Bu düzenleme yapılırken Kanun Koyucu 13. maddedeki sınırlama nedenleriyle yetinmek zorunda değildir. Bunların dışında kalan nedenlere dayanılarak bazı kayıtlar da koyabilir. Bu bir takdir sorunudur. Buradan hareketle, objektif ve tarafsız kalınmak ve eşitlik ilkesi ihlal edilmemek suretiyle, evvelce tanınmış olan yararlanma hakkının, Kanun Koyucu tarafından sınırlandırılması mümkündür.” şeklinde yorumlamış ve temel hak ve hürriyetlerin sınırlama nedenlerinin 13. Maddede sayılanlarla tahdidi olmadığını belirterek, takdir hakkı kullanılarak kanun koyucu tarafından sınırlamanın mümkün olduğunu vurgulamıştır<sup>185</sup>.

---

<sup>183</sup> ÖZBUDUN, a.g.e.,s.99

<sup>184</sup> KUZU, a.g.e.,s.84

<sup>185</sup> Anayasa Mahkemesi, 01.03.1984 tarih, 1984/1 Esas, 1984/2 Karar, 18388 sayılı R.G., Y.T. 01.05.1985, Karar için bkz. (<http://www.anayasa.gov.tr/>), Z.T. 01.10.2011

Doktrinde bu yorumun tehlikeliliğine dikkat çekilerek, Anayasanın üstünlüğü ilkesinin sözkonusu içtihat ile çelişeceği ileri sürülmüştür<sup>186</sup>.

Anayasanın 13. Maddesi ilk hali ile 1961 Anayasasından farklı olarak, temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması hususunda “demokratik toplum düzeninin gerekleri” kıstasını benimsemiştir. 1961 Anayasasının benimsemiş olduğu “öz” kavramından çok daha farklı olan bu kıstas ile birlikte 1982 Anayasası, temel hak ve özgürlükler için genel sınırlama nedenleri getirmekteydi ve bunun yanı sıra ilgili maddelerde özel sınırlama nedenleri de bulunmaktaydı. 2001 yılında 4709 sayılı kanunla yapılan değişiklik sonrası ise Anayasanın 13. Maddesindeki durum farklı bir hal almış ve genel sınırlama sebepleri kaldırılmıştır. Aynı zamanda “öze dokunma yasağı” getirilerek, ölçülülük ve laik cumhuriyetin gereklerine uygunluk ölçütleri benimsenmiştir<sup>187</sup>.

Dolayısıyla 2001 değişikliği ile 1961 Anayasasının benimsediği hakkın özüne dokunma yasağına geri dönmüştür. Doktrinde “hakkın özü” kavramı, şu şekilde tanımlanmıştır: “Bir hak ve hürriyetin özü, onun vazgeçilmez unsuru, dokunulduğu taktirde sözkonusu hak ve hürriyeti anlamsız kılacak olan asli çekirdeğidir.”<sup>188</sup>

Sınırlamanın ölçülü olması ilkesi ise, başvuru aracının sınırlama amacını gerçekleştirmeye elverişli, zorunlu ve orantılı olması olarak tanımlanmıştır<sup>189</sup>. Aynı zamanda ölçülülük ilkesi, sınırlamaların öngörüldükleri amaç dışında kullanılmayacağı gibi bir anlamı da içerisinde barındırmaktadır<sup>190</sup>.

1961 Anayasasının 11. Maddesinde yer alan ve temel hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılmayacağına ilişkin düzenleme, 1982 Anayasasında “Temel Hak

---

<sup>186</sup> KUZU, a.g.e., s.84-dipnot 341

<sup>187</sup> H.Tahsin FENDOĞLU, 2001 Anayasa Değişikliği Bağlamında Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması (AY. Md.13), ([http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa\\_yargisi/anyarg19/fendoglu.pdf](http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/anyarg19/fendoglu.pdf)), s.126,Z.T. 21.01.2012 ; 4709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun, 24556 mükerrer sayılı R.G., Y.T. 03.10.2001, m.2

<sup>188</sup> Kemal GÖZLER, Anayasa Hukukuna Giriş, Ekin Kitabevi, Bursa 2003, 3. Baskı, s.224; ÖZBUDUN, a.g.e., s.106; Anayasa Mahkemesi’nin “Hakkın Özü” tanımlaması için bkz. dipnot 159

<sup>189</sup> GÖZLER, a.g.e., s.224

<sup>190</sup> FENDOĞLU, a.g.e., s.135-136



ve Hürriyetlerin Kötüye Kullanılması” başlığıyla 14. Maddede ayrı bir düzenleme ile yer almıştır.

Doktrinde bu tür bir düzenlemeye yer verilmesinin, temel hak ve hürriyetlerin sınırlanmamaları halinde mutlak ve sınırsız olabilecekleri gibi bir yanlış sonuç olduğu dile getirilmiştir<sup>191</sup>. Gerçekten de hak ve hürriyetlerin kendi nitelikleri gereği sahip oldukları objektif sınırlar bulunmaktayken, anayasada bu tür bir düzenleme olmasa dahi tahdit edilebilecekleri açıktır. Anayasa mahkemesi de bir kararında “Demokratik hukuk devleti ilkesi, hukuka bağlı, istikrarlı ve gerçektir bir hürriyet rejimini ifade eder; bu rejim hiçbir suretle anarşi anlamına alınamaz. Bu esastan hareket edilince ve yukarıda yapılan açıklamalar da nazara alınınca, düşünce ve kanaat hürriyetinin kapsamı içine Anayasa'nın dayandığı insan hakları, millî dayanışma, sosyal adalet, fert ve toplumun huzur ve refahı gibi temel ilkeleri yıkmaya ve yok etmeye varacak düşünce ve kanaatlerini açıklanması ve yayılması serbestisinin de dâhil bulunduğunu kabule imkân tasavvur olunamaz.” demek suretiyle hak ve hürriyetlerin objektif sınırları olduğunu kabul etmiştir<sup>192</sup>.

1982 Anayasası 15. Maddesi ile 1961 Anayasasından farklı olarak, “Temel Hak Hürriyetlerin Kullanılmasının Durdurulması”nı ayrı bir başlık halinde düzenleyerek, kısmen veya tamamen durdurulabileceği halleri düzenlemiştir.

Bu düzenlemede temel hak ve hürriyetlerin, savaş, sıkıyönetim, seferberlik ve olağanüstü hallerde kısmen veya tamamen durdurulabilmesi öncelikle ölçülülük ilkesine bağlanmıştır. Düzenlemeye göre durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilecek ve Anayasadaki güvencelere aykırı tedbirler alınabilecektir. Hak ve Hürriyetlerin kullanımının kısmen veya tamamen durdurulabilmesinin bağlı tutulduğu bir diğer ölçüt ise milletlerarası hukuktan doğan yükümlülüklerdir. Böylelikle Türkiye'nin taraf olduğu çeşitli insan hakları konulu milletlerarası sözleşmelerin getirdiği

---

<sup>191</sup> ÖZBUDUN, a.g.e., s.109

<sup>192</sup> Anayasa Mahkemesi, 08.04.1963 tarih, 1963/25 Esas, 1963/87 Karar, 11457 sayılı R.G., Y.T. 18.07.1963, Karar için bkz. (<http://www.anayasa.gov.tr/>), Z.T. 21.10.2011

yükümlülükler savaş, sıkıyönetim, seferberlik ve olağanüstü hallerde dahi ihlal edilemeyecektir<sup>193</sup>.

Anayasanın 15. Maddesinin üçüncü fıkrası da savaş, seferberlik, sıkıyönetim ve olağanüstü hallerde dahi hiçbir şekilde durdurulup, ihlal edilemeyecek bir çekirdek alan yaratmış ve savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında, kişinin yaşama hakkına, maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne dokunulamayacağını; kimsenin din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamayacağını ve bunlardan dolayı suçlanamayacağını; suç ve cezaların geçmişe yürütülemeyeceğini; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimsenin suçlu sayılamayacağını belirtmiştir. Bu hüküm tamamıyla AİHS'nin “Olağanüstü Hallerde Askıya Alma” başlıklı 15. Maddesine paraleldir<sup>194</sup>.

1982 Anayasası, 17. Maddesinde “Kişi Dokunulmazlığı” kavramını düzenleyerek, herkesin, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğunu; tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamayacağını; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamayacağını; kimseye işkence ve eziyet yapılamayacağını; kimseye insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir ceza verilemeyeceğini veya muamele yapılamayacağını belirtmiştir. Maddenin devamında, meşru müdafaa hali, yakalama ve tutuklama kararlarının yerine getirilmesi, bir tutuklu veya hükümlünün kaçmasının önlenmesi, bir ayaklanma veya isyanın bastırılması, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde yetkili merciin verdiği emirlerin uygulanması sırasında silah kullanılmasına kanunun cevaz verdiği zorunlu durumlarda meydana gelen öldürme fiillerinin ise yaşama, maddi ve manevi varlığı koruma ve geliştirme hakkının istisnası olduğunu vurgulanmıştır.

Bu madde, kişinin “yaşamak” gibi temel bir haktan yoksun kalması ya da yoksun kalabileceği tehlikeli hallerle sık sık karşı karşıya kalması sebebiyle maddi ve manevi varlığını geliştirememesi durumlarında, diğer hak ve özgürlüklerden yararlanabilmesinin de tamamen ya da kısmen mümkün

<sup>193</sup> ÖZBUDUN, a.g.e., s.112

<sup>194</sup> ÖZBUDUN, a.g.e., s.112-113

olmaması sonucu doğacağından önem arz etmektedir. Keza yaşam hakkı olmayan bir kimse, her an en temel hakkını kaybetmek tedirginliği içerisinde olacaktır. Bu tedirginlik de dokunulmazlık hakkını müdafaa edebilmek için devamlı olarak teyakkuz halinde olmayı gerektirecek ve korunmayan bir hakkı korumak gayreti diğer hak ve özgürlüklerden yararlanmak için imkânı bırakmayacaktır.

Kişinin dokunulamayacak en temel haklarından biri olan yaşama hakkı bulunmadan, hürriyet ve özgürlük hakkından bahsedilemeyeceği için Anayasanın 17. Maddesi ile bu hakkı güvence altına alması önemlidir. 1982 Anayasasının “Kişinin Hakları ve Ödevleri” başlıklı ikinci kısmının hemen başında bu hakkı düzenlemiş ve istisnalarını göstermiş olması da haklar içerisinde Yaşama hakkının öncelik ve önemini birkez daha göstermektedir.

1982 Anayasası, “Kişinin Hakları ve Ödevleri” başlıklı ikinci bölümünün sonunda, 40. Maddede “Temel Hak ve Hürriyetlerin Korunması” başlığı altında, anayasa ile tanınan hak ve hürriyetlerin ihlali halinde herkese yetkili makama başvuru hakkı tanımıştır. Bu hakkı güvence altına almak maksadıyla ise devlet idaresine yükümlülük getirerek, yapılan işlemler neticesinde ilgili kişilere hangi kanun yolları ve mercilere başvurulabileceğinin ve bu başvurunun hangi süre içerisinde yapılabileceğinin belirtilmesi zorunluluğunu getirmiştir. Kişilerin, devletin resmi görevlileri tarafından yapılan işlemler neticesinde zarar görmüş olmaları halinde yasal mevzuat çerçevesinde bu zararın tazmin edilebilme imkanı da yine bu madde ile tanınmış haklardandır.

Söz konusu düzenlemeye benzer bir düzenlemeye Anayasanın 19. Maddesinde yer alan “Kişi Hürriyeti ve Güvenliği” hakkı için, önemine binaen ayrıca yer verilmiştir. Ancak 40. Maddede yer alan düzenleme tüm hak ve özgürlükler için genel bir düzenleme getirmekte olup, 19. Madde düzenlemesinin de temelini oluşturmaktadır. Keza 19. Maddede ceza muhakemesi alanında yer alan koruma tedbirlerinin kişiler üzerinde uygulanması neticesinde zarar doğması hali ile sınırlıdır. Bu konu ileride ayrıntılı olarak inceleneceği için tekrardan kaçınmak maksadıyla ayrıntısına girilmeyecektir.

Başlık altında anlatılan Anayasal düzenlemeler bir bütün olarak değerlendirildiğinde, 1982 Anayasası'nın tepkisel bir anayasa olma özelliği gereğince, özgürlükleri sınırlamak anlamında kazuistik olması niteliğinin anayasayı yapanlar tarafından ne kadar da özenle kullanıldığı anlaşılmaktadır. Keza 1961 Anayasasında ayrı bir başlık altında dahi ele alınmayan konular, 1982 anayasası ile Temel Hak ve Hürriyetlerin Kötüye Kullanılmaması ve Kullanımının Durdurulması hususlarında görüldüğü gibi ayrıntılı olarak ele alınmış ve özellikle anayasanın 2001 değişiklikleri öncesinde sınırlama konusundaki kıstaslarıyla devleti koruma amacıyla özgürlükleri baskı altına alma arayışı açıkça ortaya çıkmıştır.

### **bbb) Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı**

1982 Anayasasının özgürlüklere genel bakışı irdelendikten sonra, bu bölüm altında 19. maddesinde düzenlenen Kişi Hürriyeti ve Güvenliği hakkı, gerekçesi ile birlikte kısaca değerlendirilecek olup, hakka ilişkin anayasanın madde metni ayrıntılı olarak diğer hiyerarşik yasal düzenlemelerle ilişkilendirilerek ikinci bölümde ele alınacaktır.

Özgürlük ve güvenlik kavramlarının bu madde altında birlikte kullanılıyor olması, her iki kavramın birlikte bulunması gerekliliği açısından önem arz etmektedir. Keza güvenliği olmayan bir özgürlük, temelsiz kalacak ve kullanılabilmesi dışarıdan gelebilecek müdahalelere bağlı kalacaktır. Bu nedenle doktrinde, kişi özgürlük ve güvenliğinin korunmasına ilişkin düzenlemelerin, tüm özgürlüklerin temeli ve bir temel insan hakkı olması sebebiyle ulusal ve uluslararası metinlerde yer aldığı söylenmektedir<sup>195</sup>. Bu çerçevede “Özgürlük” kelimesi, “Güvenlik” ile bir bütün şeklinde ele alınmalı ve tüm keyfi muamelelere karşı kişinin korunması olarak algılanmalıdır.

Kişi güvenliği, sınırlamalar ile tehlike altına gireceğinden, bu sınırlamalardaki keyfilik unsuruna ayrıca dikkat edilmelidir. Bu nedenle

---

<sup>195</sup> İbrahim ŞAHBAZ, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Kişi Özgürlük ve Güvenliği, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 55, Ankara-2004, s.202, (www.barobirlik.org.tr), Z.T. 11.10.2011

Anayasanın 19. maddesi ile AİHS'nin 5/1. Maddesinde yakalama, tutuklama gibi sınırlamalar, yasal mevzuata bağlı kılınmış ve doğabilecek sorunların önüne geçilmeye çalışılmıştır. O halde kişi özgürlüğü ve güvenliği, kişinin yasayla belirli ve sınırlı haller dışında hareket serbestisi ve özgürlüğünden yoksun bırakılmaması anlamına da gelmektedir<sup>196</sup>.

Bu kapsamda, 19. maddenin gerekçesinde de kişi hürriyeti ve güvenliğine sahip olmak ve bu hakkın güvence altına alınması; kişinin vücut ve hareket serbestisine sahip olması ve kimsenin yasada gösterilen hal, kusur ve şartlar dışında bu hareket serbestisinden mahrum edilememesi, yani yakalanıp tutuklanamaması olarak tanımlanmıştır<sup>197</sup>.

Anayasanın 19. maddesinde, birinci fıkrada yukarıda bahsedilen ana ilkenin belirtilmesi sonrası, ikinci ve üçüncü fıkralarda kişi hürriyetinin kısıtlanabileceği haller sınırlayıcı olarak sayılmıştır<sup>198</sup>.

Bu sınırlamalardan ilki, mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların veya güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi halidir. Gerekçede ceza sorumluluğu bulunmayan bir suçlunun hapis cezası yerine bir müessesede tedavisine mahkemece karar verilmesi halinde, bu karar gereği tıpkı hapis cezası gibi suçlunun hürriyetinin kısıtlanmış olacağı da belirtilmiştir<sup>199</sup>.

Hürriyeti kısıtlayıcı cezalar, halen yürürlükte olan 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ‘‘TCK’’ kapsamında, 45. maddesi ve devamı hükümlerinde sayılmış ve 46. maddesinde hapis cezaları: ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası, müebbet hapis cezası ve süreli hapis cezası olmak üzere üçe ayrılmıştır. Anayasanın gerekçesinde bahsedilen güvenlik tedbirine örnek olarak ise yine 5237 sayılı yasanın 57. maddesinde düzenlenen ve akıl hastalarına özgü olan güvenlik tedbirleri ile 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nun (ÇKK) 11. maddesinde düzenlenen çocuklara özgü güvenlik tedbirleri örnek gösterilebilecektir<sup>200</sup>.

---

<sup>196</sup> ŞAHBAZ, a.g.e., s.204

<sup>197</sup> AKAD, DİNÇKOL, a.g.e., s.99;

([http://web.tbmm.gov.tr/yenianayasa/docs/gereceli\\_1982\\_anayasasi.pdf](http://web.tbmm.gov.tr/yenianayasa/docs/gereceli_1982_anayasasi.pdf)), Z.T. 21.10.2011

<sup>198</sup> AKAD, DİNÇKOL, a.g.e., s.99

<sup>199</sup> AKAD, DİNÇKOL, a.g.e., s.99

Hakka yönelik sınırlamalardan ikincisi ise, bir mahkeme kararının veya kanunda öngörülen bir yükümlülüğün gereği olarak ilgilinin yakalanması veya tutuklanması olarak belirlenmiştir. Bu durumlarda kişiler, karar veya yükümlülüğün yerine getirilmesi maksadıyla zorlanabilecek ve hürriyetleri kısıtlanabilecektir<sup>201</sup>.

Kişi hürriyetinin kısıtlanabileceği bir diğer hal anayasada, bir küçüğün gözetim altında ıslahı veya yetkili merci önüne çıkarılması için verilen bir kararın yerine getirilmesi şeklinde belirtilmiştir. Gerekçesinde ise, hukuk dilinde “korunmaya muhtaç çocuk” olarak adlandırılan bu gruba yönelik tedbirlerin uzun uzun izah edilmesine ihtiyaç olmadığı belirtilerek, toplumu suçtan korumak için kişinin suç işleme alışkanlığı içine yerleşmeden önce ele alınmasının gerekliliği vurgulanmıştır<sup>202</sup>.

Anayasa dördüncü olarak, ikili bir ayırım yapılmak suretiyle, ilk olarak toplum için tehlike teşkil eden akıl hastalarının, uyuşturucu madde veya alkol tutkunlarının, serserlerin bir müessesede tedavi, eğitim veya ıslahları için kanunda belirtilen esaslara uygun olarak alınan tedbirlerin yerine getirilmesi maksadıyla hürriyetlerinin kısıtlanabileceğini belirtmiştir. Bu kısıtlama nedeni gerekçede, “suç öncesi tehlikeli hal” olarak adlandırılmış, suçla savaşta etkili olunabilmesi için suçun işlenmesini beklememek; suç işlemeye fevkalade müsait bir düzey içerisinde bulunan kişiler hakkında zamanında uygun tedbirler alarak zararı daha kaynağında önlemek gerekeceği söylenerek, bu kişilerin kendi başlarına bırakıldıkları takdirde toplum için devamlı tehlike ve tehdit teşkil edecekleri, kendilerinin bir adım daha atmadan suç alanına girmelerine engel olmak için önleyici güvenlik tedbirleri (toplumsal savunma tedbirleri) alınması gerekliliği vurgulanmıştır<sup>203</sup>.

Dördüncü kısıtlama nedeninin ikincisi ise bulaşıcı hastalıkların yayılmasının engellenmesi maksadıyla yapılan hürriyet kısıtlamasıdır. Bu tür bir

---

<sup>200</sup> 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu, 25611 sayılı R.G., Y.T. 12.10.2004; 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu, 25876 numaralı R.G., Y.T. 15.07.2005

<sup>201</sup> AKAD, DİNÇKOL, a.g.e., s.99

<sup>202</sup> AKAD, DİNÇKOL, a.g.e., s.99

<sup>203</sup> AKAD, DİNÇKOL, a.g.e., s.100

hastalık yayabileceklerin serbestçe dolaşmalarının önlenmesine yönelik olarak gerekçede, “evden çıkmanın engellenmesi” örnek gösterilmiştir<sup>204</sup>.

Sınırlama nedenlerinden beşincisi ise, usulüne aykırı şekilde ülkeye girmek isteyen veya giren, ya da hakkında sınır dışı etme yahut geri verme kararı verilen bir kişinin yakalanması veya tutuklanması olarak tanımlanmıştır. Bu konu ileride gerekçesiyle karşılaştırılarak ayrıntılı olarak değerlendirilecek olması sebebiyle burada ele alınmayacaktır<sup>205</sup>.

19. maddenin üç ve devam eden fıkralarında, üst norm olarak tutuklama ve yakalama tedbirlerinin şartları, süresi gösterilmiş ve kişilerin yakalanması, tutuklanması sonrası içerisinde buldukları statüdeki hakları belirlenerek, bu haklar kapsamında uygulayıcı merciin yükümlülükleri, uyması gerekli temel kriterler ile uygulanan haksız tedbirler sonucu kişilere tanınan başvuru yolları açıklanmıştır.

Anayasanın 19. maddesinde, “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.” şeklinde düzenlenen sekizinci fıkraya ilişkin olarak gerekçede, “Habeas Corpus” olarak adlandırılan güvencenin getirildiği belirtilmiştir. “Habeas Corpus” güvencesinin diğer bir gereğinin, önüne gidilen yargı merciince hürriyet kısıtlamasının kanuna aykırı bulunması halinde, ilgilinin serbest bırakılmasını emretme yetkisine sahip olması olduğundan da bahsedilmiştir. Böylece hâkim kararıyla hürriyetinden yoksun bırakılanların “habeas corpus” güvencesi ile itiraz merciine başvuru hakkına ve diğer hallerde ise ilk derece hâkiminin durumu incelemesi olanağına sahip olduğu söylenmiştir<sup>206</sup>.

---

<sup>204</sup> AKAD, DİNÇKOL, a.g.e., s.99-100

<sup>205</sup> Bkz. s. 150 vd.

<sup>206</sup> AKAD, DİNÇKOL, a.g.e., s.101-102

## II. BÖLÜM

### Hakkın Sınırlama Sebepleri ve Sonuçları

Anayasanın 19. Maddesinde birinci fıkrada, Kişi Hürriyeti ve Güvenliği hakkının sınırlama halleri yani istisnaları sayıldıktan sonra üçüncü fıkrası ve devamı hükümlerinde, hakkın sınırlanmasında en çok rol oynayan ve hakkı en ağır şekilde kısıtlayan yakalama ve tutuklama hallerine ilişkin açıklamalara yer verilmiştir.

Yakalama ve Tutuklama kurumları alt başlıklarda ayrıntılarıyla ele alınacak olmakla birlikte, bu kurumların Ceza Muhakemesi Koruma Tedbirleri arasında olduklarına dikkat çekmek gerekmektedir. Halen yürürlükte bulunan 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun (CMK), dördüncü kısmı ‘‘Koruma Tedbirleri’’ başlığını taşımakta ve kanun bu kısmın hemen ardından birinci bölüm altında yakalama ve gözaltına alma tedbirini; ikinci bölüm altında ise tutuklama tedbirini saymaktadır<sup>207</sup>.

O halde öncelikle Koruma Tedbiri kavramının tanımlanması ihtiyacı doğmaktadır. Koruma tedbiri, ceza muhakemesinin sağlıklı bir biçimde yapılmasını ve bu muhakeme sonunda verilecek kararların uygulanabilmesini sağlamak için, kural olarak ceza muhakemesinde karar verme yetkisini haiz olan mercilerce gecikmesinde sakınca bulunan hallerde başvuru ve hükümden önce hak ve hürriyetlere müdahale eden bir ceza muhakemesi hukuku önlemdir.

Koruma tedbirlerinin, belirli sürelerle tabi olmaları gereği ‘‘geçici olmak’’ ve kendi başlarına bir anlam ifade etmemeleri ve muhakeme sonucunda verilecek kararların yerine getirilebilirliğini sağlamak veya muhakeme boyunca mevcut durumu yaşıtmak özellikleri gereği ‘‘vasıta olmak’’ gibi ortak özellikleri de bulunmaktadır<sup>208</sup>.

---

<sup>207</sup> 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu, 25673 numaralı R.G., Y.T. 17.12.2004

<sup>208</sup> Nurullah KUNTER, Feridun YENİSEY, Ayşe NUHOĞLU, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, Arıkan Yayınevi, İstanbul 2006, 14. Baskı, s.756;



## A- Yakalama, gözaltına alma ve tutuklama süreçleri

### 1. Yakalama

Yakalama kavramı, Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği hakkı kapsamında “Kişinin güvenliği” kavramı içerisinde değerlendirilmelidir. Çünkü Yakalama ile kişilerin anayasal güvenlik hakkına temas edilmekte ve bu hakkın kısıtlanması sonucu doğmaktadır<sup>209</sup>.

1982 tarihli Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, Kişi Hürriyeti ve Güvenliği başlığı altında 19. Maddesinde, “Yakalama” kurumunu düzenlemiş ve normlar hiyerarşisi içerisinde üst norm olarak, şartlarını ve uygulanması halinde işleyecek süreci belirlemiştir.

Yakalama, ceza yargılamasında suç işlediği iddia edilen kişiye karşı uygulanan zorlayıcı tedbirler içerisinde en önemlilerindedir. Bu tedbir kişinin özgürlük ve bu kapsamdaki güvenliği ile kişilik alanlarına müdahale etmesi sebebiyle, ceza yargılaması hukuku dışında da önem arz etmekte; anayasada güvence altına alınan temel bazı hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması gibi ciddi bir anlam taşımaktadır. Anayasal güvence altındaki bu hakların sınırlandırılmasının ise 19. Maddede olduğu gibi yine anayasada belirlenecek çerçevede, sadece kanunla yapılabilmesi de modern hukuk devleti kavramının bir gereğidir<sup>210</sup>.

5271 sayılı CMK “yakalama” kavramını, 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunundan (CMUK) farklı olarak “gözaltı” kurumundan ayrı tutmuştur. CMUK’un yürürlükte bulunduğu dönemde kolluk görevlileri kişiyi yakalamakla aynı zamanda gözaltına da almış bulunuyordu.(m.127 vd.) CMK’da ise gözaltı tedbiri Cumhuriyet Savcısı’nın kararı doğrultusunda başlayan bir süreçtir ve kolluğun gözaltına almaya yetkisi yoktur.(m.91) Bu durumda eski kanundan farklı

---

Bahri ÖZTÜRK, Mustafa Ruhan ERDEM, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayınevi, Ankara 2007, 11. Baskı, s. 528

<sup>209</sup> ÖZTÜRK, ERDEM, a.g.e.,s. 532

<sup>210</sup> İsmail ŞAHİN, Türk Ceza Yargılaması Hukukunda Yakalama ve Gözaltına Alma, Seçkin Yayınevi, Ankara 2004, 2. Baskı, s.35

olarak gözaltı sadece bir duruma ilişkin olmayıp aynı zamanda süreci de kapsamaktadır. Gözaltı süreci ileride incelenecek olması sebebiyle bu başlık altında daha fazla ele alınmayacak ve burada sadece yeni kanunun iki kurumu süreç olarak keskin bir biçimde birbirinden ayırmakla beraber karar mercilerini de farklılaştırdığından bahsetmekle yetinilecektir<sup>211</sup>.

Eski Yunanda davacı, kamu davası ve şahsi dava kapsamında öncelikle kişiyi yetkili yargılama makamı önüne çağırır, usulüne uygun olarak çağrıya karşın yargılama mercii önüne gelmeyen kişinin zorla getirilmesini mahkeme başkanından talep ederdi. Faili yakalayıp yetkili makam önüne getirmek ise, istisnaen uygulanan ve suçüstü hali ile toplum için tehlike arzeden durumlarda söz konusu olurdu<sup>212</sup>. Dolayısıyla bu dönemde yakalama, suçüstü hali veya hemen sonrasında uygulanabilen bir kurum olarak yer alıyordu. Ancak hukukun gelişmesi neticesinde, yargılaması yakalama ile yapılabilecek suç sayısı ve suçüstü hali kavramı genişletilerek, yakalama kurumunun uygulama alanı da genişletildi.<sup>213</sup> Günümüzde de halen yakalama kavramı, suçüstü ile iç içe olarak tanımlanmakta ve yakalama dendiği zaman suçüstü kavramının devreye girdiğinden bahsedilmektedir<sup>214</sup>.

### **a)Tanım**

Yakalama kavramsal olarak; Türk Dil Kurumu'nun Büyük Türkçe Sözlüğünde, sanığın yargıç kararı olmaksızın hürriyetinin kısıtlanmasını doğuran koruma önlemi ya da bir sanığın tutuklanma belgesi dışında, özgürlüğünün geçici olarak kısıtlanması; Büyük Larousse Sözlük ve Ansiklopedisinde ise, suç işlediği

---

<sup>211</sup> 1412 Sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu, 1172 numaralı R.G., Y.T. 20.04.1929

<sup>212</sup> Nur CENTEL, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., İstanbul 1992, 1. Bası, s.16

<sup>213</sup> CENTEL, a.g.e., s.16

<sup>214</sup> Erdener YURTCAN, Ceza Yargılaması Hukuku, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., İstanbul 2007, 12. Bası, s. 339

sanılan bir kimsenin yargılanmasını sağlamak için yargıç kararı olmaksızın, özgürlüğünün sınırlanması olarak izah edilmiştir<sup>215</sup>.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında ve 5271 sayılı CMK'da “Yakalama” kavramı tanımlanmamıştır. Yakalama, Gözaltına Alma, İfade Alma Yönetmeliğinin (YGIY) 4. maddesinde ise yakalama; “Kamu güvenliğine, kamu düzenine veya kişinin vücut veya hayatına yönelik var olan bir tehlikenin giderilmesi için denetim altına alınması gereken veya suç işlediği yönünde hakkında kuvvetli iz, eser, emare ve delil bulunan kişinin gözaltına veya muhafaza altına alma işlemlerinden önce özgürlüğünün geçici olarak ve fiilen kısıtlanarak denetim altına alınması” olarak belirtilmiştir<sup>216</sup>.

Yakalama kavramını, Yenisey/Kunter/Nuhoğlu, “bir kişinin hakim kararı alınmış olmamasına rağmen, geçici bir süre için özgürlüğünün kısıtlanması”; Özbek, “şüpheli ya da sanığın özgürlüğünün hakim kararı olmaksızın sınırlandırılması”; Şahin, “hakim kararı olmaksızın şüphelinin özgürlüğünün kısıtlanması, gözaltına alınıp alınmayacağı hususunda bir karar verinceye kadar denetim ve gözetim altında tutulması”; Yurtcan, “suç şüphesi altında olan kişilerin özgürlüklerinin, henüz bir yargıç tarafından verilmiş tutuklama kararı olmadan önce sınırlandırılması”; Centel, “ceza muhakemesinin yapılabilmesi amacıyla, henüz hakim tarafından verilmiş bir tutuklama kararı bulunmaksızın, yazılı hukuktaki koşullarla, suç işlediği şüphesi altında bulunan kişinin özgürlüğünün belli bir süre için kaldırılması”; Kuzu, “sanık durumuna bile daha girmemiş, bir suç işleme şüphesi altındaki kimsenin yargılama makamı önüne götürülmek üzere özgürlüğünün sınırlandırılması”; Tezcan, “devletlerin yasalarında, suç olarak düzenleyip cezai yaptırımlar öngördükleri eylemleri işlediği şüphesiyle kişilerin, kimliklerinin tespiti başta olmak üzere, tutuklama veya adli kontrol tedbirinin uygulanmasını gerektirecek koşullarda, kaçmalarını

---

<sup>215</sup> (<http://tdkterim.gov.tr/bts/>), Z.T. 21.10.2011; Büyük Larousse, Interpress Basın ve Yayıncılık A.Ş., Adnan BENK (Genel yayın yönetmeni), İstanbul-1992, Milliyet Gazetesi Armağanı, 24. Cilt, s.12360

<sup>216</sup> Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği, 25832 numaralı R.G., Y.T. 01.06.2005, m.4

ve/veya delilleri karartmalarını önlemeyi amaçlayan bir koruma tedbiri''olarak tanımlamıştır<sup>217</sup>.

Özbek, bir kişiyi geçici olarak durdurmak, yakalama sayılmaz diyerek, durumun yakalama sayılması için kişinin fiilen denetim altına alınması gerektiğinden bahsetmiştir<sup>218</sup>.

5271 sayılı yasa kapsamında, yukarıdaki tanımlar göz önüne alındığında yakalama kavramının en belirgin özelliği, kişinin hâkim kararı olmaksızın özgürlüğünden yoksun bırakılması olarak ortaya çıkmaktadır. Bu çerçevede, CMK'da yakalamanın hangi sùjeler tarafından ne şartlar altında yapılabileceği düzenlenirken, herkes tarafından yapılabilecek yakalamanın, suçun işlenmesi sırasında ancak durumun adli makamlara veya kolluk birimlerine aksetmesinden dahi önce; kolluk makamlarınca yapılabilecek yakalamanın ise, tutuklama kararı veya yakalama emri düzenlenmesini gerektiren ve gecikmesinde sakınca bulunun durumlarda yani söz konusu ceza hukukunu ihlal eden eylemin henüz adli makamlara aksetmediği süreçte, dolayısıyla kovuşturma evresinin de öncesinde yer alan soruşturma evresinde ve bu evrede görev yapan savcılık makamınca durumun öğrenilmesi anında ya da savcının da öğrenmesinden önce devreye girebilen bir kurum olarak düzenlenmesi yapılan tanımlamaları doğrulamaktadır.(m.90)

Doktriner tanımlamalar ve kurumun geçmişten gelen özellikleri dikkate alındığında yakalamanın, kamu düzeni ve kişilerin maddi-manevi varlıklarının korunması maksadıyla, bunları tehdit eden veya bunlar için tehlikeli arzeden sùjenin denetim altına alınmasının sağlanması için savcılık makamınca alınan gözaltına alma kararı veya hakim tarafından verilen tutuklama kararı olmadan, tüm bu tedbirlerin öncesinde yer alan bir aşamada devreye giren ve kişinin

---

<sup>217</sup> KUNTER, YENİSEY, NUHOĞLU, a.g.e., s.810; Veli Özer ÖZBEK, Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayınevi, Ankara 2006, 1. Baskı, s.252; Cumhur ŞAHİN, Ceza Muhakemesi Hukuku I, Seçkin Yayınevi, Ankara 2007, 1. Baskı, s.204; Erdener YURTCAN, Ceza Yargılaması Hukuku, Vedat Kitapçılık Basım Yayım Dağıtım, İstanbul 2005, 11. Bası, s.325; CENTEL, a.g.e, s.5; KUZU, a.g.e., s.181; Durmuş TEZCAN, Ceza Muhakemesi Kanununun 3 Yılı, Teori ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar, Türk Ceza Hukuku Derneği Yayınları, İstanbul 2009, s.108

<sup>218</sup> ÖZBEK, a.g.e., s.252

durumunun yargılama mercilerince gözaltına alma ve tutuklama açısından değerlendirilebilmesi amacıyla özgürlüğünün geçici olarak kısıtlanmasına yol açan, şartları oluştuğunda herkesçe uygulanabilen bir koruma tedbiri olduğu söylenebilir.

Yakalama, kişinin güvenliği alanına müdahale etmesi sebebiyle keyfilikten uzak olmalıdır. AİHM, 1988 tarihli Brogan ve diğerleri-Birleşik Krallık, 1990 tarihli Fox, Campbell ve Hartley-Birleşik Krallık, 1994 tarihli Murray-Birleşik Krallık kararları gibi yerleşik içtihatlarında konuya açıklık getirerek, keyfi olarak özgürlükten mahrum etmelere karşı, sözleşmenin beşinci maddesinin, birinci fıkrasının, c bendi gereğince öngörülen korumanın asıl unsurlarından birini, yakalamanın şüphenin görünürdeki doğruluğuna dayanması gerekliliği olarak belirtmiş ve şüphenin görünürdeki doğruluğunun varlığını ise tarafsız bir gözlemci açısından yakalamaya konu olan kişinin, suç işlemiş olabileceğine dair ikna edici olması olarak ifade etmiştir. Görünürdeki doğruluk ise tüm koşulların birlikte değerlendirilmesine bağlıdır<sup>219</sup>.

### **b) Yakalama türleri**

Yakalama genel olarak adli yakalama ve önleme yakalaması olarak ikiye ayrılmakla beraber, Kunter/Yenisey/Nuhoğlu yakalamayı üç kısma ayırmaktadır. Üçe ayıran görüşe göre; yakalama uzak bir tehlikenin önlenmesi için “önleme yakalaması”, Türk hukukunda kabul edilmiş olmadığı belirtilmekle beraber hazırlanmakta olan ancak henüz işlenmemiş olan bir suçun işlenmesini önlemek için “proaktif yakalama”, suç işlendikten sonra şüpheli veya sanığın ele geçirilmesi için “adli yakalama” şeklinde sınıflandırılır<sup>220</sup>.

<sup>219</sup> TEZCAN, a.g.e., s.110-111,

AİHM Eski Genel Kurul, Brogan ve Diğerleri-Birleşik Krallık, Karar tarihi 29.11.1988, Başvuru No 11209/84, Karar Sıra No 178, paragraf 49-54,

AİHM Eski Daire, Fox, Campbell ve Hartley-Birleşik Krallık, Karar Tarihi 30.08.1990, Başvuru No12244/86, Karar Sıra No 224, paragraf 29-36,

AİHM Eski Daire, Murray-Birleşik Krallık, Karar Tarihi 28.10.1994, Başvuru No 14310/88, Karar Sıra No 485, paragraf no 51 ; Kararlar için bkz. (<http://aihmanadolu.edu.tr/>), Z.T. 21.11.2011

<sup>220</sup> ÖZBEK, a.g.e., s.252; KUNTER, YENİSEY, NUHOĞLU, a.g.e., s.812

Konu bu başlık altında, Türk Hukukundaki şekliyle adli yakalama ve önleme yakalaması olmak üzere ikiye ayrılarak incelenecektir.

### **aa) Önleme yakalaması**

Kamu emniyeti ve düzeninin sağlanması, korunması için gerekli olan hallerde başvurulmuş önleme yakalaması, kolluk birimlerince kullanılan ve idari görevleri arasında yer alan bir tedbirdir. Bu konuda temel mevzuatın Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu (PVSK) olduğu söylenebilir<sup>221</sup>.

Önleme yakalaması, AİHS'nin beşinci maddesinin, birinci Fıkrasının, c bendinde “suç işlenmesine mani olmak zarureti” şeklinde dayanak bulmuştur.

Suç işlenmiş olmasa bile, Jandarma veya Polis kişi özgürlüğünü kısıtlayacak tedbirler alabilir. Ancak burada bahsedilen tedbirler CMK'da düzenlenen, suç işlendikten sonra uygulanabilen koruma tedbirlerinden farklılık arzeden ve ceza muhakemesi hukuku dışında kalan tedbirlerdir. Dolayısıyla önleme yakalaması suç ile ilgili değildir.

Önleme yakalamasına maruz kalan kişilerin, günlük hayatlarında işleri, yerleşim yerleri ve muntazam hayatları olabileceği gibi sokakta yaşayan, alkol ve uyuşturucu bağımlısı, akıl hastası, sair hasta ve bulaşıcı hastalık taşıyan kimseler ile serseriler ve berduşlar gibi işleri, muntazam hayatları ve yerleşim yerleri olmayabilirdir.

Önleme yakalamasına tabi tutulan kişinin içinde bulunduğu süreç “muhafaza altına alma” olarak ifade edilmektedir. Muhafaza altına alma, YGİY'nin 4. Maddesinde “Kanunun yetki verdiği hâllerde yetkili merci önüne çıkarılması gereken kişilerin ilgili kurumlar veya kişilerce teslim alınana kadar sağlıklarına zarar vermeyecek şekilde ve zorunlu olduğu ölçüde özgürlüklerinin kısıtlanıp alıkonulması” olarak ifade edilmiştir. Bu tanım doğrultusunda kolluk görevlileri, PVSK'dan almış oldukları yetki dahilinde kişileri muhafaza altına alabilirler.

---

<sup>221</sup> 2559 Sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu, 2751 numaralı R.G., Y.T. 14.07.1934

Muhafaza altına almaya yönelik olarak CMK'da herhangi bir tanımlama ve düzenleme bulunmamaktadır. Ancak YGİY'nin 5/2 maddesinde muhafaza altına almaktan bahsetmekte ve kolluğun "... gerçek kimliği ortaya çıkıncaya kadar yirmidört saati geçmemek üzere, yakalama ve muhafaza altına almaya yetkili" olduğunu söylemektedir. Aynı yönetmeliğin 6. Maddesinde, muhafaza altına alınanlardan, ıslah veya tedavi kurumuna götürülmesi gerekenlerin ilgili kurumlarca teslim alınmalarının sağlanacağından sözedilmektedir. Söz konusu düzenlemeler değerlendirildiğinde, özellikle yönetmeliğin 5. Maddesinde kanun koyucunun "yakalama ve muhafaza altına almaya yetkilidir" ifadesi ile muhafaza altına alma kavramına ayrı bir anlam yüklemeye çalıştığı görülmektedir. Dolayısıyla muhafaza altına almak, yakalama kavramından ayrı ve kolluğun PVSK dahilinde düzenlenen idari yetkileri çerçevesinde suç işlenmeyen aşamada ve önleme yakalaması sırasında kullandığı bir tedbirdir.

Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, önleme aramasına verdiği örneklerde kurumun ruhunu en açık şekilde ifade ederek, yoğun trafik olan bir yolda sendeleyerek yürümekte olan bir sarhoşa rastlayan polisin, bu kişiyi karakola götürerek, başkalarını tehlikeye sokmasının önlenmesini veya yolda hastalanarak bayılan bir kadının yağmur altında yatmaktayken, polisin kadını karakola götürüp koruma altına almasını "muhafaza altına alma" olarak değerlendirmiştir<sup>222</sup>.

Tüm anlatımlardan ortak olarak, kişinin emniyetinin sağlanması için özgürlüğü kısıtlandığında önleme yakalamasından bahsedileceği ve vücudu veya hayatı bakımından mevcut bir tehlikeden korunması için gerekli ise, özellikle kişinin iradesine sahip olmadığı veya yardıma muhtaç bir durumda olduğu anlaşılıyorsa veya işlenmek üzere bulunan ya da işlenmekte olan bir suçun doğurduğu tehlikenin önlenmesi için kaçınılmaz bir tedbir olarak ortaya çıkıyorsa, kolluğun kişiyi muhafaza altına alması sonucunun ortaya çıkacağı anlaşılmaktadır.

Kolluğun önleme amaçlı olarak yakalama yapması çok yakın bir tehlikenin engellenmesi amacıyla uygulandığından, yakalama öncesinde hakimden karar

---

<sup>222</sup> KUNTER, YENİSEY, NUHOĞLU, a.g.e., s.812

almak için yeterli vakit yoktur. Önleme amacıyla muhafaza altına alınan kişinin, buna sebep olan durum ortadan kalktığı anda ise derhal serbest bırakılması ya da bu durumunun kısa sürmeyeceği anlaşıldığı anda kolluğun geciktirilmeksizin özgürlük kısıtlamasının hukuka uygunluğu ve devamı konusunda Hâkim veya Cumhuriyet Savcısından bir karar alması gerekmektedir.

Kolluk tarafından muhafaza altına alınan kişiye de adli yakalamada olduğu gibi derhal, muhafaza altına alınmasının sebebi açıklanmalı, yakınına veya güvendiği bir kişiye haber vermesi için imkan sağlanmalıdır. Anayasada, Avrupa Birliği'ne (AB) uyum kapsamında, 2001 yılında 4709 sayılı yasanın 19. Maddesi uyarınca yapılan değişiklik sonrası, 4471 sayılı yasanın 13. Maddesinin beşinci fıkrası ile değiştirilen PVSK'nın 13. Maddesinin beşinci fıkrasında, özgürlük kısıtlaması kişinin yakınlarına derhal haber verilmek mecburiyetindedir<sup>223</sup>. YGİY'nin altıncı maddesinin son fıkrası da bu yönde düzenlemeler getirerek, muhafaza altına alınmak amacıyla yakalanan kişilere, yakalama sebebinin, yakalamaya itiraz etme hakkının ve bu hakkı nasıl kullanılacağına derhâl bildirileceğini ve sekizinci maddesinin son fıkrasında, muhafaza altına almak amacıyla kişinin yakalandığının, istediği yakınlarına derhal bildirileceğini düzenlemektedir.

