

ÖZGÜRLÜK VE GÜVENLİK HAKKI KAPSAMINDA BİLGİLENDİRİLME HAKKI (AİHS M. 5/2)

*Right to be Informed within the Scope of the Right to Liberty and Security
(Art. 5/2 ECHR)*

Erdal YERDELEN*
Dilek Özge ERDEM**

Özet

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 5. maddesinde düzenlenen özgürlük ve güvenlik hakkını Sözleşme'nin belki de en yoğun ve kapsamlı haklarından biri olarak nitelendirebilmek mümkündür. Hükümle, bireyin özgürlüğünden her türlü devlet müdahalesiyle keyfi olarak yoksun bırakılmasına karşı korunması amaçlanmakta, özgürlüğe yapılacak müdahalenin hukuki gerekçesini oluşturan nedenler sınırlı (numerus clausus) olarak sayılmakta ve bu nitelikteki işlemlerin hukukiliğine ilişkin denetim ve hâkim güvencesi düzenlenmektedir. Kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılmasına neden olan müdahalelere karşı hukuki denetim güvencesinden yararlanabilmesinin ilk aşamasını ise, kendisine karşı uygulanan hukuki işlemin gerekçe ve esasları hakkında bilgilendirilmesi oluşturmaktadır. Nitekim, bireyin neden tutulduğunu ve kendisine karşı hangi işlemlerin yapıldığını bilmediği bir hal, distopik romanlarda resmedilen, temel insan haklarının özülle bağdaşmayan bir uygulama niteliğindedir. İşte bu çalışmada kısaca AİHS m. 5 hükmü kapsamında özgürlük ve güvenlik hakkından ne anlaşılması gerektiğine ve bu hakka müdahale niteliğindeki işlemlerin, bir diğer deyişle kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılmasının şartlarına değinilecek ve m. 5/2 hükmünde düzenlenen kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılmasına neden olan sebepler hakkında bilgilendirilme hakkı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin içtihatları esas alınarak, doktrinde belirtilen görüş ve değerlendirilmeler ışığında incelenmeye çalışılacaktır.

Anahtar Kelimeler: Özgürlük ve güvenlik hakkı, bilgilendirilme hakkı, özgürlüğün kısıtlanması, özgürlükten yoksun bırakılma, keyfi müdahale

Abstract

It is possible to characterize the right to liberty and security, which is regulated in Article 5 of the European Convention on Human Rights, as perhaps one of the most intense and comprehensive rights of the Convention. With the provision, it is aimed to protect the individual against arbitrary deprivation of their freedom by all kinds of state interventions, the reasons constituting the legal justification for the interference with freedom are counted as limited (numerus clausus) and the supervision and the judge's assurance regarding the legality of such transactions are regulated. The first stage of benefiting from the legal supervision guarantee against the interventions, that cause

- Bu makale Etik Kurul iznine tabi değildir/This article is not subject to Ethics Committee permission.
- Makale Geliş Tarihi/Article Received Date: 12.05.2024
- Yayın Kurulu Kabul Tarihi/Editorial Board Acceptance Date: 02.07.2024

* Prof. Dr., Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı, erdal.yerdelen@asbu.edu.tr, <https://orcid.org/0000-0002-8796-2186>,

** Arş. Gör., Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı, ozge.erdem@asbu.edu.tr, <https://orcid.org/0000-0002-2226-7369>,



the person to be deprived of their freedom, is to be informed about the grounds and principles of the legal action against them. As a matter of fact, a situation where the individual does not know why they are being held and what actions are taken against them, is a practice depicted in dystopian novels, which is incompatible with the essence of basic human rights.

Here in this study, within the scope of Art. 5 ECHR, it will be examined what should be understood from the right to freedom and security and the conditions of actions that interfere with this right, in other words, the deprivation of liberty of the person will be mentioned. And the right to be informed about the reasons leading to the deprivation of liberty of the person regulated in the provision of 5/2 will be tried to be examined in the light of the opinions and evaluations specified in the doctrine, based on the case law of the European Court of Human Rights.

Key Words: Right to liberty and security, right to be informed, restriction of liberty, deprivation of liberty, arbitrary intervention

I. ÖZGÜRLÜK VE GÜVENLİK HAKKI GEREĞİNCE ÖZGÜRLÜKTEN YOKSUN BIRAKILMA NEDENİNİ ÖĞRENME HAKKI (AİHS M. 5/2)

A. Özgürlük ve Güvenlik Kavramı

Özgürlük ve güvenlik hakkı pozitif hukuk düzenlemelerinde Justinian kanunlarına, *homine libero exhibendo* fermanına değin uzanan ve kaynağını İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin 3. ve 9. maddelerinden alan bir geçmişe sahiptir.¹ Özgürlük kavramından ne anlaşılması gerektiğine ilişkin bugüne değin hukuk ve sair disiplinlerde farklı yaklaşımlarla tanımlamalar getirilmiştir. Ancak esas itibariyle doktrinde üzerinde uzlaşmaya varılmış bir tanımın bulunduğunu söylemek güçtür. Özellikle soyut ve genel düzenlemelerden meydana gelen pozitif hukuk metinlerinde “hak”, “özgürlük”, “güvenlik” gibi temel kavramların açıklamalarına yer verilmesi ise ne mümkün ne de isabetli bir yaklaşımdır. Yine temel bir metin olan AİHS'de de kavramlara ilişkin tanımlara yer verilmemiş, anlam ve uygulama alanlarının kısıtlanması yoluna gidilmemiştir.

Doktrinde bir görüşe göre AİHS m. 5 hükmünün koruma alanını münferit olarak bireyin kişi özgürlüğü oluşturmakta; her ne kadar madde hükmünde özgürlük ve güvenlik birlikte garanti edilmişse de 2. cümleden ve müdahale koşullarına yer veren izleyen fıkralardan yalnızca kişi özgürlüğünün garanti edildiği sonucuna varılmaktadır.² Bu anlamda güvenlik kavramı özgürlüğün yanında kendine özgü bir anlama sahip olmayıp³ özgürlük kavramıyla bağlantılı olarak anlaşılmalı, güvenlikten ayrıca söz edilmiş olmasından devletin bireye koruma sağlama yükümlülüğünün olduğu sonucu çıkarılmamalıdır.⁴ Devletin bireye koruma sağlama yükümlülüğünün kaynağı

¹ William A. Schabas, *The European Convention on Human Rights* (Oxford University Press 2015) 220.

² Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, Oğuz Sancakdar ve Rifat Murat Önok, *İnsan Hakları El Kitabı* (Seçkin Yayıncılık 2019) 223.

³ Jens Meyer-Ledewig, Stefan Harrendorf ve Stefan König, ‘EMRK Art. 52 in Jens Meyer-Ledewig, Martin Nettesheim ve Stefan von Raumer (eds), *Europäische Menschenrechtskonvention Handkommentar* (Nomos 2017) Kn. 6.

⁴ Tezcan, Erdem, Sancakdar ve Önok (n 2) 224.

AİHS m. 2 hükmünden çıkarılabilecek olup, güvenlik daha ziyade özgürlüğünden yoksun bırakılan kişinin içinde bulunduğu durumu ifade etmektedir.⁵

Daha isabetli ve mahkemenin içtihatlarıyla daha uyumlu görünen bir diğer görüşe göre Sözleşme'nin 5. maddesinde yer alan düzenlemede özgürlüğün yanı sıra güvenlik de bir hak olarak tanınmıştır. Bu anlamda hükümde özgürlük ve güvenlik hakkının kural olduğu belirtilmiş ve özgürlük hakkının kısıtlanabileceği istisnai hallere yer verilmiştir.⁶ Hükmün düzenlenmesinde güvenlik hakkı mutlak bir hak olarak tanınmış ve hiçbir kısıtlamaya tabi tutulmamışken, özgürlük hakkının m. 5/1/a-f bentlerinde sayılan nedenlere dayanarak kısıtlanabilmesine imkân tanınmıştır.⁷ Mahkeme uygulamasında ise özgürlük hakkından anlaşılması gerekenin kişinin fiziksel özgürlüğü olduğu ve m. 5 hükmüyle amaçlanan, kimsenin keyfi bir şekilde özgürlüğünden yoksun bırakılmamasını garanti altına almak olduğu belirtilmiştir.⁸ Bunun yanı sıra mahkeme hükümde yer verilen her iki hak arasındaki ilişkiyi belirtir şekilde, Fransa'dan İsviçre'ye suçluların iadesini konu alan bir kararda açıkça "olayda etkilenen yalnızca özgürlük hakkı değil fakat ayrıca kişinin güvenlik hakkının da etkilenmesi söz konusudur"⁹ diyerek bu iki hakkın bağımsız nitelikte olduğunu ortaya koymuş ve olayda her iki hakkın da ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır. Bu bağlamda özgürlük hakkından ayrı bir hak niteliğindeki güvenlik hakkından anlaşılması gereken, özgürlüğe yapılması söz konusu olan herhangi bir müdahaledeki, her türlü keyfiyetin engellenmesini sağlayan hukuki güvenlik, bireyin keyfi olarak özgürlüğünden yoksun bırakılmamak yönündeki güvenliğidir.¹⁰ AİHM ayrıca üye devletlerden birinin bir diğerinin egemenlik alanı içerisinde, mutabakatı olmaksızın gerçekleştirilen tutuklama işleminde de güvenlik hakkının etkileneceğini belirtmiştir.¹¹ Ancak bu hükümde geçen güvenlik hakkından, devletin ülkede hâkim genel bir güvenlik ortamı sağlamak gibi bir koruma yükümlülüğüne sahip olduğu anlaşılmalıdır.¹² AİHS m. 5 hükmünde tanınan güvenlik hakkından, üye

⁵ Tezcan, Erdem, Sancakdar ve Önok (n 2) 224.

⁶ Schabas (n 1) 226; Monica Macovei, 'The Right to Liberty and Security of the Person' in: *Human Rights Handbooks No. 5 (Council of Europe 2004)* 8.

⁷ Serhat Altinkök, *Özgürlük ve Güvenlik Hakkı (OrioYayinevi 2015)* 51.

⁸ Council of Europe, *Guide on Article 5 of the European Convention on Human Rights (Council of Europe 2020)* 8.

⁹ *Bozano v. Fransa* 18.12.1987-9990/82 § 54; mahkeme her ne kadar bu kararda açıkça güvenlik hakkını özgürlük hakkından ayrı olarak ayrıca zikretmişse de bunun münferit bir hak olarak anlam ifade etmesine nasıl bir sonuç bağlanacağı açık olmadığı belirtilmiştir (bkz. *Christoph Grabenwarter ve Katharina Pabel, Europäische Menschenrechtskonvention (C. H. Beck 2019)* § 21 Kn. 3 dn. 11).

¹⁰ Walter Gollwitzer, *Menschenrechte im Strafverfahren (De Gruyter 2005)* MRK Art. 5 Rn.7; *Grabenwarter ve Pabel (n 9)* § 21 Kn. 3; *Giorgi Nikolaishvili v. Gürcistan* 13.01.2009-37048/04 § 53; *İbrahim Şahbaz, 'Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Kişi Özgürlük ve Güvenliği' (2004)* 55 TBBD 208.

¹¹ *Öcalan v. Türkiye* 12.05.2005-46221/99 § 85.

