



AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ İLE UYUM AÇISINDAN TÜRKİYE'DE HÂKİM ÖNÜNE ÇIKARILMA HAKKI

Arş. Gör. Talip ALAN*

Prof. Dr. Kamuran REÇBER**

Öz

İnsan haklarının korunmasına ilişkin uluslararası sözleşmeler devletlerin ulusal hukuklarını etkilemekte, onları uluslararası standartlarla uyumlu düzenlemeler yapmaya sevk etmektedir. Türkiye de Avrupa Konseyi'nin bir üyesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin bir tarafı olarak, iç hukukunu Sözleşme ile uyumlu hale getirmekle yükümlüdür. Bu uyuma konu olan haklardan birisi de hâkim önüne çıkarılma hakkıdır. Bu hak, ceza muhakemesinde uygulanan yakalama ve gözaltı tedbirlerine maruz kalan kişilere tanınmaktadır ve kişinin keyfi olarak özgürlüğünden yoksun bırakılmasına karşı bir güvencedir. Bu çalışmada, Türk hukukunda hâkim önüne çıkarılma hakkına ilişkin düzenleme ve uygulamalar ile Sözleşmenin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkını düzenleyen 5. maddesi ve buna ilişkin içtihat mukayeseli olarak incelenmiştir. Bu bağlamda ulusal hukukun Sözleşme ile uyumlu olup olmadığı irdelenmiş ve sonuç olarak hâkim önüne çıkarılma hakkı ve buna ilişkin uygulamaların içtihat ve dolayısıyla Sözleşme ile büyük oranda uyumlu olduğu savunulmuştur.

* Arş. Gör., Uludağ Üniversitesi, İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Uluslararası İlişkiler Bölümü Devletler Hukuku Anabilim Dalı, Bursa, Türkiye | Asst., Uludağ University, Faculty of Economics and Administrative Sciences, Department of International Law, Bursa, Turkey.

✉ talipalan@uludag.edu.tr • ORCID 0000-0003-1297-8201

** Prof. Dr., Uludağ Üniversitesi, İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Uluslararası İlişkiler Bölümü Devletler Hukuku Anabilim Dalı, Bursa, Türkiye | Prof., Uludağ University, Faculty of Economics and Administrative Sciences, Department of International Law, Bursa, Turkey.

✉ recber@uludag.edu.tr • ORCID 0000-0001-7388-479X

📄 **Atıf Şekli** | Cite As: ALAN, Talip / REÇBER, Kamuran, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile Uyum Açısından Türkiye'de Hâkim Önüne Çıkarılma Hakkı", *SÜHFD.*, C. 28, S. 2, 2020, s. 543-573.

📄 **İntihal** | Plagiarism: Bu makale intihal programında taranmış ve en az iki hakem incelemesinden geçmiştir. | This article has been scanned via a plagiarism software and reviewed by at least two referees.

Anahtar Kelimeler

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi • Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi • Yakalama • Gözaltı • Hâkim Önüne Çıkarılma

**THE RIGHT TO BE BROUGHT BEFORE A JUDGE IN TURKEY IN
TERMS OF THE COMPLIANCE WITH THE EUROPEAN
CONVENTION ON HUMAN RIGHTS**

Abstract

International conventions affect the national laws of states and encourage them to make necessary regulations in line with international standards. Turkey, as a member of the Council of Europe, and as a State Party to, is obliged to make compliant its domestic law with the European Convention on Human Rights (ECHR). The right to be brought before a judge is guaranteed under the ECHR. This right is a guarantee against the arbitrary deprivation of liberty. The current study scrutinizes the regulations and practices regarding “the right to be brought before a judge” in Turkish law including the article 5 of the ECHR. After questioning whether Turkish municipal law complies with the ECHR, the study argues that the regulations regarding ‘the right to be brought before a judge’ and related practices in Turkey are substantially in line with the case law and thus with the ECHR.

Key Words

European Convention on Human Rights • European Court of Human Rights • Arrest • Detention • Be Brought Before a Judge

I. GİRİŞ

İnsan haklarının uluslararası düzeyde korunması amacıyla oluşturulan en etkili mekanizmalardan birisi Avrupa Konseyi bünyesinde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS)¹ ile kurulan sistemdir. AİHS sistemi etkili yapan en önemli unsur Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) ile kurulan yargı düzenidir. AİHM yaptığı yargılamayla Sözleşmenin uygulanmasını denetlemekte ve bu doğrultuda karar(lar) tesis etmektedir. AİHS ilgili düzenlemeleri itibarıyla gerçek kişilere, hükümet

¹ Resmi adı İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşme olan AİHS Avrupa Konseyi üyesi devletler tarafından 04.11.1950 tarihinde Roma’da imzalanmıştır.

dışı kuruluşlara veya kişi gruplarına bireysel başvuru ve üye devletlere de devlet başvurusu hakkı tanımaktadır.

AİHS ve AİHM'in zamanla gelişen içtihadı üye devletlerin iç hukuklarını da etkilemiş ve üye devletler kendi hukuk düzenlerini AİHS ile uyumlaştırmak durumunda kalmışlardır. Türkiye Cumhuriyeti Devleti, insan haklarına ve temel özgürlüklerine ilişkin uluslararası hukuk işlemlerine mümkün olduğunca taraf olmaya ve bu konudaki uluslararası örgütlere de üye olmaya çalışmaktadır. Bu anlamda da Türkiye Cumhuriyeti Devleti AİHS'ye taraf olmuştur.

AİHS'ye taraf olmanın bir gereği olarak² Türkiye Cumhuriyeti Devleti için de Sözleşmede yer alan hakları kendi yetki alanı içinde bulunan herkese tanıma, bu amaçla yasal düzenlemeler ve hukuki reformlar yaparak iç hukukunu AİHS ile uyumlu hale getirme yükümlülüğü ortaya çıkmıştır. Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin iç hukukunu AİHS ile uyumlu hale getirmesi teorik olarak mevcut eksikliği gidermiştir. Ancak Türkiye Cumhuriyeti Devleti açısından AİHS düzenlemelerinin uygulamada etkin olarak işletilmesi de önemli hale gelmiştir.

Türkiye Cumhuriyeti Devleti açısından AİHS ile uyumun sağlanması gerektiği alanlardan birisi de yakalama ve gözaltı tedbirleri uygulanan kişilere yönelik bir güvence olan hâkim önüne çıkarılma hakkıdır. Yakalama ve gözaltı, ceza muhakemesinin kişi özgürlüğünü ortadan kaldıran veya kısıtlayan araçları olmaktadır. Kişi özgürlüğü, diğer özgürlüklerin yanında farklı bir konuma sahiptir. Zira kişi özgürlüğünden mahrum bırakılmak kişi itibarıyla diğer özgürlüklerin de anlamını yitirmesine neden olabilmektedir. Hatta özgürlükten mahrum olan kişinin, hukuk sisteminin kendisine tanıdığı birtakım haklardan yararlanmasına da engel olmaktadır. Yakalama ve gözaltı tedbirleri kişi özgürlüğüne müdahale oluşturduğundan, bu tedbirler ve hâkim önüne çıkarılma hakkı AİHS'nin 5. maddesinde düzenlenen kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı ile ilişkilidir.

² AİHS, madde 1: "Yüksek Sözleşmeci Taraflar kendi yetki alanları içinde bulunan herkesin, bu Sözleşme'nin birinci bölümünde açıklanan hak ve özgürlüklerden yararlanmalarını sağlarlar."

Hâkim önüne çıkarılma hakkı, insan haklarının korunması ve AİHS ile uyum açısından önem taşımaktadır. Mevcut çalışmada, Türk hukukundaki hâkim önüne çıkarılma hakkının AİHS ile uyumlu olup olmadığı incelenmeye çalışılmıştır. Çalışma kapsamında ulusal mevzuatımız AİHS'nin 5. maddesi ile karşılaştırılmıştır. Ayrıca AİHM'nin Türkiye Cumhuriyeti Devleti hakkındaki kararları taranmış ve bu kararlar dikkate alınarak mevzuatımızın uyumlu ve uyumsuz yönleri ile uygulamada yaşanabilen problemler ortaya konulmaya çalışılmıştır. Çalışmanın amacı doğrultusunda ağırlıklı olarak mahkeme içtihadından (case-law) yararlanılmıştır. Konu kapsamında mümkün olduğunca betimleyici olgulara yer vermemeye ve analitik yöntem tatbik edilmeye çalışılmıştır. Konunun özünü oluşturan hâkim önüne çıkarılma hakkının iyi anlaşılabilmesi için öncelikle keyfiliğe karşı koruma ilkesinin ne anlama geldiğinin açıklanması uygun olacaktır.

1. KEYFİLİĞE KARŞI KORUMA

AİHS'nin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkını düzenleyen 5. maddesine göre;

"1. Herkes kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sahiptir. Aşağıda belirtilen haller ve kanunun öngördüğü usuller dışında hiç kimse özgürlüğünden yoksun bırakılamaz:

(...)

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

(...)"

AİHM, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkını demokratik bir toplumda çok büyük öneme sahip bir hak olarak değerlendirmektedir.³ Zira bu hak bütün özgürlüklerin temelinde bulunan⁴ kişi özgürlüğünün

³ AİHM, Medvedyev ve diğ. Fransa kararı, B. No: 3394/03, 29.03.2010, § 76.

⁴ GÖZÜBÜYÜK A. Şeref, Feyyaz GÖLCÜKLÜ, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulanması, 10. B., Ankara, Turhan Kitabevi, 2013, s. 221.

korunmasına hizmet etmektedir. Temel haklardan biri olan kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı, diğer hakların ve özgürlüklerin kullanılabilmesi için gerekli olduğundan, özel bir öneme sahiptir. Diğer haklardan ve özgürlüklerden gerektiği şekilde faydalanabilmek, bu hakkın korunmasına bağlıdır.⁵

Kişi özgürlüğü ve kişi güvenliği kavramları birbirini tamamlayıcı bir özelliğe sahiptir. Kişi özgürlüğü, kişinin yer değiştirebilme, fizikî mekân içinde hareket edebilme serbestisidir.⁶ Bu kavram kişinin bir yere kapatılamaması, bir yerde alıkonulamaması veya tutulamamasını ifade etmektedir. Yani kişi özgürlüğü, kişinin fiziki ya da bedeni özgürlüğüne karşılık gelmektedir.⁷ Kişi güvenliği ise kamu otoritelerinin kişi özgürlüğüne yönelik keyfi müdahalelerine karşı korunmayı ifade etmektedir.⁸ Kamu otoritelerinin belirli şartlar altında kişi özgürlüğüne müdahale etmeleri mümkün olabilse de bu müdahalenin hiçbir zaman keyfi bir uygulama olmaması gerekmektedir. Kişi güvenliğinin sağlanması için keyfiliğe yer verilmemelidir.

Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkını düzenleyen AİHS'nin 5. maddesinin temel amacı, kişinin keyfi bir şekilde özgürlüğünden yoksun bırakılmasını önlemektir.⁹ Keyfilik önlenmesi için ise kişi özgürlüğüne müdahale teşkil eden uygulamaların belirli koşullara bağlanması ve özgürlükten yoksun bırakan tedbirlere maruz kalan kişilere bazı güvenceler tanınması gerekir.

"Keyfilik" kavramı, 5. maddede lafzen yer almamakta ve kişi özgürlüğüne yönelik sınırlamaların hukuka uygun olması öngörülmektedir.¹⁰ Ancak, hukukilik şartının yerine gelmesi için uyulması gerekenlerden bir

⁵ ERGÜL Ergin, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Uygulaması, 2. B., Ankara, Yargı Yayınevi, 2004, s. 167.

⁶ KALABALIK Halil, İnsan Hakları Hukuku, 4. B., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2015, s. 411.

⁷ GÖZÜBÜYÜK, GÖLCÜKLÜ, s. 221.

⁸ ÜNAL Şeref, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi: İnsan Haklarının Uluslararası İlkelere, Ankara, TBMM Kültür, Sanat ve Yayın Kurulu Yayınları, 2001, s. 137.

⁹ ÜNAL, s. 136.

¹⁰ MARCOUX Laurent, Jr., "Protection from Arbitrary Arrest and Detention Under International Law", Boston College International and Comparative Law Review, Volume 5, Issue 2, 1982, s. 372.

tanesi de içtihadın gönderme yaptığı ve AİHS’de zımnen yer alan bir genel ilke olarak 5. maddenin temel amacı olan keyfiliğe karşı koruma ilkesidir.¹¹ Her özgürlükten yoksun bırakma uygulaması, keyfiliğe karşı koruma ilkesine uygun olmalıdır. Madde 5/1 açısından keyfilik kavramı iç hukuka aykırılığın ötesinde bir anlama sahiptir. AİHM’nin Saadi-Birleşik Krallık kararında belirttiği üzere, bir özgürlükten yoksun bırakma ulusal hukuka uygun olmasına rağmen keyfi olabilmekte ve dolayısıyla AİHS’nin ihlaline yol açabilmektedir. Mahkeme, devlet otoritelerinin hangi davranışlarının keyfi olarak nitelendirilebileceği konusunda genel bir tanım yapmamıştır. Fakat farklı olaylar üzerinden bazı temel prensipler geliştirmiştir.¹² İçtihadı göre, otoritelerin kötü niyeti veya hilesi söz konusu ise tutma durumu keyfidir.¹³ Tutma kararı ve bu kararın icrası, madde 5/1’in ilgili bendinde öngörülen sınırlamalarla güdülen amaca uygun olmalıdır.¹⁴ Özgürlükten yoksun bırakma için öne sürülen gerekçe ile tutma yeri ve koşulları arasında bir bağ olmalıdır.¹⁵ Uygulanan tedbir ile öne sürülen gerekçe arasında orantılılık bağı bulunmalıdır. Bu açıdan tutma işleminin gerekliliği araştırılmalıdır. Zira bir kişinin tutulması, diğer tedbirler göz önüne alınıp kişisel veya kamusal bir çıkarı korumak için yetersiz bulunduğu son çare olarak başvurulacak bir tedbirdir.¹⁶

Sözleşmenin 5. maddesinin ilk fıkrasında kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılabileceği istisnai haller 6 bent halinde sıralanmıştır. Bunlardan c bendi devletin ceza muhakemesinde kişiyi özgürlüğünden yoksun bırakacak nitelikte tedbirler olan yakalama, gözaltı ve tutuklama işlemlerini yapmasına müsaade etmekte ve aynı zamanda bunlar için birtakım koşullar öngörmektedir.

Ceza muhakemesi kişinin bir suçu işleyip işlemediğinin tespit edilmesini sağlar. Bu tespitin yapılabilmesi için yargılamanın gerçekleşmesi, yargılamanın gerçekleşmesi için ise bazı tedbirlere başvurulması gerekmektedir. Yakalama ve gözaltı da bu tedbirlerdendir. Nitekim AİHS

¹¹ AİHM, Simons-Belçika kararı, B. No: 71407/10, 28.08.2012, § 32.

¹² AİHM, Saadi-Birleşik Krallık kararı, B. No: 13229/03, 29.01.2008, § 68.

¹³ AİHM, Bozano-Fransa kararı, B. No: 9990/82, 18.12.1986, § 60.

¹⁴ AİHM, Winterwerp-Hollanda kararı, B. No: 6301/73, 24.10.1979, § 39.

¹⁵ AİHM, Bouamar-Belçika kararı, B. No: 9106/80, 29.02.1988, § 50.

¹⁶ AİHM, Saadi-Birleşik Krallık kararı, B. No: 13229/03, 29.01.2008, § 70.

madde 5/1/c hükmü de yakalama ve gözaltının ceza muhakemesinde vasiya olma niteliğine işaret etmektedir. AİHS, söz konusu tedbirlere kişiyi “yetkili adli merci önüne çıkarmak amacıyla” başvurulabileceğini belirterek bu hususu açıkça düzenlemiştir.

Kişiyi özgürlüğünden yoksun bırakacak diğer hallerde olduğu gibi yakalama ve gözaltı tedbirlerinin kötüye kullanılmasının engellenmesi de buna karşı güvencelerin sağlanmasıyla mümkündür. Kişilerin keyfi olarak özgürlüğünden yoksun bırakılmasının önüne geçmek amacıyla, yakalanarak ve gözaltına alınarak tutulan kişilere birtakım güvenceler tanınmıştır. Yakalama nedenlerini öğrenme hakkı, mahkemeye başvurma hakkı ve tazminat isteme hakkı da 5. maddede yer alan bu güvencelerdendir. Madde 5/3'te ise temel bir güvence olan hâkim önüne çıkarılma hakkı koruma altına alınmıştır.

2. HÂKİM ÖNÜNE ÇIKARILMA HAKKI

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

AİHS'de hâkim önüne çıkarılma hakkını düzenleyen madde 5/3'e göre

“Bu maddenin 1/c fıkrasının hükümleri uyarınca yakalanan veya tutulan herkes, en kısa sürede bir hâkim veya yasayla yargı görevi yapmaya yetkili kılınmış başka bir kamu görevlisi önüne çıkarılır.”

Hâkim önüne çıkarılma hakkı, 5. maddenin yalnızca 1/c fıkrası kapsamındaki özgürlükten yoksun bırakma hallerine ilişkindir.¹⁷ Bunlar bir suç işlenmiş olması, bir suç işlendikten sonra failin kaçmasına engel olma veya bir suçun işlenmesine engel olma şeklinde üç ihtimale

¹⁷ MACOVEI Monica, Liberté et Sûreté de la Personne: Un Guide sur la Mise en œuvre de l'Article 5 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme, Allemagne, Conseil de l'Europe, 2003, s. 54.

dayanmaktadır.¹⁸ Ancak her durumda, amaç kişiyi yetkili adli merci önüne çıkarmak yani ceza muhakemesini gerçekleştirmektir. Dolayısıyla, “suç işlemesine engel olma zorunluluğu kanaatini doğuran makul gerekçelerin varlığı halinde” yakalama ve gözaltı yapabilmek için; kişinin suç işlemek amacıyla gerçekleştirdiği hazırlık hareketlerinin ceza yargılamasına konu olabilmesi, yani cezalandırılabilir olması veya suç teşkil etmesi gerekmektedir. Zira bir idari tedbir olarak suç işlenmesinin önlenmesi amacıyla gözaltına alma yukarıda belirttiğimiz maddenin c bendi kapsamına girmemektedir.¹⁹

Hâkim önüne çıkarılma hakkının temel unsuru, bireyin özgürlük hakkına yürütme tarafından yapılan müdahalelere yönelik yargı denetimidir.²⁰ Bu yargı denetimi, demokratik bir toplumun temel ilkelerinden biri olan ve AİHS'nin başlangıç kısmında açıkça zikredilen hukukun üstünlüğü ilkesinin gereğidir.²¹

Hâkim önüne çıkarılma hakkı, suç işlediği şüphesiyle yakalanan ve gözaltına alınan kişilerin keyfi veya haksız şekilde özgürlüğünden yoksun bırakılmasına karşı güvence sunmaktadır.²² Yargı denetimi aynı zamanda, kötü muamele riskine ve kolluk görevlileri veya diğer görevlilere tanınan yetkilerin kötüye kullanılmasına karşı da güvence oluşturmaktadır.²³

Anayasaya göre, “yakalanan kişi, tutulma yerine en yakın mahkemeye gönderilmesi için gerekli süre hariç en geç kırk sekiz saat ve toplu olarak işlenen suçlarda²⁴ en çok dört gün içinde hâkim önüne çıkarılır. Kimse, bu süreler geçtikten sonra hâkim kararı olmaksızın hürriyetinden yoksun bırakılamaz.” Fakat hâkim önüne çıkarılma süreleri olağanüstü hâl ve savaş hallerinde

¹⁸ PÎRNUȚĂ Oana-Andreea, Alina-Adriana ARSENI, Cosmina-Oana DRĂGHICI, “Safeguarding The Right to Liberty and Security in the European Context”, Review of the Air Force Academy, No 2(17) /2010, s. 113.

¹⁹ AİHM, Ostendorf-Almanya kararı, B. No: 15598/08, 07.03.2013, § 82-86.

²⁰ AİHM, Kerman-Türkiye kararı, B. No: 35132/05, 22.11.2016, § 70.

²¹ AİHM, Ali Osman Özmen-Türkiye kararı, B. No: 42969/04, 05.07.2016, § 68.

²² AİHM, Vedat Doğru-Türkiye kararı, B. No: 2469/10, 05.04.2016, § 54.

²³ AİHM, Ladent-Polonya kararı, B. No: 11036/03, 18.03.2008, § 72.