Görüldüğü gibi, önleme yakalaması sözkonusu olduğunda devreye giren bir tedbir olan “muhafaza altına alma” kurumu, Anayasa'da ve CMK'da düzenlenmemesine karşın, YGİY ile yasal dayanak bulmuştur. Anayasa ve yasada doğrudan tanımlanmayan ve kişinin özgürlük hakkına müdahale edebilen bir kurumun, yönetmelikle düzenleme altına alınması değerlendirildiğinde ise normlar hiyerarşisinde bir aksama bulunduğu izlenimi ortaya çıkmaktadır. Ancak, CMK'nın 99. Maddesi ile yönetmeliğe yapılan atıf, muhafaza altına alma tedbirinin yasal dayanağı konusunda mantıklı bir izahat getirmektedir. Çünkü CMK'nın 99. Maddesi yakalama ve gözaltı tedbiri ile ilgili olarak açıkça yönetmelikle düzenlenecek konuları belirtmiş ve bu kapsamda gözaltına alınan kişilerin bulundurulacakları nezarethanelerin maddî koşullarının, bu kişinin hangi

---

<sup>223</sup> 4771 sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun, 24841 numaralı R.G., Y.T. 09.08.2002



görevlinin sorumluluğuna bırakılacağı, sağlık kontrolünün nasıl yapılacağı, gözaltı işlemlerine ilişkin kayıt ve defterlerin nasıl tutulacağı, gözaltına alınmanın başlangıcında ve bu tedbire son verildiğinde hangi tutanakların tutulacağı ve gözaltına alınan kişiye hangi belgelerin verileceği ile kolluk tarafından gerçekleştirilen yakalama işlemlerinin yürütülmesinde uyulacak kuralların, yönetmelikte gösterileceğini düzenleme altına almıştır. Bu atıf neticesinde ise, önleme yakalaması işleminin yürütülmesi sırasında uyulacak kurallar belirlenirken, muhafaza altına alma tedbirinin de düzenlenmesi yasaya uygunluk teşkil etmektedir. Dolayısıyla kişinin özgürlüğüne, muhafaza altına alma tedbiri ile yapılan müdahale CMK'ya dayanması sebebiyle, Anayasanın 19. Maddesinde belirtildiği gibi şekil ve şartları kanun ile gösterilen ve dayanağını kanundan alan Anayasaya uygun bir idari tedbir olarak yasal mevzuatta yerini almaktadır. Bunun yanı sıra muhafaza altına alma tedbiri, Kunter/Yenisey/Nuhoğlu'nun yukarıda belirtilen örneğinde de çok açık bir şekilde açıklandığı gibi, çoğu zaman kişinin kendi güvenliğinin sağlanması amacıyla uygulanması sebebiyle, özgürlüğüne müdahale etse de bu kapsamdaki güvenliğine yönelik bir tehdit teşkil etmemektedir.

#### **bb) Adli yakalama**

Adli yakalama, tutuklama gibi diğer ceza muhakemesi güvenlik tedbirlerinin uygulanabilmesine ya da bu hususta yargılama makamlarınca bir değerlendirme yapılabilmesine olanak sağlamak ya da ceza yargılamasının selametle ve emniyetle yapılabilmesi gayesi ile henüz bir tutuklama veyahut da güvenlik tedbiri uygulanması kararı yokken, kişinin hürriyetinin kaldırılması, kısıtlanması şeklinde tarif edilebilir.

Bu durumda yakalamanın adli olması, ilk olarak suçun işlenmesinden sonraki aşamada ortaya çıkmasını, ikinci olarak ise yakalama tedbirine tabi tutulan söz konusu kişinin durumunun ceza muhakemesinde düzenlenen diğer, tutuklama, adli kontrol gibi güvenlik tedbirleri açısından değerlendirilmesini

sağlamak amacıyla kişi üzerinde tatbik edilerek hürriyetinin kısıtlanmasını gerektirmektedir.

Yakalamanın, suçun işlenmesinden sonraki aşamada ortaya çıkması halinde, önleme yakalamasında olduğu gibi kolluğun uyguladığı ve dayanağını PVSK'dan alan bir idari tedbir olarak değil, muhakemeye yönelik adli yönü olan ve dayanağını Ceza Muhakemesi yasasından alan bir güvenlik tedbiri olması özelliği belirginleşmektedir. Suçun işlenmesinden sonraki aşamada devreye girmesi halen yürürlükteki kanunlar çerçevesinde iki şekilde ortaya çıkmaktadır.

CMK'nın 90 ve devam eden hükümlerinde düzenlendiği şekilde adli yakalama, henüz ortada bir hakim kararı bulunmazken yapılan yakalamayı düzenleme altına alırken; 199. maddesi ise mahkemenin, sanığın yakalama emriyle getirilmesine her zaman karar verebileceğinden bahsetmektedir. Bu durumda CMK'nın 90 ve devamı hükümleri henüz mahkeme ve hâkimin devrede olmadığı durumda yakalamadan söz etmekte iken 199. madde soruşturmanın tamamlanması sonrası, kovuşturma evresinde yargılama yapılırken mahkemenin sanığın hazır bulunması maksadıyla çıkardığı yakalama emrinden bahsetmektedir<sup>224</sup>. CMK'nın 199. maddesindeki yakalama neticesinde sanığı mahkemede hazır etmek, her tür güvenlik tedbiri uygulaması amacıyla olabileceği gibi duruşmanın sözlülük, yüzyüzelik, doğrudan doğruyalık, kesiksizlik ilkelerini sağlamak ve cezai uyuşmazlığın çözümü ile ilgili sözlü olarak ortaya konulan, açıklanan olayları tartışmak gereği de olabilecektir.

CMK'nın 199. madde düzenlemesinin kovuşturma evresinde uygulanan bir tedbir olduğu, maddenin kanunun sistematığı içerisinde yer aldığı, kovuşturma evresi başlıklı üçüncü kitabının, Kamu davasının yürütülmesine ilişkin birinci kısmının, duruşma başlıklı ikinci bölümünde düzenlenmesinden de anlaşılmaktadır. Kovuşturma evresi CMK'nın 175. Maddesi gereğince Cumhuriyet Savcısının düzenlemiş olduğu iddianamenin mahkemece kabulü ile başlamakta ve şüpheli olan suje, iddianamenin kabulü üzerine sanık statüsüne geçmektedir. Yani iddianamenin kabulü ile kovuşturma aşamasında sanık olarak

---

<sup>224</sup> Ali PARLAR, Muzaffer HATİPOĞLU, Ceza Muhakemesi Kanunu Yorumu ve İlgili Mevzuat, I.CİLT, Yayın Matbaacılık ve Ticaret İşletmesi, Ankara 2008, s.1025

yargılanmakta olan ve üzerine suç atılı kişinin, CMK'nın 199. Maddesi gereğince mahkemede yakalama emriyle hazır edilmesi tamamen hâkim kararı ile gerçekleşmekte ve bu durumda yakalama tedbirinin, yukarıda bahsedilen genel tanımların aksine bir halde ve bu tanımların ortak ifade tarzı olan ‘‘hâkim kararı bulunmaksızın gerçekleşen tedbir’’ olma niteliğinden farklılık arz ederek ortaya çıktığı görülmektedir.

Bunun yanı sıra yine aynı yasanın 98/3 maddesinde, kovuşturma evresinde yakalamanın uygulanabileceği hallerden bahsedilmektedir. Kovuşturma evresinde kaçak olan sanık, yani CMK'nın 247. Maddesinde tanımlandığı şekilde, hakkındaki kovuşturmanın sonuçsuz kalmasını sağlamak amacıyla yurtiçinde saklanan veya yabancı ülkede bulunan ve bu nedenle mahkeme tarafından kendisine ulaşılamayan kişi, hakkında yakalama emri çıkarılmasına CMK'nın 98/3 maddesi gereğince re'sen mahkemece veya Cumhuriyet Savcısının talebi üzerine yine hâkim veya mahkemece karar verilebileceği düzenlemiştir.

O halde, yakalama güvenlik tedbirinin, CMK'nın 90 ve devamı hükümlerinde düzenlendiği gibi kural olarak hâkim kararı olmaksızın uygulanabilen; ancak 98/3. ve 199. maddelerinde düzenlendiği gibi istisnaen tamamen hâkim kararına dayanan durumlarda sanık hakkında tatbik edilen bir kurum olduğundan bahsedebiliriz.

Adli yakalama, suçüstü halinde herkesçe yapılan yakalama, tutuklama kararı verilebilecek veya yakalama emri düzenlenebilecek bir halin bulunması durumunda ve gecikmesinde sakınca olan hallerde kolluğun re'sen yakalaması, yakalanmış iken kolluk görevlisinin elinden kaçan şüpheli veya sanık ya da tutukevi veya ceza infaz kurumundan kaçan tutuklu veya hükümlü hakkında yakalama, soruşturma evresinde çağrı üzerine gelmeyen veya çağrı yapılamayan şüpheli hakkında Cumhuriyet savcısının istemi üzerine Sulh Ceza hâkimi tarafından alınan kararlarla yakalama, tutuklama kararına dayalı tutma yakalaması, kesinleşmiş hapis cezasının ve güvenlik tedbirinin infazı için Cumhuriyet Savcısı

tarafından düzenlenen yakalama emrine dayanan yakalama olmak üzere çeşitli türlerde olabilmektedir<sup>225</sup>.

Yakalama zaman bakımından özellik arzetmez. Gece veya gündüz her zaman yakalama yapılabilecektir. Bununla birlikte yakalama amacıyla, konutta, işyerinde veya diğer kapalı yerlerde CMK'nın 118. maddesi gereğince gece vakti arama yapılamayacaktır. Tabii istisna olarak suçüstü hali ile gecikmesinde sakınca bulunan hallerde gece vakti arama yapılabileceği gibi yakalama da yapılabilecektir. (m.118/2)

### **c) Yakalamaya yetkili kişiler**

Yakalama güvenlik tedbiri, AY ve CMK gözönünde bulundurulduğunda, herkes tarafından ve kolluk kuvvetlerince yapılabilecek yakalama olmak üzere ikiye ayrılmaktadır.

#### **aa) Herkes tarafından yapılabilecek yakalama**

5271 sayılı yasanın 90. Maddesinin, birinci fıkrası belirli şartlarda herkes tarafından yakalama yapılabilecek durumları düzenlemiş ve bunu iki bent halinde saymıştır<sup>226</sup>.

Herkes tarafından yapılabilecek yakalama için ilk olarak suçüstü hali düzenlenmiştir.

Suçüstü hali, YGIY'nin 4. Maddesinde, "İşlenmekte olan suç, henüz işlenmiş olan fiil ile fiilin işlenmesinden hemen sonra kolluk, suçtan zarar gören veya başkaları tarafından takip edilerek yakalanan kişinin işlediği suç, fiilin pek

<sup>225</sup> 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun, 25685 sayılı R.G., Y.T. 29.12.2004, Yakalama Emri başlıklı madde 19 - (1) Hükümlü, hapis cezası veya güvenlik tedbirinin infazı için gönderilen çağrı kâğıdının tebliği üzerine on gün içinde gelmez, kaçır ya da kaçacağına dair şüphe uyandırır, Cumhuriyet savcısı yakalama emri çıkarır.

(2) Üç yıldan fazla hapis cezalarının infazı için doğrudan yakalama emri çıkarılır.

<sup>226</sup> 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu, Madde 90 - (1) Aşağıda belirtilen hâllerde, herkes tarafından geçici olarak yakalama yapılabilir:a) Kişiyi suçlu işlerken rastlanması. b) Suçüstü bir fiilden dolayı izlenen kişinin kaçması olasılığının bulunması veya hemen kimliğini belirleme olanağının bulunmaması.

az önce işlendiğini gösteren eşya veya delille yakalanan kimsenin işlediği suç” ifade etmektedir.

Yani suç işlerken, henüz suçun sona ermemiş olduğu ve halen yasa koyucunun, ceza yasası ile söz konusu eylemi suç sayarak koruduğu hukuki menfaatin ihlali devam ederken kişiye rastlanması halinde herkes tarafından yakalama yapılabilecektir.

İşte tam olarak burada beliren geçici yakalama, hâkim kararı veya yasa ile yetkili kılınan merci tarafından verilmiş bir emir olmaksızın yapılabilir. Suç işlenmesi sırasında rastlanan fail, kolluk kuvvetleri de dâhil olmak üzere herkes tarafından yakalanabilir. Ancak burada dikkat edilmesi gereken husus, yakalamanın suçüstü hali ile sınırlı ve bu hale sıkı sıkıya bağlı olmasıdır<sup>227</sup>. Çünkü burada söz konusu olan yakalama, hâkim kararı olmadan bir kişinin özgürlüğünü kısıtlar ve zaruret sonucu ortaya çıkar. Aksi halde, suç işlendiği sırada harekete geçilmediğinde failin ele geçirilememe tehlikesi belirecektir. Anayasa 19. Maddesinde, herkesin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına sahip olduğunu belirttikten sonra hakkın sınırlamalarına yer vermiş ve herkesçe yakalama yapılabilecek olan durumu “suçüstü veya gecikmesinde sakınca olan hal” olarak formüle etmiştir. Yine AİHS’in hürriyet ve güvenlik hakkına ilişkin düzenleme yapan beşinci maddesi de bir suç işlediği şüphesi altında olan, yahut suç işlemesine veya suçu işledikten sonra kaçmasına mani olmak zarureti inancını doğuran maddi sebeplerin mevcudiyeti dolayısıyla “yetkili adli makam” önüne çıkarılmak üzere yakalamadan bahsetmektedir.

İkinci olarak ise, suçüstü bir fiilden dolayı izlenen kişinin kaçması olasılığının bulunması veya hemen kimliğini belirleme olanağının bulunmaması durumunda da herkesin yakalama yapabileceği belirtilmiştir.

Burada yakalanacak kişinin o an ele geçirilmemesi halinde kaçmasından endişe edilmeli veyahut da kimliğini hemen belirleme olasılığı bulunmamalıdır.

Suç işlerken yakalanan veya takip edilen kişinin, kaçarak cezai yaptırımdan kurtulmak istediği izlenimini doğuran hal ve tavırları bulunduğu

---

<sup>227</sup> KUNTER, YENİSEY, NUHOĞLU, a.g.e., s.819

kaçma şüphesi var sayılacak ve kural olarak bütün ağır nitelikteki suçlarda failin bu tür bir eğilimi olacaktır<sup>228</sup>. CMK'nın 100. maddesinin birinci fıkrasında, kuvvetli suç şüphesinden, buna paralel olarak kuvvetli kaçma şüphesinden bahsetmektedir. Bu maddede bahsedilen tutuklama tedbirinin uygulanması için aranan kuvvetli şüphedir. Yakalama tedbirinde aranacak kaçma şüphesinde ise bu kadar üst düzeyde bir kuvvetin olması gerekmemektedir. Keza kanunun herkes tarafından yapılabilecek yakalama için, 100. maddesinde hâkimlere yönelik düzenlediği ve hukuk bilgisi ile irdelenecek şekilde bir kuvvette şüpheden bahsettiğinden sözedilemez<sup>229</sup>.

Kunter, Yenisey, Nuhoglu, faile suç işlerken rastlanması sırasında, fail yanında taşıdığı resmi bir belge ile kimliğini kanıtladığında, hemen hüviyetinin tayin edilemediğinden bahisle yakalama yapılamayacağını söylemekte ve bu durumda şahsın sadece kimliğine el koyulabileceğini ya da kimliğinin tespiti sonrası belgenin iade edileceğini belirtmektedir. Bu halin ise sadece kimlik tespiti amacıyla yakalamada mümkün olduğunu, kaçma şüphesi ile yakalanan kişinin kimlik gösterse dahi serbest bırakılmayacağını dile getirmektedir<sup>230</sup>. Açıklanan bu görüşe katılmak mümkün değildir. Çünkü, herkes tarafından yapılabilecek kimlik tespiti amaçlı yakalama sözkonusu olduğunda, CMK'nın 90. ve AY'nin 19. maddelerinde açıklandığı gibi, suçüstü bir fiilden dolayı izlenen kişi ile bu kişinin kimlik bilgilerine ilişkin hemen tespit yapılamaması hali ortaya çıkmakta ve bu hal kaçma olasılığı ile çok ince bir noktada ayrılmaktadır. O halde kimliği tespit etmek tehlikeli hale geldiğinde bunun yanı sıra birçok zaman failin kaçması tehlikesi de sözkonusu olabilecek ve bu iki hali birbirinden ayırmak ve belgeden kimlik tespiti yaparak belgeyi alıkoymak veya tespit yaparak faili bırakmak

<sup>228</sup> KUNTER, YENİSEY, NUHOĞLU, a.g.e., s.821

<sup>229</sup> CMK, m.100- (1) Kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde, şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilebilir. İşin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde, tutuklama kararı verilemez. (2) Aşağıdaki hallerde bir tutuklama nedeni var sayılabilir: a) Şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olgular varsa. b) Şüpheli veya sanığın davranışları; 1. Delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme, 2. Tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma, hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa.

<sup>230</sup> KUNTER, YENİSEY, NUHOĞLU, a.g.e., s.821

suçüstü halinin gerçekleştiği heyecan, korku ve paniğin hâkim olduğu zaman diliminde kolluk personeli gibi teknik bilgisi olmayan diğer kimseler için pek de mümkün olmayacaktır.

Kaçma tehlikesi ya da hemen kimliğinin belirlenememesi hallerinin yanı sıra, eğer suçüstü halinde rastlanan failin eylemi ceza yasası gereğince şikâyet tabi ise “şikâyet şartı” da gerçekleşmiş olmalıdır. Şikâyet şartı gerçekleşmeksizin yapılacak bir yakalama, kişiyi sonucu cezai yaptırıma bağlı tutulmayan bir fiilinden ötürü özgürlüğünden yoksun bırakması sonucunu doğuracaktır. CMK’nın 90/3 maddesi gereğince, çocuklara, beden veya akıl hastalığı, malullük veya güçsüzlükleri nedeniyle kendilerini idareden aciz bulunanlara karşı işlenen suçlarda, soruşturma ve kovuşturma şikâyet tabi olsa bile bu suçlardan suçüstü halinde yakalama şikâyet tabi olmayacaktır.

Kunter, Yenisey, Nuhoğlu yakalamada şikâyet şartı aranmasının, müessesenin niteliğine aykırı olduğunu; çünkü yakalamanın zaruretten doğan bir muhakeme kurumu olup şikâyet şartı arandığında işlemez hale geleceğini söylemektedir<sup>231</sup>.

Şahin ise, ister kolluk isterse herkesçe yapılabilen yakalamadan önce ve yakalama sırasında şikâyetin bulunup bulunmadığını aramanın mümkün olmadığını, aksi taktirde özellikle suçüstü halinde yakalamanın hiçbir zaman gerçekleşmeyeceğini belirtmiş ve şikâyetin ilk olarak kişi yakalanıp adli makamlara teslim edildikten veya kolluk makamlarınca yakalandıktan sonra aranması gerektiğini savunmuştur<sup>232</sup>.

O halde yasal düzenleme ile birlikte doktriner görüşler de dikkate alınarak, soruşturulması veya kovuşturulması şikâyet tabi olsun ya da olmasın, mağduru CMK’nın 90/3 maddesinde sayılanlardan olsun veya olmasın, suçüstü halinde her suç failinin yakalanabileceği, suçun soruşturulması ve kovuşturulması şikâyet tabi ise, şikâyet şartı gerçekleşmediğinde yakalamaya devam edilemeyeceği söylenebilecektir. CMK’nın 96. maddesinde yakalamanın ilgililere bildirilmesinden bahsedilirken, maddenin lafzından da bu anlam çıkarılabilecektir.

<sup>231</sup> KUNTER, YENİSEY, NUHOĞLU, a.g.e., s.822

<sup>232</sup> ŞAHİN, a.g.e., s.206

Keza madde düzenlemesi, şikâyetten önce şüphelinin yakalanmış olmasından bahsederek, yakalamanın şikâyetten önce de yapılabileceğini doğrulamakta ve bu durum da doktrindeki görüşler ile örtüşmektedir.

Herkes tarafından yapılabilecek yakalamada, makul oranı aşan kuvvet kullanılamaz. Özel kişiler, geçici yakalama yaparken sadece elle tutarak faili yakalayabilir, orantılılık çerçevesinde bağlayabilir ya da bir yere kapatabilir<sup>233</sup>. Yakalama sırasında ve yakalanan kişinin tutulması sırasında zor kullanma yetkisi sadece kolluğa tanınmış yetkiler olup, arama ve elkoyma işlemleri de yine yetkili kişilerce verilmiş izin olmadıkça fail üzerinde tatbik edilemeyecektir<sup>234</sup>.

Kanunun vermiş olduğu bu yetkiye dayanılarak yakalanan fail, netice olarak CMK'nın 90/5 maddesi gereğince kolluğa teslim edilecektir<sup>235</sup>.

#### **bb) Kolluk kuvvetleri tarafından yapılabilecek yakalama**

CMK'nın 90. maddesinin ikinci fıkrasının düzenlemesine göre, kolluk görevlileri, tutuklama kararı verilmesini veya yakalama emri düzenlenmesini gerektiren ve gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde; Cumhuriyet savcısına veya âmirlerine derhâl başvurma olanağı bulunmadığı takdirde, yakalama yetkisine sahiptirler.

Kolluğun, bir fiilin tutuklama kararı verilmesini ya da yakalama emri düzenlenmesini gerektirebilecek nitelikte olduğunu değerlendirmesi, kendisine görevi gereğince tanınmış geniş bir taktir yetkisi ve değerlendirme yapma imkanı tanımaktadır. Ülkemiz gibi ayrı teşkilatlanmış profesyonel adli kolluk görevlilerinin bulunmadığı durumlarda ise kolluğun bu takdirinin yerindeliği ise tartışılabilir kararlar alınmasına yol açacak ve kişi özgürlüğünün güvenliği noktasında problem teşkil edecektir.

---

<sup>233</sup> KUNTER, YENİSEY, NUHOĞLU, a.g.e., s.822-823

<sup>234</sup> Arama ve Elkoyma tedbirleri konusunda izin vermeye yetkili merciler için bkz. CMK m.116 vd.

<sup>235</sup> CMK, m.90/(5) Birinci fıkraya göre yakalanıp kolluğa teslim edilen veya ikinci fıkraya uyarınca görevlilerce yakalanan kişi ve olay hakkında Cumhuriyet savcısına hemen bilgi verilerek, emri doğrultusunda işlem yapılır.



Kolluğa verilmiş olan bu yetkiyi ancak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde, Cumhuriyet Savcısına ve amirlerine derhal ulaşılamaması durumunda kullanabileceği düzenlemesi yine yakalama kurumunun ruhunda gecikmesinde tehlike olan bir durum oluşturabilmesi ve zorunluluk arzemesi özellikleri gereğidir.

Gecikmesinde sakınca bulunan hal tanımı, YGİY'nin 4. Maddesinde, “Derhâl işlem yapılmadığı takdirde suçun iz, eser, emare ve delillerinin kaybolması veya şüphelinin kaçması veya kimliğinin saptanamaması ihtimalinin ortaya çıkması hâli” olarak açıklanmıştır.

Kolluk, tutuklama kararı verilmesi ya da yakalama emri düzenlenmesini gerektiren bir sonuç ortaya çıksa dahi tanımlandığı şekilde gecikmesinde sakınca bulunan bir hal yoksa, gerekli emir ve kararları almak için öncelikle ilgililere başvuracak ve sonrasında bu karar ve emirler doğrultusunda hareket edecektir.

Bu durum haricinde kolluk yakalama yetkisini CMK'da 98. ve 199. maddelerde dayanağını bulan yakalama emrine istinaden yani müzekkereli yakalama ile kullanılabilir<sup>236</sup>.

CMK'nın 90. maddesi çerçevesinde yapılan yakalama fiili bir durum olup, herhangi bir karara veya emre dayanmazken müzekkereli yakalama olarak da adlandırılan ve 90. madde kapsamı dışında kalan, 98. ve 199. madde düzenlemeleri sözkonusu olduğunda ise kişinin yakalanabilmesi için hâkim tarafından verilmiş bir yakalama emri kararı gerekmektedir. Yakalama emrine dayanan yakalamayı ise sadece kolluk kuvvetleri yapmaya yetkilidir<sup>237</sup>.

Soruşturma evresinde hakim kararıyla iki durumda yakalama emri çıkarılabilmektedir. İlki, usulüne uygun çağrı üzerine gelmeyen veya bulunduğu yer bilinmediği için kendisine çağrı yapılamayan şüpheli hakkında, Cumhuriyet Savcısının talebi üzerine Sulh Ceza hakimi tarafından düzenlenen yakalama emri; ikincisi ise itiraz mercii tarafından düzenlenen yakalama emridir. (CMK m. 98/1, 271/4) Bu durumda şüpheli hakkında tutuklama tedbirinin uygulanmasını isteyen

---

<sup>236</sup> ÖZBEK, a.g.e., s.256

<sup>237</sup> KUNTER, YENİSEY, NUHOĞLU, a.g.e., s.827

Cumhuriyet Savcısının, tutuklama talebinin mahkemece reddi üzerine verilen karara yaptığı itiraz kabul edildiğinde, itiraz incelemesinde hazır bulunmayan şüpheli hakkında merci tarafından yakalama emri düzenlenir. (CMK m. 271/4)

CMK'nın 98. Maddesine göre yakalama emri nedenlerinden ilki yukarıda bahsedilen ve Cumhuriyet Savcısının talebi üzerine mahkemece çıkarılan yakalama emridir. Bir diğeri de, yakalanmışken kolluk görevlisinin elinden kaçan şüpheli, sanık ile ceza infaz kurumundan veya tutukeviden kaçan tutuklu veya hükümlü hakkında Cumhuriyet Savcısı veya kolluk amirleri tarafından çıkarılan yakalama emridir.

Kovuşturma evresinde ise kaçak sanık hakkında CMK'nın 98/3 maddesi çerçevesinde mahkemece re'sen veya Cumhuriyet Savcısının talebi üzerine hakim veya mahkemece yakalama emri çıkarılabileceği gibi CMK'nın 199. Maddesi çerçevesinde mahkemede sanığı hazır etmek üzere de yakalama emri çıkarılabilir.

Kaçak, hakkındaki kovuşturmanın sonuçsuz kalması amacıyla yurtiçinde saklanan veya yabancı ülkede bulunan ve bu nedenle kendisine ulaşamayan kişidir. (CMK m.247) Bu kişinin yargılandığı suç bakımından herhangi bir sınırlama olmaksızın her türlü suç için hakkında yakalama çıkarılabilecektir. CMK'nın 199. Maddesinin, kovuşturma evresinde mahkemenin sanığı her zaman yakalama emriyle hazır etmesine cevaz vermesi de yakalama kurumunun belirli suçlara özgülenmediğinin açık bir ifadesidir. Buna karşılık CMK'nın 248. maddesinde sayılan suçlardan dolayı yargılama söz konusu ise 247/2. Maddedeki usule uyulmak kaydıyla kişinin kaçaklığına karar verilebilecek ve bu süreç sonrası sanığın malları ile hak ve alacaklarına zorlama amaçlı elkoyma tedbirine başvurulabilecektir<sup>238</sup>. Ancak bu durum yakalama ile ilgili olmayıp, kaçak

---

<sup>238</sup> CMK'nın, 248/2 kapsamında sayılan suçlar: a) Türk Ceza Kanununda tanımlanan;1. Soykırım ve insanlığa karşı suçlar (Madde 76, 77, 78), 2. Göçmen kaçakçılığı ve insan ticareti (Madde 79, 80),3. Hırsızlık (Madde 141, 142), 4. Yağma (Madde 148, 149), 5. Güveni kötüye kullanma (Madde 155), 6. Dolandırıcılık (Madde 157, 158), 7. Hileli iflas (Madde 161), 8. Uyuşturucu veya uyarıcı Madde imal ve ticareti (Madde 188), 9. Parada sahtecilik (Madde 197), 10. Suç işlemek amacıyla örgüt kurma (Madde 220), 11. Zimmet (Madde 247), 12. İrtikâp (Madde 250), 13. Rüşvet (Madde 252), 14. İhaleye fesat karıştırma (Madde 235), 15. Edimin ifasına fesat karıştırma (Madde 236), 16. Devletin Güvenliğine Karşı Suçlar (Madde 302, 303, 304, 305, 306, 307, 308),

olanlara uygulanabilecek elkoyma tedbiri ile ilgilidir. Dolayısıyla sanık hakkında yakalama emri düzenlenmesi, sadece kaçak olması hali ve kaçaklığa karar verilebilecek suçlarla sınırlı olmayacaktır.

CMK'nın 199. Maddesinde düzenlenen husus ise mahkemenin, kovuşturma evresinde, sanığın her zaman duruşmada hazır bulundurulması için çıkarabileceği yakalama emridir. Mahkeme yukarıda da bahsedildiği üzere, duruşmanın sözlülük, yüzyüzelik, doğrudan doğrualık, kesiksizlik ilkelerini sağlamak ve cezai uyumsuzluğun çözümü ile ilgili sözlü olarak ortaya konulan, açıklanan olayları tartışmak gereği olarak sanık hakkında yakalama emri çıkarabilir. Bu sayede ceza muhakemesinin en önemli sujesi olan sanığın olaya ilişkin açıklamaları dinlenir ve maddi gerçeğin ortaya çıkması için en önemli delillerden olan beyan delili elde edilir<sup>239</sup>.

#### **d) Yakalanan kişinin durumu**

Yakalama kurumu, kişiyi denetim ve gözetim altına almak anlamına gelmesi sebebiyle, belli bir şekilde bağlı olmayıp failin hareket özgürlüğünün kaldırılmasıyla gerçekleşir. Ancak anlık durdurmalar yakalama olarak adlandırılmaz. Centel ve Zafer ise kişiye isim ve adres sorulmasını, kendi isteğiyle gösterdiği kimlik belgesine bakılmasını aşan her hareketi yakalama olarak adlandırmışlardır<sup>240</sup>.

Yakalanan kişiye önceden herhangi bir bildirim yapılmaması sebebiyle, durumu ve ne gibi bir önlemle karşı karşıya kaldığı kendisine bildirilmelidir. Yukarıda açıklandığı üzere, kolluk kuvvetleri tarafından doğrudan doğruya veya

---

17. Silahlı örgüt (Madde 314) veya bu örgütlere silah sağlama (Madde 315), 18. Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk (Madde 328, 329, 330, 331, 333, 334, 335, 336, 337), Suçları, b) Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanunda tanımlanan silah kaçakçılığı (Madde 12) suçları, c) Bankalar Kanununun 22 nci Maddesinin (3) ve (4) numaralı fıkralarında tanımlanan zimmet suçu, d) Kaçakçılıkla Mücadele Kanununda tanımlanan ve hapis cezasını gerektiren suçlar, e) Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 68 ve 74 üncü Maddelerinde tanımlanan suçlar.

<sup>239</sup> PARLAR, HATİPOĞLU, a.g.e., I.CİLT, s.1025

<sup>240</sup> Nur CENTEL, Hamide ZAFER, Ceza Muhakemesi Hukuku, Beta Yayınevi, İstanbul 2005, 3.Bası, s.251

kolluk kuvvetleri dışındaki kişilerce yakalanarak, CMK'nın 90/5 maddesi uyarınca kolluğa teslim edilen faile, aynı yasanın 90/4. Maddesi uyarınca kanuni hakları derhal bildirilecektir. 5271 sayılı yasa 147. maddesinde bu hakları tek tek saymıştır. Kanun bu hakların, failin yakalanmasını müteakiben, kaçmasını engelleyecek, kendisine ve başkasına zarar vermesini önleyecek tedbirlerin alınmasının hemen sonrasında bildirilmesini istemiştir.

Yakalanan kişinin, suç ayırımı gözetilmeksizin, yakalanma nedeni ve hakkındaki iddiaları öğrenme hakkı, susma hakkı, müdafî yardımından yararlanma hakkı, yakınlarına haber verme hakkı, yakalanmaya itiraz etme hakkı ile itiraz hakkını nasıl kullanacağını öğrenme hakkı bulunmaktadır. Bu hakların yazılı olarak kişiye bildirilmesi, yazılı olarak bildirim mümkün olmaması halinde ise hemen sözlü olarak bildirilmesi gerekmektedir. Görüldüğü gibi Habeas Corpus Act ile tutuklama hususunda getirilen isnat edilen suç öğrenmek güvencesi CMK'da yakalama hususunda da yerini almış ve böylelikle kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı alanında önemli bir gelişme katedilmiştir. AY'nin 19. Maddesi toplu suçlarda, bu hakların en geç hâkim huzuruna çıkarılıncaya kadar bildirilmesi gerektiğinden bahsetmektedir. Bildirilen bu haklar, sadece kişiye bildirimle kalmayıp, yakalama tutanağına da CMK'nın 97. Maddesi gereği yazılmalıdır. (YGİY m.6/4) Bunun ardından ise hakları hatırlatılan ve emniyet altına alınan fail ve işlediği fiile ilişkin olarak, Cumhuriyet Savcısına hemen bilgi verilerek, emirleri doğrultusunda işlem yapılacaktır. (CMK m.90/5)

Yakalama sonrasında, gerek Cumhuriyet savcısına haber vermeden önce gerekse Cumhuriyet savcısına haber verilip de alınan talimatlar doğrultusunda, failin bir yerden diğer bir yere nakli gerektiğinde, kolluk failin kaçacağına ya da kendisinin veya başkasının hayat veya beden bütünlüğüne zarar vereceğine dair tehlike arz ettiğine ilişkin belirtiler görürse, faile kelepçe takabilecektir. (CMK m.93) Ancak CMK düzenlemesine göre kelepçe takılmaması asıldır<sup>241</sup>. Bu çerçevede hürriyeti kısıtlanan kişinin, kelepçe gibi unsurlarla daha fazla baskı altına alınmasının yasal düzenlemede olduğu gibi kural olmayıp istisna olması,

---

<sup>241</sup> CENTEL, ZAFER, a.g.e., s.252

hak ve hürriyetlere uygulanabilecek her türlü kısıtlamanın amaç ile orantılı olması gerekliliğiyle de örtüşmektedir.

Yakalama işlemi sonrası Anayasal düzenleme doğrultusunda, CMK'nın 97. Maddesi ve YGİY'nin 6/7. maddesi gereğince kollukça bir yakalama tutanağı düzenlenecektir. Bu tutanakta failin, hangi suç nedeniyle, hangi koşullarda, hangi yer ve zamanda yakalandığı, yakalamayı kimlerin yaptığı, hangi kolluk mensubunca tespit edildiği, haklarının tam olarak anlatıldığı açıkça yazılmak zorundadır. Ayrıca yönetmeliğin aynı maddesi gereğince, kişiye haklarının yazılı olarak bildirildiğini ve kendisi tarafından da bu hususların anlaşıldığını belirten, "Yakalama ve Gözaltına Alma Tutanağı Şüpheli ve Sanık Hakları Formu" düzenlenerek, bir örneği imzası karşılığında tebliğ edilmelidir. AİHM'in tutma nedeni hakkında bilgilendirmeyle ilgili olarak, Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği hakkı kapsamında vermiş olduğu bir kararına göre yakalanan kişiye, bu yakalamanın hukuki ve görünür nedenlerinin basitçe ve anlamasını sağlayacak bir anlatımla bildirilmesi gerekir<sup>242</sup>.

Yine kişinin yakalanması sonrasında, yukarıdaki işlemleri müteakiben, Cumhuriyet Savcısının emriyle, şüpheli veya sanığın bir yakınına veya kendisi tarafından belirlenen bir kişiye gecikmeksizin haber verilecektir. (CMK m.95) Bildirime ilişkin olarak yakalayan mercie getirilen bu yükümlülük aynı zamanda yakalanan kişinin yukarıda bahsedilen hakları arasında da düzenlenmiştir. Temel dayanağı ise AY'nin 19. Maddesinin yedinci fıkrasındadır. Bu doğrultuda YGİY'nin 8. Maddesinde de haber vermenin kapsamına ve usulüne ilişkin olarak açıklık getirilmiştir<sup>243</sup>.

CMK, yakalanan kişinin yabancı olması halinde durumunun vatandaşı olduğu devletin konsolosluğuna bildirilmesi hususu düzenlemiş ancak bu

<sup>242</sup> AİHM 2. Dairenin, HB.-İsviçre, Karar tarihi 05.04.2001, Başvuru No 26899/95, Karar Sıra No 1952, paragraf 47; Karar için bkz. (<http://aihm.anadolu.edu.tr/>), Z.T. 21.11.2011

<sup>243</sup> Yakınlara haber verme başlıklı 8. madde - Yakalanan kişinin; a) Kendisi ile birlikte bir kişi varsa bu kişi vasıtasıyla, b) Suçun işlendiği veya yakalandığı yerde ikâmet ediyorsa ve haber vereceği yakınının telefon numarasını biliyorsa ya da kolluk vasıtasıyla sair suretle tespit edilebiliyorsa, telefon ile, c) Haber vereceği yakınının telefon numarasını bilmiyorsa ilgili yer kolluğu vasıtasıyla, d) Konutu suç yeri dışında ise telefonla veya kişinin adresinin bulunduğu yerle ilişki kurulmak suretiyle, yakalandığı, gözaltına alındığı veya gözaltı süresinin uzatıldığı Cumhuriyet savcısının emriyle gecikmeksizin bir yakınına veya belirlediği bir kişiye haber verilir.

bildirimi yabancı kişinin yazılı olarak karşı çıkması şartına bağlamıştır. (CMK m.95/2) Türkiye'nin de taraf olduğu, 1963 tarihli Konsolosluk işleri hakkında Viyana Sözleşmesinin 36/1-b maddesi uyarınca ise yabancının vatandaşı olduğu konsolosluğun talebi halinde, bu kişi hakkında konsolosluğa bilgi verilmek zorundadır<sup>244</sup>.

Bu durumda yabancının yazılı olarak karşı çıkması halinde ilgili ülke konsolosluğuna bilgi verilmeyecek ancak ilgili konsolosluk 1963 tarihli sözleşme uyarınca bilgi istediğinde ise bilgi vermek zorunluluğu doğacaktır. Ayrıca kişinin yazılı olarak karşı çıkması halinde sadece konsolosluğa haber verilmeyecek ancak CMK'nın 95/1 maddesi gereğince Cumhuriyet Savcısının emriyle yakınına veya belirlediği bir kişiye gecikmeksizin haber verilecektir<sup>245</sup>.

Yukarıda bahsedilen müzekkereli yani mahkeme kararına dayanan yakalama hallerinde, kollukça yakalanan kişi en geç 24 saat içerisinde yetkili hâkim veya mahkeme önüne çıkarılmalı, bu mümkün değil ise en yakın Sulh Ceza Mahkemesi hâkimi önünde hazır edilmelidir. En yakın Sulh Ceza Mahkemesince ifadesi alınan kişi serbest bırakılmadığı takdirde ise yetkili hakim veya mahkemeye en kısa zamanda gönderilmek üzere tutuklanabilecektir. (CMK m.94) Buna uygulamada sevk tutuklaması denilmektedir<sup>246</sup>. O halde kişinin yargılamayı yapan esas merci önünde hazır edilmesi amacıyla ve bu durumuna özgü olarak yakalamanın, geçici bir tutuklama tedbiri ile sonuçlanması da mümkün olabilmektedir. Kovuşturmayı yürüten esas merciin ilgili kişinin yargılanmasına konu olaya ilişkin tüm delillere vakıf olması sebebiyle kişilerin bazı hallerde yetkili hâkim veya mahkeme önünde ifade vermesi, hâkimin doğrudan doğruya delillere ve bu deliller içerisinde en önemlisi olan sanık beyanına temas ederek doğru bir vicdani kanı edinmesinde büyük önem arzedecektir. Çünkü en yakın mahkemede hazır edilen sanık hakkında bu mahkemece yapılacak yargılama, sadece yakalamaya ilişkin evrak üzerinden

---

<sup>244</sup> Konsolosluk İşleri Hakkında Viyana Sözleşmesi, 15369 sayılı R.G., Y.T. 27.09.1975, Bakanlar Kurulu'nun 7/10222 karar sayılı, 05.06.1975 tarihli kararı

<sup>245</sup> PARLAR, HATİPOĞLU, a.g.e., s.425

<sup>246</sup> ÖZTÜRK, ERDEM, a.g.e., s.545

edinilen bilgi doğrultusunda olacaktır. Dolayısıyla, yargılamanın en doğru ve gerçeğe uygun bir şekilde işleyebilmesi için öngörölmüş olan sevk tutuklaması kurumu, amacı bakımından Anayasal düzenleme ile de örtüşmektedir.

Sevk tutuklaması sözkonusu olduğunda ilgili mahkemede hazır edilmek üzere çıkarılmış bir yakalama emrine istinaden yakalanan kişi, eğer esas mahkeme veya hâkim önüne çıkarılamıyorsa en yakın Sulh Ceza Mahkemesi önüne çıkarılacak, Sulh Ceza mahkemesi hâkimince ilgili yakalama müzekkeresinin yakalanan kişiye ait olup olmadığı araştırıldıktan sonra, yakalama emrinin hazır edilen kişiye ait olduğunun anlaşılması ile başkaca bir araştırma yapılmaksızın sevk tutuklaması kararı verilecektir. Kurumun kendisi Anayasanın ruhuna uygun düzenlenmişken uygulamada bu karar üzerine kişinin tutukevine konulması ise düzenlemenin temel amacı ile birlikte hukuka aykırı olacaktır. Çünkü sevk tutuklaması ile amaçlanan, kişinin esas davayı görmekte olan mahkemede hazır edilmesi olup, CMK'nın 100 ve devamında düzenlenen ve kuvvetli suç şüphesi ile birlikte kaçma ve delilleri karartma ihtimali üzerine uygulanan tutuklamadan farklılık arz etmektedir<sup>247</sup>. Aksine uygulama yapılarak, sevk tutuklaması neticesinde kişinin tutukevine konulması hali ile makul süreyi aşan uygulamalar ise tazminat ödemeyi gerektirecektir. Yargıtay 12. Ceza Dairesi 15/05/2012 tarihli içtihadında, Kadıköy-Gebze ilçeleri arasının bir saatlik mesafe olmasına karşın, davacının aynı gün Gebze Ağır Ceza Mahkemesi'ne gönderilmesinin mümkün olduğunu, aynı gün gönderilmesi mümkün olmasa bile bir sonraki gün sevkini yapılabileceğini, Ulusal Yargı Ağı üzerinden de görüntülü olarak sorgusunun yapılabileceğini, böylelikle yargılamayı yapan mahkemece tutuklanabileceğini ya da serbest bırakılabileceğini, açık yasal düzeleme ve yasadaki emredici hükümlere rağmen gerektirici hiçbir neden bulunmamasına karşın sanığın 12 gün cezaevinde tutulmasının en kısa süre ya da makul süre olarak kabul edilmesinin mümkün olmadığını belirtmiştir<sup>248</sup>. Bir başka içtihadta ise İzmir-Aydın arası mesafenin bir saatlik bir mesafe olmasına karşın davacının

---

<sup>247</sup> ŞAHİN, a.g.e., s.210

<sup>248</sup> Yargıtay 12. Ceza Dairesi, Karar tarihi 15.05.2012, Esas no 2011/20114, Karar no 2012/12183, Karar için bkz. (<http://portal.uyap.gov.tr/wps/portal>), Z.T. 10.08.2012

10 gün cezaevinde tutulmasının gereksiz olduğu belirtilmiş ve davacının tazminat talebinin reddine ilişkin ilk derece mahkemesinin kararının bozulmasına karar verilmiştir<sup>249</sup>. Böylelikle içtihatlarda da görüldüğü üzere, sevk tutuklamasına tabi tutulan kişi yasanın emredici hükümleri gereği en kısa ve makul sürede ilgili mahkeme önünde hazır edilmek zorundadır. Makul süre konusunda ise UYAP üzerinden aktif olarak kullanılabilir olan Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi (SEGBIS) aracılığıyla kameralı ve sesli olarak ilgili mahkemenin ifade alması usulü çerçevesinde seri bir yargılama faaliyeti sonucu tutuklama veya serbest bırakma yönünde bir karara varılması sağlanabilecek ve böylelikle kişiler bir gün dahi sevk tutuklaması nedeniyle özgürlüğünden yoksun bırakılmayacaktır. Yani sevk tutuklaması kurumunun niteliği gereği kişiler cezaevinde tutulmaksızın, en kısa ve ifade almak için gereken makul sürede (ki bu süre içtihatlar değerlendirildiğinde birkaç saati aşmamalıdır) teknolojik imkanlar da kullanılmak suretiyle ifadesi alınarak tutuklanmalı veyahut serbest bırakılmalıdır.

5271 sayılı CMK'da, CMUK'takinden farklı olarak gıyabi tutuklama kaldırılmış ve bunun yerine Yakalama Emri çıkarılabilmesi olanağı düzenlenmiştir<sup>250</sup>. (CMK m.98) CMUK zamanında çıkarılmış gıyabi tutuklamalar ise 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunun (YUŞHK) beşinci maddesinin, birinci fıkrası gereğince yakalama emrine dönüştürülmüş ve böylelikle geçiş dönemindeki mevcut durum açıklığa kavuşturulmuştur<sup>251</sup>.