¹² Kärsten Gaede in: Christoph Knauer, Hans Kudlich ve Hartmut Schneider (eds), *Münchener*



devletler tarafından ana vatanlarında güvenlikleri tehlikede olan kişilere karşı genel bir sığınma hakkı tanıdığı gibi sonuçlara ulaşılması mümkün değildir.¹³

AİHS m. 5/1 hükmüyle devlete yalnızca maddede sayılan haklara keyfi olarak müdahale etmeme yükümlülüğü yüklenmemekte ayrıca bu haklara yapılan hukuka aykırı müdahalelere (saldırlara) karşı koruma sağlamak için yetki sınırları içerisinde harekete geçme görevi yüklenmektedir.¹⁴ Devlet, savunmasız konumda bulunan bireylerin etkin bir şekilde korunması için, yetkili kişilerin bildiği ya da bilmesi gerektiği özgürlükten yoksun bırakılma hallerini engellemek üzere makul adımlar atılması da dahil olmak üzere önlemler alma yükümlülüğü altındadır.¹⁵ Bu anlamda örneğin, devlet özel psikiyatri kuruluşlarını düzenli olarak denetlemek ve kontrol etmekle yükümlüdür.¹⁶

Özgürlüğün anlam ifade edebilmesi, bunun güvencesinin bulunmasına bağlı olup kişi güvenliği kurumu bu güvencenin sağlanmasına hizmet eder.¹⁷ Sözleşme'nin 5. maddesiyle korunma altına alınan güvenlik hakkı ise bireyin haksız olarak tutulmaması, özgürlüğüne karşı yapılabilecek olan tüm keyfi müdahalelere karşı korunabilmesini ifade eder.¹⁸ Bu anlamda kişinin özgürlüğüne müdahale niteliğindeki her türlü işlemin kaynağını yasadan alması anlamına gelen kanunilik ilkesi, hukuk devleti ilkesinin bir gereği olup özgürlüklere keyfi müdahalelerin engellenmesine ve kişi güvenliğinin sağlanmasına hizmet etmektedir. Türk anayasa koyucu da bu düşünceyle Any. m. 13 hükmünde temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel kuralı belirlemiş ve temel hak ve özgürlüklerin yalnızca anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak kanunla sınırlandırılabileceğini belirtmiş, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında nitelikli yasa kaydına yer vermiştir.¹⁹ Maddenin 2001 yılında yapılan değişiklikten önceki halinde yer verilen genel sınırlandırma sebepleri olan “devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, milli egemenliğin, cumhuriyetin, milli güvenliğin, kamu düzeninin, genel asayişin, kamu yararının, genel ahlâkın ve genel sağlığın korunması” amaçları kaldırılmış, 13. Madde temel hak ve özgürlüklerin tümü hakkında geçerli olacak

Kommentar zur StPO, C. H. Beck 2018) EMRK Art. 5 Kn. 3; Gollwitzer (n 10) MRK Art. 5 Kn. 7; Hajduová v. Slovenya 30.11.2010-2260/03 § 55.

¹³ Grabenwarter ve Pabel (n 9) § 21 Kn. 3.

¹⁴ *El-Masri v. (eski) Yugoslav Makedon Cumhuriyeti 13.12.2012-39630/09 § 239; Aksi yönde HK-EMRK/Meyer-Ladewig/Harrendorf/König (n 3) Art. 5 Kn. 7.*

¹⁵ *Storck v. Almanya 15.06.2005-61603/00 § 102.*

¹⁶ *Storck v. Almanya 15.06.2005-61603/00 § 103.*

¹⁷ Seyithan Güneş, ‘Özgürlük ve Güvencesi Açısından Hukuk Devleti’ (1997) 3 ABD 21.

¹⁸ Betül Kalyoncu, *Türk Pozitif Hukuku'nda ve Avrupa İnsan Hakları Hukuku'nda Özgürlük ve Güvenlik Hakkı*, (Adalet Yayınları 2017) 12; Ali Tanju Sarıgül, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nde Kişiyi Tanınan Özgürlük ve Güvenlik Hakkı* (Seçkin Yayıncılık 2013) 33.

¹⁹ Zafer Gören, ‘Temel Hakların Sınırlanması-Sınırlamanın Sınırları’ (2007) 12 6 2 İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, 48.

sınırları belirleyen bir hüküm halini almıştır.²⁰ Özgürlük ve güvenlik hakkına ilişkin ise Any. m. 19 hükmünde herkesin kişi özgürlüğü ve güvenliğine sahip olduğu belirtilmiş, kişinin özgürlüğünün kısıtlanabileceği haller buna ilişkin esaslar kanunda belirtilmek üzere sınırlı olarak sayılmıştır.

B. Özgürlük ve Güvenlik Hakkı Çerçevesinde Özgürlükten Yoksun Bırakılma Nedenini Öğrenme Hakkının Kapsamı ve Uygulanma Alanı

AIHS m. 5/1 hükmünde özgürlük ve güvenlik hakkı düzenlenmiş, özgürlüğün kısıtlanabileceği haller tahdidi olarak sayılmıştır. AIHS m. 5/2, 3, 4 hükümlerinde ise özgürlüğünden yoksun bırakılan kişilerin sahip olduğu haklara yer verilmiş, f. 5 hükmünde ise m. 5 hükmüne aykırılık halinde mağdurun tazminat isteme hakkının bulunduğu belirtilerek özgürlük ve güvenlik hakkının ihlali yaptırma bağlanmıştır. Benzer şekilde Any. m. 19/5 hükmünde de yakalanan ya da tutuklanan kişilere, yakalanma nedenlerinin ve kendisine yöneltilen her türlü suçlamanın bildirilmesi gerektiği düzenlenmiştir. Yine iç hukukta yer alan diğer düzenlemelerden YGİY m. 6/4. ve PYSK m. 13/5 hükümlerinde AIHS'de ve Anayasa'da düzenlenen bilgilendirilme hakkı kanun ve yönetmelik düzeyinde de tekrarlanmıştır. Bu noktada belirtilebilir ki yakalanan kişiye haklarının öğretileceğine²¹ ilişkin CMK m. 90/4, YGİY m. 6 ve CMK m. 147 hükümlerinde öngörülen şüpheli veya sanığa ifade-sinin alınmasında ya da sorguya çekilmesinde haklarının öğretileceğine ve bu anlamda kendisine yüklenen suçun bildirileceğine ilişkin düzenleme, bilgilendirilme hakkına yönelik olduğu izlenimi yaratsa da, esas itibariyle AIHS m. 6 hükmünde düzenlenen adil yargılanma hakkı ve bu anlamda şüpheli ya da sanığın savunma hakkı kapsamında değerlendirilmelidir.²²

1. Özgürlükten Yoksunluk Kavramı

AIHS m. 5/2 hükmü gereğince kişinin bilgilendirilme hakkı, özgürlükten yoksun bırakılması halinde söz konusu olacaktır. Şu halde Sözleşme kapsamında kişinin ne zaman özgürlüğünden yoksun kılındığının belirlenmesi gerekmektedir. Madde kapsamında kişi özgürlüğüyle, esas itibariyle fiziksel özgürlük güvence altına alın-

²⁰ Ozan Ergül, Ersoy Kocatacı ve Deniz Polat, *Güncel ve Notlu 1982 Anayasası (Savaş Yayınları 2014) 7 dn. 9; ayrıca bkz. Zühtü Arslan, 'Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması: Anayasa'nın 13. Maddesi Üzerine Bazı Düşünceler' (2002) 19, Anayasa Yargısı 141 vd.; Kemal Gözler, 'Anayasa Değişikliği ve Temel Hak ve Özgürlükler' (2001) 4 ABD 54.*

²¹ Yakalanan kişiye haklarının bildirilmesi (CMK m. 90/4, YGİY m. 6/4) ve yakalanma sebebinin bildirilmesi hakkı (PYSK m. 13, Any. 19/5, YGİY m. 6) birbirinden farklı kavramlardır. Doktrinde *Miranda Rules* (Miranda Kuralları) olarak da anılan haklarını öğrenme hakkı gereğince, yakalanan kişiden hakları ve bu anlamda susma hakkına ve müdafiden yararlanma hakkına sahip olduğu öğretilmeden elde edilecek beyan yargılamada delil olarak kullanılamayacaktır (*Miranda v. Arizona* 384 U.S. 436 (1966); *Fahri Gökçen Taner, Ceza Muhakemesi Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Çelişme ve Silahların Eşitliği* (Seçkin Yayıncılık 2019) 168).

²² Werner Beulke/Sabine Swoboda, *Strafprozessrecht*, München 2018, § 7 Kn. 117, s. 87; Taner (n 21)167-169; Aksi yönde bkz. Tezcan, Erdem, Sancakdar ve Önok (n 2) 267.



maktadır.²³ Ancak m. 5 hükmü anlamında fiziksel özgürlük, kişinin herhangi bir yere gidip gelme, seyahat özgürlüğü olarak anlaşılmamalıdır; seyahat özgürlüğü ve bunun sınırlandırılması Sözleşmeye Ek 4 Numaralı Protokolde düzenlenmiştir.²⁴ Ek 4 Numaralı Protokol m. 2 hükmüyle koruma altına alınan hareket (seyahat) özgürlüğünün kısıtlanması (*restriction of liberty*) ve AİHS m. 5 hükmü kapsamında özgürlükten yoksun bırakılma (*deprivation of liberty*) arasındaki fark, nitelik ya da öz farkı değil fakat yoğunluk açısından söz konusu olan bir farktır.²⁵ AİHS m. 5 hükmü ancak özgürlükten yoksun bırakılma halinde, bir diğer deyişle kişinin alıkonularak özgürlüğünün tamamen kaldırılması halinde uygulanma alanı bulacaktır; kişinin salt belli bir yerde oturmaya mecbur kınlanması ya da belli bir bölgeye girmesinin yasaklanması bu kapsamda değerlendirilmeyecektir.²⁶

AİHS m. 5 hükmü kişinin devlet organları tarafından özgürlüğünden yoksun bırakılması halinde söz konusu olmaktadır.²⁷ Bir diğer deyişle, kişinin örneğin ebeveynlerinin sahip olduğu velayet hakkı kapsamında, yetkili doktor tavsiyesi üzerine tedavi amaçlı bir psikiyatri kliniğine kapatılması halinde, özgürlüğünden kamusal organların kararları doğrultusunda yoksun kınlanması söz konusu olmadığından AİHS m. 5 hükmünün ihlali sorunu gündeme gelmeyecektir.²⁸

Mahkeme, kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılıp bırakılmadığını belirlerken; başvuranın bireysel durumu ve tercihleri, ilgili ülkenin uygulanacak hukuki rejimi ve bunun amacı, özellikle bu amaç ve başvuranın gerçekleştirilecek işlemleri beklerken yararlandığı usuli koruma ışığında söz konusu olan süre ve başvuranın gerçekte maruz kaldığı ya da tecrübe ettiği kısıtlamaların mahiyeti ve derecesi gibi kriterlerden yola çıkmakta;²⁹ başlangıç noktası olarak kişinin somut durumunun kabul edilmesi gerektiğini, uygulanan tedbirin süresi, türü, etkileri ve uygulanma usulü gibi bir dizi kriterin bir bütün olarak dikkate alınarak belirleme yapılması gerektiğini belirtmektedir.³⁰

2. Bilgilendirilme Hakkının Uygulanma Alanı

AİHS m. 5/2 hükmünde düzenlenen bilgilendirilme hakkı özgürlük ve güvenlik hakkının amacı olarak kişinin hukuka aykırı olarak özgürlüğünden yoksun bırakılmasını, keyfi uygulamalara tâbi tutulmasını engellemeyi amaçlamaktadır. Bu anlamda maddenin 4. fıkrası hükmünde düzenlenen kişinin özgürlüğünden yoksun

²³ *De Tommaso v. İtalya* 23.02.2017-43395/09 § 80.

²⁴ *Engel ve diğerleri v. Hollanda* 08.06.1976-5370/72 § 52; *De Tommaso v. İtalya* 23.02.2017-43395/09 § 80.

²⁵ *De Tommaso v. İtalya* 23.02.2017-43395/09 § 80; *Guzzardi v. İtalya*, 06.11.1980-7367/76 § 93.

²⁶ Sarıgül (n 18) 35.

²⁷ Sarıgül (n 18) 37.

²⁸ *Nielsen v. Danimarka* 28.11.1988-10929/84 §§ 63-73.

²⁹ *Z. A. ve diğerleri v. Rusya* 21.11.2019- 61411/15 § 138.