²⁴ CMK madde 2: “Toplu suç, aralarında iştirak iradesi bulunmasa da üç veya daha fazla kişi tarafından işlenen suçtu ifade etmektedir.”

uzatılabilmektedir (1982 Anayasası'nın 19. maddesinin beşinci fıkrası). Kanunda da "gözümlü alman kişi bırakılmazsa, sulh ceza hâkimi önüne çıkarılıp sorguya çekilir" hükmüne yer verilmiştir [Ceza Muhakemesi Kanunu'nun (CMK) 91. maddesinin 7. fıkrası].

3. HÂKİM ÖNÜNE ÇIKARILMANIN EN KISA SÜREDE VE TALEBE BAĞLI OLMASIZIN GERÇEKLEŞMESİ

AİHM, yakalanan ve gözümlü alınan kişinin bir yargı makamına erişebilmiş olmasını, madde 5/3'e uygunluk açısından yeterli bulmamaktadır. Bu maddeyle amaçlanan, hızlı ve talebe bağlı olmayan bir yargı denetiminin sağlanmasıdır.²⁵ Otomatik ve hızlı bir denetim keyfi davranmaya, *incommunicado*²⁶ tutmaya ve kötü muameleyle karşı önemli bir koruma sağlamaktadır.²⁷ Her ne kadar kişi dokunulmazlığına ve kişinin sağlığına ilişkin hususlar; işkence, insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele veya cezayı yasaklayan 3. madde ve yaşama hakkını koruyan 2. madde ile alakalı olsa da bu üç güvencenin amaçları arasında yakın bir bağ mevcuttur. Zira yargı denetimi, kötü muamele veya hayatı tehdit eden durumların tespitine veya önlenmesine de hizmet edebilecektir.²⁸

Kişi özgürlüğüne yönelik her türlü haksız müdahalenin en aza indirilmesi ve herhangi bir kötü muamelenin tespit edilebilmesi için yargı denetiminin her şeyden önce hızlı olması gerekmektedir. Bu süre sınırlaması, yorumlamada fazla esnekliğe müsaade etmemektedir. Aksi

²⁵ AİHM, De Jong, Baljet ve Van den Brink-Hollanda kararı, B. No: 8805/79, 8806/79, 9242/81, 22.05.1984, § 51.

²⁶ *Incommunicado* tutma, kişinin "dış dünyayla ve özellikle ailesi ve avukatı ile iletişim kurması engellenerek" tutulmasıdır. Bkz.: 1988 Birleşmiş Milletler Herhangi Bir Biçimde Tutulan veya Hapsedilen Kişilerin Korunması İçin Prensipler Bütünü (Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 9 Aralık 1988 tarihli ve 43/173 sayılı Kararı), madde 15.

²⁷ BACHMANN S D, J SANDEN, "The Right to Liberty and Security according to Article 5 of the European Convention on Human Rights and Facing Threats to Public Safety and National Security", *Journal of South African Law*, vol. 2017, no. 2, 2017, s. 333.

²⁸ MURDOCH Jim, Ralph ROCHE, *The European Convention on Human Rights and Policing: A Handbook for Police Officers and Other Law Enforcement Officials*, Strasbourg, Council of Europe Publishing, 2013, s. 61.

takdirde, sunulan usulü güvence bireyin aleyhine ciddi ölçüde zayıflamış olacak ve hakkın özüne dokunulması riski ortaya çıkacaktır.²⁹

Yargı denetiminin, hızlı olmasının yanında otomatik olması da zorunludur. Hâkim önüne çıkarılma, yakalanan kişinin önceden bunu talep etmesine bağlı değildir. Hâkim önüne çıkarılma hakkı, madde 5/4'te yer alan başvuru hakkından farklıdır. Hâkim önüne çıkarılmanın talebe bağlı kılınması bu güvencenin niteliğini değiştirecektir. Hatta güvencenin amacına, yani özgürlükten yoksun bırakan işlemi bağımsız yargı denetimine tâbi tutarak kişinin keyfi alıkoymadan korunmasına engel olacaktır.³⁰ Gözaltındaki kişinin kötü muameleye karşı korunması açısından da yargı denetiminin hızlı olmasının yanı sıra talebe bağlı olmaması da gerekir. Kötü muameleye maruz kalan kişi, yargı denetimi için talepte bulunamayacak durumda olabilir. Benzer şekilde, zihinsel engelli olması veya görevlilerin dilini bilmemesi nedeniyle talepte bulunamayacak kişiler için de talebe bağlılık güvence sağlamayacaktır.³¹

3.1. Gözaltı Süresi

Gözaltı süresi, şüpheli hakkında yapılacak adli işlemlerin tamamlanması için tanınmıştır. Bu sürede ifade alma, parmak izi alma, yer gösterme işlemi, teşhis etme, muayene etme gibi işlemler tamamlanmaktadır.³² Kanunda gösterilen süreler azami süreler olduğundan, söz konusu işlemler daha erken tamamlandığında da kişinin gecikmeksizin hâkim önüne çıkarılması gerekir. Ayrıca, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının amacı keyfiliğe karşı koruma olduğundan, yakalanan kişinin en kısa sürede saliverilmesi ve bu nedenle yargı denetiminin gerçekleşmemesi halinde hâkim önüne çıkarılma hakkı (AİHS madde 5/3) ihlal edilmiş olmayacaktır.³³ Gözaltı süresinin gereğinden uzun tutulması halinde ise kişi saliverilse dahi hak ihlali meydana gelecektir.

²⁹ AİHM, McKay-Birleşik Krallık kararı, B. No: 543/03, 03.10.2006, § 33.

³⁰ AİHM, Aquilina-Malta kararı, B. No: 25642/94, 29.04.1999, § 49.

³¹ AİHM, McKay-Birleşik Krallık kararı, B. No: 543/03, 03.10.2006, § 34.

³² CENTEL Nur, Hamide ZAFER, Ceza Muhakemesi Hukuku, 12. B., İstanbul, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., 2015, s. 344.

³³ Lawyers Rights Watch Canada, Pre-Trial Release and the Right to be Presumed Innocent: A Handbook on Pre-Trial Release at International Law, Canada, 2013, s. 33.

1982 Anayasası, yakalanan kişinin “en geç 48 saat ve toplu olarak işlenen suçlarda en çok 4 gün içinde” hâkim önüne çıkarılacağını öngörerek, gözaltı sürelerinde üst sınırı belirtmiştir (1982 Anayasası’nın 19. maddesinin beşinci fıkrası). CMK’da, “gözaltı süresi[nin] yakalama yerine en yakın hâkim veya mahkemeye gönderilme için zorunlu süre hariç, yakalama anından itibaren 24 saati geçeme[yeceği]” ve “yakalama yerine en yakın hâkim veya mahkemeye gönderilme için zorunlu süre[nin] 12 saatten fazla olama[yacağı]” öngörülmüştür (CMK 91/1). Dolayısıyla bireysel suçlarda, yakalanan kişi yol süresiyle birlikte en fazla 36 saat içinde hâkim önünde olmalıdır. Yol süresinin kısa olduğu durumlarda, 12 saatlik sürenin de gözaltı biriminde gözaltı süresi olarak kullanılması hukuka aykırıdır.³⁴ 12 saatlik süre, gözaltı süresinden bağımsızdır ve yalnızca yol süresi olarak öngörülmüştür. Diğer taraftan, gerekli olmadığı halde yolu uzatarak yol süresini artırmak da hukuka aykırıdır.

“Toplu olarak işlenen suçlarda, delillerin toplanmasındaki güçlük veya şüpheli sayısının çokluğu nedeniyle; Cumhuriyet savcısı [24 saat olan] gözaltı süresinin, her defasında bir günü geçmemek üzere, üç gün süreyle uzatılmasına yazılı olarak emir verebilir” (CMK 91/3). Bu şekilde gözaltı süresi, toplu suçlarda, uzatmalarla birlikte en fazla 4 güne çıkabilmektedir.

“Mülki amirlerce belirlenecek kolluk amirleri tarafından [gözaltına alma kararı verilebilen hallerde]³⁵ yirmi dört saate kadar, şiddet olaylarının yaygınlaşarak kamu düzeninin ciddi şekilde bozulmasına yol açabilecek toplumsal olaylar sırasında ve toplu olarak işlenen suçlarda kırk sekiz saate kadar gözaltına alınma kararı verilebilir” (CMK 91/4). Bu hallerde kollukça karar verilen gözaltının ardından Cumhuriyet savcısının da gözaltı kararı verebileceği hesaba katıldığında, kişinin “en geç 48 saat, toplu olarak işlenen suçlarda 4 gün içinde” hâkim önüne çıkarılması gerekmektedir (CMK 91/4).

AİHS madde 5/3’te, yakalanan ve gözaltına alınan kişilerin hâkim önüne çıkarılmasına herhangi bir istisna öngörülmemiştir. Bu anlamda yakalamanın hâkim tarafından çıkarılan bir yakalama emrine dayandığı

³⁴ YILDIZ Ali Kemal, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Yakalama ve Gözaltına Alma”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 14, Sayı 1, 2006, s. 192.

³⁵ Belirli suçlara ilişkin suçüstü hallerinde. Bkz.: CMK madde 91/4.

durumlarda dahi, yakalanan kişi hâkim önüne çıkarılacaktır.³⁶ *“Hâkim veya mahkeme tarafından verilen yakalama emri üzerine yakalanan kişi, en geç yirmi dört saat içinde yetkili hâkim veya mahkeme önüne çıkarılır”* (CMK 94/1). Burada gözaltına alma söz konusu olmadığı için gözaltı süreleri ve 12 saatlik yol süresi de geçerli değildir. *“Yakalanan kişi, en geç yirmi dört saat içinde yetkili hâkim veya mahkeme önüne çıkarılmıyorsa, aynı süre içinde yakalandığı yer adliyesinde, mevcut değil ise en yakın adliyede kurulu sesli ve görüntülü iletişim sisteminin kullanılması suretiyle yetkili hâkim veya mahkeme tarafından bu kişinin sorgusu yapılır veya ifadesi alınır”* (CMK 94/2).