Yakalama işlemine karşı, yakalanan kişi, müdafii veya yasal temsilcisi, eşi ya da birinci veya ikinci derecede kan hımsı, hemen serbest bırakılmayı sağlamak için CMK'nın 91/4. Maddesi gereğince Sulh Ceza hâkimine başvurabilecektir. Sulh ceza hâkimi, bu başvuru üzerine incelemeyi evrak üzerinden ve derhal, en geç 24 saat içerisinde yapmak zorundadır. Bu durum yine Habeas Corpus Act ve devamında bu belgeden etkilenerek yapılmış olan metinlerde getirilen

<sup>249</sup> Yargıtay 12. Ceza Dairesi, Karar tarihi 04.04.2012, Esas no 2011/15700, Karar no 2012/9187, Karar için bkz. (<http://portal.uyap.gov.tr/wps/portal>), Z.T. 10.08.2012

<sup>250</sup> ÖZTÜRK, ERDEM, a.g.e., s.544

<sup>251</sup> 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun, 25772 mükerrer sayılı R.G., Y.T. 31.03.2005



güvencelerin günümüz yasal düzenlemesine yansıdığı bir diğer göstergesidir. Bu da Habeas Corpus Act gibi metinlerin yapıldıkları tarih itibariyle ne kadar da ilerici düzenlemelere yer verdiğini açıkça göstermektedir.

Başvuru neticesinde Sulh Ceza hâkiminin kararı ile serbest bırakılan kişi hakkında, yakalamaya neden olan fiille ilgili yeni ve yeterli delil ile Cumhuriyet Savcısının kararı olmadıkça yeniden aynı nedenle yakalama yapılması ise mümkün olmayacaktır. (CMK m.91/5) Düzenlemeden anlaşıldığı üzere, hürriyet kısıtlamasına yol açan yakalama işleminin olabildiğince keyfilikten uzak olması amaçlanmış ve bu doğrultuda yakalanması sonrası yapılan başvuru ile hâkim tarafından serbest bırakılan kişinin, kolluk tarafından tekrar yakalanması imkânı ortadan kaldırılarak sadece yeni ve yeterli delil üzerine Cumhuriyet Savcısının yazılı talimatı ile yakalama yapılabileceği belirtilmiştir<sup>252</sup>.

Mahkeme, hâkim veya Cumhuriyet Savcısı, kişinin açık eşkâli, kimliği, yüklenen suç ile yakalandığında nereye gönderileceğine ilişkin bilgileri içerir yakalama emri müzekkeresini yakalamaya konu işlem gerçekleştirildikten sonra geri isteyecek ve buna ilişkin kaydın silinmesini sağlayacaktır. (CMK m.90/6, 98/4) Bu şekilde yakalama ile istenilen amaca ulaşılması sonrasında hükümsüz kalan kayıtların neden olabileceği hak mahrumiyetlerinin de önüne geçilmiş olacaktır.

#### **e) Özel durumlar**

##### **aa) Özel yetkili mahkemelerin görevine giren hallerde yakalama**

Doktrinde, terör kapsamına giren suçlarla ilgili olarak yakalama yapılacağı basit şüphenin yeterli olacağı ve bu durumun orantılılık ilkesi gereğince, terör ile ilgili suçların toplum için ortaya koyabileceği tehlikelilikten kaynaklandığı belirtilmektedir<sup>253</sup>. Diğer suçlarda ise AY'nin 19. Maddesinde de belirtildiği gibi basit şüpheden ötesi, örneğin tutuklama amaçlı yakalamada

<sup>252</sup> ÖZTÜRK, ERDEM, a.g.e., s.544; CENTEL, ZAFER, a.g.e., s.255-256

<sup>253</sup> KUNTER, YENİSEY, NUHOĞLU, a.g.e., s.519

kuvvetli şüphesinin aranması gerekmekte olup, bu konuda keyfiliğin önüne geçilmesi açısından hürriyet kısıtlaması için ciddi belirtilerin bulunması gerekmektedir.

6352 sayılı yasa yürürlüğe girmeden önce CMK'nın yürürlükte olan 251/6. maddesi düzenlemesi gereğince, aynı kanunun 250. maddesi kapsamına giren suçlarla ilgili soruşturma ve kovuşturmalarda kolluk birimleri, şüpheli veya sanığı, tanığı, bilirkişiyi ve suçtan zarar gören şahsı, ağır ceza mahkemesi veya başkanının, Cumhuriyet Savcısının, mahkeme naibinin veya istinabe olunan hâkimin emirleriyle belirlenen gün, saat ve yerde hazır bulundurmaya mecburdu<sup>254</sup>. Özbek, bu düzenlemenin kolluğa yakalama yetkisi verdiğini belirtmekteydi<sup>255</sup>. Ancak buradaki yakalama ilgililerin sadece mahkeme gün ve saatinde hazır edilmesi anlamında olması sebebiyle daha çok zorla getirme kurumunun özelliklerini taşımaktaydı<sup>256</sup>. 6352 sayılı yasanın 105/6. maddesi 05.07.2012 tarihinde yürürlüğe girmek suretiyle özel yetkili mahkemelerin görevine giren suçlara özgü düzenlemeler getiren CMK'nın 250., 251. ve 252. Maddelerini yürürlükten kaldırmıştır. Keza yakalamaya ilişkin olarak mülga düzenleme olmasaydı dahi CMK'nın tanığa, şüpheli veya sanığa, mağdura ilişkin genel hükümlerinden yararlanılmak suretiyle bu kişilerin hazır edilmesi sağlanabilirdi ki zaten 6352 sayılı yasanın yürürlüğe girmesi ile böylelikle özel yetkili mahkemelerin görevine giren suçlarda da genel hükümler vasıtasıyla uygulama yapılması yolu açılmış bulunmaktadır. (CMK m.43, 146)

Her ne kadar yukarıda bahsedilmiş olduğu gibi özel yetkili mahkemelerin görevine giren suçlarda tehlikelilik niteliğinin diğer suçlara göre daha yüksek olması sebebiyle bu suçlara özgü birtakım özel düzenlemeler yapılması mümkün

---

<sup>254</sup> 6352 Sayılı Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun, 28344 sayılı R.G., Y.T. 05/07/2012

<sup>255</sup> ÖZBEK, a.g.e., s.257

<sup>256</sup> YURTCAN, a.g.e.,s.333; Bkz. s. 133 vd., CMK'nın 146/5. Maddesine göre “zorla getirme”, bunun için haklı görülecek bir zamanda başlar ve hâkim, mahkeme veya Cumhuriyet savcısı tarafından, sorguya çekilmenin veya ifade almanın sonuna kadar devam eder. Dolayısıyla yakalama kurumu ile aralarında amaç bakımından ve uygulanabileceği zaman bakımından farklılıklar bulunmaktadır. Ayrıca zorla getirme, bunu sadece kolluk kuvvetlerinin yerine getirebilmesi bakımından da yakalama kurumundan ayrılmaktadır. CMK'nın 146/7. Maddesi uyarınca çağrıya rağmen gelmeyen tanık, bilirkişi, mağdur ve şikâyetçi ile ilgili olarak da zorla getirme kararı verilebilmektedir.

ise de, bu konuda özel düzenlemelerin kaldırılarak olağan ceza muhakemesi sürecinin işletiliyor olması özgürlükler alanında atılmış önemli bir adımdır.

Terörle Mücadele Kanunu (TMK), çerçevesinde yürütülen soruşturma çerçevesinde yapılan yakalamalarda kolluk tarafından düzenlenen tutanaklara, ilgili kanunun 10. Maddesinin, birinci fıkrasının (ç) bendi gereğince, görevlilerin açık kimlikleri yerine sadece sicil numarası yazılmaktadır<sup>257</sup>. Dolayısıyla, terör suçlarında durumun tehlikeliliği gereği, yürütülen soruşturma sırasında görev alan kolluk kuvvetlerinin kimlik bilgilerinin gizlenmesi yönüyle de yakalama kurumu diğer suçlardan ayrılmaktadır. Bu düzenleme ile kolluk görevlilerinin terör örgütleriyle ilgili olarak yapmış oldukları çalışmalarında korunmaları amacı güdülmüş ve kolluğun etkin çalışabilmesinin önü açılmıştır.

TMK'nın 10. maddesinin, birinci fıkrasının, a bendi gereğince ise terör suçlarının veya terör amacıyla işlenen suçların soruşturmasında, soruşturmanın amacı tehlikeye düşebilecekse bildirim, Cumhuriyet Savcısının emriyle yakalananın sadece bir yakınına yapılabilir. Yani bu durumda, CMK'nın 95. maddesindeki genel kuralın aksine, yakalananın belirleyeceği bir yakınına bildirim hakkı bulunmamaktadır. Terör suçlarının niteliği gereği, gizli yürütülen soruşturmada organize olmuş örgütlerle ilgili olarak soruşturmanın sağlıklı ve gizlilik içerisinde işleyişini sağlamak için sözkonusu düzenleme doğru ve yerindedir. Ancak haber verilecek kişinin bu konudaki bilgisini diğer kişilere aktararak yine yasal düzenleme ile güdülen amacı boşa çıkarması mümkün gözükmemektedir.

### **bb) Çocuklar hakkında yakalama**

TCK'nın 31. maddesinde 0-12 yaş arasında bulunan çocukların cezai ehliyetinin bulunmadığını düzenlemiştir. Ceza kanununda kusur yeteneğini etkileyen veya ortadan kaldıran durumlardan olan yaş küçüklüğü nedeniyle 12 yaşından küçük olanların işledikleri fiiller nedeniyle cezalandırılmaları mümkün

---

<sup>257</sup> 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu, 20843 numaralı mükerrer R.G., Y.T. 12.04.1991

değildir. Bu kişiler hakkında TCK'nın 31. maddesine göre ancak çocuklara özgü güvenlik tedbirleri uygulanabilmektedir. Bunun doğal sonucu olarak da haklarında bazı güvenlik tedbirlerinin uygulanmaması gerekmektedir<sup>258</sup>.

YGİY'nin 19. maddesinde durum açıklığa kavuşturularak, fiili işlediği sırada 12 yaşını doldurmamış olan küçükler ve 15 yaşını doldurmamış sağır ve dilsizlerle ilgili olarak yakalama yapılamayacağı belirtilmiştir. Düzenlemeye göre bu kişiler hakkında yakalama ancak kimlik ve suç tespiti amacıyla yapılabilecektir ve kimlik tespiti sonrası hemen serbest bırakılmaları zorunluluğu bulunmaktadır. YGİY'nin 19. Maddesinin (b) fıkrasının açık düzenlemesine göre ise 12 yaşını doldurmakla birlikte 18 yaşını doldurmamış çocuklar hakkında suç sebebiyle yakalama mümkündür. Ancak bu çocuklar kanuni temsilcisi ile müdafiyeye haber verilmek suretiyle soruşturmanın Cumhuriyet Savcısı tarafından bizzat yapılması zorunluluğu gereğince Cumhuriyet Başsavcılığına sevk edilmek zorundadırlar. (ÇKK m.15/1)

Çocuk yakalandığında farklılık arzeden bir başka durum ise zincir, kelepçe ve benzeri aletlerin takılamamasıdır. ÇKK'nın 18. maddesine göre zorunlu hallerde olmak kaydıyla, çocuğun kaçmasının önlenmesi, kendisinin veya başkalarının hayat veya beden sağlığı için doğabilecek tehlikeleri önlemek maksadıyla gerekli önlem kolluk tarafından alınabilecektir.

Çocuklar hakkında getirilmiş özel düzenlemeler ise, çocuk olmayanların suç işleme bilinci ile çocukların bu konudaki kast ve taksirinin yoğunluğunun aynı olmamasından kaynaklanmakta olup, özgürlük ve güvenlik hakkının çocuk yaşlarda sınırlandırılmasının, çocuğun geleceği üzerindeki etkisi nedeniyle ileride çok daha başka tehlikeli durumları doğurabileceği ihtimali sebebiyle yerindedir.

### **cc) Diploması dokunulmazlığı olanlar hakkında yakalama**

Diplomatik temsilciler, diplomatik misyonun işlevini en iyi şekilde yerine getirmek için bazı muafiyetlerle donatılmışlardır<sup>259</sup>. Bu muafiyetler kaynağını

---

<sup>258</sup> CENTEL, ZAFER, a.g.e., s.256

1961 tarihli, Diplomatik İlişkiler Hakkında Viyana Sözleşmesinden (VS) almaktadır<sup>260</sup>.

Söz konusu anlaşma gereğince Büyükelçi, Elçi, Maslahatgüzar, Sefaret Müsteşarı, Katipleri, Ateşeleri, yardımcıları, elçilik rahibi, doktor, hukuk müşaviri, kançılara memurları, bunların eş ve çocukları, ailenin öteki üyeleri diplomatik dokunulmazlıktan yararlanırlar<sup>261</sup>.

Diplomatik dokunulmazlığa sahip olan diplomasi görevlileri, görevli oldukları ülkede hiçbir şekilde gözaltına alınamaz, tutuklanamaz ve üzerleri aranmaz. Bulunulan devletin güvenliği ve iç düzenine karşı işlediği fiillerden dolayı ise bu kişiler ancak “istenmeyen adam” sayılarak, ülkeyi terk etmeleri istenebilir. (m.29)

#### **dd) Milletvekilleri hakkında yakalama**

Milletvekilleri de yasama görevinin daha iyi ve kesintisiz olarak yapılabilmesi için muafiyet sağlanmış kişilerdendir. AY'nin 83/2 maddesi gereğince, seçimden önce veya sonra suç işlediği ileri sürülen milletvekili, meclis kararı olmadıkça tutulamaz, sorguya çekilemez, tutuklanamaz, yargılanamaz. Ağır cezayı gerektiren suçüstü hali ile seçimden önce soruşturulmasına başlanılmış olmak kaydıyla AY'nin 14. Maddesindeki haller ise bu duruma istisna olarak kabul edilmiştir<sup>262</sup>. (AY. m. 83/2)

---

<sup>259</sup> Hüseyin PAZARCI, Uluslararası Hukuk, Turhan Kitabevi, Ankara 2003, 1. Bası, s.378

<sup>260</sup> Diplomatik İlişkiler Hakkında Viyana Sözleşmesi, 18815 sayılı R.G., Y.T. 4.12.1984, Bakanlar Kurulu Karar Tarihi 06.11.1984, 84/8724 karar sayılı, 04.09.1984 tarihli, 3042 sayılı uygun bulma kanunu

<sup>261</sup> ÖZBEK, a.g.e., s.262

<sup>262</sup> AY'nin Temel Hak ve Hürriyetlerin Kötüye Kullanılması başlıklı 14. Maddesi: Anayasada yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbiri, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmayı ve insan haklarına dayanan demokratik ve laik 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.

### ee) Kabahatlerde yakalama

5326 sayılı Kabahatler Kanunu (KK), kapsamında düzenlenen kabahat fiillerinin işlenmesi neticesinde idari yaptırım uygulanması sebebiyle bu eylemlerle ilgili yakalama koruma tedbirine başvurmak hukuka aykırı olacaktır<sup>263</sup>. Bu durum orantılılık ilkesine ve koruma tedbirlerinin ruhu gereğince suçlara uygulanabilme ve bu kapsamda başlatılan ceza muhakemesi sürecine ilişkin olma niteliklerine aykırılık teşkil edecektir<sup>264</sup>.

## 2. Gözaltına alma

Gözaltına alma, yargılamayı kolaylaştırmak için gecikmesinde sakınca bulunan hallerde başvurulmuş bir koruma tedbiridir. Yakalamada olduğu gibi gözaltına alma tedbirinde de bir zorunluluk söz konusu olup gecikmesinde tehlike doğacak bir durum bulunmaktadır.

Yakalama ve sonrasındaki süreç olan gözaltında amaç cezalandırmak değildir. Ancak ilk amaç cezalandırmak olmasa da kişiyi yoksun bıraktığı hak ve özgürlükler sebebiyle hem gözaltına alınan kişi hem de üçüncü kişiler üzerinde cezalandırma niteliğinde yan bir etki bırakabilir<sup>265</sup>. Bu özelliği sebebiyle de tedbir temelde hürriyeti bağlayıcı cezalarda olduğu gibi kişiyi özgürlüğünden yoksun bırakması ve ön ceza etkisi göstermesi sebebiyle yargılama sonunda verilecek mahkûmiyetten TCK'nın 63. Maddesi gereğince mahsup edilecektir.

### a) Tanım

Gözaltına alma, yakalama tedbirinin uygulanması sonrası kişinin Cumhuriyet Savcısının kararı üzerine içerisinde bulunduğu durumdur<sup>266</sup>.

<sup>263</sup> 5326 sayılı Kabahatler Kanunu, 25772 mükerrer sayılı R.G., Y.T. 31.03.2005

<sup>264</sup> KK'nın 40. Maddesi doğrultusunda kimlik tespiti amacıyla gözaltına alma ve tutuklama için bkz. s. 111 vd.; ÖZBEK, a.g.e., s.264

<sup>265</sup> ŞAHİN, a.g.e., s.37

Dolayısıyla yakalama işlemi Cumhuriyet Savcısının gözaltına alma kararına kadar sürmektedir. Ancak yakalama işlemi zorunlu sonuç olarak kişinin gözaltına alınması gerektirmemektedir. (CMK m. 91)

Cumhuriyet Savcısı yakalanan kişinin, gözaltına alınmasını gerektirecek bir durumu olmadığına ya da yakalama sebebinin ortadan kalktığına kanaat getirdiğinde CMK'nın 91. maddesi gereğince kişinin derhal serbest bırakılması hususunda emir verecektir. Aynı maddeye göre yakalanan kişi Cumhuriyet Savcılığınca serbest bırakılmazsa, soruşturmanın tamamlanması için gözaltına alınacaktır.

“Gözaltına almak” sözlük anlamı olarak, bir kimseyi yargıç önüne çıkarılincaya kadar, güvenlik kuvvetlerinin gözetiminde tutmak; bir kimseyi sürekli olarak denetlemek, onu gözetim altında tutmaktır<sup>267</sup>.

YGİY'nin dördüncü maddesi ise gözaltına almayı, “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 tanımlamıştır.

Kunter/Yenisey/Nuhoğlu'na göre tutuklama tedbirinde tutukluluk ne ise yakalama tedbirinde de gözaltına alma aynı şeydir. Yani yakalamadan ayrı bir tedbir olmayıp, onun devamıdır<sup>268</sup>.

Tüm anlatımlardan yakalamanın devamı olan gözaltı tedbirinin, yakalanan kişinin hakkındaki işlemlerin tamamlanması için Cumhuriyet Savcısı tarafından alınan karar ile serbest bırakılmadığı takdirde içinde bulunduğu ve yetkili hakim önüne sevk edilinceye veyahut da Cumhuriyet Savcısınca serbest bırakılincaya kadar özgürlüğünün kısıtlanması şeklinde süren ceza muhakemesi tedbiri olduğu söylenebilecektir.

<sup>266</sup> CENTEL, ZAFER, a.g.e., s.254

<sup>267</sup> Büyük Larousse, Interpress Basın ve Yayıncılık A.Ş., Adnan BENK (Genel yayın yönetmeni),1992, Milliyet Gazetesi Armağanı, 9. Cilt, s.4715

<sup>268</sup> KUNTER, YENİSEY, NUHOĞLU, a.g.e., s.839

### **b) Karar mercii**

Kanun ya da yönetmelik tarafından gözaltı kararını alacak olan makam açıkça gösterilmiş değildir. Ancak CMK'nın 91. maddesi, yakalanarak Cumhuriyet Savcılığı'na sevk edilen kişinin, Cumhuriyet Savcısınca serbest bırakılmaması durumundan bahsederek, soruşturmanın tamamlanması için gözaltına alınmasına karar verilebileceğini düzenlemektedir.

Yine YGİY'nin 13/1. maddesi de yakalanan kişinin, 5271 sayılı yasanın 91. maddesine atıfta bulunarak Cumhuriyet Savcısı tarafından serbest bırakılmaması durumunda, soruşturmanın tamamlanması için gözaltına alınacağını ifade etmiştir.

Her iki yasal düzenlemenin, yakalanan kişinin Cumhuriyet Savcısı tarafından serbest bırakılmaması sonrasında, gözaltına alınacağı sonucunu göstermesi dikkate alındığında, ortaya çıkan gözaltı sürecinin Cumhuriyet Savcısının serbest bırakmama kararının doğal sonucu olduğu yani bu kararın da Cumhuriyet Savcısı tarafından alındığı anlamı çıkmaktadır<sup>269</sup>.

Kişinin serbest bırakılmaması sonucu gözaltı kararı otomatik olarak ortaya çıkacak ve serbest bırakmama kararını veren Cumhuriyet Savcısının gözaltına alma kararını aldığı da kabul edilecektir. Cumhuriyet Savcısı bu kararı alırken CMK'nın 91/4. Maddesi gereğince kolluğa yazılı emir verecektir. Ancak uygulamada kolluğun, Cumhuriyet Savcısından aldığı emirleri telefonla görüşme tutanağı düzenlemek suretiyle yerine getirmesi sebebiyle kişileri de bu şekilde verilen emirle gözaltına aldığı ve herhangi bir yazılı emir olmaksızın sözkonusu tedbirin uygulandığı görülmektedir. Bu durum kanunun, açıkça yazılı olması gerekliliğini düzenlediği gözaltı, gözaltı süresinin uzatılması kararlarını kanuna aykırı olarak vermek sonucunu doğuracaktır ki böylelikle özgürlüğünden yoksun bırakılan kişinin bu hakkı kapsamındaki güvenliği tehlikeye düşecektir. Çünkü kanunun gözaltı kararının yazılı olması gerekliliğini düzenlemesiyle, bu tedbirin özgürlük hakkına yapmış olduğu müdahalenin önemine dikkat çekmek istediği

---

<sup>269</sup> ÖZBEK, a.g.e., s.264



ve Cumhuriyet Savcısının bu kararındaki gerekçeyi de barındırmasını, gerekçeyi yazacak olan uygulayıcının bunu bir kez de böylelikle değerlendirmeye tabi tutmasını istediği anlamı çıkarılabilecektir. Dolayısıyla yazılı ve gerekçeli bir karara karşı, CMK'nın 91/4. maddesinde sayılan kişiler serbest bırakılmayı talep etmek için Sulh Ceza Hakimine başvurabilecek ve gerekçelendirilmiş karardaki Cumhuriyet Savcısının gözaltı hususundaki kanaatlerini öğrenerek bunların aksini savunabilecektir. Yazılı ve gerekçeli olmayan bir gözaltı kararı ise hem diğer kişiler nezdinde kabul görmeyebilecek ve itiraz sözkonusu olduğunda gerekçesiz ve hatta yazılı olmayan bir karara karşı açıklamada bulunma ve aksi düşüncüyü ileri sürebilme olanağı kişilerin elinden alınmış olacaktır.

Cumhuriyet savcısının kararı olmaksızın, soruşturma sürecinde kolluğun kendiliğinden gözaltı kararı vererek kişileri gözaltına alması ise mümkün değildir. CMUK'tan farklı olarak CMK uygulamasında soruşturma işlemlerinde savcı karar alacak ve kolluk bu kararları yerine getirecektir<sup>270</sup>.

CMK'nın 168. maddesinde düzenleme altına alınan ve adli kolluğun olay yerinde almış olduğu tedbirlere uyulmaması neticesinde zor kullanmasına cevaz veren durum ise kolluğa gözaltına alma kararı verme yetkisini değil, maddenin lafzında da açık bir şekilde belirtildiği üzere sadece zor kullanma yetkisi vermektedir<sup>271</sup>.

CMK'nın 91/2 maddesi, gözaltına alma tedbirinin uygulanmasını, soruşturma yönünden zorunlu olma ve kişinin suç işlediğini düşündürecek emarelerin varlığına bağlı tutmuş ve kişinin anayasal düzenleme ile güvence altına alınan hürriyet ve güvenlik hakkına müdahalenin dayanaksız olmaması gerekliliğine dikkat çekmiştir. Bu düzenleme ile ilk olarak, tedbirin soruşturma yönünden zorunlu olması ile orantılılık ilkesine; ikinci olarak ise kişinin bir suç işlediğine dair emarelerin varlığını arayarak başlangıç şüphesinin bulunmasına dikkat çekilmiştir. Her ceza muhakemesi tedbirinde olduğu gibi orantılılık ilkesi aranması, tedbirin kişide müdahale ettiği özgürlük hakkının önemi gereğidir. Başlangıç şüphesi ise, ceza muhakemesinin soruşturmaya başlama, iddianame

<sup>270</sup> ÖZTÜRK, ERDEM, a.g.e., s.542; ŞAHİN, a.g.e., s.212

<sup>271</sup> PARLAR, HATİPOĞLU, a.g.e., s.416

düzenleme ve bunun gibi her evresinde ve her muhakeme işleminde mutlak olarak olması gereken suç şüphesinin belirli bir dereceye ulaşmasının zorunluluğu gereğidir. Böylelikle, gözaltına alma kararı yönünden 1215 tarihli Magna Carta'dan itibaren sağlanmaya çalışılan güvence ile keyfilik önlenerek ve denetlenmesi objektif kriterlere bağlanacaktır<sup>272</sup>. Bu iki kriter haksız gözaltı durumunda tazminat hususu gündeme geldiğinde de dikkate alınacaktır.<sup>273</sup>

### c) Gözaltı süresi

AY'nin 19. maddesinin beşinci fıkrası, toplu olmayan suçlarda 48 saat, toplu suçlarda ise en çok dört günlük gözaltı süresi düzenlemiş ve bu süreler sonunda kişinin hâkim önüne çıkarılacağını belirtmiştir. Bu süreler geçtikten sonra kimse hakim kararı olmaksızın özgürlüğünden yoksun bırakılamayacaktır. İstisnası ise, aynı maddede sıkıyönetim ve olağanüstü hal durumları olarak belirlenmiştir.

Anayasanın üst norm olarak çizmiş olduğu çerçeve içerisinde, gözaltı süreleri CMK'da daha kısa sürelerle düzenlenmiş ve gözaltı süresi 91. maddenin ikinci cümlesinde, yakalanan kişinin en yakın hakim veya mahkemeye gönderilmesi için zorunlu olan ve aynı maddenin üçüncü cümlesinde 12 saat olarak belirtilen yol süresi haricinde, yakalama anından itibaren 24 saat olarak belirlenmiştir. Bu durumda gözaltı süresi yol süresi ile birlikte toplamda 36 saati bulabilecektir. Böylelikle yasal düzenlemenin Anayasal alt yapısına nazaran özgürlükler açısından daha ilerici bir düzenlemeye sahip olduğu söylenebilecektir.

Toplu suçlarda ise gözaltı süresi farklı düzenlenmiştir. Toplu Suç, 5271 sayılı yasanın ikinci maddesinde ve YGİY'nin dördüncü maddesinde, aralarında iştirak iradesi olmasa dahi üç veya daha fazla kişi tarafından işlenen suç olarak

<sup>272</sup> Magna Carta için bkz. s. 10 vd.

<sup>273</sup> ÖZBEK, a.g.e., s.265; KUNTER, YENİSEY, NUHOĞLU, a.g.e., s.839'da makul şüphenin yani somut olgulara dayanan ve ilk bakışta herkesi inandırabilecek şüphenin bulunmadığı hallerde yakalama yapılamayacağı gibi Cumhuriyet Savcılığınca gözaltına alma kararının da verilemeyeceğini belirtmektedir.

ifade edilmiştir. Bu tanımdan da anlaşılacağı üzere, toplu suçlarda şüphelilerin çokluğu ve olayın genişliği nedenleriyle delillerin toplanmasında güçlük ortaya çıkabilecektir<sup>274</sup>. CMK da 91/3. maddesinde delillerin toplanmasında güçlük bulunması ve şüphelilerin sayısının çokluğu nedeniyle 24 saat olarak belirlenen gözaltı süresinin, her defasında bir gün olmak üzere, üç gün süreyle uzatılmasına yazılı olarak karar verilebileceğinden bahsetmiş ve bu uzatmanın gözaltına alınana tebliğ edileceğini düzenlemiştir. O halde toplu suçlarda gözaltı süresi, uzatmalarla birlikte en çok dört gün olabilecektir.

6352 sayılı yasanın 105/6. Maddesi yürürlüğe girmeden önce, CMK'nın beşinci kitabının, birinci kısmının, bazı suçlara ilişkin muhakeme başlıklı dördüncü bölümünde yer alan 251/5. maddesinde, 250. Madde kapsamına giren suçlarda, yakalananlar için 91. maddenin birinci fıkrasındaki yirmidört saatlik sürenin kırksekiz saat olarak uygulanacağından ve AY'nin 120. maddesi gereğince olağanüstü hâl ilân edilen bölgelerde yakalanan kişiler hakkında ise 91. maddenin üçüncü fıkrasında dört gün olarak belirlenen sürenin, Cumhuriyet savcısının talebi ve hâkim kararıyla yedi güne kadar uzatılabileceğinden bahsedilerek; hâkimin, karar vermeden önce yakalanan veya tutuklanan kişiyi dinleyeceği düzenlenmişti. Bu durumda, CMK'nın 250. maddesinde düzenlenen suçlar için gözaltı süresi 48 saat olarak uygulanabilecek, toplu suçlarda ise olağanüstü hal ilan edilen bölgede yakalanan kişiler için aynı yasanın 91/3 maddesinde en çok dört gün olarak belirlenen süre, Cumhuriyet Savcısının talebi ve hâkim kararıyla ve yakalanan veya tutuklanan kişinin dinlenmesi üzerine yedi güne kadar uzatılabilecekti ve uzatma için hâkim duruşma açacak ve ilgili kişiyi duruşmada dinleyecekti. Hakimin vermiş olduğu bu uzatma kararını Özbek, nitelik olarak bir tür tutuklama kararı olarak değerlendirmekteydi<sup>275</sup>.

<sup>274</sup> ÖZBEK, a.g.e., s.265

<sup>275</sup> ÖZBEK, a.g.e., s.266; 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu, Görev ve Yargı Çevresinin Belirlenmesi başlıklı 250. Madde-(1) Türk Ceza Kanununda yer alan; a) (Değişik bent: 26/06/2009-5918 S.K./6.mad) Örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen uyuşturucu ve uyarıcı madde imâl ve ticareti suçu veya suçtan kaynaklanan malvarlığı değerini aklama suçu, b) Haksız ekonomik çıkar sağlamak amacıyla kurulmuş bir örgütün faaliyeti çerçevesinde cebir ve tehdit uygulanarak işlenen suçlar, c) İkinci Kitap Dördüncü Kısmın Dört, Beş, Altı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar (305, 318, 319, 323, 324, 325 ve 332 nci Maddeler hariç),

AİHM'in Demir ve diğerleri hakkında Türkiye aleyhine vermiş olduğu kararında da yargı denetimi olmadan gözaltı süresinin uzatılmasını, terörle mücadele için dahi olsa dört gün altı saati geçemeyeceğini belirterek sözleşmenin beşinci maddesinin ihlali sayması dikkate alındığında, hâkim kararıyla gözaltı süresinin uzatılmasına ilişkin düzenleme AİHS ile uyumlu gözükmekteydi<sup>276</sup>. 6352 sayılı yasanın, 05.07.2012 tarihinde yürürlüğe girmesi ile 105/6. Maddesi çerçevesinde CMK'nın 250., 251. ve 252. Maddelerinin yürürlükten kaldırılması ile gözaltı sürecine ilişkin olup özel yetkili mahkemelerin görevine giren suçlara özgü olarak uygulanabilen bu haller ortadan kaldırılarak, CMK'nın genel düzenlemelerinin bu mahkemelerin görevine giren suçlar için de uygulanması hali ortaya çıkmıştır. Her ne kadar özel yetkili mahkemelerin baktığı suçların, diğer mahkemelere göre daha geniş çaplı soruşturma ve kovuşturmayı gerektirmesi sebebiyle uzun müddetlere ihtiyacı olsa da, bu konuda özgürlük kısıtlamasının olabildiğince kısa tutulmasına ilişkin olarak yapılacak her düzenleme kişilerin hürriyet ve güvenlik hakkına duyulan saygıyı artıracak ve insan hakları bağlamında önemli gelişmeler sağlayacaktır. Tabi bu konuda uygulayıcıların geniş çaplı soruşturma ve kovuşturma işlemlerinde, çok kısa sürelerle kısıtlı olarak çalışmaya zorlanması durumunda, bu sefer kişi özgürlüğü ve güvenliği korunurken kaliteli ve etkin soruşturma veya kovuşturma yapılmasının önüne geçilmemelidir. Keza bir çok şüpheliden oluşan bir soruşturmada kısa süreçlerde ifade almak ve gözaltı veya tutuklamaya sevk hususunda karar vermek yönünde kanaat oluşması için makul ve yeterli süre bırakmak uygulayıcıların daha sağlıklı karar vermesini sağlayacaktır.

---

Dolayısıyla açılan davalar; Adalet Bakanlığının teklifi üzerine Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca yargı çevresi birden çok ili kapsayacak şekilde belirlenecek illerde görevlendirilecek ağır ceza mahkemelerinde görülür.

\*Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği, m.13/son-5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 250 nci maddesinin birinci fıkrasında yer alan suçlara bakmakla görevli olan ağır ceza mahkemelerinin görev alanına giriyorsa bu süre kırksekiz saattir.

<sup>276</sup> Bkz. Dipnot 79

#### **d) Gözaltına alma kararı sonrası süreç**

Gözaltına alma kararı üzerine, kişi hekim kontrolünden geçirilerek yakalanma anındaki sağlık durumu tespit edilir. Eğer yakalanma sırasında zor kullanılmış ise bu durumda da sağlık kontrolü gerekmektedir. Gözaltına alınan kişi, yerinin değiştirilmesi, gözaltı süresinin uzatılması ya da serbest bırakılması veya adli mercilere sevk edilmesi gibi her işlemde hekim kontrolünden geçirilmek ve sağlık durumunu gösterir adli muayene raporu düzenlettirilmek zorundadır. (YGİY m. 9)

Bu hallerde hekim tarafından yapılacak muayene sadece işkence izi aramak gibi haller için söz konusu olacaktır<sup>277</sup>. YGİY, kişinin ifadesini alan veya soruşturmayı yürüten kolluk görevlisi ile sağlık kuruluşuna sevk esnasında yanında bulunan kolluk görevlisinin farklı kişiler olmasını zorunlu tutmuş ve bunun kadro gibi nedenlerle mümkün olmaması halinde tutanak ile tespit edilerek, ilgili tutanağın soruşturma dosyasına ibraz edileceğini belirtmiştir. (m.9/4) İşkenceye karşı alınmış olan bu tür yasal önlemler, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının kısıtlandığı ilk andan itibaren devreye girmesi ve tüm süreçlerde devam etmesi sebebiyle önem arz etmektedir. Böylelikle kişinin özgürlüğünün kısıtlandığı zamanlarda vücut dokunulmazlığının da korunması amaçlanmış ve özgürlük hakkının kullanımı için gerekli ve temel olan yaşama hakkı güvence altına alınmıştır. Nitekim çalışmanın birçok yerinde belirtildiği gibi temel bir takım haklar olmadan özgürlük ve güvenlik hakkının da kullanılması mümkün olmayacaktır.

Kolluk, Cumhuriyet Savcısının emri ile gözaltına aldığı kişiyi, bu süreçte nezarethanede tutacaktır. (YGİY m.9 vd.) Kişi nezarethaneye alınmadan önce YGİY'nin 10. maddesi gereğince usulünce aranarak, üzerindeki bir takım eşyalardan arındırılması ve bu eşyaların muhafaza altına alınması sonrasında,

---

<sup>277</sup> ÖZBEK, a.g.e., s.267

yönetmeliğin 12. maddesi uyarınca ‘‘Nezarethaneye alınanların kaydına ilişkin defter’’e kaydedilecek ve ardından nezarethaneye yerleştirilecektir<sup>278</sup>.

Yakalama işleminde bahsedildiği gibi, gözaltına alınan ve gözaltı süresi uzatılan kişinin, müdafinin, kanuni temsilcisinin, eşinin, birinci veya ikinci derecede kan hımsının, hemen serbest bırakılmak için CMK’nın 91/4. maddesi düzenlemesi doğrultusunda Sulh Ceza Hâkimine başvurma hakkı bulunmaktadır. Sulh Ceza Hakimi, bu incelemeyi dosya üzerinden yaparak en geç 24 saat içerisinde karar vermek zorundadır. Bu konuda yakalanan kişinin ilgili dilekçesi, en seri şekilde yetkili hakime ulaştırılmak zorundadır. (YGİY m.15)

Hâkim bu hususta yapacağı incelemede, yukarıda bahsedilen orantılılık ve keyfilikten uzak olma gerekliliğine özellikle dikkat etmelidir.

AY’nin 19/5. maddesi yasal düzenlemeye referans olması amacıyla gözaltı sürelerinin bitiminde kişinin hâkim önüne çıkarılması gerekliliğini ve kimsenin gözaltı sürelerinin bitiminden sonra hâkim kararı olmaksızın özgürlüğünden yoksun bırakılmayacağını belirtmiştir. CMK’nın 91. maddesi de son fıkrasında dayanağını anayasanın bu düzenlemesinden alan hâkim önüne çıkma hakkından bahsetmiştir<sup>279</sup>. Böylelikle, gözaltına alınan kişi eğer yukarıda bahsedilen süreler sonunda serbest bırakılmazsa en geç bu sürelerin bitiminde CMK’nın 91/6. maddesi gereğince sorgusunun yapılması veya tutuklanması maksadıyla Sulh Ceza hâkimine sevk edilecektir. Sevk sonrasında, Sulh Ceza hâkimi kişiyi müdafisi de hazır bulunmak kaydıyla sorguya çekecek ve tutuklamaz ise derhal serbest bırakacaktır. Tutuklanmayan kişi hakkında ise ileride incelenecek olan adli kontrol gibi diğer ceza muhakemesi tedbirlerine de hükmedebilecektir.

Dikkat edilmesi gereken bir başka husus, kanunda da ayrı ayrı fıkralar altında düzenlendiği üzere yakalama, gözaltına alma ve gözaltı kararının

---

<sup>278</sup> YGİY’nin ‘‘Güvenlik Araması’’ başlıklı 10. Maddesi-Gözaltı birimine getirilen kişi hakkında aşağıdaki hükümler uygulanır: a) Nezarethaneye veya zorunlu hâllerde bu amaca tahsis edilen yerlere konulmadan önce usulünce aranır. Kadının üst veya vücudunun aranması, bir kadın görevli veya bu amaçla görevlendirilecek diğer bir kadın tarafından yapılır. b) Kendisine zarar verebilecek kemer, kravat, ip, kesici ve delici alet gibi nesnelere arındırılır. c) 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.

<sup>279</sup> PARLAR,HATİPOĞLU, a.g.e., s.418

uzatılmasına ilişkin olarak tanınan itiraz hakkı ile hâkim önüne çıkarılma anayasal güvencesinin birbirinden farklı olduğudur.

Gözaltı süresi sona erenler kendiliğinden, mahkemece hakkında karar verilenler ise derhal serbest bırakılır ve bu durumda nezarete alınırken, YGİY gereğince yapılan arama neticesinde muhafaza altına alınan eşyalar bir tutanak ile kendilerine teslim edilir. Bu husus girişte tutulan tutanağa da şerh verilerek soruşturma dosyasına ibraz edilir. (m.17)

Yakalama başlığı altında da belirtildiği gibi, yakalanarak gözaltına alınan ve daha sonra, gözaltı süresinin dolması ya da Sulh Ceza hâkiminin kararı üzerine serbest bırakılan kişi hakkında, yakalamayla ilgili fiille ilgili olarak yeni ve yeterli delil elde edilmedikçe ve Cumhuriyet Savcısının emri olmadıkça bir daha aynı sebeplere dayanılarak yakalama işlemi ve dolayısıyla gözaltı işlemi yapılamaz. (CMK m. 91/5, YGİY m. 18)

Gözaltına alınan ve gözaltı süresi uzatılan kişinin durumunun yakınlarına bildirilmesi konusunda, CMK'nın 95. ve YGİY'nin sekizinci maddeleri altında yapılan düzenlemeler birebir olarak yakalama tedbiri ile aynı şekildedir. Bu husus gözaltı tedbirinin, yakalama tedbirinin sonucu ve yakalanan kişinin serbest bırakılmaması neticesinde içinde bulunduğu süreç olması ile de örtüşmektedir. Tekrardan kaçınmak maksadıyla konu burada tekrar ele alınmayacak ve ilgili bölüme atıf yapılacaktır<sup>280</sup>.

Çocukların, 5237 sayılı yasanın 31. maddesi gereğince, 12 yaşından küçük olması halinde yakalanamayacağı yukarıda belirtilmişti. Yakalanamayan çocuklar hakkında gözaltı tedbiri uygulanamayacağı da açıktır. 12 yaşını doldurup 18 yaşını doldurmamış çocukların ise yakalanabilmesi mümkün olmakla birlikte, ilgili soruşturmanın müdafî eşliğinde Cumhuriyet Savcısı tarafından bizzat yapılması gereklidir. (ÇKK m. 15) Bu soruşturma kapsamında çocuk gözaltına alınırsa, gözaltına alındığı ana, baba veya vasisine mutlaka bildirilmelidir. (ÇKK m. 19/b-1) Çocuklar, gözaltına alındıktan sonra yetişkinlerden ayrı yerde tutulur ve ÇKK'nın 17/1. Maddesinde belirtildiği üzere

---

<sup>280</sup> Bkz. s. 83 vd.

büyüklerle beraber suç işleyen çocuklar hakkındaki soruşturma ayrılır ve ayrı yürütülür. Bu süreçte çocukların kimlik ve eylemleri gizli tutulur. (YGİY m.19)

### 3. Tutuklama

Tutuklama da yakalama ve gözaltına alma gibi bir cezai yaptırım olmayıp, delillerin karartılması ya da şüpheli ve sanığın kaçmasını önlemek üzere zorunlu nedenlerle uygulanabilen ve kişinin haklarından hürriyet ve güvenlik hakkına doğrudan temas eden, henüz kişiye atılı suç ile ilgili ortada kesin bir hüküm yokken kişileri hürriyetinden yoksun bırakan bir tedbirdir. (CMK m. 100 vd.) Tutuklamanın, zorunluluğun gerektirdiği ölçüde kullanılması ise AY'de de yer alan insancıl yaklaşımın sonucudur<sup>281</sup>. 2005 yılının Haziran ayında yürürlüğe giren yeni ceza yasaları ile insancıl yaklaşım benimsenmeye çalışılmış ve eskiden sanığı cezalandırmak yönünde gelişen gaye, hakikatin araştırılarak mümkün olduğunca kesin hükme varmadan özgürlükleri kısıtlamamayı öngörmüştür<sup>282</sup>. Ancak yasal düzenleme bu amacı gütmekle birlikte aşağıda incelenecek olan bir kısım yasal eksikliklerden ve uygulayıcı hatalarından ötürü amaç pratiğe yansıyamamıştır.

Kişi tutuklama ile hürriyetinden yoksun bırakılarak ceza muhakemesinde iki amaç elde edilmek istenmektedir. İlki tutucu amaç, ikincisi ise önleyici amaçtır. Şüphelinin, ceza muhakemesinden kaçmasını önlemek veyahut da suç delillerinin henüz toplanmadığı aşamada delilleri bozmasının ya da yok etmesinin önüne geçmek amacı ile yapılan tutuklama “tutucu” özelliğe sahiptir. Sanığın çarptırılacağı cezanın infazından kaçmasını önlemek gayesi ile uygulanan tutuklamada ise “önleyici” özellikten bahsedilecektir<sup>283</sup>.

Tutuklama da yakalama gibi AY'nin 19. maddesinde garanti altına alınan kişi güvenliği ile doğrudan ilgilidir.

<sup>281</sup> M. Fatih DİKİCİ, Ceza Hukuku- Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2005, 4. Baskı, s.298

<sup>282</sup> İzzet ÖZGENÇ, Gerekçeli Türk Ceza Kanunu, Yetkin Yayınevi, Ankara 2004, 1. Baskı, s.17

<sup>283</sup> KUNTER, YENİSEY, NUHOĞLU, a.g.e., s.774-775



Özgürlükler, bireyin kendisine tanınan olanaklardır ve kendisine tanınan bağımsızlığı yetkili olarak kullanabilmesidir. Ancak Kaboğlu'nun da belirttiği gibi başkalarına karşı öne sürülebilen bu haklar hukukça meşru sayılan sınırlarda kullanılabilir<sup>284</sup>. Yani serbestlikten yararlanan hakkın öznesi, hukuk dışına çıktığında; bu hukuka aykırı eylemi nedeniyle doğacak sonuçlara katlanmak zorundadır.

Hakkın, hukuka aykırı olarak kullanılması durumunda sujeye yaptırım uygulayarak özgürlüğünü kullanmasını engelleyecek tek güç ise yargısal erk'tir. Kaboğlu bu durumu şu şekilde ifade etmektedir; “ ... serbestlik ilkesinin geçerli olduğu özgürlükler bakımından sonradan (a posteriori) sınırlama anlamına gelen bu bastırıcı usul, yargıç güvencesine bağlandığı için hukuk rejimi olarak da anılır.”<sup>285</sup>

Hukuk sistemleri özgürlükleri korumak adına birçok ilke getirmiş ve bu doğrultuda keyfiliği dışlamak amacıyla açık tanımlamalar yapma gereği duymuştur. 2005 yılında yürürlüğe giren ceza yasaları ile ceza infaz sisteminde yapılan yeniliklerden tutuklama tedbiri de etkilenmiş ve önceden 1412 sayılı yasa döneminde tutuklamaya ilişkin olarak sadece suçun üst sınırına dayalı olarak karar verilebilmesi gibi cezalandırma ve kamu vicdanını tatmine yönelmiş olan bu kurumun yeni düzenleme ile “tedbir” vasfı güçlendirilmeye çalışılmış ancak istenilen sonuçlar halen pratikte sağlanamamıştır.