³⁰ *De Tommaso v. İtalya* 23.02.2017-43395/09 § 80; *Guzzardi v. İtalya*, 06.11.1980-7367/76 § 92.

birakılmasına karşın hukuki denetim mekanizmasına başvurma hakkının da gerçekleştirilmesine hizmet etmektedir. Bir diğer deyişle kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılma sebeplerinin kendisine açıklanması; bu sebeplerin hukuka uygun olup olmadığı konusundaki tereddütlerini yargı önüne taşıyabilmesi, AİHS m. 5/4 hükmüyle tanınan muhakeme güvencesinden yararlanması, işlemin hukuka uygunluk denetiminin sağlanabilmesi için de gereklidir.³¹

Doktrinde, mahkemenin bilgilendirme hakkını 4. fıkra hükmünde tanınan itiraz hakkıyla birlikte değerlendirmesi ve bu anlamda başvuranın hukuki çarelere başvurup başvurmamasından -savunmaya ilişkin davranışından- tutulma nedenlerine ilişkin yeterli bilgiye sahip olup olmadığına ilişkin sonuç çıkararak uygulaması eleştirilmiştir.³² Bu anlayış, bilgilendirme hakkının ihlal edildiğinden söz edilebilmesi için hak sahibinin en başından yargı denetimi yoluna gitmemesi sonucuna yol açabilecektir ki böyle bir durum tereddütsüz m. 5/4 hükmüyle açık bir çelişki oluşturacaktır.³³ Mahkeme de açıkça kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılmasının gerekçelerinin kendisine bildirilmediği halde, hukukilik denetimi için mahkemeye başvurma hakkının (AİHS m. 5/4) tüm etkisini yitireceğini³⁴, tek başına m. 5/2 hükmünün ihlalinin aynı zamanda AİHS m. 5/4 hükmünün tüm etkisinin ortadan kalkmasına yol açacağını³⁵ belirtmiştir. Bu anlamda mahkemenin değerlendirmesi kapsamında AİHS m. 5/2 hükmünün ihlalinin tek başına m. 5/4 hükmünün ihlal edildiğinin kabul edilmesi için yeterli gerekçe olarak görüldüğünü ifade etmek mümkündür. Öte yandan mahkemenin AİHS m. 5/2 hükmünün ihlal edilmesinin m. 5/4 hükmünün etkisinin ortadan kalkmasına yol açacağı yönündeki bu değerlendirmesinin yanı sıra, bunun tersi yönünde yargı denetimine başvurma hakkının kullanılmış olmasından bilgilendirilme hakkının ihlal edilmediği sonucuna varılamayacağını kabul ettiği de görülmektedir. *Van der Leer v. Hollanda* kararı incelendiğinde gönüllü olarak yerleştirildiği psikiyatri hastanesinde daha sonradan çıkan mahkeme kararıyla artık zorunlu olarak kaldığını öğrenen başvuranın, tesadüfen bu bilgiyi edinmesi yeterli görülmemiş, başvuranın yargı denetimi yoluna başvurmuş olması bilgilendirme hakkının ihlal edilmediğinin kabulüne gerekçe alınmamıştır.³⁶

³¹ *Van Der Leer v. Hollanda* 21.02.1990-11509/85 § 28; *Fox, Campbell ve Hartley v. Birleşik Krallık* 27.03.1991-12248/86 § 40; *Conka v. Belçika* 05.02.2002-51564/99 § 50; *Shamayev ve diğerleri v. Gürcistan ve Rusya* 12.04.2005-36378/02 § 413; *Z. H. v. Macaristan* 08.11.2012-28973/11 § 41; *Khalifa ve diğerleri v. İtalya* 15.12.2016-16483/12 § 132.

³² Hans-Heiner Kühne ve Robert Esser, 'Die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) zur Untersuchungshaft' (2002) 383 StV 386.

³³ Kühne ve Esser (n 32) 383 (386).

³⁴ *Khalifa ve diğerleri v. İtalya* 15.12.2016-16483/12 § 132; *Shamayev ve diğerleri v. Gürcistan* 12.04.2005-36378/02 § 432; *Moghaddas v. Türkiye* 15.02.2011-46134/08 § 50.

³⁵ *Alimov v. Türkiye* 06.09.2016-14344/13 § 51.

³⁶ *Van Der Leer v. Hollanda* 21.02.1990-11509/85 § 28, 30, 31; *kararda mahkeme AİHS m. 5/2 hükmünün ihlal edildiğini tespit ederek m. 5/4 kapsamında bu hükmü ayrıca incelememiş (§ 34), m. 5/4 hükmünün ise yargılama sürecinde yaşanan gecikmelerden dolayı ihlal edildiğine karar vermiştir.*



Bilgilendirme hakkının söz konusu olabilmesi, kişinin fiilen özgürlüğünden yoksun bırakılmış olmasına bağlıdır.³⁷ Kişi hakkında özgürlüğünden yoksun bırakılmasına yol açacak karar çıkarılmış ancak örneğin, failin yakalanamaması ya da kaçması gibi sebeplerle henüz ya da hiç yerine getirilememişse bilgilendirilme hakkı gündeme gelmeyecektir.³⁸ Bilgilendirilme hakkı her özgürlükten yoksun bırakma tedbiriyile tekrar söz konusu olacaktır. Bir kişinin serbest bırakılması durumunda yeniden tutulduğunda tekrar bilgilendirme yapılması gerekmektedir.³⁹

AİHS m. 5/3 hükmünde özgürlüğünden yoksun bırakılan kişiye *bu işlemin nedenlerinin ve kendisine isnat edilen suçlamanın* derhal ve anlayabileceği bir dilde bildirileceği düzenlenmiştir. Hükümle m. 6/3/a hükmünden farklı olarak yalnızca bir suç isnadıyla karşı karşıya kalan kişilerin değil, yakalanan yahut herhangi bir sebeple özgürlüğünden yoksun bırakılan kişilerin özgürlüklerinden yoksun bırakılmalarının gerekçesinin bildirilmesi hakkı tanınmıştır. Bu hüküm sadece ceza hukuku anlamında değil, babalık davasında kan alınmasının sağlanması, psikiyatrik muayenenin yapılması gibi özel hukuk kapsamındaki özgürlükten yoksun bırakılma hallerinde de uygulanma alanı bulmaktadır.⁴⁰ AİHS m. 5/1 hükmünde de açıkça bir suç isnadı bulunmaksızın da kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılmasının söz konusu olabileceği haller düzenlenmiştir. Buna göre Sözleşme'nin m. 5/1/d hükmü gereğince küçüklerin eğitimle ilgili gözetim ve denetim amacıyla tutulabileceği belirtilmiştir. Çocuk Koruma Kanununun da m. 3/(1)/a/1 hükmünde korunmaya ihtiyacı olan çocuk "*Bedensel, zihinsel, ahlaki, sosyal ve duygusal gelişimi ile kişisel güvenliği tehlikede olan, ihmal veya istismar edilen ya da suç mağduru*" çocuk olarak tanımlanmış, kanunun m. 5,7, 8 hükümlerinde bu çocuklar hakkında koruyucu ve destekleyici tedbirler alınması; bu kapsamda çocuğun eğitim, barınma veya tedavi amacıyla bir kuruma yerleştirilmesi düzenlenmiştir. Anayasa m. 19/2 hükmünde de küçüğün gözetim altında ıslahı veya yetkili merci önüne çıkarılması için verilen bir kararın yerine getirilmesi, Sözleşme hükmüyle benzer olarak özgürlükten yoksun bırakılma nedeni olarak düzenlenmiştir. Doktrinde her iki hüküm arasındaki farkın Anayasa'da "gözetim altında ıslah" ifadesine yer verilmişken Sözleşme'de "eğitimin izlenmesi amacıyla" ifadesinin kullanılması olduğu ve Anayasa'nın ifadesinin Sözleşme'ye uygun yorumlanarak, "gözetim altında ıslah" kavramının "eğitim amaçlı izleme"yi de içerir şekilde anlaşılması gerektiği belirtilmiştir.⁴¹ Ancak Sözleşme

³⁷ Ulrich Karpenstein, Franz C. Mayer ve Björn Elberling, 'EMRK Art. 5' in: Ulrich Karpenstein ve Franz C. Mayer (eds), *Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten* (C. H. Beck 2015) Kn. 92.

³⁸ Tolga Şirin, *Özgürlük ve Güvenlik Hakkı, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi -1* (Avrupa Konseyi 2018) 153; *Keus v. Hollanda* 25.10.1990-12228/86 § 10, 22.

³⁹ *X v. Birleşik Krallık* 05.11.1981-7215/75 § 64 vd.; *KP/Karpenstein/Mayer/Elberling* (n 37) EMRK Art. 5 Kn. 92.

⁴⁰ Sarıgül (n 18) 34; Coşkun Koç, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 5. Maddesi (Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği) Bağlamında Ceza Muhakemesinde Yakalama ve Gözaltı* (Legal Yayıncılık 2020) 55.

⁴¹ Şirin (n 38) 118, 119.

hükmünde açıkça çocuğun eğitimle ilgili gözetim ve denetim amacıyla tutulabileceğinden bahsedildiğinden, eğitim dışında kalan amaçların bu hüküm kapsamında değerlendirilmemesi gerekmektedir. Bu anlamda, örneğin madde bağımlısı olan çocuğun rehabilitasyon merkezine yerleştirilmesi amacıyla tutulması ve burada tedavi amaçlı gözetim altında tutulması söz konusu olduğunda, ilgili müdahalenin Sözleşme'nin m. 5/1/e hükmü gereğince alkolik ve bağımlıların tutulması kapsamında değerlendirilmesi gerekecektir.

Sözleşme'nin m. 5/1/e maddesinde kişinin bulaşıcı hastalık, akıl hastalığı, alkolizm veya madde bağımlılığı ya da serserilik nedeniyle tutulabileceği düzenlenmiştir.⁴² Kişinin bir suç isnadı bulunmaksızın özgürlüğünden yoksun bırakıldığı diğer bir durum olan bu halin anayasal dayanağına Any. m. 19/2 hükmünde, kanuni dayanağına ise Türk Medeni Kanunu'nda yer verilmiştir. TMK m. 432- 437 hükümlerinde kişinin rızası bulunmaksızın koruma, tedavi eğitim veya ıslah amacıyla bir kuruma yerleştirilebileceği haller düzenlenmiştir. TMK m. 432 hükmü gereğince “*akıl hastalığı, akıl zayıflığı, alkol veya uyuşturucu Madde bağımlılığı, ağır tehlike arzeden bulaşıcı hastalık veya serserilik sebeplerinden biriyle toplum için tehlike oluşturan her ergin kişi, kişisel korunmasının başka şekilde sağlanamaması hâlinde, tedavisi, eğitimi veya ıslahı için elverişli bir kuruma yerleştirilir veya alkonulabilir. Görevlerini yaparlarken bu sebeplerden birinin varlığını öğrenen kamu görevlileri, bu durumu hemen yetkili vesayet makamına bildirmek zorundadırlar.*” TMK m. 436 hükmünde ise koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanması kararı verilirken ilgilinin bunun sebepleri hakkında bilgilendirilmesi ve karara karşı denetim makamına itiraz edebileceğine yazılı olarak dikkatinin çekilmesinin zorunlu olduğu, bu madde kapsamında alınan kararların icrası için gerektiğinde ilgili kişi hakkında zor kullanılabilmesi ve sağlık görevlilerinden gerekli tıbbi yardım alınabileceği belirtilmiştir. Zor kullanma yetkisine ilişkin olarak da yine Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliğinin 5. maddesinde hastalık bulaştırabilecek kişilerin kolluk görevlilerince yakalanabileceği; Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu m. 13/f hükmünde polisin serseri akıl hastası, uyuşturucu madde veya alkol bağımlısı, serseri veya hastalık bulaştırabilecek kişileri, eylemin ve durumun niteliğine göre koruma altına alma, yakalama ya da uzaklaştırma ve gerekli kanuni işlemleri yapma yetkisine sahip olduğu; aynı kanunun m. 13/c hükmünde bağımlılık şartı aranmaksızın, halkın rahatını bozacak veya rezalet çıkaracak derecede sarhoş olanları veya sarhoşluk halinde başkalarına saldıranları eylemin veya durumun niteliğine göre koruma altına alacağı, uzaklaştıracağı ya da yakalayacağı ve gerekli kanuni işlemleri yapacağı, yakalanan kişilerin kaçması veya saldırıda bulunmasının önlenmesi bakımından kişinin sağlığına zarar vermeyecek şekilde her türlü tedbirin alınabileceği düzenlenmiştir. PVSK m. 13/3 hükmünde bu şekilde “*yakalanan kişilere,*

⁴² Sarhoşluk nedeniyle tehlike yarattığı net olarak ortaya konulamayan kişinin altı buçuk saat kadar özgürlüğünden yoksun bırakılmasının Sözleşme'nin m. 5/1/e hükmünü ihlal ettiğine yönelik bkz. *Witold Litwa v. Polonya* 04.04.2000-26629/95 § 80.



yakalama sebebi herhalde yazılı ve bunun mümkün olmaması hâlinde sözlü olarak derhal; toplu suçlarda ise en geç bu kişiler hâkim huzuruna çıkarılıncaya kadar bildirilir” denilerek Sözleşme’ye ve Any. m. 19/5 hükmüne uygun olarak bilgilendirilme hakkı düzenlenmiştir. Yine AİHS m. 5/1/f hükmünde belirtilen ülkeye izinsiz olarak girmek isteyen kişilerin kanuna uygun olarak tutulması halinde⁴³ de kişinin bir suçun faili olduğu şüphesinin bulunmasına gerek yoktur.