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

AİHM'e göre, yargı denetiminin hızlılığının her olayın kendi özel koşullarına göre değerlendirilmesi gerekmektedir.³⁷ Ancak *“en kısa süre”* kavramının yorumlanması ve uygulanmasında esneklik alanı çok sınırlıdır. AİHM Brogan ve diğerleri-Birleşik Krallık kararı³⁸ ile birlikte, 4 günü aşan gözaltı süresinin, terörle mücadele kapsamında bile olsa, AİHS madde 5/3'te yer alan *“en kısa süre”* şartını ihlal ettiğini kabul etmiştir. AİHM, kişinin hâkim önüne çıkarılmadan veya salıverilmeden önce 4 günden daha uzun süre gözaltında tutulmasının yalnızca istisnai hallerde kabul edilebileceğini belirtmiştir.³⁹ Oral ve Atabay-Türkiye kararında⁴⁰ AİHM, Brogan ve diğerleri kararına gönderme yapmış ve yakalanan kişilerin 4 gün 2 saat ve 4 gün 4 saatlik sürelerle gözaltında bulundurulmalarını AİHS'ye aykırı bulmuştur.

AİHM, 4 günden daha kısa gözaltı sürelerinin de hâkim önüne çıkarmanın gecikmeli olduğu durumlarda, AİHS madde 5/3'ü ihlal ettiğine karar vermektedir. AİHM, yakalananların 3 gün 9 saat sonra hâkim

³⁶ AİHM, Bergmann-Estonya kararı, B. No: 38241/04, 29.05.2008, § 45.

³⁷ AİHM, Aquilina-Malta kararı, B. No: 25642/94, 29.04.1999, § 48.

³⁸ AİHM, Brogan ve diğerleri-Birleşik Krallık kararı, B. No: 11209/84, 11234/84, 11266/84, 11386/85, 29.11.1988, § 62. Bkz.: MCBRIDE Jeremy, Human Rights and Criminal Procedure: The Case Law of the European Court of Human Rights, Strasbourg, Council of Europe Publishing, 2009, s. 50.

³⁹ AİHM, Taş-Türkiye kararı, B. No: 24396/94, 14.11.2000, § 86.

⁴⁰ AİHM, Oral ve Atabay-Türkiye kararı, B. No: 39686/02, 23.06.2009, § 43-44.

önüne çıkarıldıkları İpek ve diğerleri-Türkiye kararında;⁴¹ yakalananların küçük olması, yapılan tek soruşturma işleminin yakalamadan iki gün sonra gerçekleşen ifade alma işlemi olması ve küçüklerin avukat yardımı veya bunun gibi keyfiliğe karşı herhangi bir güvence olmaksızın 3 günden fazla süreyle tutulmuş olmasını dikkate alarak Türkiye Cumhuriyeti Devleti'ni mahkûm etmiştir.

Yakalanan kişinin yaklaşık 25 saat gözaltında tutulduktan sonra serbest bırakıldığı Umar Karatepe-Türkiye⁴² olayına ilişkin kararında ise AİHM, toplu suç söz konusu olsa bile Cumhuriyet savcısının kararı olmaksızın 24 saatlik sürenin aşılmasını AİHS'ye aykırı bulmuştur.

1982 Anayasası'nın ilk halinde, hâkim önüne çıkarılma süresi toplu olarak işlenen suçlarda en çok 15 gün olarak belirlenmişti. Anayasanın kişinin 15 gün boyunca gözaltında tutulabilmesine izin vermesi, AİHM'e yapılan çok sayıda bireysel başvuruda ihlal kararı çıkmasına neden olmuştur. Türkiye Cumhuriyeti Devleti bu başvuruların çoğunda kişilerin terörist faaliyetler nedeniyle yakalandıklarını ve terör suçlarına ilişkin soruşturmaların farklı zorluklar arz ettiğini ileri sürmüştür.⁴³ Fakat AİHM, terör suçlarının soruşturulmasının özel zorluklarını kabul etmekle birlikte; soruşturma makamlarının terörizmi ileri sürerek yerel mahkemelelerin ve AİHM'in denetiminden bağımsız şekilde şüphelileri yakalayıp gözaltında tutma yetkisine sahip olmadıklarını, birçok kararında vurgulamıştır.⁴⁴

AİHM, Türkiye Cumhuriyeti Devleti aleyhine verdiği kararlarında Brogan ve diğerleri kararını hatırlatarak, amacı toplumu terörizme karşı korumak bile olsa kişinin hâkim denetimi olmaksızın 4 günden daha uzun süre gözaltında tutulmasının AİHS madde 5/3'le bağdaşmayacağını belirtmiştir.⁴⁵ AİHM kararları göz önüne alınarak 2001 yılında

⁴¹ AİHM, İpek ve diğerleri-Türkiye kararı, B. No: 17019/02, 30070/02, 03.02.2009, § 36.

⁴² AİHM, Umar Karatepe-Türkiye kararı, B. No: 20502/05, 12.10.2010, § 87.

⁴³ Bkz. diğerleri arasında: AİHM, Resul Sadak ve diğerleri-Türkiye kararı, B. No: 74318/01, 05.12.2006.

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

⁴⁵ Bkz. diğerleri arasında: AİHM, Zeynep Avcı-Türkiye kararı, B. No: 37021/97, 06.02.2003, § 51.

Anayasanın 19. maddesinde değişiklik yapılmış ve toplu olarak işlenen suçlarda hâkim önüne çıkarılma süresi 15 günden 4 güne indirilmiştir.⁴⁶ Bu sayede maksimum gözaltı süresi konusunda Anayasa, AİHM içtihadı ile uyumlu hale getirilmiştir.⁴⁷

3.2. Olağanüstü Hallerde Gözaltı Süresi

Anayasa hâkim önüne çıkarılma süresinin olağanüstü hal ve savaş hallerinde uzatılmasına izin vermektedir. Olağanüstü hal ve savaş hallerine ilişkin olarak AİHS madde 15’de, gözaltı süresinin daha uzun olarak uygulanmasına bir dereceye kadar müsaade etmektedir. Olağanüstü hallerde yükümlülüklerin askıya alınmasını düzenleyen madde 15 şu şekildedir:

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

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

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

Olağanüstü hâl ilan ederek yükümlülüklerini askıya alan devletin Avrupa Konseyi’ne bildirimde bulunması, bu kapsamda gerçekleşecek uygulamaların hiçbir denetime tâbi olmayacağı anlamına gelmemektedir.

AİHM, ulusal makamların, ulusun varlığını tehdit eden genel bir tehlikenin mevcudiyeti ve tehlikeyi bertaraf etmek için uygulamaya

⁴⁶ 3.10.2001 tarihli 4709 sayılı kanununun 4. maddesi.

⁴⁷ Burada ele alınan konular için bkz. TURHAN Faruk, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Kararları Işığında Kişi Özgürlüğü ve Türkiye: Gözaltında Kayıplar, Hâkim Önüne Çıkarma ve Gözaltı Süreleri”, özellikle s. 33 vd.: <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/789896>, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yeni: Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Arşiv Cilt 4, Sayı 2.

konulacak tedbirlerin niteliği ve kapsamı konusunda, uluslararası yargıca göre daha yerinde kararlar verebileceğini belirtmektedir. Bu nedenle AİHM, ulusal makamlara bu konuda geniş bir takdir yetkisi tanıdığını kabul etmektedir.⁴⁸ Fakat devletlere tanınan yetki sınırsız değildir. En başta, devletlerin durumun kesinlikle gerektirdiği ölçüyü aşp aşmadıklarına karar verme yetkisi AİHM'e aittir. AİHM, bu yetkisini kullanırken tedbirlerden etkilenen hakların mahiyeti, olağanüstü hale neden olan koşullar ve olağanüstü halin süresi gibi hususları dikkate almaktadır.⁴⁹

AİHM, olağanüstü halde AİHS madde 5/3'e aykırı olarak alınan tedbirlerin, durumun kesinlikle gerektirdiği ölçüde olup olmadığına karar verirken, gözaltı süresinin uzunluğunu ve kişiye tanınan güvenceleri göz önünde bulundurmaktadır. Örneğin AİHM, Brannigan ve McBride-Birleşik Krallık kararında, terör suçlarından şüpheli olan kişilerin hâkim önüne çıkarılmaksızın yedi güne kadar gözaltında tutulmalarını, takdir yetkisinin sınırlarının aşılması olarak değerlendirmemiştir. AİHM bu değerlendirmeyi yaparken tedbirin kapsamının sınırlı olmasını, tedbiri destekleyen gerekçeleri ve tedbirin kötüye kullanılmasına karşı temel güvencelerin mevcudiyetini dikkate almıştır. Olayda gözaltı süresi yaklaşık 7 gündür ve yakalama ve gözaltı işlemlerine karşı başvuru yolunu (AİHS 5/4) kullanmak mümkündür. Ayrıca avukat yardımından faydalanma hakkı en çok yakalamadan 48 saat sonraya kadar ertelenebilmektedir ve yakalanan kişinin yakalamayı bir akraba veya arkadaşına bildirme ve doktora görünme hakkı da bulunmaktadır.⁵⁰

Aksoy-Türkiye olayında, Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin güneydoğusunda yaşanan terör eylemlerine ilişkin olarak, olağanüstü hal bölgesinde yakalanan şüpheli, 14 gün gözaltında tutulmuştur. AİHM, kararında, kişinin yargı denetimi olmaksızın 14 gün gözaltında tutulmasının

⁴⁸ BACHMANN Sascha-Dominik, Peter GALVIN, "Pre-Trial Detention and Control Orders under British Anti-Terror Legislation post 9/11: Balancing a Need for Security with the European Convention on Human Rights – An Overview", Windsor Yearbook of Access to Justice, Vol. 28(1), 2010, s. 189.

⁴⁹ AİHM, Aksoy-Türkiye kararı, B. No: 21987/93, 18.12.1996, § 68. Bu kararın değerlendirmesi için bkz. TURHAN, yukarıda zikredilen çalışma, s. 42.