CMK'nın gerekçesinde, yapılan düzenlemelerde Avrupa Birliği hukuku kriterleri dikkate alınarak, AİHS'in beş ve altıncı maddelerinin gözetildiği ve bu çerçevede tutuklamaya ilişkin olarak CMUK'un 104. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan karinenin, sırf karineye dayanarak kişi özgürlüğünün kısıtlanmaması gerektiği düşüncesiyle yeni kanunun 100. maddesine alınmadığı belirtilmiştir<sup>286</sup>. Gerekçeye göre, tutuklama artık istisnai nitelikte olup öncelikle düşünülmesi

<sup>284</sup> KABOĞLU, a.g.e., s. 15-16

<sup>285</sup> KABOĞLU, a.g.e., s. 83

<sup>286</sup> CMUK m.104/2-Soruşturma konusu olan suçun, kanunda öngörülen cezasının üst sınırı yedi yıldan az olmayan hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektirmesi veya sanığın ikametgahı veya meskeninin bulunmaması veya kim olduğunu ispat edememesi durumunda yukarıda bir ve iki numaralı bentlerdeki haller var sayılabilir.

gerekli olan adli kontrol tedbiridir ve eğer kanun genel bir tasnife tâbi tutulacak olursa, maddenin içerdiği nedenler; şüpheli veya sanığın kaçmasını, delillerin karartılmasını önlemeye, kamu düzenini, şüpheli ve sanıkları korumaya, suçlara son vermeye ve suçun yinelenmesini engellemeye yöneliktir<sup>287</sup>. Böylelikle yeni düzenlemedeki amacın, kurumun tedbir yönüne ağırlık vermek olduğu açıkça ortaya konulmuştur. Ancak aşağıda inceleneceği gibi gerek yasal düzenlemede yer alan katalog suçlarda tutuklama nedeninin varsayılması gerekse tutuklama sürelerindeki muğlak düzenlemeler gibi sorunlu yasal düzenlemeler ile uygulayıcıların eski alışkanlıklarını sürdürmesi gibi bir çok nedenle yasanın yapılış sürecindeki bu iyiniyetin pek de gerçekleşmediği söylenebilecektir.

#### a) Tanım

İNCİ, “ceza muhakemesi işlemlerinin, sağlıklı olarak yapılabilmesi veya yapılacak olan muhakeme sonucunda verilen kararın eksiksiz olarak yerine getirilebilmesi amacıyla ceza muhakemesinde karar verme yetkisini haiz makam olan hâkim veya mahkeme tarafından, sadece gecikmesinde sakınca bulunan durumlarda süreli olarak başvurulabilen ve bazı temel kişilik haklarına kanuni olarak müdahale edilmesi anlamına gelen hallere koruma tedbiri” adını vermektedir<sup>288</sup>.

CMK’nın, 100. maddesi ve devamı hükümlerinde düzenlenen “tutuklama” tedbiri de yukarıdaki tanımlamada anlatılan özelliklere sahip olan bir koruma tedbiridir.

Anayasaya göre, “Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek amacıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla” tutuklanabileceklerdir. (m.19)

<sup>287</sup> Gürsel YALVAÇ, Tck-Cmk-Cgtik, Ankara, Mart 2008, 7. Bası, s.425; (<http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss698m.htm>), Z.T. 22.11.2011

<sup>288</sup> Z. Özen İNCİ, Bir Koruma Tedbiri Olarak Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama, Seçkin Yayınevi, Ağustos 2008, 1. Baskı, s.25

CMK ve AY'nin 19. maddesinde tutuklamanın şartlarının gösterilmesine karşın, herhangi bir tanımı yapılmış değildir.

Türk Dil Kurumu tutuklamayı, “Yasada gösterilen koşullar gereğince ve yargıcın yazılı buyruğu ile sanığın tutuklanması, evine kapatılıp geçici olarak özgürlüğünün kaldırılması” olarak tanımlamıştır<sup>289</sup>

Şahin, tutuklamayı suç işlediğine dair hakkında kuvvetli şüphe bulunan kişinin özgürlüğünün kesin hükümden önce hakim kararıyla geçici olarak kaldırılması şeklinde; Öztürk/Erдем ise, şüpheli veya sanığın kişi hürriyetinin, yargıdan (hükümden) önce, hakim kararı ile sınırlandırılarak tutukevi adı verilen yere konulması olarak tanımlamıştır<sup>290</sup>.

Centel, birçok tanımdan sentez yaparak tutuklamayı, “suçlu olduğu konusunda henüz kesin hüküm bulunmayan ama suç işlediği şüphesi kuvvetli olan kişinin özgürlüğünün, ceza muhakemesinin gerçekleştirilebilmesi ya da muhtemel bir mahkûmiyetin ileride yerine getirilebilmesi için, yazılı hukuktaki şartlarla ve hakim kararıyla geçici olarak kaldırılması” olarak ifade etmiştir<sup>291</sup>.

Tüm anlatımlardan çıkacak ortak sonuç ise, koruma tedbiri olan tutuklamanın, ortada henüz kesinleşmiş bir mahkûmiyet hükmü bulunmazken, hâkim kararıyla kişiyi hürriyetinden yoksun bıraktığıdır. Tabi bu tedbir kişi hakkında, kanunda belirlenen şartlarda, soruşturma ya da kovuşturma için zorunluluk arzetmesi halinde uygulanabilecektir.

## **b) Tutuklama şartları**

Kişi özgürlüğünü ve bu kapsamda güvenliğini, ihlal edebilecek en tipik durum tutuklama halidir<sup>292</sup>. Bu nedenle Magna Carta'dan başlayarak bir çok ülkede benzer düzenlemeler yapılırken öncelikle tutuklama ve tutuklamanın şartlarına atıf yapılmış, hürriyetten yoksun bırakmanın kanuna dayanması

<sup>289</sup> (<http://tdkterim.gov.tr/bts/>), Z.T. 22.11.2011

<sup>290</sup> ŞAHİN, a.g.e., s.219; ÖZTÜRK, ERDEM, a.g.e., s.548

<sup>291</sup> CENTEL, a.g.e., s.4

<sup>292</sup> A. Sinan SÜRÜCÜ, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında ve Türkiye’de Tutuklama, Seçkin Yayınevi, Ankara 2010, 1. Baskı, s.129

aranmış, itiraz yolları getirilmiştir<sup>293</sup>. Osmanlı döneminden günümüz anayasalarına kadar geçen dönemde de Sİ ile başlayan mücadele, Sİ'de özgürlük ve güvenlik hakkına ilişkin olarak bir başarı elde edilememesine karşın KE gibi belgelerle yavaş yavaş başarıya ulaşmıştır<sup>294</sup>. Günümüzde ise anayasal düzenleme ile hiyerarşik altyapısı doğrultusunda tutuklamanın koşulları ayrıntılarıyla ele alınmaya çalışılmıştır. Tutuklamanın kesin hüküm öncesinde kişiyi hürriyetinden yoksun bırakıcı özelliği ve bu konudaki anayasal güvenceler dikkate alınarak, CMK'nın 100. maddesinde hangi hallerde kişilerin tutuklanabileceği ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.

CMK'da ilk dikkati çekmesi gereken tutuklama tedbirinin, ihtiyari olmasıdır. Yani hakim kanunda yazılı tutuklama sebepleri bulursa dahi tutuklama kararı vermeye mecbur olmayıp, bu tedbirin zorunluluğunu araştıracaktır<sup>295</sup>.

Kanun, kuvvetli suç şüphesi ile birlikte tutuklama nedenlerinden birinin bulunması halinde bu tedbire başvurulabileceğini söylemektedir. Bunların yanında tutuklamanın, verilebilecek ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olması gerekliliğine de vurgu yapılmıştır. (m.100)

Kanunun aradığı tutuklama nedenleri 100. maddenin 2. fıkrasında üç başlık altında sayılmıştır.

Bunlardan ilki; şüpheli veya sanığın kaçması, kaçacağı şüphesi uyandırması veya saklanması ihtimalidir. Hakim, suçun işlendiğine dair kuvvetli şüphe duyarsa ve kişinin kaçması, kaçma ihtimalinin bulunması, saklanması gibi bir neden de varsa tutuklama tedbirine başvurabilir. Hali hazırda kaçmış veya saklanmış olan kişi hakkında ise bu madde düzenlemesine dayanılarak tutuklama kararı verilemeyecektir. Çünkü, gıyabi tutuklama CMK ile kaldırılmış ve 5320 sayılı kanunla da gıyabi tutuklamalar, yakalama emrine çevrilmiştir. Yakalama ve gözaltına alma bölümlerinde bahsedildiği şekilde CMK'nın 248. maddesi

<sup>293</sup> Belgeler için bkz. s. 9 vd.

<sup>294</sup> Sİ ve KE için bkz. s. 32 vd.

<sup>295</sup> Anayasa Mahkemesi'nin 31.03.1963 tarihli, 1963/200 esas, 1963/110 karar sayılı ilamı, ağır cezalı suçlarda sanığın her halükarda tutuklanacağı yolunda bir sonuca varılamayacağını, aksinin ortaya konulabileceğini, bu nedenle tutuklama mecburiyetinin olmadığını belirtmiştir. (18.10.1963 ve 11508 sayılı R.G.), Karar için bkz. (<http://www.anayasa.gov.tr/>), Z.T. 22.11.2011

uyarınca kaçak olan şüpheli veya sanık hakkında CMK'nın 98/3. maddesi uyarınca yakalama emri düzenlenebilecek ve bu emre dayanılarak yakalanan kişinin mahkeme huzuruna getirilmesi ile tutuklama tedbirinin uygulanması hususunda değerlendirme yapılabilecektir. Ancak kanunun geneline istisna olarak kaçak sanık hakkında CMK'nın 248/5. maddesi atfıyla 100. madde uyarınca kişinin yokluğunda tutuklama kararı verilebilecektir. Bu durum ise gıyabi tutuklamaya bir örnek olabilecektir. 5320 sayılı yasanın 5/2. maddesi düzenlemesi bu tutuklama halinin sadece yabancı ülkede bulunan kaçaklar hakkında uygulanabileceğinden bahsetmiştir. Dolayısıyla yabancı ülkede bulunan kaçaklar hakkında CMK'nın 100/2-a maddesi uyarınca değil, 248/5 maddesi çerçevesinde gıyabi tutuklama kararı verilebilecektir<sup>296</sup>. Gıyabi tutuklama tedbirinin hakkında uygulanabileceği kişilerin bu şekilde yeni yasayla sınırlanması ve sadece bir tek duruma özgülenmiş olması ise önemli ve yerinde bir gelişme olmuştur. Yabancı ülkede bulunan kaçaklar hakkında gıyabi tutuklama tedbirinin uygulanabilmesi değerlendirildiğinde ise kanunun bu tedbirin uygulanması için aradığı koşullar nedeniyle zorunluluk arzeden hallerde son çare olarak başvurulması gereken bir tedbir olması özelliği ön plana çıkmaktadır.

Daha önceden kaçmış ve saklanmış olup, kendiliğinden yargılama makamı huzuruna gelen kişi hakkında ise kaçmış ve saklanmış olması sebebiyle tutuklama kararı verilemeyecek ancak diğer tutuklama nedenleri değerlendirilebilecektir. Çünkü kaçma ve saklanma hali mahkeme huzuruna gelmekle son bulan ve artık mevcut olmayan bir fiili durumdur. Geçmişte kaçmış ve saklanmış olması nedeniyle kişi hakkında tutuklama kararı verilmesi durumunda, ileride kaçacağı ihtimaline dayanan farazi hallere ve karineye dayanan bir tedbir uygulanması sözkonusu olacaktır ki bu durum eski usul yasası uygulamasına benzeyen ve hak ve hürriyetler yönünden geriye giden, olumsuz bir görünüm yaratabilecektir.

İkinci olarak; kişinin delilleri yok etme, gizleme, değiştirme veya tanık, mağdur veya suç soruşturma ve kovuşturması için önemli kişiler üzerinde baskı yapma olasılığı varsa yine CMK'nın 100/2-b maddesi uyarınca tutuklama nedeni

---

<sup>296</sup> İNCİ, a.g.e., s.138; Bkz. s.86 vd.

var sayılabilir. Şüphelinin tutuklamaya sevkinden önceki davranışları bu yönde geliyor ya da gelişmiş ise tutuklama nedeninin bulunduğu farzedilmelidir. Ancak sözkonusu durum değerlendirilirken orantılılık unsuruna çok dikkat edilmeli ve bir yandan ceza muhakemesinin doğru işleyişine şüpheli ve sanık tarafından yapılabilecek müdahalelerin önlenmesi amacı güdülürken diğer yandan da özgürlüğün kısıtlanmaması halinin kural olması gerektiği unutulmamalıdır. Yani her olay kendi içerisinde, özellikleri ele alınarak değerlendirilmeli ve ortaya çıkacak tedbir uygulaması objektif kriterlere dayalı olan ve kamu vicdanında kabul gören bir zemine oturtulmalıdır.

Bu halde özellikle delillerin toplanmış olup olmamasına dikkat edilmelidir. Eğer deliller toplanmış ise, karartma da söz konusu olamayacaktır. Özellikle CMK ile delillerin soruşturma aşamasında toplanacak olması ve iddianamenin kabulü ile başlayan kovuşturma aşamasında delil toplanmamasının ana kural olduğu dikkate alındığında, bu aşamada tutuklamanın delillerin karartılması sebebine dayanılarak uygulanması durumunda, kararın çok sağlam temellere dayandırılması gereklidir.

2005 yılın yürürlüğe giren CMK'nın 100. maddesinin üçüncü fıkrasında öğreti ve uygulamada çok eleştirilen bir düzenleme yapılarak belirli suçlarda kuvvetli şüphe bulunması durumunda, tutuklama nedenlerinin var sayılabileceğini belirtmiştir. Bu fıkra incelendiğinde, içerisinde sayılan suçlar genellikle ağır müeyyideyi gerektiren suçlardır<sup>297</sup>. Silahla işlenmiş kasten yaralama ve hırsızlık

---

<sup>297</sup> CMK m.100/3- Aşağıdaki suçların işlendiği hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı halinde, tutuklama nedeni var sayılabilir: a) 26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan; 1. Soykırım ve insanlığa karşı suçlar (Madde 76, 77, 78), 2. Kasten öldürme (Madde 81, 82, 83), 3. (Ek bent: 06/12/2006 - 5560 S.K.17.md) Silahla işlenmiş kasten yaralama (madde 86, fıkra 3, bent e) ve neticesi sebebiyle ağırlaşmış kasten yaralama (madde 87), 4. İşkence (Madde 94, 95), 5. Cinsel saldırı (birinci fıkra hariç, Madde 102), 6. Çocukların cinsel istismarı (Madde 103), 7. (Ek bent: 06/12/2006 - 5560 S.K.17.md) Hırsızlık (madde 141, 142) ve yağma (madde 148, 149), 8. Uyuşturucu veya uyarıcı Madde imal ve ticareti (Madde 188), 9. Suç işlemek amacıyla örgüt kurma (iki, yedi ve sekizinci fıkralar hariç, Madde 220), 10. Devletin Güvenliğine Karşı Suçlar (Madde 302, 303, 304, 307, 308), 11. Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar (Madde 309, 310, 311, 312, 313, 314, 315), b) 10.7.1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanunda tanımlanan silah kaçakçılığı (Madde 12) suçları. c) 18.6.1999 tarihli ve 4389 sayılı Bankalar Kanununun 22 nci Maddesinin (3) ve (4) numaralı fıkralarında tanımlanan zimmet suçu. d) 10.7.2003 tarihli ve 4926 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununda tanımlanan ve hapis cezasını gerektiren suçlar. e) 21.7.1983 tarihli ve 2863

gibi suçların ise ağır müeyyideler içermemesine karşın söz konusu suçlar içerisinde sayılması ise anlaşılabilir değildir<sup>298</sup>. Keza 5271 sayılı CMK'nın, 231/5. maddesinde düzenlenen Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması (HAGB) Kurumunun, yargılama neticesinde iki yıla kadar (iki yıl dâhil) verilen nihai cezalar için uygulanabilmesi ve beş yıllık denetim süresi içerisinde bir başka suç işlenmediği takdirde davanın düşmesi kararı verilebilmesi dikkate alındığında, hırsızlık ve silahla kasten yaralama gibi ceza bakımından üst sınırları itibariyle yüksek olmayan ve yapılan yargılama neticesinde kurulan hükmün açıklanmasının geri bırakılması ihtimali yüksek olan suçlar için tutuklama nedeni bulunduğunu farzetmek çelişkili bir durum yaratmaktadır<sup>299</sup>.

Katalog suçlar olarak da adlandırılan bu fıkra, uygulamada hâkimin önüne suç şüphesi ile gelen failin fiilinin fıkroda sayılan suçlardan birini oluşturması ihtimalinde, tutuklamanın başka bir neden aranmaksızın uygulanabileceği gibi bir düşünce oluşturmuş ve günümüzde CMK'nın 100/3. maddesi kapsamına giren suçlarda tutuklama tedbiri uygulanması bir neden sonuç ilişkisi haline gelmiştir. Oysaki üçüncü fıkranın metninde “... tutuklama nedeni varsayılabilir” denilerek hakimin taktirine bırakılmış bir düzenlemeye yer verilmiştir.

Doktrinde, bu düzenlemenin suçsuzluk karinesi ile bağdaşmadığı iddia edilmiş ve maddenin sanığın kaçmasına ilişkin şüpheyi ihlal ettiği, tedbirin uygulanmasının sadece öngörülen yaptırımın ciddiliğine dayalı olamayacağı ileri sürülmüştür<sup>300</sup>.

---

sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 68 ve 74 üncü Maddelerinde tanımlanan suçlar. f) 31.8.1956 tarihli ve 6831 sayılı Orman Kanununun 110 uncu Maddesinin dört ve beşinci fıkralarında tanımlanan kasten orman yakma suçları.

<sup>298</sup> Osman YAŞAR, Hasan Tahsin GÖKCAN, Mustafa ARTUÇ, Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, Adalet Yayınevi, Ankara 2010, 1. Baskı, s. 2918, 4143

<sup>299</sup> 5271 sayılı Caza Muhakemesi Kanunu, m.231/5-(Ek fıkra: 06/12/2006 - 5560 S.K.23.md) Sanığa yüklenen suçtan dolayı yapılan yargılama sonunda hükmolunan ceza, iki yıl\* veya daha az süreli hapis veya adlî para cezası ise; mahkemece, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir. Uzlaşmaya ilişkin hükümler saklıdır. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması, kurulan hükmün sanık hakkında bir hukukî sonuç doğurmamasını ifade eder; Hırsızlık ve Silahla Yaralama suçlarının ceza miktarları için bkz. TCK m. 142, 86/1-2-3

<sup>300</sup> Ercan KANAR, Özgürlükler Açısından Cmk'nın İncelenmesi, Günışığı, İstanbul, Aralık 2004-Ocak 2005, 22-23. Sayı, s.10; İNCİ, a.g.e., s. 142

Yapılan eleştiriler, uygulayıcılar tarafından tutuklamaya gerekçe olarak sadece kanun metninin ve sözkonusu fıkradaki karinenin kullanılması, bir başka açıklama ve yorum yapılmaması sonucunda ortaya çıkan hatalı uygulamalar ile doğan problemler neticesinde yasa koyucu 5271 sayılı yasanın 101/2. Maddesinde, 02.07.2012 tarihli, 6352 sayılı yasayla değişiklik yaparak tutuklama, tutuklamanın devamına ve tahliye talebinin reddine ilişkin kararlarda, bu kararların gerekçesinin somut olgularla ilişkilendirilmesi ve açıklanması zorunluluğu getirilmiştir<sup>301</sup>. Bu şekilde katalog olarak sayılan suçlarda da dahil olmak üzere artık tutuklama yapılması halinde doğrudan kanun metnine atıf yapılması yeterli olmayacak, fiili durum ile tutuklama nedenleri arasındaki gerekçe açıkça gösterilmek zorunda kalacaktır.

Kuvvetli suç şüphesi, kişinin üzerine atılı suçu işlediği hususunda hakim nazarında oluşan ilk görünümün derecesidir. Bu görünümün oluşmasında, toplanan deliller, kişinin yakalanış şekli ve failin hakimlik makamına sevk edilinceye kadar geçen süreçteki durumu önemlidir. Kuvvetli şüphe kavramının, CMK'nın 116. maddesinde düzenlenen "Arama" tedbirinde aranacak makul şüphe, 129. maddesinde düzenlenen "Elkoyma" tedbirindeki şüphe, 170/2. Maddesinde düzenlenen ve kamu davası açmak için oluşması gereken yeterli şüphe kavramları dikkate alınarak değerlendirilmesi sonucunda en üst seviyedeki şüphe olarak ele alınması gerektiği ortaya çıkmaktadır. Keza CMK'nın 170/2. maddesinde iddianame düzenlenmesi için aranan yeterli şüphe; tutuklama söz konusu olduğunda kuvvetli şüphe haline gelmiştir. Bu da tutuklama için aranan şüphenin, iddianame düzenlemek için aranan şüpheden çok daha kuvvetli olduğu sonucunu çıkarmaktadır<sup>302</sup>.

Kuvvetli suç şüphesi ile birlikte yukarıda bahsedilen tutuklama nedenleri de bulunduğu, gözönüne alınması gereken önemli bir diğer unsur da ölçülülük ilkesidir. (CMK m. 100) Eğer kişiye verilmesi beklenen ceza ile tutuklanması arasında bir denge sorunu bulunuyorsa, tutuklanmaması gerekmektedir. Bu doğrultuda orantılılık gereğince, işin önemi gerekli kılıyorsa tutuklama tedbirine

---

<sup>302</sup> Haluk ÇOLAK, Mustafa TAŞKIN, Açıklamalı-Karşılaştırmalı-Uygulamalı Ceza Muhakemesi Kanunu, Seçkin Yayınları, Haziran 2005, s. 323; ÖZTÜRK, ERDEM, a.g.e.. s. 512-513



başvurulması gerekir. Ölçülük ilkesinin ise her olay ve kişi için ayrı değerlendirilmesi gerekmekte olup, ilgilinin somut olaydaki durumu ve bunun için başvuru tedbirin niteliği, süresi ve etkileri göz önünde bulundurulmalıdır. Burada özellikle tutuklamanın zorunluluk halinde başvurulması gereken bir tedbir olması gereğince, uygulanmaması durumunda ortaya tehlikeli durumlar çıkıp çıkmayacağı değerlendirilmelidir<sup>303</sup>.

Tedbirin uygulanabilmesinin bir diğer şartı da failin üzerine atılı suçun yaptırımının miktarı ve nev'idir. Suç, yaptırım olarak sadece adli para cezasını gerektiriyorsa ya da hapis cezasının üst sınırı iki yıldan fazla değilse tutuklama tedbirine başvurulamaz. (CMK m.100/4) Tutuklama tedbiri hususundaki bu düzenleme CMK'nın 100. Maddesinin dördüncü fıkrasında, 05.07.2012 tarihinde yürürlüğe giren 6352 sayılı yasa ile yapılan değişiklik sonrası üst sınırı bir yıl olan suçlarda tutuklama yasağı varken bu bir yıllık sınırın iki yıla çıkarılması ile genişletilmiştir. Bu şekilde düzenleme ile tutuklamanın yarardan çok zarar doğuracağı durumların önüne geçilmek istenmiştir. Ancak üst sınırı iki yıldan az suçların sayısının azlığı sebebiyle bu kriter uygulayıcıları çok da sınırlamayacaktır. Her ne kadar çok geniş kapsamlı olmasa da kanun koyucunun 05.07.2012 tarihinde yürürlüğe giren 6352 sayılı yasa ile üst sınır bakımından 2 yılı aşmayan suçlarda tutuklama yasağı öngörmesi ve bu şekilde tutuklama yapılabilecek suçları daraltması, amacının tutuklama tedbirinin istisnai bir tedbir olması özelliğine dikkat çekmek ve tutuklamaya ilişkin uygulamayı daraltmak olduğu anlaşılmaktadır.

TCK kapsamından çıkarılarak, Kabahatler Kanunu içerisinde düzenlenen fiiller için ise idari yaptırım uygulanması sebebiyle tutuklama kararı verilemeyecektir<sup>304</sup>. Bu duruma istisna olarak KK.'nın 40. Maddesinin birinci fıkrasında, kolluk tarafından kendisinden kimlik sorulan kişilerin bu konuda kimlik ve adres bilgileri hususunda bilgi vermemesi halinde haklarında idari

---

<sup>303</sup> TEZCAN, ERDEM, SANCAKDAR, a.g.e., s.279; İNCİ, a.g.e., s.25-26

<sup>304</sup> KK. m.16- (1) Kabahatler karşılığında uygulanacak olan idari yaptırımlar, idari para cezası ve idari tedbirlerden ibarettir. (2) İdari tedbirler, mülkiyetin kamuya geçirilmesi ve ilgili kanunlarda yer alan diğer tedbirlerdir.

yaptırım uygulanacağı ve ikinci fıkrada açıklamada bulunmaktan kaçınan veya gerçeğe aykırı beyanda bulunan kişiler hakkında kimliği belirlenememesi halinde derhal Cumhuriyet Savcısına haber verileceği ve gözaltına alınabileceği, gerekirse tutuklanabileceği düzenlenmiştir. Gözaltı ve tutuklama tedbirleri hakkında ise CMK'ya atıf yapılmıştır. Bu durum idari yaptırım gerektiren bir konuda, idari yaptırım ile dahi sorunun çözülemediği takdirde ceza muhakemesi koruma tedbirlerine başvurulabilmesi imkanını sağlaması ve kimliği belirlenemeyen bir kişiye atılı suç isnadı dahi bulunmazken tutuklamaya sevk edilmesi imkanı vermesi sebebiyle dikkat çekici bir düzenlemedir. Sözkonusu yasal düzenleme doğrusunda Cumhuriyet Savcısınca gözaltına alınan kişinin, sadece kimliğini bildirmemesi halinde tutuklama tedbirine tabi tutulması düzenlemesi, tedbirin uygulanması hususunda KK tarafından CMK'ya atıf yapılmış olması sebebiyle uygulanması mümkün olmayacak olan bir düzenlemedir. Çünkü kimliği belirlenemeyen ve bu konuda herhangi bir yanlış bilgi de vermeyen şahsın eylemi suç teşkil etmeyecektir. Suç teşkil etmeyen bir eylem nedeniyle ise tutuklamanın şartlarından olan ve CMK'nın 100. Maddesinde düzenlenen kuvvetli suç şüphesi oluşmayacaktır. Ancak işlediği suç nedeniyle kendisi hakkında soruşturma ve kovuşturma yapılmasını engellemek maksadıyla, kimliği hakkında yalan beyanda bulunan ve başkasına ait kimlik veya kimlik bilgilerini kullanan kişi hakkında İftira suçu kapsamında soruşturma başlatılması halinde, bu suç nedeniyle oluşabilecek kuvvetli suç şüphesi ile birlikte diğer tutuklama nedenlerinin bulunması halinde tutuklama tedbirine başvurulabilecektir. Dolayısıyla KK'nın 40. Maddesinde yer alan gözaltına alma ve tutuklamaya ilişkin düzenleme sadece kimliği hakkında bilgi vermeme haline özgü olarak uygulanamayacak ancak ve ancak kimlik konusundaki beyan suç kapsamında değerlendirilebilecekse ve bu konuda soruşturma açılacaksa sözkonusu olacaktır. Kimliği konusundaki yalan beyanı suç kapsamında değerlendirilerek hakkında soruşturma açılan kişinin ise tutuklama tedbirine tabi tutulması için CMK'nın bu konudaki genel hükümleri yeterli olacağından KK'da bu tür bir maddenin yer alması başlı başına gereksizdir.

ÇKK ise çocuklar açısından belirli durumlarda tutuklama yasağı düzenlemiştir. ÇKK'nın 21. Maddesi, 15 yaşını bitirmemiş çocuklar hakkında, üst

sınırı beş yılı aşmayan suçlardan ötürü tutuklama kararı verilemeyeceğini belirtmektedir. Bu durumda 15 yaşını bitirmemiş çocuklar için suçun üst sınırı önemliyken, 15 yaşını bitiren çocuklar için genel tutuklama şartları değerlendirilecektir<sup>305</sup>.

Tutuklama yasağı durumlarında ise alternatif olabilecek CMK'nın 109 ve devamı maddelerinde düzenlenen “Adli Kontrol” tedbirine başvurulabilecektir. Dolayısıyla eğer sanık veya şüphelinin üzerine atılı suçun ceza kanunundaki yaptırımı sadece adli para cezasını gerektiriyor veya cezanın üst sınırı (6352 sayılı yasa ile değişik) iki yıldan az hapis cezasını öngörüyor ya da suça sürüklenen çocuk (SSÇ) 15 yaşını doldurmamış ve üzerine atılı suçun üst sınırı beş yıldan az ise CMK 109 ve devamı hükümlerinde düzenlenen Adli Kontrol müessesesi uygulanabilecektir. Buna getirilen istisna sayılabilecek hal ise CMK'nın 112. maddesi gereğince adli kontrol hükümlerinin istenerek yerine getirilmemesi halinde şüpheli veya sanığın süre koşulu aranmaksızın derhal tutuklanabileceği düzenlemesidir.

CMK'nın 246. maddesi ile gaip olan sanığın duruşmaya gelmesi için bir tedbir olarak, tutuklanmayacağına dair güvence belgesi verilebilmesi olanağı getirilmiştir. Güvence belgesi ise hangi eylem dâhilinde verilmişse o eylem için tutuklamaya engel teşkil edecektir. Ancak sanık kaçma hazırlığında olur veya şartlara uymazsa ya da hapis cezasına mahkûm olursa güvence belgesinin hükmü kalmayacaktır<sup>306</sup>. (m.246/2)

Bütün bunların yanı sıra, takibi şikâyete bağlı suçlarda ve yargılama yapılabilmesinin herhangi bir şarta bağlı olduğu diğer durumlarda, bu şart gerçekleşmeden tutuklama yapılamayacaktır<sup>307</sup>. Çünkü yargılama yapılmasının dahi bir şarta bağlı olduğu durumlarda, koruma tedbirine başvurmak temelsiz bir

---

<sup>305</sup> ÖZBEK, a.g.e., s.280

<sup>306</sup> CMK'nın 244/1. Maddesi, bulunduğu yer bilinmeyen veya yurt dışında bulunup da yetkili mahkeme önüne getirilemeyen veya getirilmesi uygun bulunmayan sanığın gaip sayılacağını belirtmektedir.

<sup>307</sup> CENTEL, ZAFER, a.g.e., s.265

durum yaratacak ve kişi özgürlüğünün nedensiz yere engellenmesine sebebiyet verecektir.<sup>308</sup>.

CMK, koruma amacı ile tutmaya da izin vermemiştir. Tehlikenin kaynağı olan süjeye dokunmaksızın, tehlike altında olanın özgürlüğünün kısıtlanması sonucunu doğurması sebebiyle bu tedbir hukuk adaleti açısından olumsuz bir sonuç doğuracaktır. Yasada koruma amacıyla tutmaya yer verilmemesi doğru ve yerinde bir düzenlemedir.

Yukarıda anlatıldığı şekilde tutuklama nedenleri CMK'nın 100. maddesinde sayılan haller ile sınırlı olup, AY'nin 19. maddesinde de belirtildiği üzere kanunda sayılmayan bir nedenle tutuklama yapılamayacaktır. Kanunda sayılmayan bir nedenle tutuklama yapılamaması düzenlemesi ise yukarıda incelendiği üzere Magna Carta'dan başlayarak Amerikan ve Fransız belgeleriyle sonraki uluslararası düzenlemelerde devam eden ve koruma altına alınmaya çalışılan bir esas olarak AY'de ve CMK'da da yerini almıştır<sup>309</sup>.

Tutuklama kararında, hâkimin ve savcının subjektif düşüncesinin etkinliği konusu ise tutuklamanın şartları başlığı altında incelenmesi gerekli bir başka noktadır. Burada hâkim ve savcı, kanunun aradığı koşulları kişi hakkında irdelerken aynı zamanda vicdani kanaati ile hareket edecektir. Tutuklamanın diğer koşullarının oluşumu daha çok fiili durumlara dayanmaktayken, kuvvetli suç şüphesi ile birlikte tedbir ile kişinin üzerine atılı suçun yaptırımını arasındaki orantılılık ilkeleri hususunda hâkimin subjektif kanaatleri baskın olacaktır. Ancak bu subjektif kanaat, hayatın olağan akışı ile objektif kriterlere uygun olmak ve uygulama birliğini sağlayacak niteliğe kavuşmak zorundadır. Çünkü sadece kişisel ve özgün düşüncelerle hareket edilmesi durumunda, şüpheli veya sanığın durumu yalnızca kararı veren hâkimce kabul gören ve çok özel bir subjektif kanaat çerçevesinde değerlendirilmiş olacaktır. Oysaki buradaki subjektif düşünce, sanığın objektif olarak değerlendirilmesi ve verilecek kararın diğer kişiler nezdinde de kabul görmesi üzerine geliştirilmelidir. Yani kuvvetli suç şüphesi hususundaki kanaat ile orantılılık unsuru konusunda, hâkim kişisel düşüncelerini

<sup>308</sup> İNCİ, a.g.e., s.119

<sup>309</sup> Bkz. s. 9 vd.

hukuksal anlamda kabul görmüş kriterler çerçevesinde değerlendirmeli ve diğer tutuklama nedenleri sübut bulmuşsa bu şekilde kanaate varıp bir karar vermelidir.

### c) Karar mercii

Tutuklama kararı, CMK'nın 101. maddesi uyarınca soruşturma evresinde Cumhuriyet Savcısının istemi üzerine Sulh Ceza hakimince; kovuşturma aşamasında ise yine Cumhuriyet savcısının talebi veya re'sen mahkemece verilecektir. Söz konusu düzenlemeden karar merciiin “hakim” olduğu ve soruşturma ya da kovuşturma aşamalarında her halde hakim ya da mahkeme kararı olmaksızın bu tedbirin uygulanamayacak olduğu anlaşılmaktadır<sup>310</sup>.

Soruşturma aşamasında verilecek tutuklama kararı öncesi, soruşturmanın başı olan Cumhuriyet Savcısının, soruşturma dosyası kapsamında tutuklamanın gerekli olup olmadığı hususunda en iyi değerlendirmeyi yapabileceği düşünüldüğünden, hakimi harekete geçirecek olan istemi aranmıştır. Bu durumda hakim, soruşturma aşamasındaki bir dosya ile ilgili olarak kendiliğinden tutuklama kararı veremeyecek ve Cumhuriyet Savcısının CMK'nın 101. maddesindeki şartlara haiz istemi gerekecektir. Cumhuriyet savcısı ise tek başına tutuklama kararı veremeyecektir<sup>311</sup>.

Soruşturma evresinde Sulh Ceza hâkimince yapılacak tutuklamada, kural olarak Cumhuriyet Savcısının istemi aranmakla beraber istisnaen CMK'nın 163. maddesi gereğince soruşturmanın Sulh Ceza hâkimi tarafından yapılması halinde, hâkim bütün soruşturma işlemlerini yapabileceğinden ve aynı zamanda Cumhuriyet Savcısı olarak da görev yaptığından ayrıca bir isteme gerek kalmaksızın re'sen şüphelinin tutuklanmasına karar verebilecektir<sup>312</sup>.

---

<sup>310</sup> ÖZTÜRK, ERDEM, a.g.e., s.550

<sup>311</sup> AIHM Eski Daire'nin İsviçre'ye karşı 04.12.1979 tarihli Schiesser kararında, yürütme ve taraflara karşı bağımsız olan hâkim dışında diğer bir kişinin, tutuklama kararı vermesini sözleşmenin ihlali olarak kabul etmemiştir. Kararda savcının yeterli bağımsızlık güvencesine sahip olduğu ve usul ile maddi güvenceleri taşıdığı gerekçesiyle, hukuken yargılama yetkisine sahip bir görevlinin önüne çıkarılma hakkının ihlal edilmediği belirtilmiştir. (Başvuru No 7710/76, Karar Sıra No 36, Paragraf 24 vd.); Karar için bkz. (<http://aihm.anadolu.edu.tr/>), Z.T. 22.11.2011

#### **d) Tutukluluk süresi**

Tutuklamada geçen sürenin, makul olması AİHS'in beşinci maddesinde öngörülmüş temel bir ilkedir. Bu sürenin orantısız bir şekilde aşımı ise AY'nin 19. ve CMK'nın 141. Maddeleri gereğince tazminat ödenmesini gerektirecektir.

1982 Anayasasında 19. madde altında yapılan ve AİHS'in beşinci maddesi ile paralel olan düzenlemede tutukluluk için belirli bir süre öngörülmüş değildir. CMK ise 102. maddesinde tutuklulukta geçecek süreyi belirlemiş ve ağır ceza mahkemelerinin görevine girmeyen işlerde tutukluluk süresini bir yıl ile sınırlamıştır. Bu sürenin zorunlu hallerde altı ay daha uzatılabileceğini söyleyerek, toplamda bir yıl altı ay süresince tutukluluk tedbirinin sürdürülebilmesine imkan sağlamıştır.

Ağır ceza mahkemelerinin görevine giren işlerde ise tutukluluk süresi iki yıl olarak belirlenmiştir. (m.102/2) Bu mahkemelerin görevi kapsamında olan fiillerde de yine zorunlu haller nedeniyle failin tutuk hali uzatılabilecek olup, uzatma süresi üç yılı geçemeyecektir. Ancak şüpheli veya sanığın iki yıl tutuklu kaldıktan sonra zorunluluk arzetmesi sebebiyle sürenin uzatılması halinde uzatma süresinin mi yoksa toplamda tutuklu kalınacak sürenin mi üç yılı geçemeyeceği kanun metninin yoruma açık yazım şekli karşısında belirsizliklere yol açmıştır. Çünkü uzatma süresinin üç yılı geçemeyeceği düşünülürse ağır ceza mahkemelerinin görevine giren işlerde şüpheli veya sanık toplamda beş yıl tutuklu kalabileceken, uzatmayla birlikte toplam üç yılı geçemeyecek dendiğinde aynı kişi bu sefer en fazla üç yıl tutuklu kalabilecektir. Beş yıllık süre kabul edilirse, bu durum yargılama sürecinin tamamında tutuklu kalabilmenin önünü açmış olacaktır ki, bu durum AİHM'in, AİHS'in altıncı maddesini uygulayarak 1.5 - 3.5 yıl süren tutuklamaları makul görmesi görüşü karşısında sözleşmeye aykırılık

---

<sup>312</sup> PARLAR, HATİPOĞLU, a.g.e., s.441; CMK m.163-(1) Suçüstü hâli ile gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde, Cumhuriyet savcısına erişilemiyorsa veya olay genişliği itibarıyla Cumhuriyet savcısının iş gücünü aşıyorsa, sulh ceza hâkimi de bütün soruşturma işlemlerini yapabilir.

teşkil edecektir.<sup>313</sup> Doktrinde 102. maddenin, AİHM kararlarına ve maksada uygun şekilde yorumlanarak; sürenin uzatma ile birlikte üç yılı geçmemesi gerektiğini anlayacak şekilde yorumlanması gerektiği ileri sürülmüştür<sup>314</sup>. Bu görüş, ceza kanunlarının sanık lehine yorumlanması gerekliliğiyle de uyum sağlamaktadır.

Birbaşka eleştirilen ve ihlal oluşturmuş nokta ise, CMK'nın 250. maddesinde düzenlenen suçlar bakımından 6352 sayılı yasa yürürlüğe girene kadar tutukluluk sürelerinin iki kat uygulanmasıydı. AİHM, terör olaylarının yarattığı derin acı ve önlenmesindeki zorlukları dikkate almakta ancak devletlere bu konuda sınırsız bir özgürlük tanımamaktadır<sup>315</sup>. 6352 sayılı yasanın 105/6. Maddesi ile yürürlükten kaldırılan 5271 sayılı yasanın 250., 251., 252. Maddeleri ile sadece isnat edilen suç nedeniyle tutukluluk süresinin iki kat olarak uygulanması ve bu sürenin de 10 yıl olması Türkiye'yi zor duruma düşürebilecek nitelikteydi.

Yukarıda da bahsedildiği üzere 102. maddenin yoruma açık lafzı nedeniyle ağır cezalı suçlarda toplamda beş yıl olarak ele alınan tutukluluk süresi, CMK'nın 252/2. maddesinin uygulaması sonucu 10 yıla kadar uzayabilmekte ve böylelikle ortaya çıkan tutukluluk süresi CMK'nın 250. maddesindeki suçlar dikkate alındığında, birçok suçun hapis cezasının dahi üzerinde olmaktadır<sup>316</sup>.

01.01.2011 tarihine kadar 5320 sayılı kanunun 12. maddesi ile CMK'nın 250. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinde düzenlenen suçlar bakımından

---

<sup>313</sup> AİHM 3. Daire, Tunca ve Diğerleri-Türkiye, Karar Tarihi 31.01.2008, Başvuru No17408/04, Karar Sıra No 9171; AİHM Eski Daire, Mansur-Türkiye, Karar Tarihi 08.06.1995, Başvuru No 16026/90, Karar Sıra No 517; AİHM Eski Daire, Yağcı ve Sargın-Türkiye, Karar Tarihi 08.06.1995, Başvuru No 16419/90, Karar Sıra No 518; AİHM 4. Daire, Demirel-Türkiye, Karar Tarihi 28.01.2003, Başvuru No 39324/98, Karar Sıra No 3484; AİHM 2. Daire, Karakaş-Türkiye, Karar Tarihi 13.06.2006, Başvuru No 76991/01, Karar Sıra No 6630; Kararlar için bkz. (<http://aihm.anadolu.edu.tr/>), Z.T. 23.11.2011; Veysel GÜLTAŞ, Tutuklama ve Kanun Yolları, Bilge Yayınevi, Ankara 2008, 2. Baskı, s.48 vd.; Mustafa Tarık ŞENTUNA, 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunun'da Tutuklama ve Adli Kontrol, Adalet Yayınevi, Ankara 2007, 2. Baskı, s.96-97

<sup>314</sup> KUNTER, YENİSEY, NUHOĞLU, a.g.e., s.800

<sup>315</sup> AİHM 4. Daire, İmret-Türkiye, Karar Tarihi 10.01.2006, Başvuru No 42572/98, Karar Sıra No 5983, Karar için bkz. (<http://aihm.anadolu.edu.tr/>), Z.T. 23.11.2011

<sup>316</sup> CMK m.252/2- 250. maddenin birinci fıkrasının (c) bendinde öngörülen suçlar bakımından, kanunda öngörülen tutuklama süresi iki kat olarak uygulanır.

102. madde uygulaması torba kanunlarla ötelenmekte ve mülga CMUK' un 110. maddesinin uygulanmasına devam olunarak yedi sene ve daha fazla hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektiren suçlarda süresiz tutululuk hali öngörülmekteydi<sup>317</sup>. 01.01.2011 tarihi itibarıyla ise CMK'nın 102. maddesi yürürlüğe girmiş ve süresiz tutukluluk hali uygulamasına son verilerek, bu suçlar bakımından tutukluluk süresi azami 10 yıl olmuştu<sup>318</sup>. Sözkonusu düzenleme, süresiz tutukluluk halini belirli bir süreyle sınırlaması sebebiyle Türkiye için önemli bir gelişme olmakla birlikte, AİHM kriterleri çerçevesinde değerlendirildiğinde tutuklamaya ilişkin makul süreler hususunda Türkiye aleyhine bir çok karar verilmesine de sebep olabilecekti ancak 05.07.2012 tarihinde yürürlüğe giren 6352 sayılı yasanın 105/6. Maddesi ile 5271 sayılı yasanın 250., 251., 252. Maddeleri yürürlükten kaldırılarak, herhangi bir suç ayırımı yapılmaksızın CMK'nın 100. ve devamı hükümlerindeki süreler Özel Yetkili mahkemelerin görevine giren suçlar için de geçerli hale getirilmiştir<sup>319</sup>. Böylelikle uygulamada önemli aksaklıklar doğuran ve uluslararası arenada Türkiye aleyhine sonuçlar ortaya çıkaran kişi özgürlüğü önünde en önemli engellerden olan sözkonusu pozitif hukuk düzenlemesi yürürlükten kaldırılarak bu konuda olumlu bir gelişme katedilmiştir. Ancak yeni durumda uygulanacak olan CMK'nın 102. Maddesi çerçevesinde, Ağır Ceza Mahkemelerinin görevine giren suçlarda uygulanan tutukluluk sürelerinin de

---

<sup>317</sup> 5320 sayılı kanun m.12- (1) Ceza Muhakemesi Kanununun 102. maddesi, aynı Kanunun 250. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinde yazılı suçlar ile ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren suçlar bakımından, 31 Aralık 2010\* tarihinde yürürlüğe girer. Bu süre zarfında 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 110 uncu maddesinin uygulanmasına devam olunur.

\*1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu, m.110/2- Soruşturmanın veya yargılamanın özel zorluğu veya geniş kapsamlı olması sebebiyle yukarıda belirtilen sürelerin sonunda kamu davası açılmamış veya hüküm tesis edilememiş ise, soruşturma konusu fiilin kanunda belirtilen cezasının alt sınırı yedi seneye kadar hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektiren suçlarda tutuklama kararı kaldırılır. Yedi sene ve daha fazla hürriyeti bağlayıcı cezaları gerektiren suçlarda tutuklama sebebine, delillerin durumuna ve sanığın şahsi hallerine göre tutukluluk halinin devamına veya sona erdirilmesine veya uygun görülecek nakdi kefaleti vermesi şartıyla sanığın tahliyesine karar verilebilir.