Ceza muhakemesi hukuku kapsamında da kişinin bir suçun faili olduğu şüphesi bulunmaksızın yakalanması veya tutulması söz konusu olabilmektedir. Zorla getirme tedbirinin söz konusu olduğu hallerde kişiye bir suç isnat edilmesi, kişinin şüpheli ya da sanık konumunda olması zorunlu değildir. CMK m. 146/7 hükmü gereğince CMK m. 145’e göre ifade veya sorgu için çağırılıp da çağrıya rağmen gelmeyen tanık, bilirkişi, mağdur ve şikâyetçi ile ilgili olarak da zorla getirme kararı verilebilmesi mümkündür.

CMK m. 90, 98 hükümleri gereğince kişinin yakalama tedbirine konu olması ancak bir suçun şüphelisi ya da sanığı konumunda olması halinde söz konusu olabilmektedir. AİHM’nin AİHS m. 5 hükmünün uygulanmasında yakalama ve özgürlükten yoksun bırakılma kavramını yalnızca CMK gereğince teknik anlamda yakalama ve bunu izleyen gözaltı niteliğinde olan haller ile sınırlı olarak ele almadığı⁴⁴ düşünüldüğünde, hakkın süjesinin yalnız şüpheli veya sanık olmadığı, ceza muhakemesinde AİHS m. 6 hükmünden daha geniş bir uygulanma alanına sahip olduğu anlaşılmaktadır. Maddede özgürlükten yoksun bırakılmanın hukuka uygun olduğu haller arasında kişinin yasal bir yükümlülüğün yerine getirilmesini sağlamak amacıyla (m. 5/1/b) yakalanmasının veya tutulmasının sayıldığı göz önünde bulundurulduğunda soruşturma evresinde sulh ceza hâkimi veya Cumhuriyet savcısı tarafından tanık veya bilirkişi hakkında verilmiş olan zorla getirme kararının uygulanması (CMK m. 43/5, 44, 62, 71, 145, 146) da m. 5 kapsamında değerlendirilmelidir. Zorla getirme kararının kovuşturma evresinde mahkeme tarafından verilebileceği düşünüldüğünde (CMK m. 43/5, 62) artık yasal bir yükümlülüğün yerine getirilmesini sağlamak amacıyla kişinin tutulması değil fakat mahkeme tarafından yasaya uygun olarak verilen karara uymama nedeniyle kişinin tutulması söz konusu olacaktır.

AİHM de kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılması nedeni hakkında bilgilendirilmesi hakkının yalnızca bir suç şüphesinin varlığına bağlı olmadığını açıkça belirtmiştir. *Van Der Leer v. Hollanda* kararında eşinin başvurusu üzerine 6 ay süreyle akıl hastanesine yatırılan başvuranın mahkeme kararının kendisine bildirilmemesi ve kararın bir kopyasının verilmemesi nedeniyle, derhal bilgilendirilme hakkının ihlal

⁴³ *Khlaifia ve diğerleri vs. İtalya* 15.12.2016-16483/12 § 86; *Z. A. ve diğerleri v. Rusya* 21.11.2019-61411/15, 61420/15, 61427/15 ve 3028/16 § 162.

⁴⁴ *Guzzardi v. İtalya*, 06.11.1980-7367/76, § 95.

edildiği iddiasıyla AİHM'ye başvurmuştur.⁴⁵ Hükümet ise AİHS m. 5/2 hükmünde geçen yakalama ve suç isnadı ifadelerinden dolayı bilgilendirme hakkının ceza hukukundan kaynaklanan özgürlüğün sınırlandırılması hallerine ilişkin olduğunu ileri sürmüştür.⁴⁶ Ancak mahkeme hükmünde geçen yakalama ve suçlama ifadelerinin özerk ve özellikle m. 5 hükmünün özgürlüğün her türlü keyfi sınırlandırılmasına karşı koruma amacına uygun olarak değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir. Yakalama ifadesinin ceza muhakemesi tedbirlerinden daha geniş ve bunu aşan bir kavram olarak anlaşılmasını gerektiğini ve “suçlamanın bildirilmesi” ifadesinin ise m. 5/2 hükmünün uygulanma şartı olarak değil fakat suç isnadı söz konusu olduğu bir durumda bunun hakkında da bilgilendirilmenin sağlanmasının gerektiğine işaret eden bir ifade olduğunu belirtmiş, olayda Sözleşme'nin 5. maddesinin ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır.⁴⁷ Dolayısıyla m. 5/2 hükmünde geçen “*arrest*” ifadesini ceza muhakemesi hukuku anlamında teknik olarak yakalama işlemiyle sınırlı olmayacak şekilde anlamak gerekmektedir.⁴⁸ Hükmünde yalnızca yakalamadan bahsedilmiş fakat diğer fıkralardan farklı olarak “*detention*” (tutuklama) ifadesine yer verilmiş olmasına ilişkin mahkeme, Sözleşme'nin m. 5/4 hükmünde böyle bir ayrıma gidilmeksizin yargı yoluna başvurma hakkının tanındığına işaret ederek, tutuklama hallerinin maddenin kapsamı dışında değerlendirilemeyeceğini belirtmiştir.⁴⁹

Anayasa m. 19/5 hükmünde bilgilendirilme hakkına sahip olan kişileri belirlerken kullanılan “yakalanan veya tutuklanan” ifadeleri, AİHS ile uyumlu olarak ceza muhakemesi hukuku kavramlarıyla sınırlı olmayacak şekilde anlaşılmalıdır. Anayasa m. 19/5 hükmünün gerekçesinde de “*Maddenin dördüncü fıkrası*⁵⁰, *her ne sebeple olursa olsun hürriyeti kısıtlanan kişiye bu kısıtlama sebebinin hemen bildirilmesini emretmektedir. Bu bilgi ilgiliye mümkünse yazılı, imkân yoksa sözlü olarak verilecektir. Amaç, kişinin, iddialara karşı savunmasını mümkün kılmak, aynı zamanda, muhtemel maddî hataları (kimlik hatası gibi) önlemektir. Genel niteliği nedeniyle, bu hüküm, bu madde uyarınca özgürlüğü kısıtlanan herkese uygulanacaktır.*”⁵¹ denilerek bilgilendirilme hakkına *her ne sebeple olursa olsun hürriyeti kısıtlanan herkesin* sahip olduğu belirtilmiştir.

⁴⁵ *Van Der Leer v. Hollanda* 21.02.1990-11509/85 §§ 10 vd., 19.

⁴⁶ *Van Der Leer v. Hollanda* 21.02.1990-11509/85 § 26.

⁴⁷ *Van Der Leer v. Hollanda* 21.02.1990-11509/85 § 28.

⁴⁸ *X v. Birleşik Krallık* 05.11.1981-7215/75 § 65.

⁴⁹ *Van Der Leer v. Hollanda* 21.02.1990-11509/85 §§27, 28.

⁵⁰ Anayasa m. 19 hükmünde yapılan değişiklikler sonrasında gerekçede 4. fıkra olarak anılan hüküm 5. fıkrada yer almıştır.

⁵¹ T.C. Anayasa Mahkemesi, *Türkiye Cumhuriyeti Anayasası (Gerekçeli) (Anayasa Mahkemesi 2019) 106.*



3. Bilgilendirilme Hakkının Kapsamı

Kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılması halinde bilgilendirilme hakkı gereğince özgürlüğünden yoksun bırakılmasının nedenleri ve hakkında bir suçlama söz konusuysa bu suçlamanın anladığı bir dilde, en kısa zamanda bildirilmesi gerekmektedir. Bilgilendirilme hakkı AİHS m. 5/1 hükmünde sayılan tüm hallerde söz konusu olup, özgürlükten yoksun kılınmanın hukuka uygun olup olmamasından bağımsızdır.⁵²

a. Bilgilendirmenin Yapılacağı Kişiler

AİHS m. 5/2 hükmünde kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılmasına dayanak olan sebeplerin kendisine bildirileceği düzenlenmiş, yakınlarına ya da temsilcilerine yapılacak bilgilendirme konusunda açık bir ifadeye yer verilmemiştir. Ancak mahkeme içtihatlarında yakalanan kişilerin yakınlarına haber verilmesinin iç hukukta kişinin keyfi olarak özgürlüğünden yoksun bırakılmasından koruyucu nitelikte bir uygulama olduğuna işaret edilmiş;⁵³ devletin, bilgilendirmenin kişinin kendisine ya da temsilcisine yapılması yükümlülüğü altında olduğu kabul edilmiştir.⁵⁴ Mahkeme kural olarak kişinin yasal temsilcisine yapılan bilgilendirmenin AİHS m. 5/2 hükmünün şartlarını sağlayacağını kabul etmekteyse de⁵⁵ bilgilendirmeyi yapma yükümlülüğünün yasal temsilciye değil devlete ait olduğunu belirtmektedir.⁵⁶ Başvuranın hazır bulunmadığı ve psikiyatri hastanesine yatırılmasına karar verildiği duruşmada avukatının hazır bulunması, fakat başvuranın ilk olarak özgürlüğünden yoksun bırakılmasının gerekçesine ilişkin birkaç gün sonra bilgi sahibi olduğu olayda mahkeme, bilgilendirme yükümlülüğünün yetkililere ait olduğunu ifade etmiş ve AİHS m. 5/2 hükmünün ihlal edildiğine karar vermiştir.⁵⁷ Şu halde, özgürlükten yoksun bırakılmanın nedenlerine ilişkin olarak kişinin temsilcisinin bilgilendirilmesinin ancak AİHS m. 5/2 kapsamında temsilci tarafından en kısa sürede kişinin kendisinin bilgilendirilmesinin kesin olduğu hallerde Sözleşme'nin şartlarını sağlayacağını söylemek mümkündür.⁵⁸

İlgili kişinin bilgi alamayacak ya da verilen bilgiyi anlayamayacak durumda olması halinde özgürlükten yoksun bırakılmasına dayanak olan sebeplerin kişinin avukatı, velisi ya da vasisi gibi menfaatlerini koruyan kişilere bildirileceği kabul

⁵² Gollwitzer (n 10) MRK Art. 5 Kn. 90; Eva Unfried, *Die Freiheits- und Sicherheitsrechte nach Art. 5 EMRK (Duncker & Humblot 2006)* 40.

⁵³ *Aksoy v. Türkiye* 18.12.1996-21987/93 § 82.

⁵⁴ *Saadi v. Birleşik Krallık* 29.01.2008-13229/03 §§ 83, 84.

⁵⁵ *Saadi v. Birleşik Krallık* 29.01.2008-13229/03 § 84.

⁵⁶ *Malofeyeva v. Rusya* 30.05.2013-36673/04 § 70.

⁵⁷ *Malofeyeva v. Rusya* 30.05.2013-36673/04 § 70.

⁵⁸ MüKoStPO/Gaede (n 12) EMRK Art. 5 Kn. 73.

edilmiştir.⁵⁹ Ancak AİHS m. 5/2 hükmünde düzenlenen bilgilendirilme hakkı, genel anlamda bir avukat ile görüşme hakkını kapsamamaktadır.⁶⁰

Kişinin yakınlarına haber verilmesini isteme hakkı, Any. m. 19/6 hükmünde „*kişinin yakalandığı veya tutuklandığı, yakınlarına derhal bildirilir.*“ denilerek anayasal güvence altına alınmıştır. Hükmün 2001 yılında 4709 sayılı Kanun m. 4 ile yapılan değişiklikten önceki halinde yakalanan veya tutuklanan kişinin yakınlarına bildirim yapılması „*Yakalan veya tutuklanan kişilerin durumu...soruşturmanın kapsam ve konusunun açığa çıkmasının sakıncalarının gerektirdiği kesin zorunluluk dışında...*“ mümkündü. 2001 yılında yapılan değişiklikte birlikte bu şart kaldırılmış ve hak mutlak hale getirilmiştir.⁶¹ Anayasa’da yer alan bu şartın kaldırılması aynı zamanda hükmün lafzının, yakınlara bildirim hakkının yalnızca ceza hukuku anlamında bir soruşturma yürütüldüğü hallerle sınırlı olduğu yönündeki izlenimini kaldırmıştır. Hükmün diğer fıkralarıyla ve AİHS ile uyumlu olarak her türlü yakalama ve tutulmada bu hakkın gündeme geleceğinin kabulüne lafzi olarak olanak sağlamıştır. Yakınların bilgilendirilmesi hakkı Anayasa dışında PVSK m. 13, CMK m. 95 ve Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği m. 8 hükmünde de detaylarıyla tekrarlanmıştır.

b. Bildirimin Zamanı

Özgürlüğünden yoksun bırakılan kişiye, özgürlüğünden yoksun bırakılma sebepleri ve varsa kendisine yöneltilen suçlamaya ilişkin bildirim *olabildiğince en kısa sürede* yapılmalıdır. Sözleşme’de süreye ilişkin olarak *hemen, derhal* anlamına gelebilecek „*promptly*“ ifadesi kullanılmışsa da mahkeme içtihatları esas alınarak doktrinde bu kavramın „*en kısa süre*“ anlamında kullanıldığı ifade edilmektedir.⁶² Sözleşme’nin Fransızca nüshasında da „*en kısa sürede*“ anlamına gelen „*dans le plus court délai*“ ifadesinin kullanıldığı görülmektedir.

Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme m. 9/2 hükmünde de yakalanan herkese yakalanma sebeplerinin *yakalanma anında (at the time of arrest, au moment des son arrestation)* ve hakkındaki suçlamaların en kısa sürede (*promptly, dans le plus court délai*) bildirileceği belirtmiştir. Medeni ve Siyasi Haklara İliş-

⁵⁹ X v. Birleşik Krallık 16.07.1980-6998/75, Komisyon Raporu § 106; Z. H. v. Macaristan 08.11.2012-28973/11 §§ 42, 43.

⁶⁰ X v. Danimarka 05.10.1987-8828/79, s. 94; *olayda başvuran omzundaki yaralanma nedeniyle doktoruyla görüşmeye giderken polis memurları tarafından banka soygununa teşebbüs yapılan olay mahali yakınında, suç şüphelisi olduğu düşünülerek yakalanmış ve 6 saat boyunca gözaltında tutulmuştur. Olayda polis memurları tarafından başvuranın bir avukat ile görüşme ve kendisiyle görüşmek üzere olduğu doktoruna haber verme yönündeki talepleri reddedilmiştir. AİHM, başvurana 6 saatten kısa süre içerisinde özgürlüğünden yoksun bırakılma nedeninin açıklandığı ve kendisine herhangi bir suçlamada bulunulmadığı gerekçeleriyle AİHS m. 5/2 hükmünün ihlal edilmediğini ve hükmün bir avukatla görüşme hakkını kapsamadığını ifade etmiştir.*

⁶¹ Şirin (n 38) 163.

⁶² Sarıgül (n 18) 88; Şirin (n 38) 154; MüKoStPO/Gaede (n 12) EMRK Art. 5 Kn. 69.



kin Uluslararası Sözleşme’de iki farklı ifadenin kullanılmış olması, doktrinde kişiye özgürlüğünden yoksun bırakılmasına dayanak sepelerin işlemin gerçekleştirilmesi anında bildirilmesi gerekirken, suçlamaların daha sonra açıklanabileceği anlamına geldiği şeklinde yorumlanmıştır.⁶³ Buna göre hüküm kapsamında yakalanan kişiye, yakalanmasına esas olan nedenlerin AİHS m. 5/2’de öngörüldüğü gibi en kısa sürede açıklanması gerekirken, hakkındaki suçlamaların bildirilmesi ifade ya da sorgu sırasında, yekili merci önünde kişinin dinlenilmesi sırasında gerçekleştirilebilir.⁶⁴

AİHM ise bilgilendirmenin en kısa sürede yapılıp yapılmadığının somut olayın özel koşullarına göre değerlendirilmesi gerektiğini, işlemi gerçekleştiren kolluk görevlisinin, yakalama nedenlerinin bütünüyle, eksiksiz olarak „yakalanma anında“ açıklanmasının gerekli olmadığını belirtmiştir.⁶⁵ Mahkeme kural olarak, özgürlüğünden yoksun bırakılan kişiyle yetkili merciin yaptığı görüşmenin bir diğer deyişle kollukla yapılan görüşmenin, ifade veya sorgu nedeniyle hâkim ya da savcı önüne çıkarılmanın m. 5/2 kapsamında bilgilendirilme hakkının şartlarını sağlayacağı görüşündedir.⁶⁶ Yakalanan kişiye yalnızca yakalanma emrinin bildirildiği fakat suçlamaların ve detaylı bilgilendirmenin ilk olarak yakalamadan birkaç saat sonra ifade alma sırasında gerçekleştiği olaylarda mahkeme bilgilendirilme hakkının ihlalinin söz konusu olmadığını belirtmiştir.⁶⁷ AİHM, başvuranın suçüstü yakalandığı ve polisle çatışma yaşadığı olayda, hükümetin itirazında belirttiği üzere yakalamanın suçüstü gerçekleşmesi ve başvuranın önce polis merkezine ardından aynı gün hastaneye götürüldüğü olayda hastanede kendisine farklı zamanlarda yakalama işleminin akşamında bildirim yapılmasının AİHS m. 5/2 hükmünün ihlali niteliğinde olmadığına hükmetmiştir.⁶⁸

⁶³ Gollwitzer (n 10) MRK Art. 5 Kn. 92.

⁶⁴ Gollwitzer (n 10) MRK Art. 5 Kn. 92.

⁶⁵ *Fox Campbell ve Hartley v. Birleşik Krallık* 30.08.1990-12383/86 § 40; *Murray v. Birleşik Krallık* 28.10.1994-14310/88 § 72; *Kerr v. Birleşik Krallık* 07.12.1999-40451/98, s. 7; *Kaboulov v. Ukrayna* 19.11.2009-41015/04 § 143; *Khalifa ve diğerleri v. İtalya* 15.12.2016-16483/12 § 115.

⁶⁶ *Lamy v. Belçika* 30.03.1989-10444/83 § 31; *Lowry v. Portekiz* 06/07/1999-42296/98.

⁶⁷ *Fox Campbell ve Hartley v. Birleşik Krallık* 30.08.1990-12383/86 § 40; *Murray v. Birleşik Krallık* 28.10.1994-14310/88 § 72; *Kerr v. Birleşik Krallık* 07.12.1999-40451/98, s. 7; *kararlara konu olayların tamamında IRA terör örgütüyle bağlantıları gerekçeleriyle yakalanan ve göz altına alınan başvuranlara, yakalanmaları sırasında işlemin hukuki dayanağı olarak kanun hükümleri bildirilmişse de maddi gerçekçe açıklanmamıştır. Ancak mahkeme Fox Campbell ve Hartley v. Birleşik Krallık olayında başvuranların yaklaşık 7 saat sonra ifade sırasında haklarında söz konusu olan isnada ilişkin bilgi sahibi olmasını, Murray v. Birleşik Krallık olayında da benzer şekilde yakalamadan birkaç saat sonra ifade sırasında suçlamaların öğrenilmesini, Kerrl v. Birleşik Krallık olayında da benzer şekilde başvuranın yakalanmasını ve polis merkezine getirilerek ifadesi sırasında hakkındaki suçlamaları öğrenmesini mahkeme AİHS m. 5/2 hükmünün ihlali niteliğinde değerlendirmemiştir.*

⁶⁸ *Egmez v. Kıbrıs* 21.12.2000-30873/96 §§ 85, 86.

Bilgilendirmenin yapıldığını kanıtlamak, taraf devletin yükümlülüğüdür.⁶⁹ Mahkeme, taraf devletin; bilgilendirmenin, yakalamadan 40 dakika sonra yapıldığını ifade ettiği fakat anılan zamanın, başvuranın alkol tüketimine bağlı durumu nedeniyle kendine gelmek üzere bir tesise yerleştirildiği ana denk geldiği ve devlet tarafından sunulan belgede tarih, saat ve başvuranın imzasının bulunmaması nedeniyle bilgilendirmenin en kısa sürede yapıldığının ortaya konulmadığı olayda, m. 5/2 hükmünün ihlal edildiğine hükmetmiştir.⁷⁰

Mahkeme, ingiliz vatandaşı olan başvuranın özgürlüğünden yoksun bırakılmasına ilişkin bilgilendirmenin avukatının da bulunduğu ve portekiz makamları önünde yapıldığı, başvuranın kararı anlamadığına dair bir itirazının bulunmadığı; hâkim önündeki sorgusunda yakalanmasından 48 saat geçtiği olayda bilgilendirilme hakkının ihlal edilmediğini belirtmiştir.⁷¹ Mahkeme bir başka olayda bilgilendirmenin 76 saat sonra yapılmasını bilgilendirilme hakkının ihlali olarak değerlendirmiştir; karara konu olayda sığınma talep eden başvurucuya gözaltında tutulma nedenlerine ilişkin bir belge verilmiş ancak verilen belgede geçici olarak sığınma sağlanan başvurunun sığınma başvurusunun incelenmesine ilişkin usulün gereği olarak gözaltında tutulacağı belirtilmemiştir. Başvuran ilk olarak 76 saat sonra avukatı aracılığıyla özgürlüğünden yoksun bırakılmasının esas nedenini öğrenmiştir.⁷² AİHM içtihatları incelendiğinde, mahkemenin somut olayın özelliklerini göz önünde bulundurarak bilgilendirmenin yapılması gereken süreyi belirlediği, bilgilendirmenin birkaç saat içerisinde yapılması gerektiğini belirttiğini⁷³ ancak esas itibarıyla ilk 24 saat içerisinde yapılmasını makul olarak değerlendirdiğini ifade etmek mümkündür.⁷⁴

Doktrinde *Dikme v. Türkiye* kararına işaret edilerek, gecikmenin tutulan kişinin, kimliğinin tespiti hususunda kasıtlı olarak zorluk çıkarması gibi davranışlarından kaynaklandığı hallerde ihlalin oluşmayabileceği ifade edilmiştir.⁷⁵ Ancak anılan olayda mahkeme kişinin kimliğinin tespit edilememesiyle bilgilendirilmenin yapılması gereken zaman arasında bir bağlantı kurmamıştır. Başvuranın kasıtlı ve ceza gerektiren bir fiili üzerine özgürlüğünden yoksun bırakılması, ifadesini alan polis memurunun, başvurana belirli bir örgüte mensup olduğunun bilindiğini ve istediği bilgiyi vermeden polis merkezini terk edemeyeceğine yönelik açıklamalarda bulunması söz konusudur. Başvuranın bu şartlar altında kimliğini gizleme ihtiyacı hissetmesine neden olan sebeplere sahip olduğu göz önünde bulundurulduğunda başvuranın özgürlüğünden yoksun bırakılma sebeplerine ilişkin bilgiye sahip ol-

⁶⁹ Şirin (n 38) 155; *Bashir ve diğerleri v. Bulgaristan* 14.06.2207-65028/01 § 62.

⁷⁰ *Kaboulov v. Ukrayna* 19.11.2009-41015/04 §§ 146-148.

⁷¹ *Lowry v. Portekiz* 06/07/1999-42296/98 ("The Law", § 2).

⁷² *Saadi v. Birleşik Krallık* 29.01.2008-132229/03 § 83 vd.; 10 gün sonra gerçekleştirilen bilgilendirmenin AİHS m. 5/2 hükmünü ihlal edeceğine ilişkin bkz. 02.10.2008-34082/02 § 43;

⁷³ *M. S. v. Slovakya* 11.06.2020-17189/11 § 98; *M. A. v. Kıbrıs* 23.07.2013-41872/10 § 228.

⁷⁴ Gollwitzer (n 10) MRK Art. 5 Kn. 92.