⁵⁰ AİHM, Brannigan ve McBride-Birleşik Krallık kararı, B. No: 14553/89, 14554/89, 26.05.1993, § 55-66. Bu kararın değerlendirmesi için bkz. TURHAN, yukarıda belirtilen çalışma.

gerekli olduğunun kabul edilemeyeceğini belirtmiştir. AİHM'e göre bu süre fevkalade uzundur ve kişiyi yalnızca özgürlüğüne yönelik keyfi müdahaleye karşı değil, aynı zamanda işkenceye karşı da savunmasız bırakmaktadır. Ayrıca Türkiye Cumhuriyeti Devleti, güneydoğudaki terörle mücadelenin şüpheliyi hâkim önüne çıkarmaya neden engel olduğuna yönelik ayrıntılı gerekçeler ortaya koyamamıştır.⁵¹

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

AİHM Aksoy-Türkiye kararındaki gerekçelerle, şüphelilerin Demir ve diğerleri-Türkiye kararında⁵² 16 ve 23 gün arası sürelerle, Bilen-Türkiye kararında⁵³ 18 gün, Ahmet Özkan ve diğerleri-Türkiye kararında⁵⁴ 17 gün, Nuray Şen-Türkiye kararında⁵⁵ 11 gün süreyle *incommunicado* gözaltında tutulmasını AİHS'ye aykırı bulmuştur.

20.07.2016 tarihinde de 1982 Anayasası madde 120'ye göre, Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin ülkesinde genel olarak olağanüstü hal ilan edilmiştir. Anayasa madde 121'e göre çıkarılan 667 sayılı kanun hükmünde kararnamenin⁵⁶ (KHK) 6. maddesiyle de TMK kapsamına giren suçlar, toplu işlenen suçlar ve TCK İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar bakımından gözaltı süresi 30 güne çıkarılmıştır. AİHM'in bu süreçte uygulanan gözaltı

⁵¹ AİHM, Aksoy-Türkiye kararı, B. No: 21987/93, 18.12.1996, § 78.

⁵² AİHM, Demir ve diğerleri-Türkiye kararı, B. No: 21380/93, 21381/93, 21383/93, 23.09.1998, § 57. Bu karar için bkz. TURHAN, s. 41 vd.

⁵³ AİHM, Bilen-Türkiye kararı, B. No: 34482/97, 21.02.2006, § 49.

⁵⁴ AİHM, Ahmet Özkan ve diğerleri-Türkiye kararı, B. No: 21689/93, 06.04.2004, § 392.

⁵⁵ AİHM, Nuray Şen-Türkiye kararı, B. No: 41478/98, 17.06.2003, § 28.

⁵⁶ 22.7.2016 tarihli 667 sayılı kanun hükmünde kararname.

sürelerini nasıl değerlendireceği zamanla netlik kazanacaktır. Fakat AİHM'in sürenin istisnai uzunluğunu, 668 sayılı KHK uyarınca şüphelinin avukatıyla görüşme hakkının 5 gün süreyle kısıtlanabildiğini⁵⁷ ve avukatın dosya içeriğini inceleme veya belgelerden örnek alma yetkisinin kısıtlanabildiğini⁵⁸ dikkate alacağı söylenebilir.

Öncelikle, 30 günlük süre, gözaltı tedbiri için çok uzun bir süredir; öyle ki bu süre Brannigan ve McBride-Birleşik Krallık kararındaki sürenin dört katından daha fazladır. Anayasa Mahkemesi 1971 tarihli bir kararında, 30 günlük gözaltı süresinin sıkıyönetimde dahi uygulanamayacağını belirtmiş ve bu kararıyla, sıkıyönetim komutanına kişiyi mahkemeye sevk edilmeden önce 30 güne kadar gözaltında tutma yetkisi veren Sıkıyönetim Kanunu'nun⁵⁹ 15. maddesini iptal etmiştir.⁶⁰ Mahkemeye göre

*"Bir sanığın hâkim önüne çıkarılmaksızın otuz gün gözetim altında tutulması sıkıyönetim gereklerini ve gereksinmelerini aşan, olağanüstü deyimiyile de tanımlanamayacak bir tedbir, bir çeşit fiilî tutuklamadır."*⁶¹

30 günlük bir gözaltı, süresi dikkate alındığında esasen kişinin hâkim kararı olmaksızın tutuklanmasına benzemektedir ve böyle bir süreyi haklı çıkaracak sağlam gerekçelere ihtiyaç vardır. Bu noktada ise 15 Temmuz hadisesinin kendine has özelliklerini ve terör örgütünün devletin bütün organlarında, şüphelilerin önüne çıkarılacakları yargı organlarında dahi etkin durumda olduğunu dikkate almak gerekir. 2016 yılındaki durum, sıradan bir terör olayından farklıdır ve hem Brannigan ve McBride-Birleşik Krallık kararındaki durumdan hem de yukarıda zikredilen Türkiye'de geçmişte yaşanan olağanüstü hal süreçlerinden daha ağır bir durumdur. Yine de bu sürenin *durumun kesinlikle gerektirdiği ölçüde* olup olmadığına emin olmak gerekir.

İkinci olarak, tedbirin kötüye kullanılmasının önüne geçecek güvenceleri incelemek gerekir. AİHM, Brannigan ve McBride-Birleşik

⁵⁷ 25.7.2016 tarihli 668 sayılı kanun hükmünde kararname, madde 3/1/m.

⁵⁸ 25.7.2016 tarihli 668 sayılı kanun hükmünde kararname, madde 3/1/l.

⁵⁹ 13.5.1971 tarihli 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanunu.

⁶⁰ 1982 Anayasasının ve Devlet Güvenlik Mahkemelerinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un ilgili hükümleri ve yapılan değişiklikler hakkında bkz. TURHAN, yukarıda belirtilen makale.

⁶¹ Anayasa Mahkemesi, 15-16.02.1972 tarih ve E.1971/31, K.1972/5 sayılı karar.

Krallık kararında 7 günlük gözaltı süresini Sözleşme'ye uygun bulurken şüphelilere doktora görünme hakkı tanınmasını, avukat yardımından faydalanma haklarının en geç 48 saat sonra sağlanmasını ve gözaltında tutulmalarının hukukilik denetimi için mahkemeye başvurma haklarının (AİHS madde 5/4) sağlanmasını yeterli güvenceler olarak görmüştür. Zira bu güvenceler keyfilige ve işkenceye karşı kişiye koruma sağlamaktadır. 668 sayılı KHK uyarınca şüphelinin avukatıyla görüşme hakkının kısıtlanabilme süresi 5 gündür ve çok uzun bir süredir. Şüpheliye CMK madde 91/5⁶² ile tanınan sulh ceza hâkimine başvurma hakkı ise AİHM'nin Öcalan-Türkiye kararında belirttiği gibi iki nedenle AİHS madde 5/4'ün gereklerini karşılamamaktadır.⁶³ Zira hâkim serbest bırakmaya karar vermemektedir ve kişi hâkim önüne çıkarılmamakta, hâkim incelemeyi evrak üzerinde yapmaktadır. Avukatın dosya içeriğini inceleme veya belgelerden örnek alma yetkisinin kısıtlanabilmesi de başvuru hakkını daha etkisiz kılmaktadır. Dolayısıyla söz konusu güvenceler Brannigan ve McBride-Birleşik Krallık kararındaki durumla kıyaslandığında daha zayıf görünmektedir.

02.01.2017 tarihli 684 sayılı KHK ile gözaltı süresi 7 güne düşürülmüş ve delillerin toplanmasındaki güçlük veya şüpheli sayısının çokluğu nedeniyle Cumhuriyet savcısının gözaltı süresini yedi gün süreyle uzatabileceği eklenmiştir. Fakat geçmişte AİHM, Demir ve diğerleri-Türkiye kararında 16 ve 23 günlük gözaltı süreleriyle ilgili olarak, terörizmin sebep olduğu zorluklara ve soruşturmadaki kişi sayısına gönderme yapmanın yeterli olmadığını belirtmiştir. AİHM'e göre, devletin, somut olayda hangi nedenlerle hâkim denetiminin soruşturma sürecine zarar vereceğini açıklaması gerekmektedir.⁶⁴ Bu düzenlemeyle aşağıya çekilen toplam

⁶² CMK madde 91/5: "Yakalama işlemine, gözaltına alma ve gözaltı süresinin uzatılmasına ilişkin Cumhuriyet savcısının yazılı emrine karşı, yakalanan kişi, müdafii veya kanunî temsilcisi, eşi ya da birinci veya ikinci derecede kan hısımları, hemen serbest bırakılmayı sağlamak için sulh ceza hâkimine başvurabilir. Sulh ceza hâkimi incelemeyi evrak üzerinde yaparak derhâl ve nihayet yirmidört saat dolmadan başvuruyu sonuçlandırır. Yakalananın veya gözaltına alma veya gözaltı süresini uzatmanın yerinde olduğu kanısına varılırsa başvuru reddedilir ya da yakalananın derhâl soruşturma evrakı ile Cumhuriyet Savcılığında hazır bulunduğuna karar verilir."

⁶³ AİHM, Öcalan-Türkiye kararı, B. No: 46221/99, 12.05.2005, § 68.

⁶⁴ AİHM, Demir ve diğerleri-Türkiye kararı, B. No: 21380/93, 21381/93, 21383/93, 23.09.1998, § 52.

14 günlük gözaltı süresi de Brannigan ve McBride-Birleşik Krallık kararındaki süreye göre daha fazladır.

667 ve 684 sayılı KHK'ye dayanılarak uygulanan gözaltı tedbirlerini AİHS açısından değerlendirirken FETÖ'nün kendine özgü yapısını ve somut gözaltı olaylarının koşullarını dikkate almak gerekir. AİHM dinamik bir yaklaşımla hareket etmektedir ve olayların şartlarında köklü bir farklılık bulunduğu içtihadını değiştirebilecektir. Öte yandan, bir hak ihlalden bahsedebilmek için ihlalin fiili olarak gerçekleşmiş olması gerekir. Söz konusu düzenlemeler uzun gözaltı sürelerine ve avukatla görüşme hakkının uzun süre kısıtlanmasına müsaade etse dahi, somut olaylarda bu düzenlemelerin hangi ölçüde uygulandığı önem arz etmektedir. Sonuç olarak bu süreçteki uygulamaların AİHS madde 5/3 ile uyumlu olup olmadığı ve hak ihlallerinin yaşanıp yaşanmadığı, somut olayların davalara yansımaları netlik kazanacaktır.