<sup>318</sup> AİHM, AİHS'in tutuklanan kişinin makul bir sürede muhakeme edilme veya adli bir soruşturma sırasında serbest bırakılma hakkının bulunduğunu belirten 5/3. maddesini, belli bir tutukluluk süresi bulunması gerektiği biçiminde yorumlamamakta ve somut olayın özelliğine bakmaktadır. Bkz. dipnot 306

<sup>319</sup> AİHM içtihatları için bkz.dipnot 313



AİHM içtihatları çerçevesinde acilen ele alınarak, kişi özgürlüğü lehinde değiştirilmesi ve düzenlenmesi gerekmektedir.

CMK'nın 102/3. maddesi, öngörülen uzatma kararlarının, Cumhuriyet savcısının, şüpheli veya sanık ile müdafinin görüşlerinin alınması sonrası verilebileceğini düzenlemiştir. Buna göre uzatma kararları CMK'nın 33. maddesi gereğince bu sayılan kişilerin yazılı veya sözlü görüşleri alındıktan sonra dosya üzerinden verilebilecektir<sup>320</sup>. Hakim bu şekilde elde ettiği görüşler doğrultusunda, görüşlerle bağlı olmaksızın karara varacaktır.

#### e) Tutuklama kararı

CMK'nın 101. Maddesi uyarınca soruşturma aşamasında Cumhuriyet Savcısının istemi ile kovuşturma aşamasında ise yine Cumhuriyet Savcısının istemi ile ya da re'sen mahkemece tutuklama kararı verileceği yukarıda ilgili bölümde izah edilmişti.<sup>321</sup> Bu şekilde, anlatılan usul çerçevesinde tutuklanmakla, kişi tutuklu sıfatını alır ve içerisinde bulunduğu yasal duruma ise tutukluluk denir.

Cumhuriyet Savcısınca talep edilecek tutuklamalar mutlaka gerekçeli olmalı ve CMK'nın 109. ve devamı maddelerinde düzenlenen Adli Kontrol tedbirinin yetersiz kalacağını belirten olguların izahını içermelidir.

Bu izahta, hukuki ve fiili nedenler anlatılacak ve anlatılan nedenler ile tutukluluğun zorunluluğu ve olay ile ortaya çıkan durumdaki orantılılığı tartışılacaktır. (CMK m.101/1) Böylelikle tutuklama talebinin dahi gerekçeli olması sağlanmak istenmiş ve Cumhuriyet Savcısının gerekçeli talebi ile hâkime tutuklama konusunda ayrıntılı değerlendirme yapabilmesi için fikir vererek, her evrede zincirleme işleyen bir kontrol mekanizması amaçlanmıştır<sup>322</sup>.

---

<sup>320</sup> PARLAR, HATİPOĞLU, a.g.e., s.444-445; CENTEL, ZAFER, a.g.e., s.271; CMK m.33- (1) Duruşmada verilecek kararlar, Cumhuriyet savcısı, duruşmada hazır bulunan müdafî, vekil ve diğer ilgililer dinlendikten; duruşma dışındaki kararlar, Cumhuriyet savcısının yazılı veya sözlü görüşü alındıktan sonra verilir.

<sup>321</sup> Bkz. s.115 vd.

<sup>322</sup> PARLAR, HATİPOĞLU, a.g.e., s.440-441; SÜRÜCÜ, a.g.e., s.145

Bunun yanı sıra 6352 sayılı yasanın 97. Maddesi ile değişen, CMK'nın 101/2. maddesi, mahkemece verilecek olan tutuklama, tutuk halinin devamı veya tahliye taleplerinin reddine ilişkin kararların hukuki ve fiili nedenler ile ilişkilendirilerek, kuvvetli suç şüphesini, tedbirin fiil ile orantılılığını açıklar ve tutuklama nedenlerinin varlığını gösterir nitelikte gerekçeli olmasını aramıştır. Bu düzenleme dayanağını AY'nin 19. ve 141/3. maddelerinden almaktadır<sup>323</sup>. Kanun koyucu uygulamada ortaya çıkan sorunlar nedeniyle anılan kararlarını gerekçelendirmemekte ısrar eden uygulayıcıların, bu hususta dikkatini çekmek için CMK'nın 102. Maddesinde yer alan ve gerekçelendirmeye ilişkin daha önceki düzenlemeyi daha da ayrıntılı olarak ele almış ve tutuklama sebeplerinin tek tek somut olgularla açıklanmasını istemiştir. Böylece karar veren hakimın gerekçe ile fiili durum arasında bağlantı kurması zorunluluğu AY'nin 141/3. Maddesinde yer alan düzenlemeden sonra bir kez daha CMK ile de tekrarlanmasına karşın uygulayıcılar tarafından dikkate alınmaması üzerine yasada değişiklik yapılarak genişletilmiş, ülkemiz ve hukukçuları açısından düşündürücü olması gereken bir düzenlemeye imza atılmıştır. Kararların gerekçeli olması hususunun, bırakın yasa ile AY ile dahi düzenlenmemiş olması halinde bile hukukun temel kuramları doğrultusunda olması gerekliliği kaçınılmaz iken, ülkemizde AY ile açıkça düzenlenmiş bir konunun tekrar yasa ile açıklanması, bunun da yetmeyerek uygulayıcıların değişiklik ile gerekçe yazmaya zorlanması hukukçuların kalıplaşmış düşünce ve uygulamalardan bir an önce vazgeçmesi, yeniliklere uyum sağlaması gerekliliğini gözler önüne sermektedir.

Tutuklama gibi kişinin özgürlüğüne müdahale eden tehlikeli bir durumun hangi gerekçeyle uygulandığının öğrenilmesi şüpheli veya sanığın en doğal hakkıdır. Aksi halde kişi özgürlüğünün kısıtlanması, bireysel kanaatler ve keyfi uygulamalarla zedelenebilecek ya da gerçekte öyle olmasa bile gerekçesi bilinmeyen kararların değerlendirilmesi bu yönde olabilecektir. Dolayısıyla bazen meşru ve hukuka uygun olan bir karar bile gerekçesiz olması halinde haksız ve yersizmiş gibi görünebileceğinden gerekçe, kararların haklılığını ve kararı

---

<sup>323</sup> AY. m. 141/3- Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır.

verenler dışındaki kişilerce de yerindeliliğini anlamak bakımından açıklık sağlayacaktır. Keza adil olmak yanında, bu şekilde anlaşılacak da önemlidir. Ayrıca gerekçeli kararlar neticesinde, suje neye itiraz ettiğini de bilebilecektir. Bu gerekçelerde Adli Kontrol tedbirinin neden yetersiz olduğu da ayrıntılarıyla açıklanmalıdır. (CMK m.101/1)

Düzenleme ile uygulamada özellikle geçmişte tutuklamaya ilişkin gerekçesiz olarak verilen kararların önüne geçilmek istenmiştir. Ancak halen tutuklamaya ilişkin kararların gerekçesiz oluşu ya da kalıplaşmış birkaç cümle ile gerekçelendirilmesi, tutuklama hususunda en çok yakınılan konuların başında gelmektedir.

SÜRÜCÜ, tutuklamanın olabildiğince gerekçeli olması gerektiğini belirterek, bu durumun ihsas-ı rey olarak adlandırılmayacağını, zira tutuklama için kuvvetli suç şüphesinin yanında bir de tutuklama nedeninin bulunması gerektiğini, tutuklama nedeni bulunmadığında ise suç şüphesinin ne kadar kuvvetli olursa olsun tek başına tutuklamaya dayanak olamayacağını ifade etmiştir<sup>324</sup>.

AIHM de Türkiye hakkındaki Mansur kararında, tutukluluğun devamı konusundaki ulusal mahkemelerin gösterdiği gerekçelerin sözleşmenin ihlaline yol açtığını belirtmiş ve gerekçelerde sadece suçların niteliğinin ve tutukluluk süresinin belirtilmesinin soyut bir inceleme olduğunu, tutuklama kararının devamına karar verilirken tedbirin devamının gerekli olup olmayacağını açıklanmadığını ifade etmiştir<sup>325</sup>. Bir başka davada ise başvurucuların tutuklanma gerekçeleri ile mahkemenin mahkûmiyet hükmü gerekçeleri arasında fark bulunmaması nedeniyle, tutuklama kararında yargılama konusu olayın esasına ilişkin karar verildiği kanaati ile AIHS'in altıncı maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır<sup>326</sup>.

---

<sup>324</sup> SÜRÜCÜ, a.g.e., s.146;

<sup>325</sup> Karar için bkz.dipnot 313

<sup>326</sup> AIHM 4. Daire, Karakoç ve Diğerleri-Türkiye, Karar Tarihi 15.10.2002, Başvuru No 27692/95, Karar Sıra No 3272, Paragraf 60, Karar için bkz. (<http://aih.m.anadolu.edu.tr/>), Z.T. 24.11.2011

Fiili ve hukuki nedenlerle ilişkilendirilmek suretiyle gerekçelendirilen kararlar, aynı zamanda şüpheli veya sanığa sözlü olarak bildirilecek ve kararın bir örneği de kendilerine verilecektir. (CMK m.101/2) Böylelikle AİHS'in beşinci maddesinde, AY'nin ise 19/4. maddesinde yer alan bilgilendirme mükellefiyetinin mahkemelerimizce yerine getirilmesi ve sanık ile şüphelilerin özgürlükleri hakkındaki işlemleri açıkça anlamalarının sağlanması amaçlanmıştır.

Bu düzenlemenin bir diğer sonucu da tutuklamanın kişinin huzurunda yapılması gerekliliğidir. CMUK'tan farklı olarak CMK'da gıyabi tutukluluğun kaldırılması ve gıyabi tutuklama yerine 5320 sayılı kanunun beşinci maddesinde de belirtildiği üzere yakalama emri çıkarılabilmesi imkânı tutuklamanın huzurda yapılması gerekliliğine bir diğer göstergedir. Gıyabi tutukluluğa ilişkin CMK'da istisna olan 248/5. madde düzenlemesi ise yukarıda yeterince açıklanması sebebiyle tekrardan kaçınmak amacıyla yeniden ele alınmayacaktır<sup>327</sup>.

Tutuklama söz konusu olduğunda, kanun koyucu tedbirin sonuçlarını dikkate alarak, şüpheli veya sanığın kendi seçeceği ya da baro tarafında görevlendirilecek bir müdafinin yardımından yararlanılması gerekliliğini özel olarak belirtmiştir. (CMK m.101/3) Tutuklamaya sevk durumunda, kişi müdafii ile duruşmaya çıkacaktır. Yani zorunlu müdafilik müessesesi tutuklama için de kabul edilmiştir. Aynı husus, yakalama sonrasında gözaltına alınan kişinin, Cumhuriyet Savcısı tarafından sorguya sevk edilmesi halinde geçerli olmak üzere CMK'nın 91/5. maddesinde de düzenlenmiştir.

Şüpheli ve sanığın mahkemeye sevk ile müdafii huzurunda sorgusunun yapılması sonrası, mahkemece tutuklama kararı verilmezse, CMK'nın 101/4 gereğince şüpheli veya sanık derhal salıverilecektir. Bu hususun ayrı bir fıkrada belirtilmesinin, uygulamada kişilerin hemen serbest bırakılmayıp, elleri kelepçeli vaziyette tekrar cezaevine gönderilmesi sonrasında mahkemece yazılan müzekkerenin cezaevi idaresine ulaşması ile yapılan işlem neticesinde salıverilmesinin önüne geçilmek maksatlı olduğu ileri sürülmüştür<sup>328</sup>.

---

<sup>327</sup> Bkz., s. 106 vd.

<sup>328</sup> SÜRÜCÜ, a.g.e., s.148

### f) Tutuklama kararı verilmesi sonrası süreç

Tutuklama veya tutuklamama yani derhal serbest bırakma kararları üzerine, ilgililer karara AY'nin 19/7. maddesi düzenlemesi doğrultusunda, CMK'nın 101/5. maddesi gereğince itiraz edebilecektir. Habeas Corpus Act ile düzenlenerek günümüze kadar devam eden bu hakkın tarihsel kökenlerinin 1679 yılına kadar dayandığına dikkat çekmek hakkın önemini bir kez daha gözler önüne serecektir<sup>329</sup>. Buna göre hâkim veya mahkeme tarafından verilen tutuklama kararına karşı, CMK'nın 267. maddesi çerçevesinde, 268. maddesi gereğince kararın öğrenildiği tarihten itibaren yedi gün içerisinde kararı veren mahkemeye verilecek bir dilekçe ya da tutanağa geçirilmek koşuluyla zabıt kâtibine beyanda bulunmak suretiyle itiraz edilebilecektir.

Tutuklamanın reddine ilişkin karara karşı Cumhuriyet Savcısı, tutuklama kararına karşı ise ilgililer itiraz edebilecektir. Bu durumda mahkeme kararını yeniden gözden geçirerek en çok üç gün içinde düzeltebilir. Eğer düzeltilecek bir husus görülmezse, aynı süre içerisinde, itiraz incelenmek üzere dosya ile birlikte mercie gönderilecektir. (CMK m.268/2) Merciiin kural olarak, itiraz üzerine verdiği kararlar kesindir. Ancak ilk defa merci tarafından verilen tutuklama kararlarına da itiraz edilebilecektir. (CMK m. 271/4)

CMK'nın itiraz kanun yoluna ilişkin 267 ve devamında düzenlenen genel hükümlerinden ayrı olarak, tutuklama koruma tedbirinin kişi özgürlüğünü sınırlayıcı ve kişinin güvenliği alanına müdahale edici özelliği dikkate alınarak, AY'nin hakka verdiği önemi kuvvetlendiren bu tedbire has özel başvuru yolları getirilmiştir.

Şüpheli ve sanığa, tutuklama kararına itiraz haricinde başvurulabilecek ikinci bir yol da CMK'nın 104. maddesinde tanınmıştır. Bu madde uyarınca şüpheli veya sanık, tutukluluk halleri ile ilgili olarak ister soruşturma isterse kovuşturma aşamasında olsun, hâkim veya mahkemeden salıverilmesini

---

<sup>329</sup> Habeas Corpus Act için bkz. s. 11 vd.

isteyebilecektir. Bu salıverilme talebi soruşturma ve kovuşturmanın her aşamasında yapılabilecektir.

Mahkeme veya hâkimce salıverilme istemi üzerine verilecek kararlara ise itiraz edilebilecektir. (CMK m.104/2) Böylelikle soruşturma aşamasında şüpheli, salıverilme talebi hakkında Sulh Ceza Mahkemesine başvurabilecek, bu talebi reddedildiğinde ise Asliye Ceza Mahkemesine ya da kovuşturma aşamasında ise dosyaya bakmakta olan mahkemenin salıverilme istemi üzerine verdiği ret kararına karşı bir üst dereceli mahkemeye itiraz edebilecektir<sup>330</sup>.

Bu düzenleme sayesinde, CMK'nın 108/1. maddesinde düzenlenen tutukluluk halinin gözden geçirilmesi süreleri veya duruşma günleri beklenilmeksizin, tutuk halinin sona erdirilebilmesi ve denetimden geçirilebilmesi sağlanacaktır. Söz konusu talep üzerine verilen kararlara itiraz edilebilmesi ise İHAS kriterleri dikkate alındığında, her karara karşı başvurulabilecek bir kanun yolu bulunması açısından denetim mekanizmasının güçlülüğünü sağlamaktadır. Tutuklama gibi özgürlük hakkının ruhuna temas eden bir kararın, itiraz kanun yolu ile bir başka mahkeme ve de hâkim tarafından değerlendirilmesi objektiflik hususunda kararın temellendirilmesi için önemlidir.

İstinaf veya temyiz yasa yoluna başvurulması sonrasında ise salıverilme istemleri, bu mahkemelerce incelenecek ve re'sen de sanığın durumunu dikkate alabileceklerdir. (CMK m.104/3)

Salıverilme talepleri ve itirazlar incelenirken, her seferinde CMK'nın 100. maddesindeki koşullar ilk tutuklama kararında incelendiği şekilde yeniden

---

<sup>330</sup> CMK m.268/3-İtirazı incelemeye yetkili merciler aşağıda gösterilmiştir: a) Sulh ceza hâkiminin kararlarına yapılan itirazların incelenmesi, yargı çevresinde buldukları asliye ceza mahkemesi hâkimine aittir. b) Sulh ceza işleri, asliye ceza hâkimi tarafından görülüyorsa itirazı inceleme yetkisi ağır ceza işlerini gören mahkeme başkanına aittir. c) Asliye ceza mahkemesi hâkimi tarafından verilen kararlara yapılacak itirazların incelenmesi, yargı çevresinde buldukları ağır ceza mahkemesine ve bu mahkeme ile başkan tarafından verilen kararlar hakkındaki itirazların incelenmesi, o yerde ağır ceza mahkemesinin birden çok dairesinin bulunması hâlinde, numara olarak kendisini izleyen daireye; son numaralı daire için birinci daireye; o yerde ağır ceza mahkemesinin tek dairesi varsa, en yakın ağır ceza mahkemesine aittir. d) Naip hâkim kararlarına yapılacak itirazların incelenmesi, mensup oldukları ağır ceza mahkemesi başkanına, istinabe olunan mahkeme kararlarına karşı yukarıdaki bentlerde belirtilen esaslara göre buldukları yerdeki mahkeme başkanı veya mahkemeye aittir.

değerlendirilmeli ve verilecek kararların, hukuki ve fiili nedenlerle ilişkilendirilerek gerekçeleri açıklanmalıdır.

Cumhuriyet Savcısı, şüpheli, sanık ve de müdafii tarafından CMK'nın 103. maddesine dayanılarak yapılan tutuklama kararının geri alınmasını ve 104. maddesi doğrultusundaki salıverilme istemlerini içerir talep, mahkemece 105. maddedeki usul çerçevesinde incelenir.

Talepler üzerine mahkeme öncelikle soruşturma ve kovuşturmayla ilişkin dosyayı önüne alacak, ardından talep ile ilgili olarak şüpheli, sanık ve müdafii ile Cumhuriyet Savcısının görüş ve mütalaarını tespit edecek, talep tarihinden itibaren üç gün içerisinde de ret ya da kabul yönünde bir karar verecektir. (m.105) Bu karara karşı ise yukarıda bahsedildiği şekilde itiraz kanun yoluna CMK'nın 267. ve devamı maddeleri çerçevesinde başvurulabilecektir. Mahkeme bu husustaki incelemesini, CMK'nın 33. maddesi gereğince Cumhuriyet Savcısı, şüpheli, sanık ve müdafinin görüşünü aldıktan sonra dosya üzerinden de yapabilecektir<sup>331</sup>.

Mahkeme veya hâkimin, CMK'nın 103. ve 104. maddesi çerçevesindeki taleplerin reddine dair kararına 105. madde doğrultusunda itiraz edilmesi üzerine, 268/3. maddesinde belirtilen merci tarafından dosya incelenecektir.

Tutuklama talebinin reddine dair karara, Cumhuriyet Savcısı tarafından yapılan itiraz üzerine merci yaptığı inceleme neticesinde hâkim veya mahkeme tarafından verilen kararın yerinde olmadığını görürse, ki bu karar Cumhuriyet Savcısının itirazının yerinde olduğuna delalet edecektir ve tutuklamaya dair olan bu karar ile birlikte CMK'nın 98/1. maddesi gereğince yakalama emri düzenleyecektir. Çıkarılacak bu yakalama emri üzerine yakalanan şüpheli veya sanık, itiraz konusunda karar veren merciin huzuruna çıkarılacaktır. Çünkü CMK'nın 271/2. maddesi gereğince itiraz mercii aynı zamanda itiraz konusu hakkında da karar vermek zorundadır. Bu şekilde itiraz mercii önüne çıkarılacak olan şüpheli veya sanık hakkında yakalama sürecinde değişen şartlar dikkate alınarak tutukluluk koşulları yeniden değerlendirilecek ve tutuklama kararı

---

<sup>331</sup> PARLAR, HATİPOĞLU, a.g.e., s.452

verilirse ilk defa merci tarafından verilen bu karara karşı CMK'nın 271/4. maddesi uyarınca itiraz kanun yoluna başvurulabilecektir. Dolayısıyla, hakkında itiraz merciince yakalama emri çıkarılan kişi yakalandığında, hakkında ilk kararı veren mahkeme veya hâkimin önüne değil merciin önüne çıkarılarak itiraz kanun yolunun da sağlıklı çalışması sağlanacaktır. Tutuklama isteminin reddine dair kararı yerinde bulmayarak yakalama emri çıkaran mahkeme (merci), yakalanarak huzuruna getirilen kişiyi tutuklamak zorunda değildir<sup>332</sup>.

Soruşturma aşamasında tutuklanan kişi, her halde kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar verilmesi üzerine serbest bırakılacaktır. (CMK m.103/2) Bu düzenleme kendiliğinden Cumhuriyet Savcılığınca kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar verilmesi üzerine alınabilecektir. Çünkü bu durumda kişinin üzerine atılı suç isnadı konusunda kovuşturma yapılarak ceza verilmesine gerek olmadığı kanaatine varılmış ve bu nedenle özgürlük kısıtlamasına ilişkin tutuklama tedbiri dayanaksız kalmıştır.

Bunun yanı sıra tutuklamanın, soruşturmanın selameti açısından gereksiz olduğu, adli kontrol tedbirinin de uygulanmasının gerekmeyeceği anlaşıldığında Cumhuriyet Savcısı kendiliğinden CMK'nın 103/2. maddesi gereğince tutukluyu serbest bırakabilecektir.

Cumhuriyet Savcısınca, re'sen tutuklunun salıverilebilmesi, CMK'nın 101/4. maddesinde düzenlenen ve tedbirin derhal sona erdirilmesi gerekliliğine dair düzenlemenin bir devamı niteliğindedir. Böylelikle tutuklamanın gereksiz olduğu anlaşıldığında, Cumhuriyet Başsavcılığı ile mahkeme arasında yazışmalar için geçirilecek sürede dahi kişinin özgürlüğünden yoksun kalmasının önüne geçilecektir. Bu uygulama özgürlük ve güvenlik hakkı anlamında önemli bir gelişme sağlamaktadır.

Cumhuriyet Savcısı, serbest bırakmak yerine, şüphelinin adli kontrol tedbirlerine tabi tutularak, serbest bırakılması için Sulh Ceza Mahkemesi hâkiminden talepte de bulunabilecektir. (CMK m.103/1) Yani Cumhuriyet Savcısı tutuklamanın artık soruşturma için gereksiz olduğu kanaatine vardığında

---

<sup>332</sup> ŞAHİN, a.g.e., s.226,227



kendiliğinden kişiyi serbest bırakabilirken, tutukluluk yerine adli kontrol tedbirinin uygulanması hususunda Sulh Ceza hâkiminden karar almak zorundadır.

Cumhuriyet Savcılarının bu düzenleme ile tutuklama tedbirini soruşturma sırasında devamlı gözden geçirmelerinin ve gereksiz ise özgürlüğü daha az kısıtlayacak tedbirlere başvurmalarının sağlanması amaçlanmıştır<sup>333</sup>. Böylelikle soruşturma sürecinde de tutukluluk hali devamlı gözden geçirilecek ve denetimi sağlanacaktır. Aynı istem şüpheli veya müdafii tarafından da istenebilecektir. (CMK m.103/1) Bu düzenleme ile adli kontrol tedbirinin uygulanması özendirilmek istenmiş ve soruşturma sürecinin her aşamasında, tutuklama olduktan sonra dahi değerlendirilmesi zorunluluğu getirilmiştir.

Yakalama ve Gözaltına Alma tedbirlerinde düzenlendiği gibi tutuklama tedbirinin de tutuklananın yakınlarına bildirilme yükümlülüğü vardır. Bu yükümlülük gereğince, tutuklama ve tutuklama tedbirinin uzatılmasına ilişkin karar, hâkimin kararıyla gecikmeksizin tutuklunun bir yakına veya belirlediği bir kişiye haber verilir. (CMK m.107)

CMK'nın 107. maddesindeki bildirim, “verilir” denilmekle emredici olarak düzenlendiği anlaşılmaktadır. Doktrinde, emredici olarak düzenlenen bu hükmün, şüpheli veya sanığın durumunu yakınına bildirmek istememesi halinde, olumsuz sonuçlar doğuracağı eleştirisi ileri sürülmüş; buna karşı çıkan görüş ise yasal düzenlemede “yakınına veya belirlediği bir kişiye” denilmek suretiyle şüpheli veya sanığın haber verilmesini istediği kişiyi seçebilmesine imkân tanıdığını belirterek eleştirinin yerinde olmadığını savunmuştur<sup>334</sup>.

Soruşturma aşamasında, kovuşturma aşamasından farklı olarak soruşturmanın amacını tehlikeye düşürmemek kaydıyla, tutuklunun durumunu yakınına veya belirlediği bir kişiye bizzat haber vermesine izin verilebilecektir. (CMK m.107/2) Yakalama ve Gözaltına Alma tedbirlerindeki CMK'nın 95. maddesinde düzenlenen bildirimde, “bizzat” kelimesi kullanılmamışken, burada şüpheli veya sanığın bizzat bildirmesi ancak izin verildiğinde sözkonusu olabilmektedir.

<sup>333</sup> ÖZBEK, a.g.e., 283

<sup>334</sup> SÜRÜCÜ, a.g.e., s.154-155

Şüpheli veya sanığın yabancı olması halinde ise durumu, yazılı olarak karşı çıkmaması kaydıyla vatandaşı olduğu ülkenin konsolosluğuna bildirilecektir. (CMK m.107/3) Ancak Türkiye'nin de taraf olduğu VS uyarınca yabancı bir vatandaşı olduğu konsolosluğun talebi halinde, bu kişi hakkında konsolosluğa bilgi verilmek zorundadır<sup>335</sup>.

Tutuklama kararı verilmesi üzerine, CMK'nın 108. maddesi gereğince tutukluluğun incelenmesi gereken durumlar bulunmaktadır. Bu düzenleme, itiraz ve salıverilme taleplerine ek olarak, tutukluluğun mahkemelerce de re'sen gözden geçirilmesini gerektirmektedir. Ceza yargıçlarının maddi gerçeği araştırması zorunluluğu gereğince, re'sen ve zorunlu olarak yapacakları tutukluluk incelemeleri anayasal özgürlük ve güvenlik hakkı açısından önemli güvencedir. Bu güvence 1679 yılında Kral II. Charles tarafından yayınlanan ve tutuklama hususunda önemli güvenceleri getiren Habeas Corpus Act'ın da ilerisinde bir düzenleme olarak, belgenin özünde taşınmış olduğu özgürlüklerin korunması ve zedelenmesinin önüne geçilmesi anlamında atılmış önemli bir adımdır. Böylelikle itiraz olmaksızın kişinin durumunun kendiliğinden mahkemesince ele alınarak, kişi hakkında tutuklama tedbiri için kanun tarafından öngörülmuş şartların yeniden gözden geçirilmesi ve özgürlük tahdidinin incelenmesi sağlanmıştır<sup>336</sup>.

CMK'nın 108/1. maddesi soruşturma aşamasında tutuklanan kişilerin durumu ile ilgili olarak en geç 30'ar günlük sürelerle inceleme yapılmasını öngörmüştür. Bu aşamada Cumhuriyet Savcısı, en geç 30'ar günlük sürelerde olmak kaydıyla Sulh Ceza hâkiminden tutuk halinin incelenmesini isteyecektir. Sulh Ceza Mahkemesi hâkimi ise CMK'nın 100. maddesindeki şartlar çerçevesinde tutuklunun durumunu inceleyecektir. Yani hâkim burada tutuklunun durumunu yeniden ele alıp, ilk tutuklamaya sevk anında yapmış olduğu incelemeyi tümüyle tekrardan yapacak ve tek tek 100. madde şartlarını inceleme anında değişen ve değişmeyen şartlar çerçevesinde değerlendirecektir. Böylelikle de tutuklama halinde 100. maddenin her aşamada kontrol edilmesi sağlanacaktır. Burada belirtilen 30 günlük süre azami süre olup, asgari değildir. Yani 30 günlük

<sup>335</sup> Bkz. s.83. 84

<sup>336</sup> Bkz. s. 11 vd.

sürenin öncesinde de tutuk halinin incelenmesi istenebilir. Hakim yapacağı inceleme neticesinde vereceği kararda yine hukuki ve fiili nedenlerle ilişkilendirmiş olduğu gerekçeleri CMK'nın 101/2. Maddesi doğrultusunda açıklamak zorundadır.

CMK'nın 108/2. fıkrasında soruşturma aşamasında şüphelinin de en geç 30'ar günlük sürelerde olmak üzere durumunun incelenmesini isteyebileceği belirtilmiştir. Sanığa, 104. madde çerçevesinde tanınmış olan salıverilme isteminde bulunabilmek ve 101. madde çerçevesinde alınan kararlara itiraz edebilmek hakları haricinde bir de 108/2. maddesi gereğince durumunun incelenmesini talep edebilme hakkı tanınmıştır.

Kovuşturma aşamasında ise tutuklu sanığın durumu, CMK'nın 108/3. maddesi gereğince her oturumda değerlendirilecektir. Oturumlar arasında ise şartlar değişirse, yine sanığın durumu mahkemece re'sen ele alınabilecektir. Bunların haricinde, her halde sanığın tutuk halinin devamı ile ilgili olarak en geç 30'ar günlük sürelerde olmak üzere dosya ele alınacak ve bu hususta CMK'nın 100. maddesi çerçevesinde değerlendirme yapılarak, gerekçeli bir karar verilecektir.

Hâkim şartlar değiştiğinde kovuşturma evresinde, ilk tutuklama kararda dayanılan nedenler ve kuvvetli şüphe bulunduğu görüşü ile bağılı olmayıp, yeniden bir karar verebilecek, bu kararda da tutuklama nedenlerini değiştirebileceği gibi tutuklama kararını da kaldırabilecektir<sup>337</sup>. Bu şekilde verilen kararlar yine CMK'nın 101/2. maddesi gereğince sanığa tebliğ edilecek ve sanık kararla 101/5. maddesi çerçevesinde itiraz edebilecektir.

Gerek soruşturma aşamasında gerekse kovuşturma aşamasında tutuklama tedbirinin CMK'nın 108/2. ve 3. Fıkraları kapsamında incelenmesinin, uygulamada kalem tarafından hazırlanan matbu tutanaklara bağlanarak, gerekçesiz oluşu ise özgürlük ve güvenlik hakkının önünde en büyük engellerden birini teşkil etmektedir. Böylelikle hakkında ceza davası açılmış bir tutuklu sanık, tensip ile verilmiş duruşma gününe kadar, her 30 günde bir kalem tarafından

---

<sup>337</sup> ŞENTUNA, a.g.e., s.79

hazırlanan ve diğler dosyalarda da kullanılan matbu gerekçeli tutanaklar ile özgürlüğünden yoksun bırakılmakta, bu incelemelerde tutuklama tedbirine ilişkin şartlar yeniden değlerlendirilmediğı gibi CMK'nın 101/2. Maddesine uygun bir gerekçe de yazılmamaktadır.

### **g) Salıverilenlerin yükümlülükleri**

CMK'nın 103. ve 104. maddesi çerçevesindeki talepler doğrutusunda ya da 101/3. maddesi doğrutusunda salıverilenlerin belirli yükümlülüklere uymak zorunlulukları bulunmaktadır. Şüpheli veya sanığın kaçmasının önüne geçmek, kontrol altında tutulmasını ve de soruşturma ya da kovuşturmanın selametle yürütülebilmesini sağlamak gibi tutuklama nedenleri olarak da sayılan sebeplerle, salıverilenin açık adres bilgisi ile varsa iletişim numarasını tutukevi müdürüne veya yargı merciine bildirmek zorunluluğı vardır. (CMK m.106/1)

Bu zorunluluk doğrutusunda, şüpheli veya sanığın soruşturma veya kovuşturma sona erene kadar, değışen adres ve iletişim bilgilerini bildirmesi konusunda kendisine ihtarata da yapılacaktır. Bu ihtarata ilişkin olarak düzenlenen belge, ilgili soruşturma ya da kovuşturma dosyasına konulmak üzere yargı merciine, tutukevi müdürlüğü tarafından gönderilecektir. (CMK m.106/2)

Sözkonusu düzenleme kişilerin, sadece yerleşim yeri ile ilgili olarak kurumlarla koordineli olarak bulunması gerekliliğini düzenlemesi nedeniyle hürriyet ve güvenlik hakkı açısından bir engel ve tehdit teşkil etmemektedir.

Tutuklama ile doğrudan ilgili olmamakla birlikte 5275 sayılı kanunun, 108. Maddesi doğrutusunda hakkında mahkumiyet hükmü verilerek 5237 sayılı yasanın 58. maddesine göre tekerrür süreleri içerisinde suç işlemesi nedeniyle cezasının mükerrirlere özgü infaz rejimine göre çektirilmesine karar verilmiş kişiler hakkında, cezanın infazından sonra 1 yıldan az olmamak üzere denetimli serbestlik tedbiri uygulanması sözkonusudur. Bu denetim süresinde 5275 sayılı yasanın 108/5. Maddesi gereğince koşullu salıvermeye ilişkin hükümler uygulanacağı belirtilmiştir.

Bu halde, cezasının mükerrir olması nedeniyle dörtte üçünü cezaevinde çekerek, geri kalanını da koşullu salıverme hükümleri dahilinde dışarıda çeken hükümlünün, 5275 sayılı yasanın 108/5. Maddesine göre en az bir yıl olmak üzere denetimli serbestlik tedbirine tabi olduğu süreçte, denetimli serbestliğin koşullarını yerine getirmemesi halinde, aynı yasanın altıncı fıkrası gereğince koşullu salıverme hükümleri doğrultusunda şartla tahliye kararının geri alınmış olması gibi yeniden cezaevine alınması sözkonusu olduğunda ne sürede cezaevinde kalacağı açıklıkla düzenlenmemiştir. Bu durum özgürlük hakkına yapılacak müdahalenin süresinin yasayla düzenlenmemiş olması sebebiyle Magna Carta'dan beri sağlanmaya çalışılan güvencelerle birlikte anayasal ve yasal düzenlemelerimize de aykırılık teşkil etmektedir. Acilen sorunun çözülerek kanuna bu konuda açık bir hüküm getirilmelidir. Mevcut haliyle denetim süresinde, denetimli serbestlik tedbirinin gereklerine aykırı davranışta bulunan kişi, koşullu salıverme hükümleri dahilinde hakkında belirli bir süreliğine hükmedilen denetimli serbestlik tedbirini hangi tarihte ihlal etmişse geriye kalan sürenin tümünü cezaevinde çekmek gibi bir durumla karşı karşıya kalabilecektir.

#### **h) Mahsup**

Soruşturma ve kovuşturma sırasında koruma tedbiri olarak başvuru tutuklama neticesinde tutuklu olarak geçirilen süreler, kovuşturmaya ilişkin olarak verilen mahkûmiyet kararlarında hükmedilen cezadan 5237 sayılı yasanın 63. maddesi çerçevesinde mahsup edilecektir. Burada dikkat edilmesi gereken husus, tutuklamaya neden olan dava ile mahsuba konu olan mahkumiyet kararının verildiği davanın aynı olmasının şart olmadığıdır. Beraat edilen davada, tutuklanmış olan şahsın bu tutuklu günleri, mahsuba konu mahkumiyet kararının kesinleşmesinden önce gerçekleşmiş olması kaydı ile cezasından mahsup edilebilecektir<sup>338</sup>.

---

<sup>338</sup> Ayşe NUHOĞLU, Ceza Muhakemesi Kanununun 3 Yılı, Teori ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar, Koruma Tedbiri Olarak Tutuklama, Türk Ceza Hukuku Derneği, Ufuk Reklamcılık-

Kişinin daha önce mahrum kaldığı özgürlük sürelerinin mahsup yoluyla almış olduğu cezasından düşülebilmesi imkanı ise, özgürlükten yoksun kalınan her bir günün ceza niteliğinde görülüp, özgürlük hakkına yapılan müdahalenin her anının öneminden kaynaklanmaktadır.

### 1) Tutuklunun tabi olduğu rejim

Tutuklama kararı sonrasında, bu kararın yerine getirilmesi 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un (CGTİK) 111. ve devamı maddeleri hükümlerine göre yapılacaktır<sup>339</sup>.

Tutuklular, haklarında henüz hüküm verilmemesi nedeniyle hükümlülerden ayrı yerde bulundurulacaklardır. (m.111/1) Tutuklamaya genellikle, sanığın kaçmasının önlenmesi amacıyla başvurulması sebebiyle binanın özel inşası ve yeterli gözetimle bu amaca ulaşılabiliriyorsa artık başkaca tedbirler alınmamalı ve tutuklu kişinin halen masumiyet karinesinden yararlanması sebebiyle özgürlüğünün mümkün olduğunca az sınırlandırılması ve tutukluluğun infazının peşinen ceza çektirilmesi anlamına getirilmemesi gereklidir<sup>340</sup>.

Tutuklular, maddi olanaklar elverdiği ölçüde, suç türlerine ve taşıdıkları güvenlik riskine göre ayrı odalarda barındırılmalıdırlar. Aralarında husumet bulunanlar ile iştirak halinde suçlarda şerikler ayrı tutulurlar. (m.113)

CGTİK'nın 111/3. maddesi kadın, çocuk ve gençlik tutukevlerinin müstakilen kurulabileceğini düzenlemiştir; tutukluların, tutukevinde ya da maddi olanak bulunmadığı takdirde cezaevlerinin tutuklulara ayrılmış kısımlarında barındırılacaklarını belirtmiştir.

---

Matbaacılık, İstanbul 2009, s.177; Sedat BAKICI, Ceza Hukuku Genel Hükümleri, Adalet Yayınevi, Ankara 2008, 2. Baskı, s. 1430

<sup>339</sup> 5275 Sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun, 25685 sayılı R.G., Y.T. 13.12.2004

<sup>340</sup> CENTEL, ZAFER, a.g.e., s.276-277

5275 sayılı yasa 114. maddesinde tutukluların haklarını, 116. maddesinde ise uymakla zorunlu oldukları yükümlülüklerini düzenlemiştir. İnceleme konusu ile doğrudan bağlantılı olamaması sebebiyle bu konuda ayrıntıya girilmeyecektir.

### **i) Zorla getirme**

Yakalama, tutuklama ve gözaltına alma tedbirlerinden bahsettikten sonra, kısaca Zorla Getirme kurumuna da değinmek ve sözkonusu koruma tedbirlerinden farkını belirlemek yerinde olacaktır.

Zorla getirme, kural olarak bir ceza muhakemesi işlemi için çağrılmış olup da buna uymayan şüpheli, sanık, mağdur, tanık ve bilirkişiler için sadece çağrılmalarına konu ceza muhakemesi işlemi sırasında hazır bulundurulmalarını temin etmek amacıyla, çağrıyı yapan makama kişinin kolluk marifetiyle gerektiğinde zor kullanılarak getirilmesidir. (CMK m. 43, 44, 146, 233/2)

Zorla getirme kurumu kural olmayıp, bir istisna olması sebebiyle şüpheli ve sanıklar hakkında ancak haklarında CMK'nın 98. ve 100. Maddeleri gereğince yakalama emri düzenlenmesi ve tutuklanmasını gerektirecek koşullar bulunması ve çağrıldığı halde mahkemeye gelmemesi halinde başvurulabilecek olan bir ceza muhakemesi işlemidir. (CMK m. 146/1)

Zorla getirme bunun için haklı görülebilecek olan bir zamanda başlayıp, mahkeme, Hakim veya Cumhuriyet savcısının huzurundaki ifade alma veya sorguya çekmenin sonuna kadar devam edecektir. (CMK m. 146/5)

Görüldüğü gibi, zorla getirme usulüne uygun çağrı yapılmasına karşın çağırılan merciiye gelmeyen şüpheli, sanık, mağdur, tanık ve bilirkişiler hakkında ifade almanın veya sorguya çekilmenin sonuna kadar süren bir kurum olması sebebiyle yakalama, gözaltına alma ve tutuklama tedbirlerinden ayrılan ancak kişinin özgürlüğünden belirli bir süre de olsa mahrum edilmesine yol açması sebebiyle sözkonusu koruma tedbirlerine benzeyen bir ceza muhakemesi kurumudur.

Gözaltına alma ve tutuklama tedbirlerinde olduğu gibi zorla getirme kurumu nedeniyle mahrum kalınan süreler 5271 sayılı yasanın 63. Maddesi

çerçevesinde sonuç cezadan mahsup edilmeyecektir. Zaten ifade alma ve sorgu süresince devam edebilen ve gerektiğinde hakkında dava ve suç isnadı olmayan tanık ve bilirkişiler için de uygulanabilen ve sadece ceza muhakemesinin sağlıklı işleyişi için getirilmiş bir kurum olan zorla getirme sürecinde geçirilen sürenin mahsup işlemine tabi tutulması kurumun amacı ile de bağdaşmayacaktır. Çünkü zorla getirme ile güdülen tek amaç ifade alma ve sorgulama sürecinde sujenin hakim, mahkeme veya cumhuriyet savcısı önünde hazır bulundurulması olaya ilişkin bilgi ve görgüsünün tespit edilmesidir. Bu amaç yakalama, gözaltına alma ve tutuklama tedbirleriyle de güdülmekle birlikte, bu tedbirlerin yukarıda izah edildiği üzere özgürlüğe müdahalesi daha uzun sürelerle ve tutukevine yerleştirmek, nezarethaneye koymak gibi daha ağır nitelikte olabilmekte ve zorla getirme tedbiri ile elde edilemeyecek olan sujeyi cezanın infazında hazır bulundurmak gibi başka amaç ve özellikleri de bulunmaktadır.

#### **4. Adli kontrol tedbiri**

Adli Kontrol, 2005 yılında yürürlüğe giren 5271 sayılı yasanın 109. ve devamı hükümlerinde, koruma tedbiri niteliğinde düzenlenmiştir. Bu tedbire ilişkin olarak Anayasamızda tutuklama ve yakalamada olduğu gibi doğrudan atıf bulunmamaktadır. Ancak, yakalama ve tutuklama gibi adli kontrolün de kişinin özgürlük ve güvenlik hakkına müdahalede bulunan bir ceza muhakemesi güvelik tedbiri olması sebebiyle AY'nin 19. maddesindeki kriterler bu tedbir için de geçerli olacaktır.

Başbakanlık Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü 07.03.2003 tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne sunmuş olduğu Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Tasarısı gerekçesinde tutuklama kurumunun yeni düzenlemesi ile birlikte adli kontrolden şu şekilde bahsetmiştir : “Yalnız başına tutuklama hâkimi, şüpheli veya sanık hakkında ya bütünüyle hürriyetten yoksunluğa ya da tam serbest bırakmaya mecbur kılan bir tedbirdir; adı geçenler ya bir yere kapatılacaklar veya tam serbest kalacaklardır. Tasarı bu maddesi ile bu iki durum arasında adli kontrol kurumunu getirmiş bulunmaktadır. Söz konusu kurum tesis edilirken Alman,



İtalyan ve özellikle Fransız hukuku göz önünde bulundurulmuştur. Kurum ilgiliyi özgürlüğünden yoksun kılmamakla birlikte gözlemeyi ve denetlemeyi olanaklı kılan tedbirlere tâbi kılmaktadır; böylece kişinin kaçması riski azaltılırken hürriyetten tümü ile yoksun kılmanın zararları da ortadan kaldırılmış olmaktadır. Bu yeni kurumun hem özgürlükçü ve hem de kamu düzenini koruyucu nitelikte bulunduğu söylenebilir. Bu kurumdan sonra tutukluluk uygulaması istisnaî hâle gelmektedir. Kurum şüpheliyi hürriyetten yoksun hâle getirmemekle birlikte, aynı sonuçların elde edilebileceği hâllerde adlî kontrole hükmetmek gerekecektir.”<sup>341</sup>

### a) Tanım

Adli Kontrol tedbirinin tanımı Ceza Muhakemesi Kanunu’nda yapılmamıştır. Bu koruma tedbiri, tutuklamaya nazaran daha hafif tedbirlerden oluşan bir kurum olarak kişiyi, CMK’nın 109. maddesinde düzenlenen bir veya birden fazla tedbire tabi tutarak, tutuklamaksızın tutuklama tedbiri ile güdülen aynı sonuçlara ulaşmayı amaçlamaktadır.