⁷⁵ Şirin (n 38) 155.



duğunun anlaşıldığı sonucuna ulaşmıştır. Buna dayanarak AİHS m. 5/2 hükmünün ihlal edilmediğine karar verilmiştir.⁷⁶

Sözleşme metni incelendiğinde metnin İngilizce nüshasında m. 5/2 ve m. 5/3 hükümlerinde aynı ifadenin (*promptly*) kullanıldığı görülmektedir; ancak Fransızca nüshasında m. 5/2 hükmünde „*dans le plus court délai*“ ifadesi (en kısa sürede) ve m. 5/3 hükmünde kullanılan „*aussitôt*“ (derhal) ifadesi arasında ayrıma gidildiği fark edilmektedir.⁷⁷ Doktrinde kullanılan ifadeler arasındaki bu farklılığın, yakalama ile bilgilendirme arasındaki sürenin her halükarda yakalama ile yetkili merci önüne çıkarılma arasındaki süreden daha kısa olması gerektiği anlamına geleceği şeklinde yorumlanmıştır.⁷⁸

İç hukuktaki düzenlenmelerde Any. m. 19/5 ve PVSK m. 13/3 hükümlerinde *derhal*, *toplu suçlarda en geç hâkim huzuruna çıkarılıncaya kadar...* bildirim yapılacağı belirtilmiştir. CMK m. 90/4 hükmünde bildirimden bahsedilmeksizin kolluğun yakalanan kişiye kaçmasını, kendisine veya başkalarına zarar vermesini önleyecek tedbirleri aldıktan sonra, *kanunî haklarını derhal* bildirileceği; YGİY m. 6/4 hükmünde ise yakalanan kişiye, suç ayırımı gözetilmeksizin *yakalama sebebi ve hakkındaki iddialar* ile haklarının *derhal* bildirileceği düzenlenmiştir. İç hukuktaki düzenlemelere bakıldığında Sözleşme'nin gereklerini karşılamak ve bildirim olabildiğince en kısa sürede yapılmasını sağlamak amacıyla *derhal* ifadesinin kullanıldığı görülmektedir.⁷⁹ Yakalama işlemi gerçekleştiren kişinin vatandaş olması halinde kuşkusuz kolluğun yerine getirmesi gereken bildirim ve hakların hatırlatılması yükümlülüklerini yerine getirmesi beklenemeyecektir.⁸⁰ CMK m. 91 hükmünde yakalanan kişilerin hâkim veya mahkeme önüne çıkarılmak üzere gözaltına alınabileceği süreler; hâkim veya mahkemeye gönderilmesi için en fazla 12 saat sürebilecek zorunlu süre hariç en fazla 24 saat (toplam 36 saat); toplu suçlarda ise 4 gün olarak belirlenmiştir. Yine aynı hükmün 4. fıkrasında yakalanan kişilerin en geç kırk sekiz saat ve toplu olarak işlenen suçlarda en geç dört gün içerisinde hâkim önüne çıkarılacağı düzenlenmiştir. 3173 sayılı Terörle Mücadele Kanunu geçici m. 19/a ile yapılan değişiklikle üç yıl süreyle gözaltı süresi, TCK'nın İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar ile 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlar veya örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlar bakımından yakalama yerine en yakın hâkim veya mahkemeye gönderilmesi için zorunlu süre hariç, yakalama anından itibaren kırk sekiz saati, toplu olarak işlenen suçlarda ise dört günü geçemeyecek şekilde uygulanacaktır. Delillerin toplanmasındaki güçlük veya dosyanın kapsam-

⁷⁶ *Dikme v. Türkiye* 11.07.2000-20869/92 §§ 54-56.

⁷⁷ Unfried (n 52) 42, 43 dn. 85.

⁷⁸ Unfried (n 52) 42, 43 dn. 85.

⁷⁹ Şirin (n 38) 155.

⁸⁰ Nur Centel ve Hamide Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (Beta Yayıncılık 2020) 381.

lı olması nedeniyle gözaltı süresi belirtilen bu sürelerle bağlı kalınmak şartıyla en fazla iki defa daha uzatılabilecektir, bu halde gözaltı süresinin uzatılmasına ilişkin karar Cumhuriyet savcısının istemi üzerine yakalanan kişi dinlenilmek suretiyle hâkim tarafından verilecektir.

Anayasa m. 19/5, PVSK m. 13/3 hükümleri gereğince toplu suçlarda özgürlükten yoksun bırakılma nedenlerinin bildirilmesi için “en geç hâkim huzuruna çıkarılınca kadar” denilerek belirlenen dört günlük süre ve Terörle Mücadele Kanunu geçici m. 19/a kapsamına giren hallerde bireysel suçlarda 6, toplu işlenen suçlarda 12 güne çıkabilen gözaltı süreleri, AİHM’nin içtihatları karşısında -gözaltına ilişkin bu sürelerin Sözleşme’ye uygunluğu tereddütünün yanı sıra- bilgilendirilme hakkının ihlali niteliğinde değerlendirilebilecek uzunluktadır. Diğer suçlar bakımından bildirim derhal yapılacağı, hâkim huzuruna çıkarılmanın esas alınmadığı görülse de uygulamada bu sürelerin geçirilmesi bilgilendirilme hakkının ihlaline yol açabilecek niteliktedir. Bu nedenle ideal olarak yakalanan kişiye en geç cumhuriyet savcısının gözaltı kararı vermesi halinde bu kararla yakalanma sebepleri ve hakkındaki suçlamalar bildirilmelidir. Savcı tarafından yazılı olarak verilecek gözaltına alma kararına itiraz hakkının (CMK m. 91/5) etkin bir şekilde kullanılabilmesi de kararın ve gerekçelerinin bildirilmesini gerektirmektedir.

c. Bildirimin Şekli

Sözleşmeye göre özgürlüğünden yoksun bırakılan kişiye, yakalama sebeplerinin belirli bir şekle bağlı olarak bildirilmesi zorunluluğu bulunmamaktadır.⁸¹ Bilgilendirmenin yazılı veya sözlü olarak gerçekleştirilmesi mümkündür.⁸² Bu anlamda AİHM yakalanan kişiyle gerçekleştirilen ifade veya sorgu sırasında yeterli bilgilendirmenin yapıldığını kabul etmektedir.⁸³

Tutulan kişinin, suç niteliğindeki bir fiili kasıtlı olarak gerçekleştirmesinden hemen sonra yakalandığı halde⁸⁴ veya kendisine isnad edilen suçların detayları hakkında daha önceki yakalama emirleri nedeniyle veya iade talepleri nedeniyle bilgi sahibi olduğu durumda⁸⁵ artık yakalamanın nedenlerinin anlaşılmadığı ileri sürülemeyecektir. Ancak mahkeme, duruşmalara katılmayan ve tebligatların kendisine ve müdafisine ulaşmadığını iddia eden sanık hakkında gıyabında tutuklama kararı verilen olayda devletin bildirim yükümlülüğünün devam ettiğini ifade etmiştir. Olayda hükümet, sanığın halihazırda hakkında yargılamaların devam ediyor olması ve başvuranın hakkındaki yargılamadan bilgi sahibi olması nedeniyle özgürlüğünden yoksun bırakılma nedenlerine ilişkin ayrıca bilgilendirme yapılmamış olması

⁸¹ *X. v. Almanya* 13.12.1978-8098/77, s. 111; *Bordovskiy v. Rusya* 08.02.2005-49491/99 § 56.

⁸² *Lamy v. Belçika* 30.03.1989-10444/83 § 31.

⁸³ *Lamy v. Belçika* 30.03.1989-10444/83 § 31; *Lowry v. Portekiz* 06/07/1999-42296/98.

⁸⁴ *Dikme v. Türkiye* 11.07.2000-20869/92 § 54.

⁸⁵ *Öcalan v. Türkiye* 12.05.2005-46221/99 Article 5 § 2.



nın AİHS m. 5/2 hükmünün ihlali niteliğinde olmadığını belirtmişse de mahkeme açıkça devletin bilgilendirme yükümlülüğün ortadan kalkmadığına ve ihlalin bulunduğuna hükmetmiştir.⁸⁶

Mahkeme her ne kadar bilgilendirmenin yapılmasında belli bir şekli şartın sağlanmasını aramamaktaysa da hak sahibinin özgürlüğünden yoksun bırakılmasına ilişkin gerekçeden tesadüfen bilgi sahibi olması yeterli değildir. *Van der Leer v. Hollanda* kararında, gönüllü olarak yerleştirildiği psikiyatrik merkezde daha sonra eşinin başvurusu üzerine zorunlu olarak kalan başvuranın, gönüllü olarak orada bulunduğunu düşünürken on gün sonra tecrit edildiğinde zorunlu olarak tutulduğunu fark ettiği olayda, mahkeme ne kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılmasının dayanağı hakkında bilgi sahibi olma usulünün ne de zamanın AİHS m. 5/2 hükmüyle uyumlu olduğunu belirtmiştir.⁸⁷

Özgürlüğünden yoksun bırakılan kişinin bilgilendirmenin içeriğini anlayamayacak durumda olması halinde, bilgilendirme kişinin çıkarlarını temsil eden velisi, vasisi ya da avukatına yapılmalıdır.⁸⁸ İç hukukta da bilgilendirmenin kural olarak yazılı gerçekleşeceği, bunun mümkün olmaması halinde sözlü olarak yapılabileceği öngörülmüştür (Any. m. 19/5, PVSK m. 13/3, YGİY m. 6/4). AİHM her ne kadar bildirim yapılmasında şekil şartı öngörmemişse de bildirim yapıldığının kanıtlanması taraf devletin yükümlülüğünde olduğundan⁸⁹, doktrinde iç hukuktaki düzenlemelere uygun olarak yazılı yapılmasının önemli olduğu belirtilmiştir.⁹⁰

d. Bildirimin Kişinin Anlayacağı Bir Dilde Yapılması

Sözleşme'ye göre kişiye özgürlüğünden yoksun bırakılmasının nedenleri ve hukuki dayanağı basit, teknik olmayan ve anlaşılır bir dilde açıklanmalıdır.⁹¹ İç hukukta ise Any. m. 19/5, PVSK m. 13/3 hükümlerinde kişiye yapılacak bildirim anlayabileceği bir dilde yapılması koşuluna yer verilmediği görülmektedir. CMK m. 202/1, 3 hükümlerinde ise tanık, şüpheli, sanık veya mağdurun, meramını anla-

⁸⁶ *Vakhitov ve diğerleri v. Rusya* 31.01.2017-18232/11 §§ 58-64.

⁸⁷ *Van der Leer v. Hollanda* 21.02.1990-11509/85 §§ 30, 31.

⁸⁸ *Z. H. v. Macaristan* 08.11.2012-28973/11 §§ 42, 43.

⁸⁹ *Bashir ve diğerleri v. Bulgaristan* 14.06.2007-65028/01 § 62; *Kaboulov v. Ukrayna* 19.11.2009-41015/04 §§ 146-148.

⁹⁰ Sarıgül (n 18) 87.

⁹¹ *Fox, Campbell ve Hartley v. Birleşik Krallık* 30.08.1990-12383/86 § 40; *Türkiye ile AB arasında mültecilerin Türkiye'ye iadesine ilişkin anlaşmanın imzalanmasının ertesi günü Yunanistan'a hukuka aykırı yollardan girerek yakalanan başvurululara (mahkeme olayda başvuruluların anlaşma hakkında bilgilerinin bulunmayabileceğine dair şüphe duyulmadığını ifade etmiş) Yunanistan devleti tarafından verilen genel broşürde mahkeme, kullanılan dilin başvurulular bakımından basit ve kolay anlaşılır olmadığı gibi başvuranların özgürlüğünden yoksun bırakılmalarına dayanak gerekçeler hakkında yeterli hukuki ve maddi bilgi sağlanmamış olmasının AİHS m. 5/2 hükmünün ihlali niteliğinde olduğuna karar vermiştir (J. R. ve diğerleri v. Yunanistan 25.01.2018-22696/16 §§ 123, 124).*

tabilecek ölçüde Türkçe bilmemesi halinde, kovuşturma evresinde mahkeme; soruşturma evresinde ise hâkim veya Cumhuriyet savcısı tarafından atanan tercüman aracılığıyla duruşmadaki ve hâkim ya da savcıyla görüşmedeki iddia ve savunmaya ilişkin esaslı noktaların tercüme edileceği düzenlenmiştir. Anayasa ve PYSK'da açıkça bilgilendirmenin yapılacağı dile ilişkin bir şarta yer verilmemiş olması ve CMK'da yer alan düzenlemenin lafzından, tercüme faaliyetinden yararlanma hakkının kişinin savcı ya da hâkim önüne çıkarıldığı zaman yapılacak bilgilendirmeye ilişkin olduğu izlenimi uyanmaktadır. Mahkemenin özellikle bilgilendirmenin yapılması gereken süreye ilişkin içtihatlarına bakıldığında yakalanan kişiye, gözaltına alındığı süre boyunca bilgi verilmemesi ve ancak hâkim veya savcı önünde ifade verdiği sırada ya da duruşmada tercüman aracılığıyla bilgilendirmenin yapılması AİHS m. 5/2 hükmünün ihlali sonucunu doğuracaktır. Doktrinde de ifade edildiği üzere bu halde gecikmeli olarak yapılan bilgilendirme aynı zamanda Anayasa'nın bilgilendirmenin derhal yapılması şartına da aykırı olacaktır.⁹²