2017 yılında Anayasa madde 122 ilga edilerek sıkıyönetim uygulaması kaldırılmış ve madde 19'da hâkim önüne çıkarılma sürelerinin uzatılabileceği durumlar arasından çıkarılmıştır. Fakat hâkim önüne çıkarılma süresinin olağanüstü hâl ve savaş hallerinde uzatılmasına izin veren madde 19 ile ilgili temel sorun, madde metninde bu süreyle ilgili bir üst sınırın yer almaması nedeniyle, bu sürenin sınırsız bir şekilde uzatılabileceği yönündeki yorumdur. Hâlbuki madde 19'u, Anayasanın temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulmasına ilişkin 15. maddeyle birlikte yorumlamak gerekir. Madde 15'e göre, savaş, seferberlik veya olağanüstü hallerde temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulması, ancak milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlal edilmemek kaydıyla ve durumun gerektirdiği ölçüde gerçekleştirilebilir. Dolayısıyla madde 19'a dayanılarak çıkarılan düzenlemelerle gözaltı süresi uzatılırken durumun gerektirdiği ölçünün aşılması ve milletlerarası hukukun bir parçası olan AİHS'nin ihlal edilmemesi Anayasanın gereğidir. Bu düzenlemelerde AİHM içtihadı ve özellikle Brannigan ve McBride-Birleşik Krallık kararı göz önünde bulundurulmalıdır.

4. YARGI DENETİMİNİN VE YARGI GÖREVLİSİNİN NİTELİĞİ

AİHS, yakalanan ve gözaltına alınan kişinin, bir hâkim önüne çıkarılabileceği gibi, yasayla yargı görevi yapmaya yetkili kılınmış başka bir kamu görevlisi önüne de çıkarılabileceğini öngörmektedir. “*Kamu görevlisi*” kavramı, hâkim kavramından daha geniş bir anlama sahiptir. Aynı şekilde “*yargı görevi*” de yalnızca uyuşmazlık hakkında hüküm vermekle sınırlı değildir. AİHS’ye taraf birçok devletin ülkesinde, savcılık görevlileri gibi kamu görevlileri ve sorgu hâkimleri gibi hâkimler, hüküm vermeksizin yargı görevi yapmaktadırlar.⁶⁵

“*Kamu görevlisi*” hâkim ile aynı anlama gelmese de hâkimin bazı niteliklerine de sahip olması gerekmektedir. Diğer bir ifadeyle bahsi geçen “*kamu görevlisi*”, yakalanan kişi için güvence teşkil edecek belirli şartları haiz olmalıdır. Bu şartların birincisi, yürütme organı ve taraflar karşısında bağımsız olmaktır. Bağımsız olma, bu şartı taşıyan diğer hâkim veya kamu görevlilerine bir dereceye kadar tâbi olmaya engel değildir.⁶⁶ AİHS, yargı denetimini yapacak kamu görevlisinin başka görevlerde de bulunmasını yasaklamamaktadır. Fakat aynı görevlinin ceza muhakemesinin sonraki aşamalarında iddia makamının temsilcisi olarak yer alacak olması halinde, tarafsızlığı konusunda kuşkular ortaya çıkacaktır.⁶⁷

Bağımsızlığa ek olarak görevli, usule ve esasa ilişkin şartları da sağlamalıdır. Usule ilişkin şart, görevlinin, önüne çıkarılan kişiyi bizzat dinleme yükümlülüğüdür. Avukatın sorguda hazır bulunması, AİHS’de öngörülmemiştir. Fakat AİHM, müdafinin sorguda hazır bulunmasına izin verilmemesinin şüphelinin savunma yapmasını olumsuz yönde etkilediği bazı özel durumlarda usule ilişkin güvencenin yerine getirilmediğine karar vermiştir. Lebedev-Rusya olayında, sorgu, şüpheli yakalandıktan sonraki gün, aynı zamanda hakkındaki suçlamaları öğrendiği gün, yani iddialara yanıt vermek için hazırlıksız olduğu bir zamanda yapılmıştır. Şüpheli hastaneden hâkim önüne getirilmiştir ve sağlık durumu normal

⁶⁵ AİHM, Schiesser-İsviçre kararı, B. No: 7710/76, 04.12.1979, § 28.

⁶⁶ AİHM, Schiesser-İsviçre kararı, B. No: 7710/76, 04.12.1979, § 31.

⁶⁷ AİHM, Huber-İsviçre kararı, B. No: 12794/87, 23.10.1990, § 43.

değildir. Bu koşullar altında, müdafinin geç gelmesi nedeniyle sorguya katılmasına izin verilmemesini AİHM, AİHS'ye aykırı bulmuştur.⁶⁸

Esasa ilişkin şartların ilki, lehe ve aleyhe olan koşulları inceleme ve şüphelinin tutulması için haklı gerekçelerin bulunup bulunmadığına hukuki kriterlere göre karar verme yükümlülüğüdür. AİHS madde 5/3, tutmanın esasını incelemeyi gerektirmektedir.⁶⁹ Yakalama ve gözaltına ilişkin yargı denetiminde, hukuka uygunluğun ve yakalanan kişinin bir suç işlediğinden şüphelenmek için makul sebeplerin bulunup bulunmadığının, yani gözaltının madde 5/1/c' de yer alan istisnaya girip girmediğinin incelenmesi gerekmektedir.⁷⁰ Yargı görevlisinin incelemesi gereken hususlar, hukuka uygunlukla sınırlı değildir. Madde 5/3'ün gerektirdiği, özgürlükten yoksun bırakmanın haklılığına yönelik inceleme, lehe ve aleyhe olan çeşitli koşulları da kapsayacak şekilde geniş olmalıdır.⁷¹

Esasa ilişkin diğer şart ise, şüphelinin tutulması için haklı gerekçelerin bulunmaması halinde onu salıverme yükümlülüğüdür.⁷² Görevli, şüpheliyi serbest bırakma yönünde bağlayıcı karar verme yetkisine sahip olmalıdır.⁷³

Türk hukukunda gözaltına alınan kişinin, huzuruna çıkarılacağı görevli, sulh ceza hâkimidir (CMK 91/7). 2014 yılına kadar sulh ceza hâkimleri, tek hâkimli olan sulh ceza mahkemeleri bünyesinde görev yapmaktaydılar. Bu mahkemeler, soruşturmaya ilişkin görevleri yerine getirmekte ve bunun yanı sıra bazı davalara bakmakta, yani hüküm vermekteydiler.⁷⁴ 18.6.2014 tarihli 6545 sayılı kanunla, 5235 sayılı kanunun 10. maddesi değiştirilerek sulh ceza mahkemeleri kaldırılmıştır. Bu değişiklikte, *“yürütülen soruşturmalarda hâkim tarafından verilmesi gerekli kararları almak, işleri yapmak ve bunlara karşı yapılan itirazları incelemek amacıyla sulh ceza hâkimliği kurulmuştur.”* Yani kanunların ayrıca görevli kıldığı hâller

⁶⁸ AİHM, Lebedev-Rusya kararı, B. No: 4493/04, 25.10.2007, § 84-91.

⁶⁹ AİHM, Aquilina-Malta kararı, B. No: 25642/94, 29.04.1999, § 47.

⁷⁰ AİHM, Oral ve Atabay-Türkiye kararı, B. No: 39686/02, 23.06.2009, § 41.

⁷¹ AİHM, Aquilina-Malta kararı, B. No: 25642/94, 29.04.1999, § 52.

⁷² AİHM, Schiesser-İsviçre kararı, B. No: 7710/76, 04.12.1979, § 31.

⁷³ AİHM, Assenov ve diğerleri-Bulgaristan kararı, B. No: 24760/94, 28.10.1998, § 146.

⁷⁴ Bkz.: 5235 sayılı kanunun, 18/6/2014 tarihli 6545 sayılı kanunla değişmeden önceki 10. maddesi.

saklı kalmak üzere, sulh ceza hâkimleri yalnızca soruşturma safhasında görev yapacaklardır. Aynı maddeye göre, *“müstakilen sulh ceza hâkimliğinde görevlendirilen hâkimler, adli yargı adalet komisyonlarınca başka mahkemelerde veya işlerde görevlendirilemezler.”*

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

Sulh ceza hâkimi, usule ve esasa ilişkin koşulları da karşılamaktadır. Şüpheliyi bizzat dinlemektedir. Sorguda müdafinin hazır bulunması da Türk hukukunda zorunludur (CMK 91/7). Sulh ceza hâkimi özgürlükten yoksun bırakmanın esasını hukuki kriterlere göre incelemektedir. Lehe ve aleyhe olan koşulları değerlendirmekte ve ölçülülük ilkesini gözeterek karar vermektedir (CMK 100). Gözaltı tedbiri hukuka uygun olsa dahi, sulh ceza hâkimi kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılmaya devam etmesini haksız bulabilecektir. Özgürlükten yoksun bırakmanın haklı gerekçelere dayanmaması halinde, hâkim şüpheliyi serbest bırakmakla yükümlüdür. Sulh ceza hâkimi bu konuda bağlayıcı karar verme yetkisine sahiptir (CMK 101/4).

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

2014 yılı öncesinde, yakalama emri üzerine yakalanan kişi süresi içinde yetkili hâkim veya mahkeme önüne çıkarılmıyorsa, aynı süre içinde en yakın sulh ceza hâkimi önüne çıkarılırdı. Fakat hâkim, özgürlükten yoksun bırakmanın esasını incelemeyiz, sadece yakalanan kişinin, yakalama emrinde gösterilen kişi olup olmadığını ve yakalama emrinin devam edip etmediğini belirlerdi.⁷⁵ Yakalanan kişi yakalama emrinde gösterilen kişi değilse veya yakalama emri sona ermişse, kişi serbest

⁷⁵ ÖZTÜRK Bahri vd., Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 7. B., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2014., s. 465.

bırakılır; aksi halde en kısa zamanda yetkili hâkim veya mahkemeye gönderilmek üzere sevk tutuklaması uygulanırdı.⁷⁶

En yakın sulh ceza hâkiminin yaptığı ve yalnızca kimlik kontrolünden oluşan inceleme AİHS madde 5/3'ün gereklerini karşılamamakta, bunun yanında kişinin yetkili hâkim veya mahkeme önüne çıkarılmasına kadar geçen süre de hızlı denetim şartına aykırılık oluşturmaktaydı. Vedat Doğru-Türkiye⁷⁷ olayında yakalanan kişi 41 gün sonra, Salih Salman Kılıç-Türkiye⁷⁸ olayında ise ancak 45 gün sonra yetkili mahkeme önüne çıkarılmıştır.