Centel/Zafer, “Tutuklama gibi ağır bir tedbir yerine, daha hafif tedbirlerle şüphelinin veya sanığın kaçmasını veya delilleri karartmasını önlemenin mümkün olması durumunda, tutuklamaya başvurulmaz. Tutuklamanın işlevini görecektir alternatif tedbirlere Adli Kontrol adı verilir.” demektedir.<sup>342</sup>

Ceza ve Tevkif Evleri Genel Müdürlüğü Daire Başkanı Vehbi Kadri KAMER ise adli kontrol tedbirini şu şekilde tanımlamıştır; “Adli kontrol, tutuklama sebeplerinin (kaçma ve delilleri karartma) varlığına bağlı olarak işlediği bir suçtan dolayı soruşturma ve kovuşturma evresinde şüpheli veya sanığın, bütün usul işlemlerinde, hükmün infazında veya altına alınabileceği yükümlülükleri yerine getirmek üzere hazır bulunmasını, katılanın zarar ve masraflarının giderilmesini sağlamak amacıyla belli yükümlülükler altına alınarak adli makam ve mercilerin denetimi ve kontrolü altına sokulmasıdır.”<sup>343</sup>

<sup>341</sup> (<http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss698m.htm>), Z.T. 23.11.2011

<sup>342</sup> CENTEL, ZAFER, a.g.e., s.286

O halde adli kontrolün, tutuklamaya alternatif olan ve bu doğrultuda sanığın ya da şüphelinin gelecekte yapılacak muhakeme işlemleri veya son kararların yerine getirilmesi esnasında hazır edilmesini sağlamak amacını güden ve tutukevine kapatılmak gibi özgürlüğünü tamamen kısıtlamayan, daha hafif ancak sonuca ve amaca etkili bir dizi tedbirlerden oluşan ceza muhakemesi koruma tedbiri olduğu söylenebilecektir.

### **b) Şartları**

Ceza Muhakemesi Kanunu'na göre, Adli Kontrol tedbiri iki durumda uygulanabilecektir.

İlki, tutuklama yasağı öngörülen hallerde adli kontrol tedbirine başvurulmasıdır. (CMK m.109/2) CMK'nın 100. maddesinin dördüncü fıkrasında, cezai yaptırım olarak sadece adli para cezası öngörülen suçlarla, suçun cezasının üst sınırının 2 yıldan az olması durumunda tutuklama yapılamayacağı düzenlenmiştir. Yine ÇKK'nın 21. maddesinde üst sınırı beş yılı aşmayan ve hapis cezasını gerektiren fiillerden dolayı tutuklama kararı verilemeyeceği belirtilmiştir. İşte bu gibi durumlarda doğrudan CMK'nın 109 ve devamı hükümlerine başvurulabilecektir.

Adli kontrol tedbirine başvurulabilecek ikinci durum ise 6352 sayılı yasa yürürlüğe girmeden önce CMK'nın 100. maddesindeki tutuklama nedenlerinin bulunması durumunda, üst sınırı üç yıl veya daha az hapis cezasını gerektiren bir suç nedeniyle yürütülen soruşturmada tutuklama tedbiri yerine adli kontrol tedbirine başvurulabilecek olması haliydi. Böylelikle üst sınırı iki yılın altında (6352 sayılı yasanın yürürlüğe girmesinden önce bir yıl) olması nedeniyle CMK'nın 100/4. Maddesi gereği tutuklanamayan kişiler, adli kontrol tedbiri altına alınabilecekti. 6352 sayılı yasanın 05.07.2012 tarihinde yürürlüğe girmesi ile bu kanunun 98. Maddesi ile 5271 sayılı yasanın 109. Maddesinde yapılan değişiklik neticesinde, bir suç nedeni ile yapılan soruşturmada, CMK'nın 100. Maddesinde

---

<sup>343</sup> Vehbi Kadri KAMER, Ceza Adalet ve İnfaz Sistemi İçinde Denetimli Serbestlik Sisteminin Önemi, Adalet Dergisi, Ankara 2008, 31. Sayı, s.78

tutuklama için öngörülen koşullar oluşmuşsa, şüphelinin üzerine atılı suç için herhangi bir süre koşulu aranmaksızın şüpheli hakkında tutuklama tedbiri yerine, adli kontrol tedbirinin uygulanabilmesinin önü açılmıştır. Böylelikle üst sınırı üç yıl veya daha az hapis cezasını öngören suçlarda uygulanabilen adli kontrol tedbirinin uygulama alanı genişletilmiştir. Adli Kontrol tedbirinin özgürlükçü ruhu gereği şüphelinin üzerine atılı suçun hapis cezasının alt ve üst sınırı ile bağlı tutulmaması ve tutuklama yerine uygulanabilmesi insan hakları bağlamında, kişinin özgürlük hakkı ile bu konudaki güvenliği noktasında önemli bir gelişme sağlamıştır.

Ayrıca 5560 sayılı çeşitli kanunlarda değişiklik yapılmasına ilişkin kanunun 19. maddesi ile CMK'da düzenlenen tutukluluk sürelerinin dolması nedeniyle salıverilenler hakkında, süre koşulu aranmaksızın adli kontrol tedbirinin uygulanabileceğine ilişkin bir fıkra da 19.12.2006 tarihinde 109. maddeye eklenmiştir<sup>344</sup>. Bu madde daha sonra 6352 sayılı yasanın 98. Maddesi ile değiştirilerek metinde geçen “süre koşulu aranmaksızın” ifadesi çıkarılmıştır. Bu düzenleme 6352 sayılı yasa ile adli kontrol tedbirinde üst sınıra ilişkin olarak CMK'nın 109. Maddesinin birinci fıkrasında daha önceden aranan süre koşulunun kaldırılması sonrası, sözkonusu maddenin yedinci fıkrasının, birinci fıkra ile uyumluluğunun sağlanması için yapılmıştır.

Yukarıda açıklanan yasal şartların olduğu durumda, hâkim veya mahkeme tutuklama tedbiri yerine adli kontrole başvurabilecek ve bu şekilde kesin hükmün oluşmadığı bir zaman diliminde kişiyi hürriyetinden yoksun bırakmayarak, tutuklama tedbiri ile ulaşabileceği birçok amacı elde edebilecektir.

Bu tedbirin uygulanma ihtimali olan durumda Cumhuriyet Savcısı tutuklama talebinde, adli kontrol tedbirinin neden yetersiz kalacağını da belirtmelidir. 6352 sayılı yasa ile adli kontrole ilişkin olarak CMK'nın 109. Maddesinde aranan süre koşulunun kaldırılmasından önce, Cumhuriyet Savcısının bu yükümlülüğü sadece üst sınırı üç yıldan az olan suçlar için getirilmişti. Aksi halde üst sınırı üç yılı aşan suçlarda adli kontrol tedbiri, yasanın açık hükmü

---

<sup>344</sup> 5560 sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun, 26381 sayılı R.G., Y.T. 19.12.2006

gereği uygulanamıyordu. Ancak 6352 sayılı yasa ile adli kontrol tedbiri için herhangi bir süre aranmadığından ve her suç için tatbik edilebileceğinden artık Cumhuriyet Savcısı tutuklamaya sevk ettiği tüm şüpheliler ve soruşturmaya konu olaylar için neden adli kontrol tedbirinin yetersiz kalacağını açıklamalıdır. Böylelikle Cumhuriyet savcıları için tutuklamaya sevk etmenin kural olması önlenmek istenmiş ve adli kontrol uygulamasına ağırlık verilmesi amaçlanmıştır.

### c) Adli kontrol kararı verilmesi sonrası süreç

Soruşturma ve kovuşturma evrelerinin her aşamasında adli kontrol tedbiri uygulanabilecek ve CMK'nın 109. Maddesinde sayılan bir veya birden fazla tedbir şüpheli veya sanık hakkında uygulanabilecektir<sup>345</sup>.

Adli Kontrol, soruşturma evresinde üç koşulla uygulanabilir. Öncelikle fiil ve fail ile ilgili olarak CMK'nın 100. maddesinde belirtilen ve tutuklama tedbirinin uygulanmasını gerektiren sebeplerin bulunması gerekir. Bu durumda ikincil olarak Cumhuriyet Savcısının Sulh Ceza Mahkemesinden bir istemi gerekir ve Sulh Ceza hâkiminin karar vermesi ile de üçüncü koşul gerçekleşmiş olur<sup>346</sup>.

Kovuşturma evresinde ise, mahkeme yargılamanın her aşamasında CMK'nın 109. maddesindeki tedbirlerin bir veya bir kaçını sanık hakkında

---

<sup>345</sup> CMK m.109/3 - Adli kontrol, şüphelinin aşağıda gösterilen bir veya birden fazla yükümlülüğe tabi tutulmasını içerir: a) Yurt dışına çıkamamak. b) Hâkim tarafından belirlenen yerlere, belirtilen süreler içinde düzenli olarak başvurmak. c) Hâkimin belirttiği merci veya kişilerin çağrularına ve gerektiğinde meslekî uğraşlarına ilişkin veya eğitime devam konularındaki kontrol tedbirlerine uymak. d) Her türlü taşıtları veya bunlardan bazılarını kullanamamak ve gerektiğinde kaleme, makbuz karşılığında sürücü belgesini teslim etmek. e) Özellikle uyuşturucu, uyarıcı veya uçucu Maddeler ile alkol bağımlılığından arınmak amacıyla, hastaneye yatmak dahil, tedavi veya muayene tedbirlerine tâbi olmak ve bunları kabul etmek. f) Şüphelinin parasal durumu göz önünde bulundurulurken, miktarı ve bir defada veya birden çok taksitlerle ödeme süreleri, Cumhuriyet savcısının isteği üzerine hâkimce belirlenecek bir güvence miktarını yatırmak. g) Silâh bulunduramamak veya taşıyamamak, gerektiğinde sahip olunan silâhları makbuz karşılığında adli emanete teslim etmek. h) Cumhuriyet savcısının istemi üzerine hâkim tarafından miktarı ve ödeme süresi belirlenecek parayı suç mağdurunun haklarını güvence altına almak üzere aynî veya kişisel güvenceye bağlamak. i) Aile yükümlülüklerini yerine getireceğine ve adli kararlar gereğince ödemeye mahkûm edildiği nafakayı düzenli olarak ödeyeceğine dair güvence vermek.

<sup>346</sup> ŞENTUNA, a.g.e., s.127

Cumhuriyet Savcısının istemi üzerine veya re'sen uygulayabilir. (m.110/3) Tabi bu durumda da Adli Kontrole ilişkin şartlar incelenmek zorundadır.

Adli Kontrol kararında, şüphelinin CMK'nın 109. maddesinde 12 bent halinde sayılan tedbirlerden bir veya birden fazla olmak üzere hangi tedbirlere tabi tutulduğu açıkça belirtilmelidir. Hâkim şüpheli veya sanığı bu tedbirlerden bir veya birden fazlasına uymakla yükümlü tutabildiği gibi, soruşturma aşamasında Cumhuriyet Savcısının istemiyle, kovuşturma aşamasında ise Cumhuriyet Savcısının istemi üzerine veya re'sen bu tedbirleri değiştirebilir, kısmen veya tamamen kaldırabilir ya da bir kısmına uymaktan geçici olarak muaf tutabilir. (m.110/2)

CMK'nın 111/1. maddesindeki düzenleme çerçevesinde, adli kontrole tabi tutulan şüpheli veya sanık da durumunun incelenmesi için talepte bulunabilir. Hâkim veya mahkeme bu durumda, Cumhuriyet Savcısının CMK'nın 33. maddesi çerçevesinde mütalaasını alır ve beş gün içerisinde tedbirlerin değiştirilmesi, kısmen veya bütünüyle kaldırılması ya da kişinin tedbirlerden bir kısmına uymaktan geçici olarak muaf tutulması konusunda incelemesini yaparak kararını verir.

Kanunda açıklık bulunmamakla birlikte, hükümlerle birlikte adli kontrol tedbirinin son bulacağı savunulmakta ve bir ceza muhakemesi tedbiri olan Adli Kontrol koruma tedbirinin dava dosyasının kesinleşmesi aşamasında devam etmesinin bir yararı olmayacağı belirtilerek, mahkemelerin bu konuda hükümde, adli kontrol tedbirinin sona ereceği hususunda açık bir düzenlemeye yer vermesi gerektiği görüşü öne sürülmektedir<sup>347</sup>. Bu görüşe katılmak, adli kontrol tedbirinin hükmün infazında kişinin hazır edilmesini sağlamak amacıyla da uygulanabilmesi gözetildiğinde mümkün değildir. Tutuklama tedbirinin dahi hükmün verilmesi sonrasında uygulanabileceği dikkate alındığında, bu tedbirin alternatifi olan adli kontrol tedbirinin uygulanamayacağını savunmak kurumun getirilme amacı ile de bağdaşmayacaktır. Bu nedenle ilk derece mahkemesince hükmün verilmesi sonrasında kararın kesinleşeceği zamana kadar adli kontrol tedbirinin

---

<sup>347</sup> ŞENTUNA, a.g.e., s.131

uygulanabilmesi mümkün olmalıdır. Ancak üst dereceli temyiz mahkemesinde Adli Kontrol tedbirinin uygulanması noktasında kanunda bir açıklık olmaması da bu konuda hükümden sonra kanun yolu aşamasında uygulama yapılmasının önünde engel teşkil edecektir. Keza CMK'nın tutuklamaya ilişkin 100. ve devamı maddeleri incelendiğinde, 104. maddenin üçüncü fıkrasında dosyanın Yargıtay'da olması durumunda salıverilme istemleri hususunda karar verecek merciler düzenlenmiş olmasına karşın Adli Kontrol tedbirine ilişkin düzenlemeler arasında bu tür bir açıklamaya yer verilmemiştir. Dolayısıyla kanunun mevcut haliyle adli kontrol tedbirinin hükümden sonra, dosyanın kanun yolu incelemesi aşamasında bulunduğu sırada yani kesinleşmesine kadar uygulanabilmesi için kanunda açık bir düzenleme veya atıf bulunmaması sebebiyle devam etmesi mümkün olmayacaktır. Aksi halde hükümden sonra tedbire ilişkin olarak yapılacak başvurular hususunda uygulamada kanun boşluğu nedeniyle sorunlar doğabilecektir. Açıklanan sebeplerle, adli kontrol tedbirinin, tutuklama tedbirine nazaran özgürlükler lehinde bir düzenleme olması da dikkate alınarak hükümden sonra da uygulanabilmesini sağlayacak yasal düzenlemelerin en kısa sürede yapılarak, yürürlüğe sokulması ve uygulamada hükmen tutuklu bırakılan kişilerin hüküm ile birlikte adli kontrol tedbirine tabi tutulması modern hukukla ve insan hakları ile daha da bağdaşan bir hukuk sistemi kurmamıza yardımcı olacaktır. Yasal alt yapısı sağlanana kadar ise CMK'nın mevcut haliyle, adli kontrol tedbirinin hüküm ile sona ermesine karar verilmesi kanuna uygun ve sanık lehinde bir uygulama ve yorumlama olacaktır.

Adli Kontrol tedbirine ilişkin karar ve CMK'nın 110. maddesi uyarınca Cumhuriyet Savcısının talebi ile ya da re'sen mahkemece yapılan değerlendirme veya 111. maddesi çerçevesinde şüpheli veya sanık tarafından yapılan istemler üzerine yasanın 110/2. maddesi çerçevesinde verilen kararlara karşı İtiraz yasa yolu açık bulunmaktadır. (m.111/2)

Yapılan itiraz konusunda usul, CMK'nın kanun yollarına ilişkin genel düzenlemeleri çerçevesinde ve itiraz yasa yoluna ilişkin 267. ve devamı hükümleri dâhilinde yürütülecektir.

5395 sayılı yasa, 20. maddesi ile çocuklar hakkında hem soruşturma hem de kovuşturma aşamasında, Adli Kontrol tedbirinin uygulanabileceğini kabul etmiş ve CMK'nın 109. maddesinde sayılan tedbirlerin yanında ek tedbirler de belirterek çocukların, genel düzenleme yanında bu tedbirlere de tabi tutulabileceğini belirtmiştir.

5395 sayılı yasanın, 20/1. maddesinde çocuklara özel olmak üzere sayılan üç adli kontrol tedbirinden ilki, belirlenen çevre sınırları dışına çıkmamak; ikincisi, belirlenen bazı yerlere gidememek veya ancak bazı yerlere gidebilmek; üçüncüsü ise belirlenen kişi ve kuruluşlarla ilişki kurmamaktır. Bu tedbirlerin CMK'da belirlenenlere nazaran daha kısıtlayıcı olduğu görülmektedir. Söz konusu olan çocuklar olduğunda, tehlikenin boyutunu anlayamayacak olmaları sebebiyle, korunmaları adına büyüklere nazaran daha kısıtlayıcı tedbirler alınabilmesi doğru ve yerinde bir düzenlemedir.

Hâkim suça sürüklenen çocukların, soruşturma ve kovuşturma aşamasında Adli Kontrol tedbirine tabi tutulması istemi ile dosya önüne geldiğinde, yukarıda izah edilen genel şartları inceledikten sonra fiil ve faile ilişkin özellikleri göz önünde tutarak, CMK'nın 109/3. maddesinde belirtilen tedbirlerin ya da ÇKK'nın 20. maddesinde belirtilen özel tedbirlerin kanaatine göre bir veya birden fazlasını uygulayabilecektir<sup>348</sup>.

Korunmaya muhtaç olmak ve gelişimsel açıdan cezanın ve tedbirin gelecek zerinde etkisi düşünüldüğünde çocuklar hakkında bu tür özel düzenlemelere yer verilmiş olması özgürlük ve güvenlik hakkı bakımından yerinde bir düzenlemedir. Böylelikle çocuklar hakkında soruşturma ve kovuşturma süreçlerinde tedbir alınırken, gelişimlerine de katkıda bulunulabilecektir.

Adli Kontrol tedbiri ile kişi hakkında uygulanmasına karar verilen bir veya birden fazla tedbire uymakla yükümlü olan şüpheli veya sanığın, tedbirlerin gereğini yerine getirmemesi durumunda hakkında uygulanabilecek yaptırım CMK'nın 112. maddesinde düzenlenmiştir.

---

<sup>348</sup> KUNTER, YENİSEY, NUHOĞLU, a.g.e., s.764, 765

Adli kontrol tedbirindeki amaç, tutuklama koruma tedbirinin ağır sonuçlarından şüpheli veya sanığı koruyarak, ceza muhakemesinin işleyişini aksatmaksızın soruşturma ve kovuşturmanın sonuçlandırılmasıdır. Böylelikle hem ceza muhakemesini hem de süjeyi koruyan bu tedbir ile ulaşılmak istenilen amaca kişinin tedbiri ihlal etmesi sonucunda ulaşmak tehlikeye girerse, şüpheli veya sanığın üzerine atılı olan suçun cezasının süresine bakılmaksızın yetkili yargı merciince tutuklama kararı verilebilecektir<sup>349</sup>. (m.112)

Düzenlemenin ihtiyari oluşuna dikkat çekmek gerekmektedir. Mahkeme adli kontrol tedbirlerinin ihlali halinde tutuklama tedbirini uygulamak zorunda olmayıp, fiile ve faile ilişkin özellikleri de dikkate alarak, tedbire uyulmama nedenlerini de araştırdıktan sonra oluşan kanaate göre sonuca varacaktır. Bu doğrultuda mahkeme ya da hâkimin, kişi hakkındaki adli kontrol tedbirini değiştirerek bir başka tedbir ya da tedbirlere tabi tutması da mümkündür. Şüpheli veya sanığın kendisine tanınan bu tür bir olanağı kötüye kullanmış olması nedeniyle sözkonusu yaptırım doktrinde de uygun görülmüştür<sup>350</sup>.

Kişinin, tutuklama tedbirine tabi tutulması neticesinde ise yine tutuklamaya ilişkin itiraz hakkı geçerliliğini koruyacaktır.

Şüpheli veya sanığın, adli kontrol tedbiri altında geçirdiği süreler, tutuklama ve gözaltı tedbirlerinde olduğu gibi hükmedilecek cezadan 5237 sayılı yasanın 63. maddesi gereğince mahsup edilmeyecektir. (CMK m.109/6)

Ancak, 109. maddenin 3. Fıkrasının (e) bendinde, uyuşturucu, uyarıcı veya uçucu madde ile alkol bağımlılığından kurtulmak amacıyla hastaneye yatırılmak suretiyle uygulanan adli kontrol tedbiri altında geçirilen sürelerin CMK'nın 109/6. maddesi kapsamı dışında tutularak, cezadan mahsup edileceği belirtilmiştir.

#### **d) Adli kontrol tedbirinin uygulamadaki durumu**

Adli kontrol altına alınan şüpheli ve sanıkların kararda belirtilen yükümlülükleri yerine getirmesine ilişkin çalışmaları yürütmek görevi, 5402 sayılı

<sup>349</sup> KUNTER, YENİSEY, NUHOĞLU, a.g.e., s.765

<sup>350</sup> ŞENTUNA, a.g.e., s.131



Denetimli Serbestlik ve Yardım Merkezleri ile Koruma Kurulları Kanunu'nun 12 ve 13. maddeleri gereğince “Denetimli Serbestlik ve Yardım Merkezi Şube Müdürlüğü” tarafından yerine getirilecektir<sup>351</sup>. Bu kapsamda Adalet Komisyonunun bağlı olduğu yerdeki Cumhuriyet Başsavcılığı nezdinde bir şube müdürlüğü kurulacaktır<sup>352</sup>.

Ülkemizde uygulaması tam olarak yerleşmeyen adli kontrol tedbirine başvuru diğer Avrupa ülkelerine nazaran yetersiz olarak değerlendirilmekte olup şüpheli ve sanıkların sayıları incelendiğinde; mahkemelerce 2006 yılında 6978, 2007 yılında 13.577, 2008 yılının ilk dört ayında 5639 adli kontrol kararı verildiği görülmektedir<sup>353</sup>.

Yurtcan, adli kontrol kapsamında yer alan yükümlülüklerin, ülkenin sosyal ve ekonomik koşulları altında bazı kamu hizmetlerindeki altyapı eksiklikleri dikkate alındığında, uygulamada güçlük çıkaracak bir görüntü yarattığını, bu görüntü neticesinde de uygulamada yargıçların adli kontrol tedbiri ile sonuca ulaşmanın etkisiz kalacağı düşüncesine kapılması sebebiyle kurumun askıda kalacağını belirtmektedir<sup>354</sup>.

Uygulamada adli kontrol tedbirine başvuru sayısının azlığı ve Yurtcan'ın görüşleri dikkate alındığında, çağdaş ve etkili olabilecek bu koruma tedbirinin,

---

<sup>351</sup> 5402 sayılı Denetimli Serbestlik ve Yardım Merkezleri ile Koruma Kurulları Kanunu, 25881 sayılı R.G., Y.T., 20.07.2005

<sup>352</sup> 5403 sayılı yasanın, Soruşturma Evresindeki Görevler başlıklı 12. maddesi - (1) Şube müdürlüğünün soruşturma evresindeki görevleri şunlardır: a) 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 109 uncu maddesine göre adli kontrol altına alınan şüphelilerle ilgili olarak, kararda belirtilen yükümlülüklerin yerine getirilmesine ilişkin çalışmaları yürütmek. b) Cumhuriyet başsavcılığınca gerekli görüldüğünde, şüpheli hakkında sosyal araştırma raporu düzenleyip sunmak. c) Suçtan zarar gören kişilerin karşılaştıkları psiko-sosyal ve ekonomik sorunların çözümünde danışmanlık yapmak ve bu kişilere yardımcı olmak. d) İstek halinde şüpheliye psiko-sosyal danışmanlık yapmak.

\* Kovuşturma Evresindeki Görevler başlıklı 13. maddesi - (1) Şube müdürlüğünün kovuşturma evresindeki görevleri şunlardır: a) 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 109 uncu maddesine göre adli kontrol altındaki sanıklarla ilgili olarak, kararda belirtilen yükümlülüklerin yerine getirilmesine ilişkin çalışmaları yürütmek. b) Karar öncesinde mahkeme veya hakimin isteği üzerine; sanığın geçmişi, ailesi, çevresi, eğitimi, kişisel, sosyal ve ekonomik durumu, ruhsal ve psikolojik durumu, topluma ve mağdura karşı taşıdığı risk hakkında ayrıntılı sosyal araştırma raporu hazırlayıp sunmak. c) Suçtan zarar gören kişilerin karşılaştıkları psiko-sosyal ve ekonomik sorunların çözümünde danışmanlık yapmak ve bu kişilere yardımcı olmak. d) İstek halinde sanığa psiko-sosyal danışmanlık yapmak.

<sup>353</sup> KAMER, a.g.e., s. 81

<sup>354</sup> YURTCAN, a.g.e., s.336

yargı merciince karar verilmesi sonrası, denetlenmesi ve kontrolü açısından halen tüm organlarıyla çalışan denetimli serbestlik şube müdürlüklerinin oluşturulmaması ve kolluğun da adli kolluk hususunda profesyonelleşmemiş olması sebebiyle, özellikle büyükşehirlerde bu kurumun tatbiki noktasında uygulayıcıların endişe duyması olasıdır. Keza, karar sonrası denetimli serbestlik şube müdürlükleri ve kolluğun etkin olarak çalışmaması sebebiyle, tedbirin uygulanması noktasında doğan problemler nedeniyle yazışmalar ile mahkemelerin iş yükü bir kez daha artmakta ve bu durum da tedbiri uygulamamaya bir gerekçe olabilmektedir.

## **B- Diğer sınırlama sebepleri**

### **1. Küçüklerin ıslahı**

1982 Anayasası, 19. Maddesinde, özgürlük ve güvenlik hakkından geçici olarak yoksun bırakmaya sebep olabilecek haller arasında, bir küçüğün gözetim altında ıslahı veya yetkili merci önüne çıkarılması için verilen kararın yerine getirilmesi durumunu da saymıştır<sup>355</sup>.

Öncelikle küçük tanımını yapmak gerekirse, 5395 sayılı yasa üçüncü maddesinde “Çocuk” kavramını, daha erken yaşta ergin olsa bile 18 yaşını doldurmamış kişi olarak ifade etmektedir.

AİHS de beşinci maddesinde, “Bir küçüğün nezaret altında ıslahı veya yetkili merci önüne çıkarılması için verilmiş usulüne uygun bir tevkif kararı” bulunması durumunda hürriyet ve güvenlik hakkının kısıtlanabileceğini belirtmiştir.

Bouamar-Belçika davasında AİHM, küçüğe uygulanacak tedbirin güdülen amaca uygun olması gerektiğini belirtmiştir. Kararın 50. paragrafı “Ancak ‘hukukilik’, bir özgürlükten yoksun bırakma işleminin, Sözleşme’nin 5(1). fıkrasında izin verilen kısıtlamaların amacıyla bağdaşabilir olmasını da ima

---

<sup>355</sup> KUZU, a.g.e., s.188; AKAD, DİNÇKOL, a.g.e., s. 98 vd.; Madde gerekçesi için bkz. s. 61-62

etmektedir. Mahkeme'ye göre, bir küçüğün bir tutukevinde tutulması tedbiri, "eğitsel gözetim"i sağlama amacı taşımadığı takdirde, mutlaka (d) bendine aykırı düşmez. "Amacıyla" kelimesinden de anlaşılacağı gibi, metinde geçen "tutma", ilgili kişiyi "eğitsel gözetim" altına yerleştirmenin bir vasıtasıdır; fakat bu yerleştirmenin hemen başlaması zorunlu değildir. Sözleşme'nin 5(1). fıkrasının (c) bendindeki tutma ile (a) bendindeki mahkumiyet kararından sonra hapsetme arasındaki ayırmada olduğu gibi, (d) bendi de, bizzat kendisi eğitsel gözetimle ilgili olmasa da, gözetimli eğitim rejimine bir giriş olarak kullanılabilir geçici bir tutma tedbiri almayı engellememektedir. Ancak bu gibi durumlarda, tutmadan sonra süratle, amaca uygun yeterli kaynakları bulunan, açık veya kapalı bir kurumda, bu tür bir rejimin fiilen uygulanmasına geçilmelidir." şeklinde<sup>356</sup>.

Anayasa, küçüğün özgürlüğünün kısıtlanmasından bahsederken ikili bir ayırım yapmıştır. Bunlardan ilki çocuğun gözetim altında ıslah durumu, ikincisi ise yetkili merci önüne çıkarılması için verilen kararın yerine getirilmesi halidir.

Çocukların yetkili merci önüne çıkarılması için verilmiş bir kararın yerine getirilmesi hususunda, yakalama, gözaltına alma ve tutuklama başlıkları altında ayrıntılı açıklamalar yapıldığından tekrardan kaçınmak maksatlı burada yeniden ele alınmayacaktır.<sup>357</sup>

Çocuğun gözetim altında ıslahı durumunda ise Türk Hukukunda iki yasal düzenleme çerçevesindeki hükümler akla gelecektir. Bunlardan ilki ÇKK, ikincisi ise Türk Medeni Kanunu (MK)'dur<sup>358</sup>.

Çocukların durumu 5395 sayılı ÇKK' da ayrıntılarıyla düzenlenmiş ve kanunun beşinci maddesinde çocuklara özgü koruyucu ve destekleyici güvenlik tedbirleri açıklanmıştır. Beşinci maddede bu tedbirleri, eğitim, bakım, sağlık ve barınma tedbirleri olarak beş başlık altında saymıştır<sup>359</sup>.

---

<sup>356</sup> AİHM Eski Daire, Boumar-Belçika, Karar Tarihi 29.02.1988, Başvuru No 9106/80, Karar Sıra No 155, Paragraf 50, Karar için bkz. (<http://aihm.anadolu.edu.tr/>), Z.T. 23.11.2011

<sup>357</sup> Bkz. s. 89, 101, 112, 140

<sup>358</sup> 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu, 24607 sayılı Resmi Gazete, Yayımlı Tarihi 08.12.2001

<sup>359</sup> Mahir TOPALOĞLU, Türk Hukukunda Çocuklara Özgü Güvenlik Tedbirleri, Legal Yayıncılık, Şubat 2010, s.67

5395 sayılı yasanın amacı birinci maddesinde, “korunma ihtiyacı olan veya suça sürüklenen çocukların korunmasına, haklarının ve esenliklerinin güvence altına alınmasına ilişkin usul esasları düzenlemek” olarak açıklanmış, 11. maddesinde ise “bu kanununda düzenlenen koruyucu ve destekleyici tedbirler suça sürüklenen ve ceza sorumluluğu olmayan çocuklar bakımından, çocuklara özgü güvenlik tedbiri olarak anlaşılır” denilerek ilgili düzenlemeye atıfta bulunulmuştur<sup>360</sup>. Dolayısıyla koruyucu ve destekleyici tedbirlerin çocuklara özgü güvenlik tedbiri olarak uygulanması sebebiyle amaçlananın yaptırım uygulamak değil, çocukları korumak olduğu anlaşılmaktadır<sup>361</sup>.

Beşinci maddede düzenlenen koruyucu ve destekleyici tedbirler konusunda karar kanunun yedinci maddesi gereğince, çocuğun ana, baba, vasisi, bakımı ve gözetimi ile sorumlu kişi, Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu ya da Cumhuriyet Savcısının başvurusu üzerine veya re’sen çocuk hâkimi tarafından alınacaktır.

4721 sayılı MK’da 346. maddesi ve devamı düzenlemesinde, çocuğun menfaatinin ve gelişmesinin tehlikeye düşmesi durumunda, ana veya babasının bu duruma çare bulamaması veya gücünün yetmemesi hali için çocuğun korunması hususunda gerekli önlemin alınacağını belirtmiştir.

Bu kapsamda MK, 347. maddesinde çocuğun kuruma yerleştirilmesini, 348. maddesinde ise çocuk üzerindeki velayetin kaldırılmasını düzenlemiştir. Bu tedbirler konusundaki karar ise, durumun özelliklerinin tespit edilmesi sonrası hâkim tarafından verilecektir.

Böylelikle, velayet altında bulunan çocuğun bedensel ve zihinsel gelişimi tehlikeye düşer, çocuk manevi olarak terk edilmiş halde kalırsa ve buna anne, baba tarafından çare bulunamazsa ya da bulunan çareler hususunda yetersiz kalırsa çocuk anne ve babanın yanından alınarak bir ailenin yanına ya da kuruma yerleştirilebilecektir. (MK. m. 347/1) Yine çocuğun aile yanında kalması

---

<sup>360</sup> TOPALOĞLU, a.g.e., s.60

<sup>361</sup> ÇKK. m.3/1-a - Suça sürüklenen çocuk: Kanunlarda suç olarak tanımlanan bir fiili işlediği iddiası ile hakkında soruşturma veya kovuşturma yapılan ya da işlediği fiilden dolayı hakkında güvenlik tedbirine karar verilen çocuğu... ifade eder.

ailenin huzurunu onlardan katlanmalarını beklenemeyecek derecede bozduğunda hakim tarafından benzer önlemlerin alınması hususu da MK'nın 347/2. Maddesinde düzenleme altına alınmıştır. Çocuğun korunmasına yönelik olan bu önlemlerden herhangi bir sonuç alınamaması halinde ise hâkim velayetin kaldırılmasına karar verebilecek ve bu durumda üzerindeki velayet kaldırılmış çocuk hakkında Sulh Hukuk Mahkemesi'nce gerekli vesayet önlemleri alınacaktır. (MK. m. 348)

Yukarıda belirtildiği gibi, çocuğun korunmasına yönelik olarak MK'da 347. Maddede düzenlenen aile yanına veya kuruma yerleştirmek şeklinde alınacak önlemler ile çocuğun korunması yetersiz olacaksa, hakim anne ve babanın deneyimsizliği, hastalığı, başka bir yerde bulunması veya benzeri sebeplerle ya da ana ve babanın çocuğa yeterli ilgiyi göstermemesi veya ona karşı yükümlülüklerini ağır biçimde savsaklaması sebepleriyle ana ve babanın her ikisinden birden velayeti kaldırabilecek ve çocuğa vasi atayabilecektir. Vasi atanması durumunda ise MK'nın vesayete ilişkin 396. ve devamı hükümleri gereğince, çocuk vesayet makamı olan Sulh Hukuk mahkemesi Hakimi, denetim makamı olan Asliye Hukuk Mahkemesi Hakimi ve atanmış vasisi tarafından korunmaya devam edecektir.

Görldüğü gibi AY ile koruma altına alınan çocuğun, gözetim altında ıslah edilebilmesi, gerekli bakım ve özen ile yetiştirilmesi, kendine karşı korunurken anne ve babasına karşı da koruma altına alınabilmesi MK ile sağlanmış güvenceler çerçevesinde gerçekleşecektir. Velayetin kaldırılması durumunda doğmuş ve doğacak bütün çocuklar için velayet hakkı MK'nın 348/son maddesi gereğince anne ve babanın elinden alınabilecek ve böylelikle Anayasal koruma doğmamış çocukların haklarının korunması bağlamında da devrede olacaktır. Bu durum ise AY'de düzenlenen Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği hakkının, Virginia Haklar Bildirisi'nin birinci maddesinde düzenlendiği gibi doğuştan sahip olunan, FİYHB'de düzenlendiği üzere doğal ve zamanaşımı ile kaybedilemeyen bir hak olması özelliğini taşıdığını göstermektedir<sup>362</sup>. Doğmamış çocukların da velayet

---

<sup>362</sup> Bkz. s. 14 vd.

hakkının güvence altına alınması ise bu belgelerde doğuştan sahip olduğu belirtilen hakların, çocuklar hakkında daha da ileri derecede bir korunma sağlanması maksadıyla doğmadan öncesine de taşındığını göstermektedir.

## 2. Tedavi, eğitim veya ıslah için kanuna uygun olarak alınan tedbir

Anayasa, toplum için tehlike teşkil eden bir akıl hastasının, uyuşturucu madde veya alkol tutkununun, serserinin veya hastalık yayabilecek kişilerin yasal zeminde tedavi, eğitim ve ıslahı için alınan karar gereğince özgürlük ve güvenlik hakkının kısıtlanabileceğini belirtmiştir. (m.19/2) AİHS de beşinci maddesinde benzer bir düzenlemeye sahiptir. Anayasa buradaki düzenlemesiyle, iki şey amaçlamıştır. Birinci amaç bulaşıcı hastalıkların yayılmasını önlemek, ikincisi ise gerekçede “suç öncesi tehlikeli hal” olarak adlandırılan durumda bulunan kişiler konusunda alınması gereken önlemleri almaktır<sup>363</sup>.

Suç öncesi tehlikeli hal olarak adlandırılan, akıl hastası, uyuşturucu madde veya alkol tutkunu ile serseri kişiler hakkında Danışma Meclisinde, “suç öncesi tehlikeli halde bulunan kişiler hakkında tedbir alınmadığı takdirde bu kişilerin suç işlemesi büyük ihtimal olarak görülmektedir.” görüşü öne sürülmüş ve suçun işlenmesinden önceki aşamada önlem alınması gerektiği belirtilmiştir<sup>364</sup>.

MK'nın 432. maddesi, “Akıl hastalığı, akıl zayıflığı, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılığı, ağır tehlike arz eden bulaşıcı hastalık veya serserilik sebeplerinden biriyle toplum için tehlike oluşturan her ergin kişi, kişisel korunmasının başka şekilde sağlanamaması halinde, tedavisi, eğitimi veya ıslahı için elverişli bir kuruma yerleştirilir veya alıkonulabilir. Görevlerini yaparlarken bu sebeplerden birinin varlığını öğrenen kamu görevlileri, bu durumu hemen yetkili vesayet makamına bildirmek zorundadırlar. Bu konuda kişinin çevresine getirdiği külfet de göz önünde tutulur. İlgili kişi durumu elverir elvermez

<sup>363</sup> ([http://web.tbmm.gov.tr/yenianayasa/docs/gerekelci\\_1982\\_anayasasi.pdf](http://web.tbmm.gov.tr/yenianayasa/docs/gerekelci_1982_anayasasi.pdf)), Z.T. 14.10.2011; AKAD, DİNÇKOL, a.g.e., s.98; Bkz. s. 60

<sup>364</sup> ([http://web.tbmm.gov.tr/yenianayasa/docs/gerekelci\\_1982\\_anayasasi.pdf](http://web.tbmm.gov.tr/yenianayasa/docs/gerekelci_1982_anayasasi.pdf)), Z.T. 15.10.2011; KUZU, a.g.e., s.192; AKAD, DİNÇKOL, a.g.e., s.100 vd.

kurumdan çıkarılır.” demektedir. Bu yönü ile MK, doğrudan doğruya AY’nin 19/1. maddesindeki düzenleme hususunda yapılması gerekenleri belirtilmiş ve ortaya çıkan durumun hemen yetkili vesayet makamına bildirilmesi istenmiştir<sup>365</sup>.

MK’nın 396. maddesi vesayet organlarını, vesayet daireleri ile vasi ve kayyımlar olarak belirtmiştir. Vesayet daireleri ise, kamu vesayeti ve özel vesayet olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Kamu vesayeti, vesayet makamı ve denetim makamı olarak ayrılan vesayet daireleri tarafından yürütülmektedir. MK’nın 397/2. maddesi gereğince, vesayet makamı Sulh Hukuk Mahkemesi; denetim makamı ise Asliye Hukuk Mahkemesidir.

Bu durumda koruma amacıyla 432. madde kapsamında özgürlük kısıtlaması için, karar mercii vesayet makamı olup, yerleştirme ve alıkoymaya yetkili vesayet makamı ise ilgilinin nüfusa kayıtlı olduğu ya da geciken durumlarda bulunduğu yer Sulh Hukuk Mahkemesidir.

Görüldüğü üzere, bu konuda Anayasa karar merciiini göstermese de, konuyu ayrıntılarıyla ele alan alt norm olan MK, söz konusu tedbirin vesayet makamı olan Sulh Hukuk Mahkemesince alınacağını düzenlemiştir. Bu durum uygulamada keyfiliğin önlenmesi açısından çok önemlidir.

Kuzu da, AY’nin söz konusu düzenlemesinin, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı bakımından takdirilik unsuruna zemin hazırlayabileceğini belirterek, düzenlemenin amacı dışında kullanılmamasına özen gösterilmesi gerektiğini belirtmiştir<sup>366</sup>. Kuzu’nun yorumu da değerlendirildiğinde ilgili tedbirin MK tarafından Sulh Hukuk Mahkemesi hâkimince alınabilecek kararlar arasında düzenlenmesi yerinde bir uygulamadır.

Tedbirin, geçici nitelikte olması özelliği gereğince kişilerin tedbirin alınmasına sebep olan hastalığı, bağımlılığı ya da durumunun değişmesi halinde özgürlük ve güvenlik hakkı daha fazla engellenmemeli ve tedbir sona erdirilmelidir. Bu kapsamda MK sona erdirme yetkisini yine vesayet makamına

---

<sup>365</sup> PVSK’nın 13/f maddesi de bu tür kişiler hakkında kolluğun yakalama sonrası gerekli işlemi yapacağını belirtmektedir.

<sup>366</sup> KUZU, a.g.e., s.194

vermiş ve ilgilinin durumunun elverir elvermez kurumdan çıkarılacağını belirtmiştir. (m.432, 433)

Sözkonusu tedbirin MK ile koruma altına alınması ise, Magna Carta ile başlayıp İngiliz Haklar dilekçesi ve diğer tarihi belgelerle güvence altına alınmaya çalışılan özgürlük ve güvenlik hakkına yapılacak müdahalelerin ancak yasayla düzenlenebilmesi ve yasayla düzenlenen durumlarda da hâkim kararıyla kısıtlanabilmesi geleneğine uygun ve tarihi kökenleri doğrultusunda yerinde bir düzenlemedir<sup>367</sup>.

### 3. Sınır dışı ve iade amaçlı yakalama ve tutuklama

Özgürlük ve güvenlik hakkının bir başka istisnası Anayasada, usulüne aykırı bir şekilde ülkeye girmeye çalışan veya giren ile hakkında sınır dışı edilme yahut geri verme kararı olan bir kişinin yakalanması ya da tutuklanması olarak belirtilmiştir. Anayasa'da 19. maddede yer alan bu düzenleme, AİHS'in 5/1-f maddesi doğrultusunda yapılarak hukukumuzda karşılığını bulmuştur.

Madde gerekçesinde, sınır dışı edilecek ya da suç nedeniyle yabancı bir ülkeye geri verilecek kişinin, gerekli işlem yerine getirilinceye kadar tutuklanması ve yakalanması durumunun hürriyet kısıtlamasını meşru kılacağı belirtilmiştir<sup>368</sup>. Burada dikkat edilmesi gereken husus, kişi hakkında geri vermeye konu olan ve kişinin üzerine atılı olay nedeniyle geri verme ile ilgili olarak inceleme yapılırken, henüz yargılaması dahi yapılmayan aşamada kişinin suç şüphesi altında bulunması halinde yabancı ülkeye geri verilecek kişinin yakalanması ve tutuklanması suretiyle özgürlüğünden yoksun bırakılmasının hürriyet ve güvenlik hakkına haksız bir müdahale sonucunu doğurup doğurmayacağıdır. Bu konuda aşağıda ayrıntılarıyla ele alınacağı üzere, aslında yakalama ve tutuklama tedbiri sadece sınırdışı etme veya iade işlemleri süresince, olabildiğince kısa ve mümkün olduğunda herhangi bir özgürlük kısıtlamasına sebebiyet vermeksizin

<sup>367</sup> Bkz. s. 9 vd.

<sup>368</sup> ([http://web.tbmm.gov.tr/yenianayasa/docs/gerekceli\\_1982\\_anayasasi.pdf](http://web.tbmm.gov.tr/yenianayasa/docs/gerekceli_1982_anayasasi.pdf)), Z.T. 21.11.2011; AKAD, DİNÇKOL, a.g.e., s.100 vd.



gerçekleştirilebilecektir. Yani iadeye konu kişinin, suç işleyip işlemediği konusunda herhangi bir inceleme yapılmayacak, TCK'da 18. ve devamı hükümlerinde düzenlenen geri verme hususundaki yasal kriterler değerlendirilecek ve şartları oluşmuşsa bu inceleme sürecinde hazır bulundurulmak üzere kişi yakalanacak veya gerekirse tutuklanacaktır. Bu durum TCK'nın 18/7. Maddesindeki geri vermenin kabul edilebilir olması halinde yasanın genel hükümlerine göre tutuklama kararı verilebileceği düzenlemesinden de anlaşılmaktadır. Çünkü CMK'nın tutuklamaya ilişkin 100. ve devamı hükümlerinde kuvvetli suç şüphesinin aranması sebebiyle, iade ile ilgili olarak da kişi hakkında suç şüphesinin dahi yeterli sayılabileceği anlamı çıkmaktadır. Bu nedenlerle gerekçede yer alan “suç nedeniyle” ifadesi ise yukarıda izah edilen sebeplerle eksik ve yetersiz kalması sebebiyle suç şüphesini de kapsayacak niteliğe kavuşturulmak zorundadır. Aksi halde anayasal düzenlemenin gerekçesiyle, yasal düzenleme arasındaki uyumsuzluk normlar hiyerarşisinde olumsuz bir görünüme sebebiyet verebilecektir. Suç şüphesini kapsamaması gerekliliği ise, geri verme kurumunun niteliği gereği, yargılama yapılmadığı aşamada, hakkında yargılama yapılabilmesi için kişi hakkında sübut bulmuş bir suçlama bulunmamasından ve durumun henüz suç şüphesi aşamasında kalmasından kaynaklanmaktadır. Tersine düşünce ile kişi hakkında geri verme kurumunun işletilebilmesi için suç bulunmasının gerekliliği savunulduğunda ise sadece cezanın infazı için geri verme sözkonusu olacaktır ki bu durumda TCK'nın 18. Maddesinde kovuşturmanın yapılabilmesi için geri vermeye imkân veren düzenlemeyle çelişkili bir durum yaratılacaktır.

O halde, bu konuda yapılacak tutuklama veya yakalama sadece sınır dışı etme ya da iade ile ilgili işlemler yapıp, bitirilinceye kadar sürecek ve bu işlemler maksadıyla uygulanabilecektir.