Özgürlüğünden yoksun bırakılan kişinin kullanılan resmi dili anlamadığı halde, açıklamanın kişinin anladığı dilden yapılması ve bu anlamda gerektiğinde tercüme faaliyetinden yararlanılması gerekir. AİHM'nin *Ladent v. Polonya* kararına konu olayda Fransız vatandaşı olan başvuran tutuklanmış ve hakkındaki bütün işlemler lehçe yapılmıştır. Mahkeme, 10 gün sonra başvuran özgür bırakılırken kendisine iddianamenin Fransızca örneğinin verildiği olayda, yetkililerin başvuranın ülkenin resmi dilini anlamadığının farkında olduğu ve kendisine 10 gün boyunca anlayacağı bir dilde bilgi verilmediği ve AİHS m. 5/2 hükmünün ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır.⁹³

Kişiyile iletişim kurulacak dilin körler alfadesi veya dilsizler alfabetesi olması da mümkündür.⁹⁴ Ancak esas olan kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılmasının nedenini anlaması ve gerekli gördüğünde işleme karşı itirazda bulunma imkânının sağlanmasıdır, bu anlamda kişinin örneğin zihinsel engeli nedeniyle kendisine yapılan açıklamaları algılayamadığı halde, mahkeme artık sağır olan başvurucuyla işaret diliyle iletişim kurulmasının AİHS m. 5/2 hükmünün gerekleri bakımından yeterli olmadığını belirtmiş ve başvuranın vasisi ya da vekilinin bilgilendirilmemiş olmasını ihlal olarak değerlendirmiştir.⁹⁵ Kişinin anladığı dilin anadili olması gerekmemektedir; önemli olan, kişiye bilgilendirmenin anlayabileceği bir dilde yapılmış olmasıdır.⁹⁶ Bu amaca yönelik, tercüme faaliyetinden yararlanıldığı durumlarda, tercüme isteğinin titizlikle ve doğru bir biçimde yerine getirilmesini sağlamak yetkili makamların yükümlülüğündedir.⁹⁷

⁹² Şirin (n 38) 162.

⁹³ *Ladent v. Polonya* 18.03.2008-11036/03 §§ 63-66.

⁹⁴ Altınkök (n 7) 310 dn. 63.

⁹⁵ *Z. H. v. Macaristan* 08.11.2012-28973/11 §§ 42-44.

⁹⁶ *Parlanti v. Almanya* 26.05.2005-45097/04 (the law § 2).

⁹⁷ *Shamayev ve diğerleri v. Gürcistan ve Rusya* 12.04.2005-36378/02 § 425.



AİHS m. 5/2 hükmü gereğince kişinin anlayabileceği bir dilde kendisine bilgilendirilmenin yapılması gereğinden mahkeme tarafından ülkenin resmi dilinde kaleme alınan yakalama emrinin veya tutuklama kararının çevirisinin karara eklenmesi gerekeceği sonucuna ulaşılmamalıdır.⁹⁸ Mahkemenin bilgilendirilmenin şekline ilişkin bir şart aramadığı göz önünde bulundurulduğunda, AİHS m. 5/2 hükmünden, yakalama veya tutuklama kararının çevirisinin veya suretinin kişiye verilmesi gerektiği sonucuna varılamamaktadır.

Mahkeme, kişinin, kendisine yöneltilen suçlamanın içeriğini ve tutulma nedenlerini anlaması halinde, bu nedenlerin kendisine ölüm tehdidi altında veya AİHS m. 3 hükmünün ihlali niteliğindeki muameleler bildirilmiş olmasını AİHS m. 5/2 hükmünün ihlali niteliğinde değerlendirmemiştir.⁹⁹ Bu durum doktrinde bilgilendirilmenin yapıldığı koşulların ve buna bağlı kişinin psikolojik durumunun artık AİHS m. 5/2 kapsamında gerçekleştirilmesi gereken objektif bir bilgilendirme olarak değerlendirilemeyeceği belirtilerek eleştirilmiştir,¹⁰⁰ bu şekilde gerçekleştirilen bilgilendirilmenin artık Sözleşme'nin aradığı „basit, teknik olmayan ve anlaşılır olma“ şartını sağlamadığı ifade edilmiştir.¹⁰¹

e. Bildirimin İçeriği

AİHM, bilgilendirilme hakkı kapsamında kişiye sunulan bilgilerin, yeterli olup olmadığının her somut olayın öznel niteliklerine göre değerlendirilmesi gerektiğini belirtmektedir.¹⁰² Kişi hakkında mahkeme kararı ya da yakalama emri gibi resmi bir karara dayanılarak müdahalenin gerçekleştirilmesi halinde, bu kararın bildirilmesi gereklidir.¹⁰³

Kişiye, yalnızca özgürlüğünden yoksun bırakılmasının kanuni dayanağının bildirilmesi AİHS m. 5/2 hükmünün gerekleri açısından yeterli değildir.¹⁰⁴ Kişiye, müdahalenin hukuki ve fiili temellerinin ve somut olayın koşullarına göre müdahalenin hukuka uygunluğuna itiraz hakkını kullanabilmesine olanak verecek ölçüde delillerin açıklanması gerekir.¹⁰⁵ Mahkeme, AİHS m. 5/2 hükmünün soruşturma

⁹⁸ Gollwitzer (n 10) MRK Art. 5 Kn. 97.

⁹⁹ *Dikme v. Türkiye* 11.07.2000-20869/92 § 56; *olayda mahkeme AİHS m. 3 hükmünün ihlal edildiğine karar vermiştir.*

¹⁰⁰ Gollwitzer (n 10) MRK Art. 5 Kn. 96; MüKoStPO/Gaede (n 12) *EMRK Art. 5 Kn. 73.*

¹⁰¹ Kühne ve Esser (n 32) 383 (386).

¹⁰² *Fox, Campbell ve Hartley v. Birleşik Krallık* 27.03.1991-12248/86 § 40; *Conka v. Belçika* 05.02.2002-51564/99 § 50; *Shamayev ve diğerleri v. Gürcistan ve Rusya* 12.04.2005-36378/02 § 413; *Z. H. v. Macaristan* 08.11.2012-28973/11 § 41; *Khalifa ve diğerleri v. İtalya* 15.12.2016-16483/12 § 132.

¹⁰³ Gollwitzer (n 10) MRK Art. 5 Kn. 99.

¹⁰⁴ *Fox, Campbell ve Hartley v. Birleşik Krallık* 27.03.1991-12248/86 § 41; *Murray v. Birleşik Krallık* 28.10.1994-14310/88 § 76;

¹⁰⁵ *Conka v. Belçika* 05.02.2002-51564/99 § 50; *Shamayev ve diğerleri v. Gürcistan ve Rusya* 12.04.2005-36378/02 § 427.

evresinde dosyanın tamamen incelemesi hakkına dayanak oluşturmadığını belirtmiş, fakat AİHS m. 5/4 gereğince hukukilik denetimi kapsamında gereken bilginin sağlanması lüzumunu ifade etmiştir.¹⁰⁶

Kişinin tutulmaya devam ettiği süre içerisinde özgürlüğünden yoksun bırakılmasına dayanak yeni gerekçelerin oluşması halinde bunların da bildirilmesi gerekmektedir.¹⁰⁷ AİHS önce yasadışı yollardan ülkeyi terk etmek üzere yakalanan ve hakkında idari para cezasına hükmedilen kişi hakkında daha sonra tutukluluğun devamını haklı gösterecek ek suçlamalar bulunduğunu gösteren deliller bulunmamasına rağmen tutulmasının artık cezai kovuşturma nedeniyle değil, göç kontrolü kapsamında gerçekleştiğini belirtmiş, başvuranın buna ilişkin bilgisi bulunduğunu gösteren delillerin hükümetçe sunulmamış olmasından bilgilendirmenin yapılmadığı ve AİHS m. 5/2 hükmünün ihlal edildiği sonucuna varmıştır.¹⁰⁸

AİHS m. 5/2 hükmü gereğince, AİHS m. 5/1/c hükmüne göre suç işlediğine dair makul şüphenin bulunması nedeniyle yakalanan ve gözaltına alınan kişiye yöneltilen tüm suçların eksiksiz olarak listelenmesi gerekli değildir.¹⁰⁹ Kişinin iade edilmek üzere tutulduğu hallerde (AİHS m. 5/1/f) ise verilmesi gereken bilgi, bu amaçla yakalama, suçlamanın esasına ilişkin bir kararı gerektirmediğinden¹¹⁰ AİHS m. 5/1/c hükmüne göre tutulma halinde verilmesi gereken bilgiden dahi daha azdır.¹¹¹ Doktrinde iade halinde kişiye yalnızca iade edileceği devlette aranıyor olduğunun bildirilmesinin yeterli olduğu belirtilmiştir.¹¹² Mahkeme de *Bordovskiy v. Rusya* kararında yakalanan kadar Belarus devletince arandığı hakkında bilgisi olmayan başvurana yapılan bilgilendirmede yalnızca ilgili devlet tarafından arandığının bildirilmesinin AİHS m. 5/2 kapsamında yeterli bilgilendirmeyi sağladığını belirtmiştir.¹¹³

Doktrinde kişinin sınırdışı edilmek üzere tutulduğu hallerde sebeplerin detaylı olarak bildirilmesi gerekmezken kişiye sınırdışı edilmek üzere tutulduğunun bildirilmesinin yeterli olduğu belirtilmiştir.¹¹⁴ *Čonka v. Belçika* davasında başvurucular Eylül ayının sonunda sığınma talepleriyle ilgili işlemler için 1 Ekim'de polis mer-

¹⁰⁶ *Shamayev ve diğerleri v. Gürcistan ve Rusya* 12.04.2005-36378/02 § 427; *HK-EMRK/Meyer-Ladewig/Harrendorf/König (n 3) Art. 5 Kn. 70.*

¹⁰⁷ Gollwitzer (n 10) MRK Art. 5 Kn. 101.

¹⁰⁸ *Moghaddas v. Türkiye* 15.02.2011-46134/08 § 44-46.

¹⁰⁹ *Bordovskiy v. Rusya* 08.02.2005-49491/99 § 56; *Nowak v. Ukrayna* 31.03.2011-60846/10 § 63; *Suso Musa v. Malta* 23.07.2013-42337/12 § 113.

¹¹⁰ Guide on Article 5, s. 32 § 162.

¹¹¹ *Bordovskiy v. Rusya* 08.02.2005-49491/99 § 56; *Nowak v. Ukrayna* 31.03.2011-60846/10 § 63; *Suso Musa v. Malta* 23.07.2013-42337/12 § 113.

¹¹² Grabenwarter ve Pabel (n 9) § 21 Kn. 43.

¹¹³ *Bordovskiy v. Rusya* 08.02.2005-49491/99 §§ 57, 58.