Soruşturma dosyası anında sanığın ele geçirildiği yere ulaştırılamayacağına ve bu mümkün olsa bile hemen incelenemeyeceğine göre, bu gibi durumların “maddi/hukuki imkânsızlık” kavramı çerçevesinde değerlendirilerek, bu aşamada, hiç olmazsa yanlış kişinin tutuklanmasının önlenmesiyle yetinilmesinin daha makul, uygulanabilir bir seçenek olduğu söylenebilirdi. Fakat sevk tutuklamasında yer alan en kısa zaman şartı uygulamada yerine getirilmemiş, bu durum kişilerin uzun sürelerle özgürlüğünden yoksun bırakılmalarına neden olmuştur.

Sevk tutuklamasının uygulamada hâkim önüne çıkarılma hakkının ihlaline yol açtığı göz önüne alınarak, 21.02.2014 tarihli 6526 sayılı kanun ile CMK madde 94 değiştirilmiştir. Değişiklikle sevk tutuklaması uygulamasından vazgeçilmiş ve yakalanan kişinin süresi içinde yetkili hâkim veya mahkeme önüne çıkarılamaması halinde, kişinin sorgusunun yetkili hâkim veya mahkeme tarafından sesli ve görüntülü iletişim sistemi kullanılarak yapılması benimsenmiştir. Böylece kişinin yakalandıktan sonra 24 saat içinde yetkili hâkim tarafından dinlenmesi ve AİHS madde 5/3'te öngörülen hızlı yargı denetimi sağlanabilecektir.

CMK madde 94'e ilişkin bir başka mesele, sesli ve görüntülü iletişim sistemi kullanılması usulünün AİHS'nin gereklerini karşılayıp karşılamadığıdır. Anayasa Mahkemesi'nin konuya dair görüşleri şu şekildedir:

“SEGBİS ile cezaevinde veya yargılama makamı yargı çevresi dışında bulunan kişilerin bir an önce hâkim önüne çıkarılması ve haklarında makul sürede

⁷⁶ YILDIZ, s. 158.

⁷⁷ AİHM, Vedat Doğru-Türkiye kararı, B. No: 2469/10, 05.04.2016, § 55-56.

⁷⁸ AİHM, Salih Salman Kılıç-Türkiye kararı, B. No: 22077/10, 05.03.2013, § 28.

karar verilebilmesi olanağı sağlanmıştır. Bu sistemin kişi haklarının ihlalinin önlenmesi yanında güvenlik bakımından da faydaları bulunmaktadır. Bu çerçevede, cezaevi aracı ile esas mahkemeye nakillerde kaza, terör gibi nedenlerle meydana gelebilecek zararlar da önlenmiş olacaktır. (...) AİHM, ceza yargılaması duruşmalarına video konferans yöntemiyle katılımın sağlanmasında savunmanın diğer taraflara nazaran ciddi bir şekilde dezavantajlı bir konuma düşürülmediği durumlarda, sanığın mahkemede hazır bulunma şartının gerçekleşmiş sayılacağını belirtmiştir (Marcello Viola /İtalya, B. No: 45106/04, 5/1/2007, § 76). (...) Bu sistem ile ifadesi alınanların duruşma salonundakileri görebilme ve söylenenleri duyabilme imkânı bulunduğu gibi diğer tarafın da aynı imkâna sahip olarak sorgu, ifade alma ve beyanda bulunma gibi yargısal işlemleri karşılıklı olarak gerçekleştirilebilme imkânı vardır. Başka bir ifadeyle SEGBİS vasıtasıyla yargılamada yüz yüzelik ilkesi sağlanmış olmaktadır.”⁷⁹

AİHM, istinaf yargılamasında video konferans yönteminin kullanılmasına ilişkin olarak, Marcello Viola-İtalya kararında⁸⁰, sanığın duruşmaya uzaktan katılmasının “meşru amaç” kriteri de denilen kamu güvenliği, kaçma şüphesi veya tanıkların güvenliği gibi haklı sebeplere dayanması gerektiğini belirtmiştir.⁸¹ Bu açıdan SEGBİS yöntemiyle yüz yüzelik ilkesinin yerine geldiği kabul edilse dahi, her somut olayda bu usule başvurunun haklı gerekçelerinin bulunması ve savunmanın adil yargılanma hakkı kapsamındaki hak ve yetkilerini kullanmada önemli dezavantajlarının bulunmaması gerekir. CMK madde 94’te de öncelikle yakalanan kişinin yetkili hâkim veya mahkeme önüne çıkarılması amaçlanmıştır. Yalnızca bu amacın 24 saat içerisinde gerçekleştirilemiyor olması halinde ve kişinin tutuklu kalmasının önüne geçilmesi gibi haklı bir gerekçeyle⁸² SEGBİS yöntemine başvurulması öngörülmüştür. Dolayısıyla düzenlemenin AİHS ile uyumlu olduğu söylenebilir.

⁷⁹ Anayasa Mahkemesi, Erdal Korkmaz ve diğerleri, B. No: 2013/2653, 18/11/2015, § 101-103.

⁸⁰ AİHM, Marcello Viola-İtalya kararı, B. No: 45106/04, 05.10.2006.

⁸¹ ŞEN Ersan, Sanığın Mahkemeye Çıkma Hakkı, <https://www.haber7.com/yazarlar/prof-dr-ersan-sen/1830305-sanigin-mahkemeye-cikma-hakki>, (26.05.2020).

⁸² Bkz.: TBMM, Terörle Mücadele Kanunu’nun 10 uncu Maddesi Uyarınca Kurulan Ağır Ceza Mahkemelerinin Kaldırılmasına ve Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi ve gerekçesi: “Böylelikle, kişinin yetkili hâkim önüne çıkarılmaması nedeniyle tutuklu kalmasının önüne geçilmesi ve mağduriyetinin önlenmesi temin

2017 yılında yapılan Anayasa değişikliği öncesinde, madde 145 gereği asker kişilerin askeri yargının görev alanına giren suçları işlemelerinden dolayı gözaltına alınmaları halinde çıkarılacakları merci, askeri mahkemelerdi. Askeri mahkemelerin bağımsızlığı ise birçok AİHM kararında tartışılmıştır. Askeri mahkemelerin iki askeri hâkimin yanında bir de subay üyeden oluşması, subay üyenin askeri yükümlülüklerden muaf olmaması ve hiyerarşik olarak üstlerine bağlı olması bağımsızlık şartına aykırıydı.⁸³ Öte yandan askeri hâkimlerin terfii, rütbe kıdemliliği ve kademe ilerlemesinde etkili olan subay sicil belgesi, mahkemenin bağlı olduğu askeri birimin komutanının değerlendirmesine bağlıydı.⁸⁴ Bu sebeplerle AİHM, AİHS madde 5/3'ün ihlaline karar vermektedir.

Anayasa Mahkemesi 2009 yılında verdiği kararlarla, subay üyeye ilişkin hükmü⁸⁵ ve subay sicil belgesine ilişkin hükmü⁸⁶ iptal etmiştir. Ardından bu hükümler mahkemelerin bağımsızlığı esasına göre yeniden düzenlenerek AİHS madde 5/3 ile uyumlu hale getirilmiştir. 2017 yılında ise Anayasa madde 145 ilga edilmiş ve eklenen Geçici Madde 21 uyarınca Askerî Yargıtay, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi ve askerî mahkemeler kaldırılmıştır.

SONUÇ

Türkiye Cumhuriyeti Devleti yetki alanında hâkim önüne çıkarılma hakkının AİHS ve AİHM içtihadı ile uyumlu olup olmadığının ortaya konulmasının amaçlandığı bu çalışmada, söz konusu uyumun bazı eksiklikleriyle beraber önemli ölçüde sağlandığı savunulmuştur. CMK ve ilgili mevzuatın AİHS madde 5/3 ile uyumuna ilişkin sonuç ve öneriler şöyle sıralanabilir:

edilmekte ve kamuoyunda "yol tutuklaması" olarak bilinen uygulamaya son verilmektedir. Bu düzenleme, yakalanan kişinin yetkili hâkim veya mahkeme tarafından sesli ve görüntülü iletişim sistemiyle dinlenmesi hâlinde müdafî yardımından yararlanmasını engellemeyecektir. Müdafî, yetkili hâkimin yanında veya mahkemede bulunabileceği gibi yakalanan kişinin yanında da bulunabilecektir.", <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss560.pdf>, (26.05.2020).

⁸³ AİHM, Ali Osman Özmen-Türkiye kararı, B. No: 42969/04, 05.07.2016, § 80.

⁸⁴ AİHM, Kerman-Türkiye kararı, B. No: 35132/05, 22.11.2016, § 73.

⁸⁵ Anayasa Mahkemesi, 7.5.2009 tarih ve E.2005/159, K.2009/62 sayılı karar.

⁸⁶ Anayasa Mahkemesi, 8.10.2009 tarih ve E.2006/105, K.2009/142 sayılı karar.

Öncelikle, hâkim önüne çıkarılma hakkına ilişkin hükümler geçmişte önemli hak ihlallerine sebep olmuşsa da, yapılan düzenlemeler AİHS ile uyumu genel itibarıyla sağlamıştır. 2001 yılında Anayasa madde 19 değiştirilerek, toplu olarak işlenen suçlarda hâkim önüne çıkarılma süresi 15 günden 4 güne indirilmiştir; 2014 yılında CMK madde 94 değiştirilmiş ve hâkim önüne çıkarılma hakkının ihlaline neden olan sevk tutuklaması yöntemine son verilmiştir; 2014 yılında TMK madde 10 yürürlükten kaldırılmış ve bu kanun kapsamındaki suçlara özgü gözaltı uygulamalarından vazgeçilmiştir; 2017 yılında Anayasa madde 145 ilga edilmiş ve geçmişte hâkim önüne çıkarılma hakkının ihlaline neden olan askeri mahkemeler kaldırılmıştır; 2017 yılında Anayasa madde 122 ilga edilerek sıkıyönetim uygulaması kaldırılmış ve madde 19'da hâkim önüne çıkarılma sürelerinin uzatılabileceği durumlar arasından çıkarılmıştır.