Bu durumda sınır dışı ya da iade etme ile ilgili olarak yakalama ve tutuklama söz konusu olduğunda ilk bakılacak olan husus, kişinin yakalama ya da tutuklanması için yasal bir neden olup olmadığıdır<sup>369</sup>. AİHM, Lynas davasında

---

<sup>369</sup> KUZU, a.g.e., s. 195

İsviçre'nin, ancak suçluların iadesi süreci kapsamında bir dava mevcut olması halinde kişinin tutuklanabileceğini belirterek, şikâyetçinin böyle bir dava olmadan tutuklanmasını AİHS'in 5/1-f. maddesi ihlali olarak değerlendirmiştir<sup>370</sup>. Bu durum TCK uygulaması ile de örtüşmektedir. TCK'nın 18/4. Maddesi doğrultusunda kişinin geri verilmesi konusunda bulunduğu yer ağır ceza mahkemesi bir dava dosyası açacak ve Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmeler ile TCK düzenlemesi çerçevesinde bir karara varacaktır. Hatta bu karar temyiz yasa yoluna tabi olarak verilecektir. Böylelikle AİHM'in yukarıda belirtilen içtihadıyla da uyumlu bir uygulama yapılabilecektir.

Bunun yanı sıra, konuyla ilgili olarak tutuklanabilecek, yakalanabilecek kişinin, işlemler için gereken süre kadar tutuklu kalması meşrudur. İşlemler öne sürülerek çok uzun süre tutuklu bırakmak ise anayasal düzenlemenin açıkça belirlenen amacı ile çelişecektir<sup>371</sup>.

Sınır dışı veya iade ile ilgili olarak yapılacak yakalama ve tutuklama için iki şart aranacaktır. Bunlardan ilki yakalama ve tutuklamanın ulusal mevzuata uygun olarak sınır dışı veya iade işlemleri ile ilgili olarak uygulanması, ikincisi ise bu konuda iade ve sınır dışı ile ilgili işlemler süresince tutukluluk halinin sürdürülmesi ve tutuklanan kişinin bu işlemler bahane edilerek uzun süre özgürlüğünde yoksun bırakılmamasıdır<sup>372</sup>. Bu kapsamda CMK'nın genel hükümleri işletilerek, 108. maddesi kapsamındaki periyodik olarak tutuk halinin gözden geçirilmesi uygulaması doğru ve yerinde sonuçlar doğurmaya devam edecektir.

AİHM, sözleşmenin çeşitli maddelerine atıf yapmak suretiyle, ruhuna aykırılık nedeniyle sınır dışı işleminin sözleşmeyi ihlal ettiği kanaatine varmakla

---

<sup>370</sup> Karar için Bkz. Monica MACOVEI, Kişinin Özgürlük ve Güvenlik Hakkı, Council of Europe, Digital Imagery, Strasbourg 2002, 1. Baskı, s.73, ([http://www.yargitay.gov.tr/abroje/belge/kitaplar/AIHS\\_mad5\\_OzgurlukveGuvencilik.pdf](http://www.yargitay.gov.tr/abroje/belge/kitaplar/AIHS_mad5_OzgurlukveGuvencilik.pdf)), Z.T. 12.11.2011

<sup>371</sup> MACOVEI, a.g.e., s.73,74

<sup>372</sup> AİHM Eski Daire, Kolompar-Belçika davasında iade işlemleri sırasında başvuru sahibinin üç yıl boyunca alıkonulmuş olmasının başvuru sahibinin kendi kusurundan kaynaklanması sebebiyle haklı bulmuştur. Karar Tarihi 24.09.1992, Başvuru No: 11613/85, Karar Sıra No: 365, Karar için bkz. (<http://aih.m.anadolu.edu.tr/>), Z.T. 25.11.2011

beraber, dört ve yedi numaralı protokolleriyle de bu duruma güvenceler getirmektedir.

Dört numaralı ek protokol, birinci maddesi ile özel hukuktan doğan akdi ilişkiden dolayı kişilerin özgürlüğünden yoksun bırakılmayacağını, ikinci maddesi ile serbest dolaşım özgürlüğünü, üçüncü maddesi ile vatandaşların, dördüncü maddesi ile ise yabancıların sınır dışı edilmesine ilişkin yasakları düzenlemiştir<sup>373</sup>.

Yedi numaralı ek protokol de birinci maddesinde yabancıların sınır dışı edilmesine ilişkin usuli güvenceleri düzenlemiştir<sup>374</sup>.

Türkiye'nin de taraf olduğu, Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi 13. maddesi ile yabancıların sınır dışı edilmeleri konusunda güvenceler getirerek, bu durumu hukuka uygun olarak verilmiş bir karar bulunması ve ulusal güvenliği zorlayıcı şartlarda, karara itiraz edebilme hakkı bulunmak şartlarıyla meşru saymıştır<sup>375</sup>.

Avrupa İkamet Sözleşmesi, üçüncü maddesi ile sınır dışı sebeplerini düzenleyerek, milli güvenlik ihlali ve kamu düzeni ile genel ahlaka aykırı hallerde sınır dışı durumunun söz konusu olabileceğini belirtmiştir<sup>376</sup>.

Suçluların iadesi amacıyla sınır dışı etme hususu ise Türkiye'nin de taraf olduğu "Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesi" (SİDAS) ve 5237 sayılı TCK'nın 18. maddesi kapsamında değerlendirilmelidir<sup>377</sup>. Söz konusu sözleşme, imzalayan devletlere iade konusunda yükümlülük getirmektedir. TCK ise buna ilişkin usulü düzenlemektedir. Türkiye'deki sistem suçluların iadesini, idari ve adli sistemler içerisinde karma olarak düzenlemiştir. Keza mahkeme geri verme konusunda kabuledilebilirlik kararı verdiğinde bakanlık bunu yerine getirip getirmemekte taktir hakkına sahip olacaktır.(TCK m.18/5)

---

<sup>373</sup> Bkz. Dipnot 91

<sup>374</sup> Bkz. Dipnot 92

<sup>375</sup> Bkz. Dipnot 64

<sup>376</sup> Avrupa İkamet Sözleşmesi, İmzalanma Tarihi 13.12.1955, Bakanlar Kurulu Karar Tarihi 21.07.1989, 3527 sayılı Uygun Bulma Kanunu, 20285 sayılı R.G., Y.T. 17.09.1989

<sup>377</sup> Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesi, 10365 sayılı R.G., Y.T. 26.11.1954, Paris, Onay Belgelerinin Tarihi 18.11.1959, 7336 sayılı kanun, R.G. Tarihi 26.11.1956 Sözleşme metni için bkz. ([http://www.avrupakonseyi.org.tr/antlasma/aas\\_24.htm](http://www.avrupakonseyi.org.tr/antlasma/aas_24.htm)), Z.T. 14.11.2011

TCK'nın 18/7. maddesi ‘‘Geri verilmesi istenen kişi hakkında koruma tedbirlerine başvurulmasına, T¼rkiye'nin taraf olduğu ilgili uluslararası sözleşme h¼k¼mlerine göre karar verilebilir’’ diyerek bu konudaki uluslararası sözleşmelere atıfta bulunmuştur.

Suçluların iadesine dair sözleşmenin 16. maddesinde, 18 ila 40 g¼n arasında olmak üzere tutuklama tedbiri ngr¼lm¼řt¼r. D¼zenlemede de gr¼ld¼ę¼ üzere zg¼rl¼ę¼ sınırlamaya ilişkin tedbirler olabildiğince kısa s¼reli olmalıdır. Avrupa Konseyi de iade amacıyla tutuklamanın ancak iade talebinin kabul edileceği hallerde uygulanmasını ve bu tutukluluğun olabildiğince kısa tutularak, işlemler sebebiyle uzaması halinde zorunlu sebeplerle sözleşmenin 16. maddesi uyarınca kural olarak 18 g¼n belirlenen tutukluluk s¼resinin 40 g¼ne kadar çıkarılabileceği tavsiyesinde bulunmuştur<sup>378</sup> .

SİDAS'ın 22. maddesi ise suçluların iadesine ve geçici tutuklama usul¼ne ilişkin olarak taraf devletlerin iç mevzuatına atıfta bulunmuştur. Böylelikle ceza yasasındaki koruma tedbirlerinden tutuklama usul¼ geri verme amacıyla tutuklamada da uygulanabilecektir.

T¼rkiye’de, 5682 sayılı Pasaport Kanunu (PK) ve 5683 sayılı Yabancıların T¼rkiye’de İkamet ve Seyahatleri Hakkında Kanun ile konuya ilişkin d¼zenlemeler getirilmiştir<sup>379</sup>.

Pasaport Kanunu, sekizinci maddesinde T¼rkiye’ye girmesi yasak olan kişileri sayarak, 34. maddesinde pasaportsuz girenler hakkında gerekli işlemler yapılarak idari para cezasının uygulanmasının ardından sınır dışı işleminin uygulanacağı belirtilmiştir<sup>380</sup>. 5683 sayılı yasanın 34. Maddesi, 14.04.2011 tarihli,

<sup>378</sup> Avrupa Konseyi Bakanlar Kurulu'nun 27.06.1980 tarih ve R(80)7 sayılı tavsiye kararı, Bkz. (<http://www.avrupakonseyi.org.tr>), Z.T. 15.11.2011

<sup>379</sup> 5682 sayılı Pasaport Kanunu, 7564 sayılı R.G., Y.T. 24.07.1950; 5683 sayılı Yabancıların T¼rkiye’de İkamet ve Seyahatleri Hakkında Kanun, 7564 sayılı R.G., Y.T. 24.07.1950

<sup>380</sup> 5683 sayılı Pasaport Kanunu, T¼rkiye’ye Girmeleri Memnu Kimseler başlıklı 8. Madde- 1. Serseriler ve dilenciler; 2. Delilikle veya bulaşık hastalıkla mal¼l olanlar (Bu gibilerden umumi sıhhati ve asayışı tehlikeye sokmayacak halde olup kendi vasıtalarıyla veya kanuni veli veya vasilerinin maddi himayeleri altında tedavi veya hava değiştirme için gelenler bu h¼k¼mden istisna edilebilirler); 3. T¼rkiye Cumhuriyetinin taraf bulunduğu, m¼crimlerin iadesine m¼teallik anlaşma veya antlaşmalarla iadeye esas olarak kabul edilen suçlardan birinden sanık veya h¼k¼ml¼ bulunanlar; 4. T¼rkiye'den sınır dışı edilmiş olupta avdetine m¼saade edilmemiş bulunanlar; 5. T¼rkiye Cumhuriyetinin emniyetini ve umumi nizamını bozmak niyetiyle veya bozmak isteyenlere

27905 sayılı resmi gazete ile yayımlanan 6217 sayılı yasanın 8. maddesi değiştirilmiş ve daha önceden 1 aydan 6 aya kadar hapis cezası öngörülmekteyken, hapis cezası kaldırılarak sadece adli para cezası uygulanması öngörülmüştür. Değişiklik öncesi durumda sadece ülkeye pasaportsuz giriş yapması sebebiyle hapis cezasına tabi tutulan kişilerin özgürlüklerine yapılan müdahale, ne anayasal düzenleme ne de diğer insan hakları belgeleri ile öngörülmüş bir yaptırım değildi. Keza anayasa sınırdışı ve iade amacıyla yakalama ve tutuklama tedbirinden bahsetmişken, kanun ile sınırdışı edilecek kişilere hapis cezasının öngörülmesi kanunu aşan bir niteliği haizdi. Dolayısıyla yapılan değişiklik ile hapis cezasının kaldırılması özgürlükler açısından önemli bir gelişme olmuştur.

5683 sayılı yasa genel itibariyle yabancıların Türkiye’de ikametini düzenlemiş, yedinci maddesinde ikamet tezkeresinin reddonulacağı halleri, 19 ve devamı hükümlerinde ise sınır dışı halleri ile bu kararı alacak mercii ve kişilerin sınır dışı işlemleri sırasında tabi tutulacakları rejimi düzenlemiştir. Kanun, 21. maddesinde sınır dışı etme kararını almaya İçişleri Bakanlığının yetkili olduğunu, ikinci fıkrasında derhal çıkarılması lazım gelenlerin sınır dışı edilmesi için sınır ve sahil illerine de yetkinin verilebileceğini belirtmiştir.

Yasaların uygulamasında, kişi hürriyeti ve güvenliği ile ilgili olarak ortaya çıkan en önemli problem, 5683 sayılı yasanın 23. maddesi ile 5682 sayılı yasanın dördüncü maddesinin pratiğe geçiriliş şeklidir.

5683 sayılı yasanın 23. maddesi, sınır dışı edilmelerine karar verilip de pasaport temin edilememesi ya da başka sebeplerle Türkiye’yi terk edemeyenlerin İçişleri Bakanlığı’nın göstereceği yerde oturmaları gerektiğini düzenlemiştir. 5682 sayılı yasanın dördüncü maddesi de benzer şekilde, pasaportsuz veya vesikasız gelen yabancıların, haklarında Bakanlıkça yapılacak soruşturma sonuna kadar,

---

ve bozanlara iştirak veya yardım etmek maksadıyla geldikleri sezilenler; 6. Fahişeler ve kadınları fuhuşa sevk ederek geçinmeyi meslek edinilenlerle beyaz kadın ticareti yapanlar ve her nevi kaçakçılar; 7. Türkiye’de kalacaklarını beyan ettikleri müddetçe yaşamalarına ve tekrar gitmelerine yetiyecek paraları bulunmayıp Türkiye’de kendilerini himaye edecek kimseleri bulunduğunu veya Türkiye’de yabancılarla kanunla menedilmemiş işlerden birini tutacaklarını ispat edemeyenler.

mahalli mülkiye amirince gösterilen yerde oturulacağını belirtmektedir. Yasal düzenlemeler gereğince kişiler idarenin göstermiş olduğu yerde oturmaya mecburdurlar. Ancak burada düzenlenen oturma hususu, Anayasa'nın 19. maddesi kapsamında sınır dışı etmek maksadıyla tutuklama kapsamında değerlendirilmemelidir. Çünkü Anayasanın ilgili hükmü, iade ve sınır dışı işlemleri ile ilgili olarak yakalama ve tutuklamadan bahsetmiş, gerekçesinde bu durumun sınır dışı ve iade işlemleri süresince devam etmesi gerektiğini belirtmiştir. Bu durumda tutuklulukta geçirilecek sürenin makul olması gerekecek, sınır dışı ve iade etmek ile ilgili işlemler sürdüğü bahanesiyle özgürlük kısıtlaması uzun süre devam ettirilmeyecektir. Uygulamada, sınır dışı için hakkındaki işlemler süren kişiler, idarece gösterilen yerde tutulmakta ve bu tutma kanununun açık lafzında belirtmiş olduğu “oturmak” kavramının ötesinde bir özgürlük kısıtlaması, bir nevi hakim tarafından verilmeyen uzun süreli tutukluluk haline dönüşmektedir<sup>381</sup>. Kişiler çeşitli gerekçelerle, ikamet izni verilememesi veya çıkış işlemlerinin uzaması halinde barınma merkezlerinde tutukluğa benzer bir rejimde tutularak özgürlüğünden yoksun bırakılmaktadır. Halbuki ilgili yasal mevzuat açıkça “oturmak” kelimesini kullanarak Anayasa'da düzenlenen ve sınır dışı işlemleri için bu işlemlerle ilgili olarak uygulanabilecek olan yakalama ve tutuklama halleri ötesinde farklı bir statüyü düzenlemek istemiştir. Yasanın sağlamak istediği amacın kişilerin haklarındaki işlemler sırasında ülkeye dağılarak, idarenin kontrolü dışına çıkmaması olduğu söylenebilecektir. Tam olarak bu amacı sağlamak için idare söz konusu işlemlere tabi tutulan kişilere orada oturmak mecburiyetiyle bir yer gösterecek ve bu şekilde kişileri kontrolü altına alacaktır. Ancak bu anlamda kontrolün sağlanması için düzenlenmiş olan, gösterilen yerde oturmak mecburiyeti gözaltı, tutukluluk veya ceza infazı gibi bir anlamda yorumlanamayacak ya da uygulamada bu rejimlere çevrilemeyecektir.

Oturmak kelimesinin sözlük anlamı, TDK'nın Büyük Türkçe sözlüğünde, yerleştiği yerde kalmak olarak açıklanmıştır. Gözaltı ve tutukluluk kavramları ise yukarıda ilgili bölümlerde geniş bir biçimde izah edilmiştir. Bu nedenle,

---

<sup>381</sup> Ankara 10. İdare Mahkemesi, Karar Tarihi 16.03.2010, Esas no 2009/2246, Karar no 2010/391, Karar Yayınlanmamıştır.

Anayasa’da açıkça yakalamadan ve tutukluluktan bahseden kanun koyucu, eğer 5682 sayılı yasanın dördüncü, 5683 sayılı yasanın ise 23. maddeleri ile bu amacı gütseydi, oturmak zorunluluğundan değil gözaltından bahsedirdi<sup>382</sup>.

AİHM’de Abdolkhani ve Karimnia davasında, Türkiye yapmış olduğu savunmasında; Türkiye’ye yasadışı giriş yapmak, ülkede yasadışı olarak bulunmak ve ülkeden yasadışı bir şekilde ayrılmak sebebiyle yakalandıktan sonra sığınma talebinde bulunan kişilerin tutuklanmadığını, bu kişilerin yabancı kabul merkezlerinde barındırıldıklarını, durumlarının gözaltı veya tutuklama olarak değerlendirilemeyeceğini, sadece sınırdışı işlemleri tamamlanana kadar gözetim altında tutulduklarını, bu uygulamanın diğer ülkelerin uygulamalarından farklı olmadığını belirtmiş ve uygulamanın 5683 sayılı yasanın 23. Maddesi ile 5682 sayılı yasanın 4. Maddesine dayandığını belirtmiştir. AİHM ise netice olarak özgürlükten yoksun bırakılan başvuru sahiplerinin, keyfiliğe karşı yeterince korunmadığını, dolayısıyla tutukluluklarının AİHS’in beşinci maddesi kapsamında yasaya uygun olarak değerlendirilemeyeceğini belirterek ihlal olduğuna karar vermiştir<sup>383</sup>.

Yine benzer şekilde Keshmiri davasında AİHM, hükümetin başvuru sahibinin alıkonulmasını haklı çıkarmak için atıfta bulunduğu yasal düzenlemelerin, sınırdışı işlemleri aşamasında özgürlükten mahrum bırakmaya yönelik olmadığını fakat sadece bazı yabancı grupların Türkiye’de ikametlerini düzenlediğini, mahkemenin daha önceden de benzer davalarda bunu tespit ettiğini belirterek, bu hükümlerin ne sınırdışı edilme maksadı ile alıkonulma kararı verilmesini ya da alıkonulma süresinin uzatılmasının şartlarını ne de böyle bir alıkonulma için azami süreyi belirlemediğini, bu sebeple başvuru sahibinin Kırklareli Yabancılar Kabul Ve İkamet Merkezi’nde alıkonulmasının yeterli hukuki dayanaktan yoksun olduğunu tespit ederek AİHS’nin beşinci maddesinin ihlal edildiğine hükmetmiştir<sup>384</sup>.

<sup>382</sup> (<http://tdkterim.gov.tr/bts/>), Z.T. 10.12.2011

<sup>383</sup> AİHM 2. Daire, Abdolkhani ve Karimnia-Türkiye, Karar Tarihi 22.09.2012, Başvuru no 30471/08, Karar için bkz. (<http://www.inhak.adalet.gov.tr>), Z.T. 29.08.2012

<sup>384</sup> AİHM 2. Daire, Keshmiri-Türkiye, Karar Tarihi 17.01.2012, Başvuru no 22426/10, Paragraf 31 vd., Karar için bkz. (<http://www.inhak.adalet.gov.tr>), Z.T. 29.08.2012

Dolayısıyla, kişiler eğer özgürlüğü kısıtlanarak gözaltı ya da tutuklama tedbirine tabi tutulacaksa, bunun yasal dayanağı 5682 sayılı yasanın dördüncü maddesi ile 5683 sayılı yasanın 23. maddesi olamamalıdır. AİHM de, bir başka yasal mevzuat uygulaması sırasında, sınır dışı etmek etiketi altında ve bu işleme ait yol izlenerek kişinin tutuklanmasını sözleşmeye aykırı bulmaktadır<sup>385</sup>. Tutuk halinin sınır dışı ve geri verme işlemleri süresince devam etmesi ise özgürlük ve güvenlik hakkının ihlaline yol açmayacaktır<sup>386</sup>.

Kuzu da bu hususta devletlerin yabancıların ülkeye giriş ve oturma koşullarını serbestçe belirleyebileceğini ancak bu hakkın kullanım şeklinin sözleşmeye aykırı olamayacağını belirtmiştir<sup>387</sup>.

Özetle, gerek suçluların iadesi gerekse usulsüz olarak ülkeye girmeye çalışan ya da giren kişilerin gönderilmesi için sınır dışı işlemleri sırasında uygulanan özgürlüğü kısıtlamaya yönelik tedbirler konusunda ulusal ve uluslararası sözleşmeler ile AİHM içtihatları değerlendirildiğinde, SİDAS'ın 16. maddesinde de açıkça yer verildiği üzere tutukluluk halinin olabildiğince kısa olması, bu tedbirin sadece geri verme ve sınır dışı etmek için gerekli işlemler maksadıyla uygulanması, bu konudaki tedbirin kötüye kullanılarak başka hukuki durumların önüne geçmek için kullanılmaması ve özgürlüğü kısıtlamaya yönelik uygulamalardaki takdir hakkının devletlerce hürriyet yönünde geniş yorumlanarak kullanılması gerektiği söylenebilecektir.

### **C- Hukuka aykırı olarak uygulanan koruma tedbirleri nedeniyle tazminat**

1982 Anayasasının 19. maddesinin son fıkrası, madde düzenlemesindeki esaslara uyulmayarak özgürlüğünden yoksun bırakılmış kişiler için tazminat hukukunun genel prensipleri dâhilinde devlet aleyhine başvuru yapabilme hakkını tanımıştır. Dolayısıyla özgürlük ve güvenlik hakkına müdahale edilmiş bulunan

---

<sup>385</sup> AİHM Eski Daire, Bozano-Fransa, Karar Tarihi 18.12.1986, Başvuru no 9990/82, Karar sıra no 12, Paragraf 52 vd., Karar için bkz. (<http://aihm.anadolu.edu.tr>), Z.T. 11.12.2011

<sup>386</sup> MACOVEI, a.g.e., s.73,74; KUZU, a.g.e., s.195

<sup>387</sup> KUZU, a.g.e., s.196



kişiler görmüş oldukları maddi ve manevi zararı, doğrudan doğruya uygulayıcılardan değil devletten isteyebileceklerdir. 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'na 93. maddesinden sonra gelmek üzere, 6110 sayılı kanunla eklenen 93/A maddesi ile hakimler ve savcılarının yürüttükleri bir soruşturma, kovuşturma ve davayla ilgili faaliyetleri ve verdikleri her türlü kararlar ile ilgili olarak ancak devlet aleyhine tazminat davası açılabileceği, kişisel kusur, haksız fiil ve diğer sorumluluk sebeplerine dayanılarak da olsa hakim ve savcı aleyhine tazminat davası açılmayacağı düzenlemesi getirilmek suretiyle de bu durum desteklenmiş ve 657 sayılı kanunun 13. maddesinde devlet memurları için yapılmış olan önceki tarihli benzer düzenlemenin 2802 sayılı yasada hakimler ve savcılar için de yer alması sağlanmıştır<sup>388</sup>.

Türkiye'de ilk olarak 1961 tarihli Anayasa ile tazminat esasları düzenlenmiştir. Buna göre, Anayasanın koymuş olduğu esaslara aykırı davranılması suretiyle işleme tabi tutulan kişiler uğrayacakları her türlü zararı Devlettten isteyebileceklerdir. (m.30/son)

Günümüzde ise 5271 sayılı yasa, suç soruşturma veya kovuşturması sırasında uygulanan koruma tedbirleri nedeniyle uğranılan zararların tazmini için 141. ve devamı maddelerinde düzenlemeler getirerek ve tazminat koşullarını, buna karar verecek mercii ve geri alma usulünü belirlemiştir.

Anayasal ve yasal düzenlemeler değerlendirildiğinde, koruma tedbirlerine muhatap olmak dolayısıyla ortaya çıkan zarar bir özel hukuk sorunudur. Ancak söz konusu mağduriyetin ceza muhakemesi sırasında ortaya çıkmış olması nedeniyle ve konunun önemi gereği yargılama yapma yetkisi ceza mahkemelerine verilmiştir<sup>389</sup>.

5271 sayılı yasanın yürürlüğe girdiği 01.06.2005 tarihi öncesinde, tazminat hususu 466 sayılı Kanun Dışı Yakalanan veya Tutuklanan Kimselere Tazminat Verilmesi Hakkında Kanun ile düzenlenmekteydi<sup>390</sup>.

---

<sup>388</sup> 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu, 17971 sayılı R.G., Y.T. 26.02.1983; 6110 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, 27846 sayılı R.G., Y.T. 14.02.2011, m. 12; 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu, 12056 sayılı R.G., Y.T. 23.07.2965,

<sup>389</sup> ŞAHİN, a.g.e., s.279

5320 sayılı yasanın altıncı maddesine göre 01.06.2005 tarihi öncesinde gerçekleşen uygulamalar ile ilgili olarak 466 sayılı yasanın uygulaması devam edecek ancak 01.06.2005 sonrasında yapılan işlemler için 5271 sayılı yasanın 141. ve devamı hükümleri uygulanacaktır.

Aşağıda incelemeye tabi tutacağımız konu ise 5271 sayılı yasanın konuya ilişkin düzenlemesidir.

### 1. Tazminat sebepleri

Öncelikle belirtmelidir ki tazminat için kişinin haksız tutukluluğa itiraz etmiş olması aranmayacağı gibi her beraat edenin de tazminat alması söz konusu olmayacaktır<sup>391</sup>.

Tazminat istenebilecek haller CMK'nın 141. maddesinde, 10 başlık halinde sınırlı sayıda belirlenmiştir. Aynı zamanda söz konusu tazminat istenebilecek durumlar bütün koruma tedbirleri için kabul edilmiş de değildir.

141. madde, suç soruşturması ya da kovuşturması sırasında,

- a) Kanunlarda belirtilen koşullar dışında yakalanan, tutuklanan veya tutukluluğunun devamına karar verilen,
- b) Kanunî gözaltı süresi içinde hâkim önüne çıkarılmayan,
- c) Kanunî hakları hatırlatılmadan veya hatırlatılan haklarından yararlandırılma isteği yerine getirilmeden tutuklanan,
- d) Kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmeyen,
- e) Kanuna uygun olarak yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturmaya yer olmadığına veya beraat kararı verilen,

---

<sup>390</sup> 466 sayılı Kanun Dışı Yakalanan veya Tutuklanan Kimselere Tazminat Verilmesi Hakkında Kanun, 11704 sayılı R.G., Y.T. 15.05.1964; Durmuş TEZCAN, Türk Hukukunda Haksız Yakalama ve Tutuklama (Önleyici ve Giderici Tedbirler), Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara 1989, s.29 vd.; Hasan KÖROĞLU, Haksız Tutuklama Tazminatı, Adil Yayınevi, Ankara 1996, s.14

<sup>391</sup> ŞAHİN, a.g.e., s.414

f) Mahkûm olup da gözaltı ve tutuklulukta geçirdiği süreleri, hükümlülük sürelerinden fazla olan veya işlediği suç için kanunda öngörülen cezanın sadece para cezası olması nedeniyle zorunlu olarak bu cezayla cezalandırılan,

g) Yakalama veya tutuklama nedenleri ve haklarındaki suçlamalar kendilerine, yazıyla veya bunun hemen olanaklı bulunmadığı hâllerde sözle açıklanmayan,

h) Yakalanmaları veya tutuklanmaları yakınlarına bildirilmeyen,

i) Hakkındaki arama kararı ölçüsüz bir şekilde gerçekleştirilen,

j) Eşyasına veya diğer malvarlığı değerlerine, koşulları oluşmadığı halde elkonulan veya korunması için gerekli tedbirler alınmayan ya da eşyası veya diğer malvarlığı değerleri amaç dışı kullanılan veya zamanında geri verilmeyen, kişilerin maddi ve manevi tazminat isteyebileceğini düzenlemiştir.

5271 sayılı yasa haksız yakalama ve tutuklama nedeniyle tazminat istenebilecek halleri 466 sayılı yasaya paralel olarak saymıştır<sup>392</sup>. Bunlara eklenen iki yeni hal ise; yasal hakları hatırlatılmadan ya da söz konusu hakları kullandırılmadan tutuklanan ile makul sürede yargı mercii önüne çıkarılmayan ve bu sürede hakkında hüküm verilmeyen kişilerin durumlarıdır. Ayrıca arama ve elkoyma koruma tedbirleri nedeniyle tazminat isteyebilme imkanı da yeni yasayla tanınmıştır.

Bir diğer yenilik de yargılamanın yenilenmesi neticesinde hakkında beraat veya ceza verilmesine yer olmadığına dair karar verilen kişilerin tazminat isteyebilmesidir.

CMK'nın 141. maddesinde, Anayasal düzenlemeye uygun olarak, tazminat istenilecek tarafın devlet olduğunu belirtmiştir. Yani işlemi yapan kamu görevlisine doğrudan tazminat davası açmak mümkün olmamaktadır.

Kişiler, CMK kapsamında belirlenen nedenlerle tazminat hakkına sahip olmakla birlikte, 141/2. maddesi gereğince son kararı veren merci her bir neden için kişiye tazminat hakkı bulunduğunu bildirmek zorunda değildir. Maddeye göre sadece kanuna uygun olarak yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra

---

<sup>392</sup> KÖROĞLU, a.g.e., s. 25 vd.

haklarında kovuşturmayaya yer olmadığına veya beraatına karar verilen kişiler ile fiilinden dolayı mahkûm edilmesine karşın işlediği suç nedeniyle hükmedilen cezanın gözaltında veya tutuklulukta geçirdiği sürelerden kısa olması ya da fiili nedeniyle kanunun yaptırım olarak sadece adli para cezası öngörmesi durumlarında kararı veren yargılama mercii, ilgiliye tazminat hakkı olduğunu sözlü olarak bildirmek ve bu hususu kararında belirtmek zorundadır.

Düzenlemede en çok dikkat çekecek husus, tazminat istenebilecek hallerin Anayasa'da Kişi Hürriyeti ve Güvenliği başlığı altında 19. maddede belirlenen temel bazı kıstaslarla aynı olmasıdır. Yasal hakların bildirilmemesi, makul sürede yargılanma ve hâkim önüne çıkarılma, gözaltı sürelerine uyulmaması gibi haller birebir Anayasanın da saymış olduğu ölçütlerdir.

Sözkonusu kurum, kökenleri 1679 tarihli Habeas Corpus Act'a kadar dayanan, kişi özgürlüğü ve güvenliğinin uygulayıcılar tarafından ihlal edilmemesi için resmi makamları doğru ve yasaya uygun pratiğe zorlayıcı olan bir özelliğe sahiptir.

## **2. Tazminat isteyebilme şartları**

### **a) Süre**

Tazminat istemi, CMK'nın 142. maddesinin birinci fıkrasında üç ay ve bir yıllık sürelerle bağlı tutulmuştur. Bu süreler kararın ilgisine tebliğini takip eden günden itibaren başlayacaktır.

Kural olarak tazminata konu yargılama merciinin kararının, kişiye tebliğini takip eden günden itibaren üç ay içerisinde tazminat hususunda başvuru yapılmak zorundadır. Ancak azami olarak kararın kesinleştiği tarihin üzerinden bir yıllık sürenin geçmesine kadar bu başvuru yapılabilecektir.

Üç aylık ve bir yıllık süre hak düşürücü olarak düzenlenmiştir<sup>393</sup>. Azami sürede kararın kesinleşmesinin aranması ise henüz yargı halini almamış bir

---

<sup>393</sup> ŞAHİN, a.g.e., s.427

mahkeme kararının kesinleşmeden önce değişme ihtimalinin bulunmasından kaynaklanmaktadır<sup>394</sup>.

### **b) Tazminat isteyebilecek kişiler**

Tazminat, bizzat kanundışı yakalama ve tutuklama tedbirine maruz bırakılan ve orantısız aramadan doğrudan doğruya zarar görenler ile el konulan eşyanın sahibi veya zilyedi tarafından istenebilecektir.

Yargıtay vasinin, vesayeti altındaki kısıtlının lehine haksız işlemde dolayı tazminat davasını açabileceğini öngörmüş, bu konuda vesayet makamından izin alınmamasının ya da dava devam ederken kısıtlılık halinin sona ermesinin görülmekte olan tazminata ilişkin davanın varlığına etki etmeyeceğini belirtmiştir<sup>395</sup>.

Yakalanan veya tutuklanan kişiden başka, işlemde zarar görenin ailesinin, nişanlısının, iş ortağının veya bakmakla yükümlü olduğu kimselerin dolaylı zarar görmeleri sebebiyle tazminat isteme hakları yoktur<sup>396</sup>.

Davacı tazminat davasının görülmesi sırasında ölürse, mirasçuları halefiyet yoluyla davayı sürdürebileceklerdir. Bu durumda hem maddi hem de manevi tazminat istenebilir. Ancak tazminat isteyebilecek kişi davayı açmadan ölürse, bu durumda mirasçılar sadece maddi tazminat isteyebilir. Tazminat hakkının mirasçılara geçmesi hususunda CMK'da açıklık bulunmaması sebebiyle konu Medeni Kanunun, Miras Hukuku hükümleri ve Borçlar Kanununun genel hükümleri çerçevesinde ele alınmalıdır<sup>397</sup>.

Tazminat isteyebilecek kişi, bir dilekçeyle başvurmalıdır. Bu dilekçede, açık kimlik ve adres bilgisi ile zarara uğradığı işlemin ve zararın niteliği, niceliği ile delilleri bulunmalıdır. (CMK m.142/3)

---

<sup>394</sup> Fatih KANMAZ, Haksız Yakalama, Tutuklama ve El koyma Nedeniyle Tazminat, Adalet Yayınevi, Ankara 2008, 1.Baskı, s.82

<sup>395</sup> Yargıtay 5. Ceza Dairesi, Karar Tarihi 09.09.1982, Esas no 2711, Karar no 2990, Karar için bkz. (<http://uyap.gov.tr>), Z.T. 11.10.2011

<sup>396</sup> PARLAR, HATİPOĞLU, a.g.e., s. 637

<sup>397</sup> PARLAR, HATİPOĞLU, a.g.e., s. 637; 818 sayılı Borçlar Kanunu, 359 sayılı R.G., Y.T. 29.04.1926

Dilekçedeki bilgi ve belgelerin eksik olması durumunda mahkeme eksikliğin giderilmesi için kişiye bir aylık süre verecektir. Bu sürede eksiklik giderilmezse talep reddolunacaktır. Red kararına karşı ise itiraz yasa yolu açıktır.(CMK 142/4)

### 3. Yargılama usulü

İstem, kişinin oturduğu yer Ağır Ceza Mahkemesinden istenir. Ancak hakkında tazminat davası açılan muhakeme işlemi, oturulan yer Ağır Ceza Mahkemesince yapılmışsa, yetkili mahkeme o yerde bulunan bir diğer Ağır Ceza dairesi, tek daire bulunması durumunda ise en yakın Ağır Ceza Mahkemesidir. (CMK m.142/2)

Ağır Ceza Mahkemesi, varsa eksikliklerinin giderilmesinden ve dosyayı inceledikten sonra dilekçe ve eklerini davalı devlet hazinesinin kendi yargı çevresindeki temsilcisine tebliğ eder ve cevaplarını sunması için 15 günlük süre verir<sup>398</sup>. (CMK m.142/5)

Ağır Ceza Mahkemesi, talebin değerlendirilmesi, delillerin incelenmesi ve tazminat hukukunun genel prensipleri dâhilinde zararın miktar bakımından saptanması için her türlü araştırmayı ve incelemeyi yapabileceği gibi, bu araştırma ve incelemeyi yapmak üzere üye hâkimlerinden birini de yetkilendirebilecektir. Yetkilendirme mahkeme heyeti tarafından yapılmalıdır<sup>399</sup>.

Ağır Ceza Mahkemesi, kararını duruşmalı olarak verecek ve istemde bulunana ve hazine temsilcisine açıklamalı çağrı kâğıdı tebliğ edilmesine karşın duruşmaya katılmazlarsa yokluklarında hüküm kurabilecektir. (CMK m.142/7)

Verilen karara karşı, talep eden, hazine temsilcisi ve Cumhuriyet Savcısı İstinaf yoluna başvurabilecektir. (CMK m. 142/8) Ancak, Bölge adliye mahkemeleri kuruluncaya kadar ise 5320 sayılı yasanın sekizinci maddesi gereğince bu kararlara karşı temyiz yoluna gidilebilecektir.

<sup>398</sup> Devlet hazinesi temsilcisi, illerde Defterdarlık, ilçelerde ise Mal Müdürlükleridir.

<sup>399</sup> PARLAR, HATİPOĞLU, a.g.e., s. 637

#### 4. Tazminat isteyemeyecek kişiler

5271 sayılı yasa 144. maddesinde tazminat istenemeyecek halleri düzenleyerek, uygulamada ve öğretide doğabilecek tereddütlerin önüne geçmiştir<sup>400</sup>.

144. madde tazminat isteyemeyecek kişileri,

1. Gözaltı ve tutukluluk süresi başka bir hükümlülüğünden indirilenler,

2. Tazminata hak kazanmadığı hâlde, sonradan yürürlüğe giren ve lehte düzenlemeler getiren kanun gereği, durumları tazminat istemeye uygun hâlde dönüşenler,

3. Genel veya özel af, şikâyetten vazgeçme, uzlaşma gibi nedenlerle hakkında kovuşturmayaya yer olmadığına veya davanın düşmesine karar verilen veya kamu davası geçici olarak durdurulan veya kamu davası ertelenen veya düşürülenler,

4. Kusur yeteneğinin bulunmaması nedeniyle hakkında ceza verilmesine yer olmadığına karar verilenler,

5. Adli makamlar huzurunda gerçek dışı beyanla suç işlediğini veya suça katıldığını bildirerek gözaltına alınmasına veya tutuklanmasına neden olanlar, olmak üzere beş başlık altında belirlemiştir.

Gözaltı veya tutukluluğu bir başka hükümlülüğünden indirilenlerin tazminat isteyememesi, Devlettten bu konuda istenecek zararın başka türlü tazmininin olanaklı olmaması hallerine özgülenmiş olmasının da doğal sonucudur. Dolayısıyla haksızlığın tazminine ilişkin olarak, mahsup gibi yasal çözümler bulunduğu sürece tazminat istenemeyecektir<sup>401</sup>.

Muhakeme yasalarının zaman bakımından derhal uygulanması ilkesi gereğince, yürürlükteki yasaya uygun olarak yapılmış işlemler sonradan geçersiz olmayacağından ve muhakeme hukukunda yasaların geçmişe dönük uygulanması

<sup>400</sup> PARLAR, HATİPOĞLU, a.g.e., s. 659

<sup>401</sup> PARLAR, HATİPOĞLU, a.g.e., s. 660

da söz konusu olmadığından sonradan yürürlüğe gire lehe düzenlemeler gereğince tazminat istenemeyecektir<sup>402</sup>.

Kusur yeteneğinin bulunmadığı hallerden olan ve CMK'nın 223/3. maddesinde düzenlenen, yaş küçüklüğü, akıl hastalığı, sağır veya dilsizlik halleri ya da geçici nedenlerin bulunması; bağlayıcı emrin yerine getirilmesi, zorunluluk hali ya da cebir veya tehditle suç işlenmesi; meşru savunma sınırının heyecan, korku veya telaş nedeniyle aşılması; kusurluluğu ortadan kaldıracak nitelikte hataya düşülmesi gibi durumlarda suçun haksızlık içeriği bulunmasına karşın kişi hakkında ceza uygulanmadığından tazminat istenmesi mümkün olmamaktadır<sup>403</sup>.

CMK'nın 144/1-e maddesindeki durumda ise kişinin suç işlediğini veya suça katıldığını söylemesi üzerine gözaltına alınması veya tutuklanması, kendi kusurundan kaynaklandığından tazminata sebep olamayacaktır.

### 5. Tazminatın geri alınması

CMK'nın 141. maddesi uyarınca, yargılama mercii tarafından hakkında kanuna aykırı işlem yapıldığından bahisle lehine tazminata hükmedilen kişi, belirli hallerde almış olduğu tazminatı kamu alacaklarının tahsiline ilişkin yasa uyarınca iade etmek zorundadır.

Hakkında kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar verilmesi sebebiyle tazminat almaya hak kazanan kişinin, bu kararın daha sonra kaldırılarak, ceza davası açılması ve fiilinden dolayı mahkûm edilmesi ile yargılamanın aleyhte olarak yenilenmesi sonucunda beraat kararı kaldırılarak yapılan yargılama ile mahkûm edilmesi hallerinde lehine hükmedilmiş olan tazminatın, mahkûmiyet süresine ilişkin olan kısmı geri alınacaktır.

Bu hallerde tazminatın geri alınabilmesi için, öncelikle Cumhuriyet Savcısının yazılı istemi ile tazminata karar veren başvurusu gerekmektedir. (CMK m.143/1)

<sup>402</sup> PARLAR, HATİPOĞLU, a.g.e., s. 660; KANMAZ, a.g.e., s.334

<sup>403</sup> KANMAZ, a.g.e., s.335



Ağır Ceza Mahkemesi bu durumda dosya üzerinden yapacağı inceleme neticesinde, geri istemeye ilişkin koşulları değerlendirecek ve verdiği gerekçeli kararı, taraflarla Cumhuriyet Savcısına tebliğ edecektir.

Tazminatın geri alınması konusunda ise 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'da yazılı hükümler uygulanacaktır.<sup>404</sup> (CMK m. 143/1)

Mahkemece verilecek olan geri alma kararına ilişkin olarak itiraz yasa yolu açıktır. (m. 143/1) Dolayısıyla CMK'nın 267 ve devamında düzenlenen usul ile ilgililer karara itiraz edebilecektir.

Devlet, ödemiş olduğu tazminatı belirli şartlar altında talep edenden geri alabileceği gibi, tazminat ödenmesine sebebiyet veren işlemleri yapan görevliye rücu etmek suretiyle de geri alabilecektir.

CMK'nın 143/2. maddesi gereğince, koruma tedbirleri nedeniyle görevinin gereklerine aykırı hareket ederek, tazminat ödenmesine sebebiyet veren kamu görevlisine rücu edilebilecektir. O halde kamu görevlisine rücu edilebilmesi için görevinin gereklerine aykırı hareket ederek TCK'nın 257/1. maddesinde düzenlenen icraen görevi kötüye kullanmak suçundan mahkûmiyet hükmü kurulması önşartı gereklidir.<sup>405</sup>

Bunun yanı sıra Devlete ikinci bir rücu imkânı da iftira suçu sebebiyle veya kovuşturma ya da soruşturmada yalan tanıklık yapılması nedeniyle tutuklanmış ya da gözaltında kalmış kişiye tazminat ödenmesi halinde, iftira eden veya yalan tanıklık yapan kişilere karşı tanınmıştır. (m.143/3) Bu halde de iftira ya da yalan tanıklık nedeniyle, kişiler hakkında TCK'da düzenlenen hükümler çerçevesinde mahkûmiyet hükmü kurulmuş ve bu mahkûmiyet hükmünün kesinleşmiş olması gerekecektir. Yalan tanıklık, haksız ihbar ve şikâyet ya da suç

<sup>404</sup> 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun, 8469 sayılı RG., Y.T. 28.07.1953

<sup>405</sup> KANMAZ, a.g.e., s. 332; PARLAR, HATİPOĞLU, a.g.e., s. 660; TCK, m.257-(1) Kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan hâller dışında, görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle, kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olan ya da kişilere haksız bir (Değişik ibare: 08/12/2010-6086 S.K./1.mad.) menfaat, sağlayan kamu görevlisi,(Değişik ibare: 08/12/2010-6086 S.K./1.mad.) altı aydan iki yıla kadar, hapis cezası ile cezalandırılır.

duyurusunun hürriyet ya da hak kaybına etkisi ise durumun özelliklerine göre mahkemece değerlendirilecektir<sup>406</sup>.

---

<sup>406</sup> ŞAHİN, a.g.e., s. 283; PARLAR, HATİPOĞLU, a.g.e., s.658; 5237 sayılı TCK, m.267, 272

### III. BÖLÜM

#### SONUÇ

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı, çalışmanın birçok yerinde belirtildiği ve tespit edildiği üzere, hak ve hürriyetler içerisinde en önemli olanlarındandır. Çünkü hürriyet hakkına sahip olunmadan birçok hak kullanılamayacak ve güvenlik altında olunmadan da sahip olunan diğer hak ve hürriyetlerin kullanımının önemi kalmayacaktır.

Ay'nin 19. maddesinin gerekçesinden de anlaşıldığı üzere vücut ve hareket serbestisinin korunması ile kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının pratiğe geçirilmesi arasında doğrudan bir bağlantı bulunmaktadır. Tabi ki bunun ötesinde kişinin öncelikle yaşama, maddi ve manevi varlığını geliştirme ve vücut bütünlüğüne sahip olmak gibi temel haklarının bulunması da son derece önem arz etmektedir. Keza ancak yaşama hakkına sahip olarak varolabilen bir insan özgürlük ve güvenlik hakkından yararlanabilecektir.