İkinci olarak, olağanüstü hallerde gözaltı süresinin aşırı uzatılması ise geçmişte olduğu gibi günümüzde de hak ihlallerine sebebiyet verecektir. Bu yüzden, kanun veya kanuna eşdeğer işlemlerle gözaltı süresinin uzatılması, Anayasa madde 15 ve AİHS madde 15 uyarınca, *milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlal edilmemek kaydıyla ve durumun kesinlikle gerektirdiği ölçüde* yapılmalıdır. Anayasa madde 19'un olağanüstü hallerde gözaltı süresinin sınırsız bir şekilde uzatılabileceği şeklinde yorumlanması ciddi bir sorundur. Zira bu konudaki sınır, Anayasa madde 15'in gereği olarak, milletlerarası hukukta ve dolayısıyla AİHM içtihadında belirlenen sürelerdir. Söz konusu süre mümkün olduğunca Branigan ve McBride-Birleşik Krallık kararında olduğu gibi 7 günü geçmemelidir. Öte yandan tedbirin kötüye kullanılmasını engelleyecek temel güvenceler sağlanmalı; başvuru hakkını (habeas corpus) kullanma imkânı verilmeli, avukatla görüşme hakkı uzun süre kısıtlanmamalı ve tıbbi yardım imkânı sağlanmalıdır.

Üçüncü olarak, iç hukukun AİHS ile uyumsuz olması AİHM önündeki başvurularda ihlal kararı çıkmasına neden olduğu gibi, bazı durumlarda iç hukuka aykırı uygulamalar da hak ihlallerine neden olabilmektedir. Gözaltı süresinin koşulların gereğinden daha uzun tutulması veya kanuni sürenin aşılması bu konuda verilebilecek örneklerdendir. AİHM kararlarına bakıldığında bu tür uygulamaların geçmişte sıkça yaşanmasına rağmen günümüzde azaldığı fark edilmektedir. Uygulamadan

kaynaklı ihlallerin en aza indirilmesi için ise soruşturma makamlarının işlem ve eylemlerinin CMK madde 92 ve ilgili mevzuat uyarınca etkili bir şekilde denetlenmesi ve gerekli yaptırımların uygulanması gerekmektedir. Ayrıca Anayasa madde 90 gereği AİHS'nin kanun hükmünde olduğu ve temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların çatışması durumunda milletlerarası antlaşma hükümlerinin esas alınması gerektiği göz ardı edilmemelidir.

Yukarıdaki sonuçlar ışığında bir genelleme yapılacak olursa, Türk hukukunda yer alan hâkim önüne çıkarılma hakkı ve buna ilişkin uygulamaların AİHM kararları ve dolayısıyla AİHS ile büyük oranda uyumlu olduğu söylenebilir. Bunda Anayasa'da ve özellikle CMK'da yapılan değişiklikler etkili olmuştur. Uyum konusunda birtakım eksiklikler bulunmakla birlikte, AİHM'in bu konudaki içtihadı dikkate alınarak yapılacak gerekli yasal düzenlemelerle söz konusu eksiklikler giderilebilecektir.

KAYNAKLAR

- AİHM, Ahmet Özkan ve diğerleri-Türkiye kararı, B. No: 21689/93, 06.04.2004.
- AİHM, Aksoy-Türkiye kararı, B. No: 21987/93, 18.12.1996.
- AİHM, Ali Osman Özmen-Türkiye kararı, B. No: 42969/04, 05.07.2016.
- AİHM, Aquilina-Malta kararı, B. No: 25642/94, 29.04.1999.
- AİHM, Assenov ve diğerleri-Bulgaristan kararı, B. No: 24760/94, 28.10.1998.
- AİHM, Bergmann-Estonya kararı, B. No: 38241/04, 29.05.2008.
- AİHM, Bilen-Türkiye kararı, B. No: 34482/97, 21.02.2006.
- AİHM, Bouamar-Belçika kararı, B. No: 9106/80, 29.02.1988.
- AİHM, Bozano-Fransa kararı, B. No: 9990/82, 18.12.1986.
- AİHM, Brannigan ve McBride-Birleşik Krallık kararı, B. No: 14553/89, 14554/89, 26.05.1993.
- AİHM, Brogan ve diğerleri-Birleşik Krallık kararı, B. No: 11209/84, 11234/84, 11266/84, 11386/85, 29.11.1988.
- AİHM, De Jong, Baljet ve Van den Brink-Hollanda kararı, B. No: 8805/79, 8806/79, 9242/81, 22.05.1984.
- AİHM, Demir ve diğerleri-Türkiye kararı, B. No: 21380/93, 21381/93, 21383/93, 23.09.1998.
- AİHM, Huber-İsviçre kararı, B. No: 12794/87, 23.10.1990.
- AİHM, İpek ve diğerleri-Türkiye kararı, B. No: 17019/02, 30070/02, 03.02.2009.
- AİHM, Kerman-Türkiye kararı, B. No: 35132/05, 22.11.2016.
- AİHM, Ladent-Polonya kararı, B. No: 11036/03, 18.03.2008.
- AİHM, Lebedev-Rusya kararı, B. No: 4493/04, 25.10.2007.
- AİHM, Marcello Viola-İtalya kararı, B. No: 45106/04, 05.10.2006.
- AİHM, McKay-Birleşik Krallık kararı, B. No: 543/03, 03.10.2006.
- AİHM, Medvedyev ve diğerleri-Fransa kararı, B. No: 3394/03, 29.03.2010.
- AİHM, Nuray Şen-Türkiye kararı, B. No: 41478/98, 17.06.2003.
- AİHM, Oral ve Atabay-Türkiye kararı, B. No: 39686/02, 23.06.2009.
- AİHM, Ostendorf-Almanya kararı, B. No: 15598/08, 07.03.2013.
- AİHM, Öcalan-Türkiye kararı, B. No: 46221/99, 12.05.2005.

- AIHM, Resul Sadak ve diğerleri-Türkiye kararı, B. No: 74318/01, 05.12.2006.
- AIHM, Saadi-Birleşik Krallık kararı, B. No: 13229/03, 29.01.2008.
- AIHM, Sakık ve diğerleri-Türkiye kararı, B. No: 23878/94, 23879/94, 23880/94, 23881/94, 23882/94, 23883/94, 26.11.1997.
- AIHM, Salih Salman Kılıç-Türkiye kararı, B. No: 22077/10, 05.03.2013.
- AIHM, Schiesser-İsviçre kararı, B. No: 7710/76, 04.12.1979.
- AIHM, Simons-Belçika kararı, B. No: 71407/10, 28.08.2012.
- AIHM, Taş-Türkiye kararı, B. No: 24396/94, 14.11.2000.
- AIHM, Umar Karatepe-Türkiye kararı, B. No: 20502/05, 12.10.2010.
- AIHM, Vedat Doğru-Türkiye kararı, B. No: 2469/10, 05.04.2016.
- AIHM, Winterwerp-Hollanda kararı, B. No: 6301/73, 24.10.1979.
- AIHM, Zeynep Avcı-Türkiye kararı, B. No: 37021/97, 06.02.2003.
- Anayasa Mahkemesi, 15-16.02.1972 tarih ve E.1971/31, K.1972/5 sayılı karar.
- Anayasa Mahkemesi, 7.5.2009 tarih ve E.2005/159, K.2009/62 sayılı karar.
- Anayasa Mahkemesi, 8.10.2009 tarih ve E.2006/105, K.2009/142 sayılı karar.
- Anayasa Mahkemesi, Erdal Korkmaz ve diğerleri, B. No: 2013/2653, 18/11/2015.
- BACHMANN S. D., J. SANDEN "The Right to Liberty and Security according to Article 5 of the European Convention on Human Rights and Facing Threats to Public Safety and National Security", *Journal of South African Law*, vol. 2017, no. 2, 2017, ss. 320-336.
- BACHMANN Sascha-Dominik, Peter GALVIN, "Pre-Trial Detention and Control Orders under British Anti-Terror Legislation post 9/11: Balancing a Need for Security with the European Convention on Human Rights – An Overview, *Windsor Yearbook of Access to Justice*, Vol. 28(1), 2010, ss. 185-208.
- CENTEL Nur, Hamide ZAFER, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 12. B., İstanbul, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., 2015.
- ERGÜL Ergin, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Uygulaması*, 2. B., Ankara, Yargı Yayınevi, 2004.

- GÖZÜBÜYÜK A. Şeref, Feyyaz GÖLCÜKLÜ, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, 10. B., Ankara, Turhan Kitabevi, 2013.
- KALABALIK Halil, İnsan Hakları Hukuku, 4. B., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2015.
- Lawyers Rights Watch Canada, Pre-Trial Release and the Right to be Presumed Innocent: A Handbook on Pre-Trial Release at International Law, Canada, 2013.
- MACOVEI Monica, Liberté et Sûreté de la Personne: Un Guide sur la Mise en œuvre de l'Article 5 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme, Allemagne, Conseil de l'Europe, 2003.
- MARCOUX Laurent, Jr., "Protection from Arbitrary Arrest and Detention Under International Law", Boston College International and Comparative Law Review, Volume 5, Issue 2, 1982, ss. 345-376.
- MCBRIDE Jeremy, Human Rights and Criminal Procedure: The Case Law of the European Court of Human Rights, Strasbourg, Council of Europe Publishing, 2009.
- MURDOCH Jim, Ralph ROCHE, The European Convention on Human Rights and Policing: A Handbook for Police Officers and Other Law Enforcement Officials, Strasbourg, Council of Europe Publishing, December 2013.
- ÖZTÜRK Bahri vd., Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 7. B., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2014.
- PÎRNUȚĂ Oana-Andreea, Alina-Adriana ARSENI, Cosmina-Oana DRĂGHICI, "Safeguarding The Right to Liberty and Security in the European Context", Review of the Air Force Academy, No 2(17)/2010, ss. 111-116.
- ŞEN Ersan, Sanığın Mahkemeye Çıkma Hakkı, <https://www.haber7.com/yazarlar/prof-dr-ersan-sen/1830305-sanigin-mahkemeye-cikma-hakki>, (26.05.2020).
- TBMM, Terörle Mücadele Kanunu'nun 10 uncu Maddesi Uyarınca Kurulan Ağır Ceza Mahkemelerinin Kaldırılmasına ve Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi ve gerekçesi, <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss560.pdf>, (26.05.2020).
- TURHAN Faruk, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Kararları Işığında Kişi Özgürlüğü ve Türkiye: Gözaltında Kayıplar,

Hâkim Önüne Çıkarma ve Gözaltı Süreleri”, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/789896>, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yeni: Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Arşiv Cilt 4, Sayı 2, 2000.

ÜNAL Şeref, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi: İnsan Haklarının Uluslararası İlkeleri, Ankara, TBMM Kültür, Sanat ve Yayın Kurulu Yayınları, 2001.

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