Kişinin vücut ve hareket serbestisine sahip olması ve kimsenin kanunda gösterilen hallerin dışında bu serbestisinden mahrum edilememesi ise Kişi Hürriyeti ve Güvenliği hakkının diğer hak ve hürriyetler üzerindeki görünümünün açık bir göstergesidir. Bu durum yukarıda incelenen Magna Carta, Habeas Corpus Act, İHEB gibi tarihsel belgelerin de hemen hemen hepsinde özgürlük ve güvenlik hakkı ile birlikte diğer haklara da yer verilmesi suretiyle açıkça desteklenmiş ve özgürlük ve güvenlik hakkının diğer haklarla ayrılmaz bir bütün olduğunu gözler önüne serilmiştir<sup>407</sup>. Dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği, diğer hak ve hürriyetlerle vazgeçilmez bir bağlantıya sahip olan ve bulunmadığı durumda başkaca hak ve hürriyetlerin kullanımının da tehlikeye düştüğü koruyucu nitelikte bir haktır.

Ülkemizdeki tarihi gelişimi itibariyle, dünyadaki Magna Carta, Habeas Corpus Act, Virginia Haklar Bildirisi gibi örneklerine nazaran çok geç kalmış ve esasen Tanzimat döneminde dillendirilmeye başlanmış olan hürriyet ve güvenlik

---

<sup>407</sup> Bkz. s.9 vd.

hakkı ancak modern anlamıyla Cumhuriyet döneminde 1961 tarihli anayasa ile düzenleme altına alınmıştır. Bu anayasa ile gerekli adımlar atılarak güvenceleri tam anlamıyla sağlanmış olmasına karşın, sık yaşanan darbeler neticesinde zaman zaman bir takım geriye gidişler de yaşanmıştır. Sİ ile başlayan hak ve özgürlük arayışları, bu belge ile bir başarı ve kazanıma dönüştürülemediği olsa da sonrasındaki hareketlere ilham kaynağı olması açısından önemli olmuştur. Bu nedenle inceleme konumuz içerisine Sİ de dahil edilmiştir. Osmanlı İmparatorluğu'nda Tanzimat döneminde yayımlanan Gülhane Hatt-ı Hümayunu ile Islahat Fermanı gibi belgeler ise Sİ'den daha ilerici düzenlemeler getirmesine karşın güvencesel anlamda zayıf olmaları sebebiyle yine özgürlük ve güvenlik hakkı bağlamında çok büyük bir gelişme sağlayamamıştır. Meşrutiyet döneminde yayımlanan KE ile ilk kez anayasaya benzeyen bir belge oluşturularak sistematik denilebilecek bir çalışma yapılmış ancak yine derli toplu olmasına karşın doktrin eksik sayılmış bir metin oluşturulmuştur<sup>408</sup>.

12 Eylül 1980 darbesinin temelinde hak ve hürriyetlerin kötüye kullanıldığı ve bu nedenle karışıklıklar yaşandığı düşüncesinin yatması, 1982 Anayasasının özgürlüklere bakışının sınırlayıcı olmasına yol açmıştır. Darbe sonrası yeni anayasada ayrı başlıklar altında düzenlenen, temel hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılması, kullanımının durdurulması gibi birçok etken anayasanın zaman zaman tikanıklar içerisine girmesine sebep olmuş ve her ne kadar değişiklikler yapılsa da ruhunda sınırlayıcı olduğu eleştirilerinin yapılmasına yol açmıştır. Bütün bunlara karşın, halen yürürlükte bulunan Anayasanın 19. maddesinin, AİHS'in beşinci maddesine paralel ve benzer bir düzenleme olduğu da aşikârdır.

Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının kullanımını en belirgin şekilde kısıtlayan yakalama ve tutuklama tedbirleri konusunda yapılan inceleme neticesinde, eskiye nazaran yasal düzenlemelerde 2005 yılında yürürlüğe giren ceza yasaları ile pratiğe tam olarak yansıtılamayan ancak teorik anlamda bakışın

---

<sup>408</sup> Bkz. s. 36

değiştirildiği gelişmeler olduğu ve teoride insancıl yaklaşımın benimsenmeye çalışıldığı anlaşılmaktadır.

Bu yaklaşımın pratiğe geçirilen kısmına bir örnek olarak ise, yeni CMK'da gıyabi tutukluluğun kaldırılarak, yakalama emrine dönüştürülmesi gösterilebilecektir. Yakalama emri neticesinde, kişi emri veren mahkeme önüne götürülecek ve savunmasının tespiti sonrası gerekirse tutuklama tedbirine başvurulabilecektir. Böylelikle eski yasa zamanındaki gibi karineler üzerinden hareket edilerek savunma dahi alınmaksızın tutuklama yapılmasının önü artık kapanmış ve kişinin hürriyet ve güvenlik hakkı alanında önemli bir gelişme sağlanmıştır.

Bir diğer örnek olarak da tutuklama konusunda CMK'da özel salıverme istemleri ve itiraz yollarının getirilerek, tutuklamanın belirli sürelerde zorunlu olarak gözden geçirilmesi gerekliliği gösterilebilecektir. Tutuklama gibi ağır bir tedbir konusunda, kişileri zincirleme olarak harekete geçiren, her aşamada kontrol olanağı sağlayan ve hürriyet kısıtlamalarına güçlü denetim mekanizması getiren bu düzenlemeler ile AİHS'in beşinci maddesi anlamında modern bir yapının kurulması sonucu da ortaya çıkmıştır. Bunun yanı sıra adli kontrol tedbirinin de tutuklamaya alternatif olarak değerlendirilmesi zorunluluğu özgürlükler adına önemli bir gelişmedir.

CMK'daki gözaltı süreleri değerlendirildiğinde de, anayasal düzenlemenin belirlediği sürelerle nazaran yasada daha kısa gözaltının öngörüldüğü ve bu kapsamda makul bir yapı oluşturulduğu anlaşılmaktadır. 6352 sayılı yasadan önce yürürlükte olan CMK'nın 250. maddesi kapsamında olan suçlardaki gözaltı süresinin hâkim kararıyla uzatılmasına ilişkin düzenlemenin ise ulusal ve uluslararası mevzuat çerçevesinde değerlendirilmesiyle, hürriyet ve güvenlik hakkı için önemli bir gelişme olduğu söylenebilirdi. Keza böylelikle AİHM'in bu konudaki kararlarında aradığı kıstaslarla uyum içerisinde bir pratik geliştirilmişti<sup>409</sup>. Ancak 6352 sayılı yasanın, CMK'nın 250. 251. ve 252. Maddelerini yürürlükten kaldırmasıyla belirli suçlara ilişkin bu tür bir

---

<sup>409</sup> Bkz. s. 97, 98

düzenlemenin tamamen kaldırılması özgürlük ve güvenlik hakkı bağlamında daha da ilerici bir düzenleme ortaya çıkmasını sağlamıştır. Böylelikle CMK'nın gözaltı ve tutuklama tedbirlerine ilişkin genel hükümleri herhangi bir suç ayrımı yapılmaksızın uygulanabilecektir. Bu durumda yalnızca niteliksel ve niceliksel bakımdan geniş kapsamlı soruşturmalarda uygulayıcıların yaşayabileceği zaman sıkıntısına bağlı sorunların önüne geçilmesi gerekebilecektir. Ancak öncelikle uygulamada CMK'nın genel düzenlemelerindeki sürelerin sorun yaratıp yaratmayacağını görmek gerekecektir. 6352 sayılı yasanın henüz çok yeni bir düzenleme olması sebebiyle pratiğe geçirilişindeki sorunlar önümüzdeki günlerde ortaya çıkacaktır.

Yakalama sonrası süreçte, kanun ve yönetmelikle kişiyi sık sık sağlık kontrolünden geçirme zorunluluğu getirilmesi, amacın özellikle işkencenin önüne geçilmek olması sebebiyle hürriyet ve güvenlik hakkı ile bağlantılı olduğu diğer temel hak ve özgürlükler için çok önemli bir güvence teşkil etmektedir.

Koruma tedbirleri nedeniyle tazminat hususunun CMK kapsamına alınarak, mülga 466 sayılı yasaya paralel olarak yapılan düzenlemelerin, yeni bazı durumlar da eklenerek güçlendirilmesi de hakkın korunmasında önemli bir sigorta görevi üstlenmektedir.

Pozitif hukuk düzenlemeleri değerlendirildiğinde 1982 AY'si ile AİHS'in, CMK ile de AY'nin büyük oranda örtüştüğü ve çok büyük bir problem bulunmadığı ancak eleştiri getirilen birçok hususun kanunun pratiğe geçiriliş şekline yönelik olduğu anlaşılmaktadır. Bu problemlere değinmeden önce birkaç önemli tespit yapmak gerekmektedir.

Ülkemizde AB'ye uyum kapsamında yapılan birçok yasal düzenleme ile adı konulan ancak tam olarak hayata geçirilemeyen kurumların, bu haliyle yargısal alanda önemli problemler yarattığı ve gecikmelere sebep olduğu görülmektedir.

Halen adli ve idari kolluğun bir arada görev yapması, profesyonelleşme anlamında kolluğun yetersiz kalmasına neden olmaktadır. Bunun yanı sıra adli kolluğun yürütme erkine bağlı çalışması da sorun yaratan bir diğer noktadır.

Adli kolluğun, idari faaliyetten ayrılmayarak halen idarecilerden etkilenebilecek bir pozisyonda bulunması ve branşlaşmamasının yargının işleyişi üzerinde yukarıda değinilen birçok etkisi bulunmaktadır. Yakalama tedbiri konusunda, yakalama veya tutuklama kararı verilmesini gerektirecek halleri bilerek, bu durumda harekete geçebilecek olan kolluk görevlilerinin, eksik ve yetersiz hukuk bilgisi doğrultusunda yapacağı uygulamaların yaratacağı problemler Türkiye'yi uluslararası alanda kişilere tanınan hürriyetler açısından zor duruma sokabilecektir.

Uyum yasaları kapsamında hayata geçirilen bir diğer kurum ise denetimli serbestlik şube müdürlükleridir. Cezai yaptırıma alternatif olabilecek birçok tedbirin yeni ceza yasalarıyla düzenlenmesi sonrasında, bunların pratiğe geçirilişi noktasında görev yapacak olan denetimli serbestlik görevlilerinin, yetersiz eğitim ve bu doğrultuda yapmış oldukları eksik uygulamalar neticesinde, yargısal kararlarda güvenlik tedbiri niteliğindeki alternatif yaptırımlara başvuru sayısının azalması doğal bir sonuç olacaktır. Çünkü yargısal mercilerin karar vermesi sonrası, infaz için harekete geçen denetimli serbestlik görevlilerinin sonuca etkili olmayan eksik uygulamaları neticesinde, yerine getirilemeyen karar gereklerinin değerlendirilmesi için dosyayı mahkemeye tekrar göndermeleri, zaten yoğun olan yargının iş yükünü bir kez daha artırmaktadır. Bu şekilde denetimli serbestlik tedbirlerine ilişkin kararlar ve bu karara ait evrak, infaz ile karar mercii arasında sürekli olarak gidip gelmekte ve çözümsüz bir durum ortaya çıkmaktadır.

Mahkemelerde görev alan yardımcı personelin yetersiz oluşu da bir başka önemli noktadır. Halen uygulamada mahkeme kalem memurluğuna alınan kişilerin seçimindeki tek kriterin, belirli sürede belirli sayıdaki kelimeyi yazabilmek konusundaki “klavye hızı” olması, hukuk alanında görev alacak kişilerin tamamen bilgisiz ve eğitimsiz bir şekilde göreve başlamaları ve usta çırak ilişkisi benzeri bir yapı ile işi öğrenmeleri, bu öğretim konusunda da en büyük yükün hâkim ve savcılarının üzerinde kalması büyük sorun teşkil etmektedir. Keza iş yüküne ters orantılı hâkim ve savcı sayısı gözönünde tutulduğunda, dosyalar hakkında hüküm kurmakla ilgilenmesi gereken yargı mensuplarının eğitimsiz personelin muhtemel hatalı işlemlerini denetlemekle vakit harcaması

büyük bir emek ve zaman kaybına yol açmaktadır. Yargısal faaliyet gibi çok ciddi önemi olan bir konuda, bu derece özensiz personel seçimi gerçekten de sonuçları açısından hürriyetlere yönelik potansiyel bir tehlike teşkil etmektedir.

Bu tespitler sonrasında uygulamada eleştirilen noktalara değinmek gerekirse, ilk olarak tutuklama konusu gündeme gelecektir.

Tutuklama ile ilgili karşımıza çıkan en güncel sorunlar; tedbirin uzun süreli uygulanması, katalog suç olarak tabir edilen CMK'nın 100. maddesinin üçüncü fıkrasındaki suçlar söz konusu olduğunda tutuklamanın kaçınılmaz olarak uygulanması, 104. madde uyarınca yapılan itiraz sonuçlarının gerekçesiz oluşu etrafında toplanmaktadır.

YÜCEL, tutuklama üzerine yazmış olduğu makalesinde, yeni CMK'nın özgürlükçü ruhunun uygulamaya yansıtılmadığını ve tutuklama süreleri ile zorunlu nedenlerle uygulanabilecek uzatmaların uygulamada suçun araştırılmasının, fiilin suç olup olmadığının değerlendirilmesinin ötesinde tutukluluğun yargılama boyunca sürdürülüp sürdürülemeyeceği etrafında odaklandığını belirtmektedir<sup>410</sup>.

Uygulamaya yönelik eleştiri alan en önemli konulardan biri, tutuklamanın uzun sürelerle uygulanmasıdır. 6352 sayılı yasayla CMK'nın 250., 251. ve 252. Maddelerinin yürürlükten kaldırılması ise bu konuda özgürlük ve güvenlik hakkının korunması bağlamında yapılmış önemli bir gelişmedir. Böylelikle daha önceden 10 yıla kadar varabilen tutuk halinin artık CMK'nın genel hükümleri dahilinde daha kısa olarak sürdürülmesi sözkonusu olabilecektir.

Aslında uzun tutukluluklara getirilen eleştiriler, kararların dayandığı temellerin hukuki ve fiili nedenlerle ilişkilendirilerek gerekçelendirilmesi durumunda büyük ölçüde aşılabilecektir. Çünkü birçok zaman kararın, kısa gerekçelerle uygulamaya konulması, kararı veren kişiler dışındakilerin, bu kararın yerindeliliği konusunda değerlendirme yapabilmelerine olanak vermemekte ve bu nedenle karine hep tutukluluğun orantısız olduğu yönünde gelişmektedir. Halbuki mahkeme veya hâkimce kararların gerekçeleri yeterince açıklandığında, bu

---

<sup>410</sup> Mustafa Tören YÜCEL, Tutuklama, Güncel Hukuk Dergisi, Ankara, Aralık 2010, 84. Sayı, s.40



algılayışın önüne büyük oranda geçilecektir. Önüne geçilemeyen noktada ise tutukluluk halinin neden bu denli uzun uygulandığının tartışılması gerekecektir. Bu kapsamda, tutukluluk süreleri konusunda yargı mercilerince uygulamada oturmuş ancak doktrinde halen tartışmalı olan ve ağır ceza mahkemelerinin görev alanına giren işlerde, tutuk halinin sürdürülebileceği süre konusunun ele alınması gerekmektedir.

Doktrinin aksine, uygulamada yargı mercilerince CMK'nın 102. maddesi gereğince Ağır Ceza Mahkemesinin görevine giren işlerde tutukluluk süresi uzatmalarla birlikte beş yıl olarak belirlenmiştir<sup>411</sup>. Bu durumun AİHM içtihatları ile birlikte değerlendirilmesi neticesinde, AİHS'in beşinci maddesinin ihlaline yol açacağı aşıkardır<sup>412</sup>.

Her ne kadar 01.01.2011 tarihinde, 5320 sayılı yasanın 12. Maddesinin yürürlüğe girmesi ile bu tarihe kadar mülga CMUK'un 110. maddesi doğrultusunda uygulanan süresiz tutukluluk haline son verilmiş olması özgürlükler alanında önemli bir gelişme sağlamış olsa da yeni durumda beş yıl süreyle tutukluluk halinin devam edebilmesi, uluslararası kriterler göz önünde tutulduğunda Türkiye açısından sorun yaratmaya devam edecektir. Bu nedenle doktrin ve uygulama arasında da tartışılan 102. maddeye ilişkin yasal düzenleme, ceza kanunlarının sanık lehine yorumlanması gerekliliği doğrultusunda olabildiğince kısa süreli değerlendirilerek, ağır ceza mahkemelerinin görevine giren işlerde tutukluluk süresi uzatmalarla birlikte üç yıl olarak kabul edilmelidir.

Bunun yanı sıra, CMK'nın 250. maddesi kapsamındaki suçlarda, sadece suçun türüne bakılarak iki kat olarak uygulanan tutukluluk sürelerinin de AİHM içtihatları değerlendirildiğinde sözleşme ihlali sayılması nedeniyle yasa koyucu tarafından 6352 sayılı yasayla yürürlükten kaldırılarak yeniden düzenlenmesi yerinde bir gelişmedir<sup>413</sup>.

Tutukluluk sürelerinin, 5560 sayılı kanunun 18. maddesi ile 2006 yılında değiştirilerek daha da uzatılması uygulaması ise şüpheli ve sanığın aleyhine bir

---

<sup>411</sup> Bkz. dipnot 313

<sup>412</sup> Aihm içtihatları için bkz. s.116 vd., Dipnot 313

<sup>413</sup> Aihm İçtihatları için bkz. s.116

uygulama getirmesi ve zincirleme olarak yukarıda değinilen sonuçları doğurması sebebiyle yerinde olmamıştır<sup>414</sup>.

Uygulamada tutuklama tedbirinin uygulanması, devamı ve sona erdirilmesine ilişkin kararların gerekçesiz olması en önemli sorunlardan bir tanesini teşkil etmektedir. AİHM'in Mansur kararında görüldüğü gibi bu konudaki yetersiz gerekçenin sözleşmenin ihlaline yol açacağı gözönünde bulundurulurken Karakoç kararındaki gibi gerekçenin ihsas-ı rey anlamına gelmemesine de dikkat edilmek zorundadır<sup>415</sup>. İki arasında çok ince bir ayırım olmakla birlikte, alanında uzman yargı mensuplarınca, hukuk tekniği çerçevesinde bu problem rahatlıkla aşılabilecektir. Gerekçenin kararın dış dünyadaki algılanışı noktasında yargıya duyulan itibar ve güveni arttıracığı unutulmamalıdır. Keza yerinde karar vermek başlı başına yeterli olmayacak, bunun diğer kimseler için de böyle idrak edilmesi yargısal faaliyet için önem arzedecektir.

CMK'da 101/2. Maddede, AY'nin 141. Maddesinde de düzenlenen kararların gerekçeli olması zorunluluğunun tekrarlanmasına karşın, bu maddenin 6352 sayılı yasa ile yeniden ele alınarak değiştirilip, genişletilmesi suretiyle uygulayıcıları gerekçe yazmaya zorlaması ise her ne kadar hürriyet ve güvenlik hakkı adına yapılmış önemli bir düzenleme ise de ülkemiz uygulayıcılarının kalıplaşmış düşüncelerinin kırılmak için ne büyük bir çaba harcandığının da açık bir göstergesidir. Çünkü hukukun temel mantığı doğrultusunda AY ve CMK'da yer almasa bile kararların gerekçeli olması gerektiği açık ve net iken bu kadar basit bir konuda düzenleme üzerine düzenleme çıkarılması ülkemiz hukukçuları açısından düşündürücü olmalıdır.

CMK'nın 100/3. maddesindeki katalog suçlar sözkonusu olduğunda tutuklamanın kaçınılmaz olarak uygulanmasına yönelik getirilen eleştiri konusunda, özellikle yasal düzenlemenin bu gibi durumlarda sadece tutuklama nedeninin var sayılabileceğini belirtmiş olup tutuklamayı zorunlu kılmadığına dikkat çekmek gerekmektedir. Dolayısıyla yasal düzenleme katalog olarak saydığı suçlarda durumu hâkimin takdirine bırakmıştır.

<sup>414</sup> 5560 sayılı yasa için bkz. dipnot 344

<sup>415</sup> Bkz. dipnot 313, 326

Öncelikle belirtmelidir ki tamamen karine üzerine yapılacak tutuklama ile hürriyet hakkına yönelik önemli bir sorun teşkil eden, “katalog suçlarda tutuklama nedeninin varsayılması” düzenlemesinin tamamen kaldırılması gerekmektedir. Bunun yanı sıra kişinin fiilinin CMK’nın 100/3. maddesi kapsamına girdiği hallerde hâkimin takdiri tutuklama yönünde ise sadece maddeye atıf yaparak tutuklama kararı verilmesi yeterli olmayacak, diğer tutuklama nedenlerinin de araştırılarak, bu nedenlerin olaya ilişkin hukuki ve fiili nedenlerle ilişkilendirilmesi ve neticenin karar gerekçesinde somutlaştırılması gerekecektir.

Hâkim ve savcının, tutukluluğa sevk ve tutuklama sorgusunun yapıldığı süreçlerde bu konudaki kararını neye, kime dayandırdığı da önemlidir. Çünkü yeterli eğitimi almamış kolluğun topladığı bilgi ile hareket eden savcılığın tutukluluğa sevk etmesi ve sonucunda kişinin hürriyetinden yoksun kalması, kolluğun tedbir üzerindeki etkin faaliyetini gösterecektir. Adli anlamda uzmanlaşmamış kolluğun, şüpheli sıfatıyla gözaltına aldığı kişileri topladığı deliller ile savcılığa götürmesi ve sadece bu bilgilerle savcılığın harekete geçmesi üzerine devam eden süreç, birçok ülkede aynı şekilde seyretse de sonucunda tutuklama yerine denetimli serbestlik tedbirlerine başvurulması önplanda tutulmaktadır<sup>416</sup>. Ülkemizde ise Adli Kontrol tedbirine başvuru sayısının olması gerekenden çok az olduğu ve önceliğin tutuklama tedbirine verildiği görülmektedir. Bu nedenle Almanya’da olduğu gibi kolluğun, topladığı delillerin yanında suçlu ve çevresi hakkında tutuklamaya ilişkin değerlendirme raporunu sunmak gibi bir hizmetinin de bulunması sonuca etkili olacaktır. Keza Almanya’da bu raporlar da değerlendirilerek tutukluluk hali devam ettirilmekte ya da sonlandırılmaktadır<sup>417</sup>.

Tutuklama konusunda bir başka önemli nokta ise, sevk tutuklaması sözkonusu olduğunda, kurumun sadece kişiyi yetkili mahkeme huzurunda hazır bulundurmak amacını gütmesi sebebiyle kişinin tutukevine koyulmaması gerekliliğidir. Sevk tutuklaması, teknik anlamda bir tutuklama olmayıp sadece

<sup>416</sup> YÜCEL, a.g.e., s.42

<sup>417</sup> YÜCEL, a.g.e., s.42

yetkili mahkemeye gitmek üzere yolda geçen süre boyunca uygulanabilen bir tedbir olmasına karşılık, uygulamada kişilerin mahkeme huzuruna çıkarılınca kadar cezaevine koyulması kişinin hürriyet ve güvenlik hakkının açık bir ihlali olacaktır. Bu nedenle kişinin huzuruna çıkarılacağı yetkili mahkemenin bulunduğu coğrafi bölgeye ulaştırılması sonrası, mahkemeye çıkarılacağı ana kadar tutukevi ya da nezarethane gibi bir yere kapatılmaksızın kolluk tarafından denetim altında tutulması yeterli olacaktır. Keza buradaki durum CMK'nın 146. maddesinde düzenlenen zorla getirme kurumuna benzemektedir<sup>418</sup>. Bu konuda yukarıda incelenen yeni tarihli Yargıtay içtihatları da değerlendirildiğinde, sevk tutuklamasına ilişkin sürenin olabildiğince kısa tutulması, mümkün ise SEGBİS sisteminden yararlanılarak ifadenin alınması ve bu şekilde tedbirlerin uygulanması sağlanmalıdır<sup>419</sup>.

Tutuklanan kişilerin, soruşturma veya kovuşturma sürecinde haklarındaki tedbirin sona erdirilmesine ilişkin karar üzerine, CMK'nın 101/4. maddesi gereğince derhal serbest bırakılmaları gerekirken, bu karar sonrasında tekrar tutukevine götürülerek, mahkemece tutukevine yazılacak müzekkerenin ulaşmasını takiben salıverilmeleri uygulaması da kişi hürriyeti ve güvenliği açısından problem teşkil eden bir noktadır. Dolayısıyla mahkemede duruşma esnasında tutuksuz yargılanmak üzere serbest bırakılan şüpheli veya sanık, tekrar tutukevine götürülmemeli ve o an itibarıyla derhal serbest bırakılmalıdır. Aksine uygulama ise kanunun açık lafzına aykırı olup, hakkın doğrudan doğruya ihlalidir.

2005 yılında yürürlüğe giren ceza yasası ile getirilen ve özgürlük ve güvenlik hakkını tutuklama gibi tedbirlere nazaran daha az sınırlayan Adli kontrolün ise yargı mercilerince daha sık başvuru alan bir tedbir haline getirilmesi gerekmektedir<sup>420</sup>. 6352 sayılı yasa ile tedbirin uygulanmasına ilişkin olarak daha önceden kanunda yer alan ve kişinin üzerine atılı suçun hapis cezasının sürelerine atıf yapan düzenlemenin kaldırılarak her suç için adli kontrol uygulamasının mümkün kılınması önemli bir gelişmedir. Adli kontrol tedbiri için uygulamada

---

<sup>418</sup> Bkz. s. 133

<sup>419</sup> Bkz. s.85, 86; Yargıtay Kararları için bkz. dipnot 248, 249

<sup>420</sup> Bkz., s. 125 vd.

öncelikle Cumhuriyet Savcısınca yapılan tutuklama taleplerinde, yasaya uygun olarak adli kontrolün yetersiz kalıp kalmayacağı hususu ayrıntılı olarak araştırılmalı ve yetersiz kalacaksa sebepleri gösterilmelidir. 6352 sayılı yasanın CMK'nın adli kontrole ilişkin düzenlemelerinde yapmış olduğu değişiklik ile her suç için adli kontrol tedbirinin uygulanması sözkonusu olacağından Cumhuriyet Savcıları artık her tutuklamaya sevk ettikleri olayda adli kontrolün neden yetersiz kalacağını da açıklamak zorunda kalacaktır. Bunun yanı sıra adli kontrol tedbirinin infazını takip edecek olan adli kolluk ile denetimli serbestlik görevlilerinin de yeterli eğitim ile donatılmaları ve kararın yerine getirilmesi hususunda daha ciddi ve sistemli çalışmaları gerekmektedir.

Adli kontrol tedbirinin, karar sonrası mahkeme hükmünün kesinleşmesi aşamasına kadar devam edip edemeyeceği konusu değerlendirildiğinde ise tutuklama gibi daha ağır bir tedbir dahi devam edebilirken, adli kontrolün devam etmeyeceğini savunmanın doğru olmayacağı sonucu ortaya çıkacaktır<sup>421</sup>. Keza adli kontrolün bir amacının da hükmün infazı için kişileri yargılama mercii huzurunda hazır etmek olduğu düşünüldüğünde amaç ile de uyumlu bir uygulama olacağı açıktır. Ancak tedbirin bu amaçla uygulanması için öncelikle Tutuklama hususunda olduğu gibi kanun yolu yargılaması yapan merciiinde bu konuda karar verebileceğine dair yasal alt yapının CMK içerisine dahil edilmesi gerekmektedir. Aksi takdirde kanunda bu tür bir hüküm yer almaması sebebiyle adli kontrolün hükümlerle birlikte uygulanması sonrası üst mahkemenin talep halinde hangi pozitif hukuk düzenlemesine göre karar vereceği muğlak kalacaktır.

Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının meşru sınırlama hallerinden olan sınırdışı ve iade amacıyla yakalama ve tutuklama hususunda ise yasal ve anayasal düzenlemelerde çok büyük bir problem olmamakla birlikte, asıl sorunun uygulayıcılardan kaynaklandığı görülmektedir. 5682 sayılı yasanın dördüncü maddesi ile 5683 sayılı yasanın 23. maddesinde, oturmak mecburiyeti şeklinde düzenlenen idari tedbirin, uygulamada tutukluluk gibi değerlendirilerek kişilerin özgürlüklerinden hâkim kararı dahi olmaksızın uzun süre yoksun bırakılması

---

<sup>421</sup> Bkz., s. 139 vd.

açıkça yasal düzenlemeler başta olmak üzere Anayasanın ilgili 19. maddesine ve AİHS'in 5. maddesine aykırılık teşkil etmektedir<sup>422</sup>. Aslında 5682 ve 5683 sayılı yasaların sözkonusu düzenlemeleri değerlendirildiğinde, Anayasa'da bu durumlarda yakalama ve tutuklama tedbiri uygulaması halinin meşru görülmesine karşın daha hafif bir tedbiri içerdiği ve bunu amaçladığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla, açıkça Anayasanın 19. maddesinde belirtilen halden ayrılarak daha hafif nitelikte bir tedbir öngören yasanın lafzını gözaltı tedbiri ile eşdeğer sonuç doğuracak şekilde yorumlamak doğru değildir. Bu çerçevede, 5682 sayılı yasanın dördüncü maddesi ile 5683 sayılı yasanın 23. maddesine tabi kişilerin nezarethane veya tutukevi şartlarında tutulmayarak, yaşamlarını özgürce sürdürebileceği ancak idare açısından da kontrolün sağlanabileceği amaca ve kanuna uygun koşullarda tutularak, yaşamlarını sürdürebilmelerinin sağlanması gerekmektedir. Günümüz teknolojik gelişmeleri gözetildiğinde bunu sağlamak idare için pek de zor olmayacaktır. Pasaport Kanunu'nun 38. maddesindeki hapis cezasının kaldırılması ise özgürlük ve güvenlik hakkı anlamında atılmış önemli bir adımdır. Keza suç yok iken hapis cezasına ilişkin düzenleme yapmak neresinden bakılırsa bakılsın destekten yoksun kalacaktır.

Mükerrer suçlularda 5275 sayılı yasanın 108. Maddesi ile 5237 sayılı yasanın 58. Maddesi kapsamında, kişiler hakkında cezalarının infazından sonra uygulanan ve bir yıldan az olamayan denetimli serbestlik tedbirinin gereklerine aykırı davranılması durumunda koşullu salıverme hükümlerine atıf yapılarak özgürlük ve güvenlik hakkına doğrudan doğruya yapılacak bir müdahale hususunda açık düzenleme yapılmaması bu konudaki mevzuatın acilen düzenlenmesini gerektirmektedir. Her ne kadar yasal alt yapı ile bu durumda koşullu salıverme hükümlerine atıf yapılmışsa da cezasının infazını tamamlayan bir kişinin sadece denetimli serbestlik tedbirine aykırı davranması sebebiyle yeni bir suç dahi işlememişken cezaevine koyulabilmesi de bir başka sorun teşkil eden noktadır.

---

<sup>422</sup> AİHM'in bu konudaki içtihatları için bkz. s. 156 vd.

KK'nın 40. Maddesinde kimliği tespit edilemeyen kişiler hakkında sadece bu nedenle gözaltı ve tutuklama yapılabilmesine imkan veren yasal düzenlemenin ise yukarıda ayrıntılarıyla izah edildiği üzere kuvvetli suç şüphesi bulunmadığı sürece tutuklama yapılması mümkün olamayacağından ve idari bir tedbire aykırı davranan kişinin hakkında bir soruşturma dahi yokken gözaltına alınması söz konusu olamayacağından, aksi uygulamanın ise gözaltı ve tutuklama yapıldığında özgürlük ve güvenlik hakkının idari bir tedbir nedeniyle kısıtlanması sonucunu doğuracağından acilen değiştirilmesi ve kabahat teşkil eden eylem için özgürlük kısıtlamasına imkan veren bu düzenlemenin kaldırılması gerekmektedir<sup>423</sup>.

Gözaltı kararının, Cumhuriyet Savcısı tarafından yasal düzenleme doğrultusunda yazılı olarak verilmesi gerekliliği kanunda açıkça yazılmadıkça, kolluk ile yapılan bu konudaki görüşmelerin, kollukça tutanağa bağlanması suretiyle tedbirin uygulanması ise tedbire karşı itiraz edebilecek kişilerin kararın gerekçesini öğrenmesinin ve buna karşı yeterli bir başvuru yapabilmesinin önündeki en büyük engeli teşkil etmektedir. Dolayısıyla kanunun ilgili maddesinde belirtildiği gibi Cumhuriyet Savcılarınca bu kararın yazılı olarak verilmesi için uygulamada gerekli değişikliğin yapılması gerekmektedir.

Sonuç olarak tüm araştırmadan, sorunun büyük oranda uygulama odaklı olduğu, hukuksal düzenlemelerin kısmi değişikliklerle ve eklemelerle birlikte doğru tatbiki halinde yeterli olacağı ortaya çıkmaktadır. O halde uygulayıcılarda ortaya çıkan eğitsel ve niceliksel eksiklikler giderilerek, işlemlerde kanunun amacına uygun kararlar verilmesi sağlanmalıdır. Aksi halde Kişi Hürriyeti ve Güvenliği hakkı kişisel ve keyfi uygulamalara kurban olabilecektir. Unutulmamalıdır ki kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına yönelik yapılacak her yeni ve amaca uygun düzenleme, ülkenin demokratik yapısının güçlenmesinde ve bu doğrultudaki kalkınmışlığında doğrudan bir etki yapacak, huzurlu ve güvenli bir ortamın sağlanmasına katkıda bulunacaktır.

= SON =

---

<sup>423</sup> Bkz. s. 111 vd.

**YAYIMLANMAMIŞ KAYNAKLAR**

- Ankara 10. İdare Mahkemesi, Karar Tarihi 16.03.2010, Esas no 2009/2246, Karar no 2010/391,



T.C.  
ANKARA  
10. İDARE MAHKEMESİ  
ESAS NO : 2009/2246  
KARAR NO : 2010/391

**DAVACI** : Mansour Edin Keshmiri

**VEKİLİ** : Av. Abdulhalim YILMAZ

Millet Cad. Yıldız Apt. No:40/1 Haseki Fatih / İSTANBUL

**DAVALI** : İçişleri Bakanlığı / ANKARA

**DAVANIN ÖZETİ** : İran uyruklu mülteci olan ve 16 aydır Kırklareli Yabancılar Kabul ve Barınma Merkezinde gözaltı koşullarında tutulan davacının serbest bırakılması istemiyle davalı idareye yaptığı başvurusunun zımnen reddine ilişkin işlemin; kendisinin mülteci konumunda olduğu, fiili olarak gözaltı koşullarında tutulmasının insan hak ve özgürlüklerine uygun bulunmadığı, hakkında keyfi olarak işlem tesis edildiği ileri sürülerek iptali istenilmektedir

**SAVUNMANIN ÖZETİ** : Davacının yasadışı yollardan Yunanistan'a geçmek isterken Bodrum'da yakalandığı, davacının sınırdışı edilme işlemleri sırasında açılan davada Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından 01.08.2008 günlü karar ile davacının sınırdışı edilmesine ilişkin olarak hakkında ihtiyati tedbir kararı konulması üzerine hakkındaki işlemler tamamlanana ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nce esastan bir karar verilinceye kadar barındırılmak üzere Kırklareli Yabancı Kabul ve Barınma Merkezine yerleştirildiği, davacıya serbest ikamet izni verilmesinin ülkemizde kamu düzeni ve güvenliği açısından riskler oluşturabileceği belirtilerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

#### TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Ankara 10. İdare Mahkemesi'nce, işin gereği görüldü:

Dava, İran uyruklu mülteci olan ve 16 aydır Kırklareli Yabancılar Kabul ve Barınma Merkezinde gözaltı koşullarında tutulan davacının serbest bırakılması istemiyle davalı idareye yaptığı başvurusunun zımnen reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

5682 sayılı Pasaport Kanunu'nun 4.maddesinin ilk iki fıkrasında; Pasaportsuz, vesikasız veya usulüne uygun veya müteber olmayan pasaport veya vesikalarla Türkiye sınırlarına gelen yabancıların geri çevrilecekleri, bunlardan pasaport veya vesikalarını yolda kaybettiklerini iddia edenlerin, İçişleri Bakanlığınca yapılacak soruşturma sonuna kadar, icabederse, en yakın idare merkezine gönderilerek haklarında verilecek kararlara göre işlem yapılmak üzere mahalli mülkiye amirinin göstereceği yerde oturtulabilmek kaydıyla kabullerinin caiz olduğu, 34. maddesinde; Türkiye Cumhuriyeti sınırlarından her nasılsa pasaportsuz olarak girebilmiş olan vatandaşlar ve yabancıların 250 Liradan 1250 Liraya kadar ağır para veya 1 aydan 6 aya kadar hapis cezasıyla veya her ikisiyle cezalandırılacağı; bu gibilerden yabancı olanların cezalarını çektikten sonra sınır dışı edilecekleri hükmüne yer verilmiştir.

5683 sayılı Yabancıların Türkiye'de İkamet ve Seyahatleri Hakkında Kanununun 1. maddesinde; Türkiye'ye girmesi Kanunlarla memnu bulunmayan ve Pasaport Kanunu hükümlerine uygun şekilde gelen yabancıların, kanunlarla tayin olunan kayıt ve şartlar dairesinde Türkiye'de ikamet ve seyahat etmek hakkını haiz oldukları, 3. maddesinin 1.fıkrasında; Türkiye'de bir aydan fazla kalacak yabancıların bu müddet bitmeden ikamet tezkeresi almak için gerekli beyannamayı doldurmak üzere yetkili emniyet makamlarına bizzat veya bilvasıta müracaat etmekle ödevli oldukları, 7. maddesinde; A) Sırf iş tutmak için gelecek sanat

## ANKARA

## 10. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2009/2246

KARAR NO : 2010/391

ve meslek erbabı olup da tutacağı iş, kanunlar gereğince Türk vatandaşlarına hasredilmiş bulunan, B) Türk kanun veya örf ve adetleriyle yahut siyasi icabatla telif edilemeyecek durumda olan veya faaliyette bulunan, C) Türkiye'de kalmak istediği müddet zarfında yaşamak için maddi imkanları meşru bir şekilde temin edemeyeceği sabit olan, D) Türkiye'ye girmesi memnu olup da her nasılsa girmiş bulunan, E) Türkiye'de oturduğu müddetçe huzur ve asayiş ihlal eden yabancılara ikamet tezkeresi verilmeyeceği, 19. maddesinde; İçişleri Bakanlığınca memlekette kalması umumi güvenliğe, siyasi ve idari icaplara aykırı sayılan yabancılardan verilecek muayyen müddet zarfında Türkiye'den çıkmağa davet olunacağı, bu müddetin sonunda Türkiye'yi terketmeyenlerin sınır dışı edilebileceği, 21. maddesinde; Bu kanunda derpiş edilen sınır dışı kararını almaya İçişleri Bakanlığının yetkili olduğu, İçişleri Bakanlığının lüzum göreceği sınır ve sahil illerine memleketin umumi güvenlik ve nizamı noktasından derhal çıkarılmaları lazımgelen yabancılardan istizan etmeden sınır dışı etmek yetkisini verebileceği, bu illerin bu yetkiye göre işlem yaptıkları takdirde keyfiyeti mucip sebepleriyle birlikte İçişleri Bakanlığına bildirmeğe mecbur oldukları, 23. maddesinde ise; Memleket dışına çıkartılmalarına karar verilip de pasaport tedarik edemediklerinden veya başka sebeplerden dolayı Türkiye'yi terk edemeyenlerin İçişleri Bakanlığının göstereceği yerde oturmağa mecbur oldukları hükmüne yer verilmiştir.

Yukarıda aktarılan mevzuatın irdelenmesinden, davalı idarenin Türkiye'ye yasal olmayan yollardan girip, hakkında memleket dışına çıkartılmalarına karar verilip de pasaport tedarik edemediklerinden veya başka sebeplerden dolayı Türkiye'yi terk edemeyenleri göstereceği yerde oturmağa mecbur tutmakta takdir hakkının bulunduğu anlaşılmalıdır. Söz konusu takdir hakkının hukuka uygun olarak kullanılması için davalı idarenin mültecilerin gerçek durumunu somut tespitler ile ortaya koyabilmek için gerekli araştırmayı yapmak konusunda dikkat, özen göstermesi ve mültecilerin özgürlüklerini kısıtlıyacak nitelikte bir karar almadan önce, söz konusu kişilerin Türkiye'nin güvenliğini en azından riske edebilecek nitelikte faaliyette bulunabilecekleri hususunu ortaya koyması gerektiği açıktır.

Dava dosyasının incelenmesinden, davacının yasa dışı yollardan yurtdışına çıkış yapmak istediği sırada Bodrum'da yakalandığı, konuyla ilgili olarak davalı idarenin bilgisi dışında davacıyla ilgili olarak Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği'nce durumuna ilişkin çeşitli girişimlerde bulunulduğu, davacının sınır dışı edilme işlemleri sırasında açılan davada Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından 01.08.2008 günlü karar ile davacının sınır dışı edilmesine ilişkin olarak hakkında ihtiyati tedbir kararı konulması üzerine hakkındaki işlemler tamamlanana ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nce esaslı bir karar verilinceye kadar barındırılmak üzere Kırklareli Yabancı Kabul ve Barınma Merkezine yerleştirildiği, bilahare Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği tarafından mülteci olarak tanınan davacı tarafından serbest bırakılması yolundaki davalı idareye yaptığı başvurusunun dava konusu işlem ile zımnen reddi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Olayda, davacının yasa dışı yollardan ülkemize giriş yaptığı, yine yasadışı yollardan Yunanistan'a geçmek isterken yakalandığı, hakkında sınır dışı işlemlerinin başlatılması üzerine çıkış işlemleri sürdüğü sırada açılan davada Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin verdiği tedbir kararı neticesi ülkemizde kalmasına izin verildiği ve Kırklareli G.O.P. Yabancı Kabul ve Barınma Merkezinde barındırılmaya başlanıldığı ve halen de aynı yerde tutulduğu görülmektedir.

T.C.

3

ANKARA

10. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2009/2246

KARAR NO : 2010/391

Yukarıya alınan mevzuat hükümleri uyarınca ülkemizde bulunup da yasadışı konumda yakalanan, suça karışan, ulusal ve uluslararası mevzuat doğrultusunda ülkemizde bulunması sakıncalı olan, yine idari gereklilikleri yerine getirmeyen yabancıların 5682 Pasaport Kanunu ve 5683 sayılı Yabancıların Türkiye'de İkamet ve Seyahatleri Hakkında Kanun hükümleri gereğince yurtdışına çıkışlarının yapılması gerekmektedir. Bunlardan herhangi bir sebeple çıkış işlemlerinde gecikme olan yabancıların, 5683 sayılı Yabancıların Türkiye'de İkamet ve Seyahatleri Hakkında Kanununun 23. maddesi ile 5682 sayılı Pasaport Kanununun 4. maddesi doğrultusunda davalı idarece uygun görülen bir yerde barındırılacakları ve bu gibi yabancıların barındırılacakları yerin tayin ve tespitinin idarenin takdir yetkisi dahilinde olduğu açık olup, Mahkemelerce verilmiş aksine bir karar olmadığı sürece bu durumdaki yabancıların serbest ikamete bağlanması gibi bir zorunluluk da bulunmamaktadır. Diğer yandan, bu durumdaki yabancıların barındırılma sürelerinin ülkemizden çıkış işlemlerine paralel olarak ( ya da Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinde görülmekte olan davada davacı hakkında esasatan bir karar verilmeye kadar) değişebileceği de tabiidir. Aksi takdirde ülkemize yasa dışı yollardan giriş yapması üzerine yakalanan yabancıların, haklarında yapılan sınırdışı işlemleri neticesinde ülkeden çıkışları sağlanana kadar misafirhanelerde değil de, serbest ikamette barındırılmaları durumunda yakalanan kişilerin tekrar ülke içine dağılmasının bu kişilerin takip ve kontrolünü imkansızlaştıracağı açıktır.

Bu durumda, davacı hakkında elde edilen bilgiler de göz önüne alındığında, ülkemizdeki kamu düzeni ve güvenliğinin riske atılmaması amacıyla yukarıya alınan mevzuat hükümleri uyarınca idareye tanınan takdir yetkisi kapsamında hakkındaki sınırdışı işlemleri tamamlanıpçaya, yani hakkındaki sınır dışı işlemlerine karşı açılan davada Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin esasatan vereceği karara kadar idarenin tayin ve tespit ettiği yerde tutulması zorunlu olduğundan, davacının serbest bırakılması yolundaki başvurusunun zımnen reddine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davanın reddine, aşağıda dökümü gösterilen 151,55-TL yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına, artan posta ücretinin istemi halinde davacıya iadesine, kararın tebliğ tarihinden itibaren 30 gün içinde Danıştay'da temyiz yolu açık olmak üzere, 16.03.2010 gününde oybirliği ile karar verildi.

BAŞKAN VEKİLİ

ÜYE

ÜYE

ESAT TOKLU

MUSTAFA AÇIKGÖZ

KADIR SAY

33839

101482

103142