¹¹⁴ Grabenwarter ve Pabel (n 9) § 21 Kn. 43; AİHM de *Caprino v. Birleşik Krallık* 03.03.1978-6871/75 kararında sınırdışı edilmek üzere tutulan kişinin yalnızca bu nedenle tutulmasının AİHS m. 5/1 anlamında yeterli olduğunu kabul etmiş, kişiye sınırdışı edilmek üzere tutulduğunun bildirildiği olayda m. 5/2 hükmü yönünden bir ihlal tespit etmemiştir.



kezine gelmek üzere çağırılmış, burada başvurucular, haklarındaki eski tarihli (29 Eylül) yakalama emri bildirilerek, sınırışı edilmek üzere gözaltına alınmışlardır. Gözaltına alınma nedeni olarak başvuruculara, kararda yer alan nedenin sınırışı edilmekten kaçmalarının önlenmesi olduğu bildirilmiştir. Polis merkezinde tutuldukları sırada yazılı ve sözlü olarak yapılan bildirimleri başvuruculara açıklamak üzere bir tercüman bulundurulmuştur. Mahkeme esas itibarıyla yakalama emrinin bildirilmesinin başvurucular açısından ilgili komisyon dairesine gözaltı kararına karşı itiraz hakkının¹¹⁵ kullanılabilmesi için yeterli olmadığını ama olayda m. 5/2 hükmünün gereklerinin yerine getirildiğini ifade etmiştir.¹¹⁶ Tutuklanan kişi hakkında birden fazla soruşturmanın yürütülüyor olması ve yürütülen bu soruşturmanın tutuklamaya dayanak oluşturması halinde her birine ilişkin en azından minimum düzeyde bilgi sağlanması gerekmektedir.¹¹⁷

II. BİLGİLENDİRİLME HAKKININ ADİL YARGILANMA HAKKI ÇERÇEVESİNDE İSNADI ÖĞRENME HAKKI (AİHS M. 6/3/A) İLE İLİŞKİSİ

Sözlük anlamı itibarıyla *isnat* kavramı, “bir düşüncüyü, bir konuyu bir kişi veya sebebe dayandırma, yükleme, atfetme; karacılık, iftira; dayandırmak; iftira etmek” anlamlarına gelmektedir.¹¹⁸ Ceza hukuku açısından ise isnat, ceza normunca suç olarak öngörülmüş olan bir fiilin bir kimse tarafından işlendiğinin iddia makamınca ileri sürülmesi, bu fiilin o kişiye bağlanması anlamına gelmektedir.¹¹⁹ AİHM de benzer şekilde suç isnadını, kişiye resmi olarak yetkili makamlarca bir suçu işlediği iddiasının bildirilmesi veya kişinin (şüphelinin) durumunun önemli ölçüde etkilendiği durum olarak tanımlamaktadır.¹²⁰

AİHM, m. 5/2 ve m. 6/3/a kapsamında hakkında kişiye bilgi verilmesi gereken “suç” kavramını, üye devletlerin iç hukuklarında yer alan düzenlemelerle sınırlı olarak tanımlamamakta, kavramın özerk bir niteliğe sahip olduğunu belirtmektedir.¹²¹ Mahkeme, AİHS m. 6 hükmünün ceza hukuku yönünden kapsamını -muhakemenin cezai niteliğini- belirlerken *Engel ve diğerleri v. Hollanda* kararında belirlediği kriterler olan fiilin iç hukuktaki sınıflandırması, suçun niteliği ve ilgili kişinin karşılaşılabileceği müeyyidenin ağırlığından¹²² yola çıkmaktadır. İsnadın

¹¹⁵ *Čonka v. Belçika* 05.02.2002-51564/99 § 51.

¹¹⁶ *Čonka v. Belçika* 05.02.2002-51564/99 § 52.

¹¹⁷ *Leva v. Moldova* 15.12.2009-12444/05 § 61; *Lutsenko v. Ukrayna* 03.07.2012-6492/11 § 77.

¹¹⁸ Türk Dil Kurumu, *Türkçe Sözlük* (Türk Dil Kurumu 2005) 984.

¹¹⁹ Nurullah Kunter ve Feridun Yenisey, *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, C. 1, İstanbul 2002, 267* (aktaran: Metin Feyzioğlu, ‘Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Madde 6/3/a Uyarınca İsnadın Bildirilmesi ve Türk Hukuku’ (2004) 55 TBB 102).

¹²⁰ *Deweere v. Belçika* 27.02.1980-6903/75 § 46.

¹²¹ *Adolf v. Avusturya* 26.03.1982-8269/78 § 30.

¹²² *Engel ve diğerleri v. Hollanda* 08.06.1976-5370/72 §§ 82, 83.

bildirilmesi hakkı ise kişiye kendini savunma imkânının tanınması ve bu anlamda kişiye hangi fiili nerede ve ne zaman işlenmekle suçlandığının ve bu fiilin hukuki vasıflandırılmasının açıklanmasını ifade eder.¹²³

AİHS m. 5/2 hükmünden farklı olarak m. 6 hükmünde düzenlenen isnadî öğrenme hakkının süjesinin haktan yararlanabilmesi için özgürlüğünden yoksun bırakılmış olmasına gerek yoktur, fakat bir suç isnadıyla karşı karşıya bulunmalıdır. AİHS m. 5/2 hükmünün korumasından yararlanabilecek kişi tanık, bilirkişi ve şikâyetçi olabileceken, m. 6/3/a hükmü münhasıran şüpheli veya sanık niteliğindeki kişiye tanınmış bir haktır. Bir diğer deyişle AİHS m. 6/3/a hükmüne göre isnadî öğrenme hakkının söz konusu olabilmesi, kişi hakkında bir soruşturmanın varlığına bağlıdır ve kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılmasını gerektirmez. AİHS m. 5/2 hükmü gereğince bilgilendirilme hakkı ise bir soruşturmanın ve suç isnadının varlığından bağımsız olarak kişinin özgürlüğünden yoksun bırakıldığı her halde söz konusudur. Kişinin halihazırda yürütülen bir soruşturma kapsamında, hakkında bir suç isnadının varlığı halinde yakalanması ve özgürlüğünden yoksun bırakılması halinde de yakalanma nedenlerine ilişkin bilgilendirme AİHS m. 5/2 hükmü gereğince yapılacak, hakkındaki suç isnadına ilişkin verilmesi gereken bilginin AİHS m. 6/3/a gereğince sağlanması gereken bilgi düzeyinde detaylı olması gerekmektedir.¹²⁴ AİHS m. 5/2 gereğince yakalama üzerine yapılacak bilgilendirme çoğu zaman soruşturmanın ilk zamanlarında söz konusu olurken, AİHS m. 6/3/a gereğince yapılacak bilgilendirme daha ileriki aşamalarda söz konusu olabilmektedir ve her halükarda soruşturmanın aşaması ve kapsamına göre belirlenmelidir.¹²⁵ AİHS m. 6/3/a kapsamında verilmesi gereken bilginin savunma hakkından faydalanılabilesini sağlaması, isnat edilen suçu ve bunun dayanağı olan maddi olguları da bu kapsamda içermesi gerekir.¹²⁶ Ancak bu kapsamda kişiye ayrıca şüphenin dayanağını oluşturan delillerin bildirilmesi gerekmemektedir.¹²⁷ Yine her iki hükümde de bilgilendirmenin en kısa sürede yapılacağından söz edilmekle birlikte, isnadın bildirilmesi hakkı kapsamında bu ifade daha geniş yorumlanmalıdır.¹²⁸ Burada esas olan kişiye savunma için yeterli zamanın verilmesidir.¹²⁹

¹²³ *Pélissier ve Sassi v. Fransa* 25.03.1999-25444/94 § 51; *Sejdovic v. İtalya* 01.03.2006-56581/00 § 90; *Feyzioğlu (n 119)* 103.

¹²⁴ *K v. Belçika* 05.07.1984-10819/84, s. 231; *Unfried (n 52)* 41; *Tezcan, Erdem, Sancakdar ve Önok (n 2)* 265.

¹²⁵ Gollwitzer (n 10) MRK Art. 6 Kn. 168.

¹²⁶ Gollwitzer (n 10) MRK Art. 6 Kn. 167.

¹²⁷ *X v. Belçika* 09.05.1977-7628/76, s.173; Gollwitzer (n 10) MRK Art. 6 Kn. 167; *Brozicek v. İtalya* 19.12.1989-10964/84 § 42 kararında mahkeme, kişiye isnat edilen suçların eksiksiz olarak sayılması, mağdurun isminin, suçların işlendikleri yer ve zamanın ve kanunun ilgili maddesinin bildirilmesinin AİHS m. 6/3/a kapsamında yapılan bilgilendirmenin şartlarını sağlamak bakımından yeterli olduğunu belirtmiştir.

¹²⁸ *Taner (n 21)*163.

¹²⁹ *Pélissier ve Sassi v. Fransa* 25.03.1999-25444/94 § 54; *Unfried (n 52)* 41.



AİHS m. 5 hükmünde düzenlenen bilgilendirilme hakkı, özgürlüğe yapılan müdahalenin hukuka uygun olması, keyfi müdahalenin önlenmesi amacını taşımaktayken AİHS m. 6 hükmünde düzenlenen isnadın öğrenilmesi hakkı, savunma hakkının yerine getirilmesine¹³⁰ hizmet etmektedir. Ancak her iki hükmün koruma alanı ve kapsamı arasında birbirinden bağımsız ve kesin bir ayırım yapılması her zaman çok kolay olmadığı gibi çoğu zaman özgürlük ve güvenlik hakkının korunması aynı zamanda adil yargılanma hakkının gereklerinin yerine getirilmesini gerektirmekte ve bu anlamda adil yargılanma hakkının korunmasına hizmet etmektedir. *Lamy v. Belçika* kararında AİHM, mahkeme tutukluluğun devamına ilişkin karar verirken iddia makamı dosyaya erişim hakkına sahipken, savunmanın dosyaya erişim hakkının bulunmamasının silahların eşitliği ilkesinin ihlali niteliğinde olduğunu belirtmiş ve başvuranın AİHS m. 5/4 hükmünde tanınan itiraz hakkının ihlal edildiğini kabul etmiştir.¹³¹ Olayda başvuranın yöneticisi olduğu şirket iflasını ilan etmiş ve mahkemece mufis olduğuna ilişkin karar çıkmıştır. Daha sonra şirketin en büyük hisseli ortağı olan başvuran hakkında hileli iflas nedeniyle soruşturma başlatılmış ve mahkeme tarafından isnat edilen suçların da bildirildiği yakalama kararı çıkarılmış, karar başvurana bildirilmiş ve tutuklanmıştır.¹³² Ancak başvuran, hakkında yürütülen soruşturmaya dayanak olan raporun AİHS m. 5/2 hükmünde yer alan bilgilendirilme hakkına uygun olarak kendisine bildirilmediğini ve dolayısıyla etkili bir savunma hazırlayamadığını, yalnızca yöneltilen suçlamalar hakkında yüzeysel bilgiye sahip olduğunu, iddia makamının dosyanın detaylarına sahip olması karşısında silahların eşitliği ilkesinin¹³³ ve AİHS m. 5/4 hükmünde yer alan tutuklama kararına itiraz hakkının ihlal edildiğini öne sürmüştür.¹³⁴ Mahkeme, başvurana yakalama gününde yakalama işleminin gerekçesini ve isnat edilen suçların yakalama müzakeresiyle bildirilmiş olmasının bilgilendirilme hakkı (m. 5/2) kapsamında yeterli olduğunu belirtmiştir.¹³⁵ Ancak mahkeme, tutuklama kararına etkili bir şekilde itiraz edilmesinin dosya içeriği hakkında bilgiye sahip olunmasına bağlı olduğunu kabul etmiş ve AİHS m. 5/4 hükmünün ihlal edildiği sonucuna varmıştır.¹³⁶ Mahkeme bu içtihadını diğer kararlarında da sürdürmüş ve AİHS m. 5/4 gereğince tutuklamanın hukuka uygunluğu konusunda etkili olarak itiraz edilebilmesi için soruşturma dosyasına erişim imkânına sahip olmanın AİHS m. 6 hükmü gereğince silahların eşitliği ilkesinin gereği olduğunu belirtmiştir.¹³⁷

¹³⁰ *Pélissier ve Sassi v. Fransa* 25.03.1999-25444/94 § 54; *Unfried (n 52)* 41.

¹³¹ *Lamy v. Belçika* 30.03.1989-10444/83 § 29.

¹³² *Lamy v. Belçika* 30.03.1989-10444/83 § 9 vd.

¹³³ *Lamy v. Belçika* 30.03.1989-10444/83 § 27.

¹³⁴ *Lamy v. Belçika* 30.03.1989-10444/83 § 29.

¹³⁵ *Lamy v. Belçika* 30.03.1989-10444/83 § 32.

¹³⁶ *Lamy v. Belçika* 30.03.1989-10444/83 § 29.

¹³⁷ *Schöps v. Almanya* 13.02.2001-25116/94 §44 vd; *Garcia Alva v. Almanya* 13.02.2001-23541/94 § 39; *Mooren v. Almanya* 09.07.2009-11364/03 § 124, 125; *Unfried (n 52)* 40; *Mahkeme, daha eski*

Doktrinde AİHS m. 6/3/a kapsamında verilmesi gereken detaylı bilginin ancak iddianamenin bildirilmesiyle mümkün olduğu ve bu nedenle AİHS m. 6/3/a hükmünde yer alan hakkın kamu davasının açılmasıyla devreye gireceği, bundan önce yapılacak bilgilendirmenin dayanağını m. 5/2 hükmünün teşkil ettiği belirtilmiştir.¹³⁸ Daha isabetli ve AİHM kararıyla uyumlu görünen diğer bir görüşe göre, isnat hakkında bilgilendirmenin yapılması gereken zaman ceza muhakemesi kanununa göre iddianamenin bildirilme anı olarak saptanmamalıdır.¹³⁹ AİHS m. 6/3/a hükmüyle etkin savunma imkânının daha önceki aşamalarda sağlanması amaçlanmaktadır.¹⁴⁰ Bu durum, soruşturmanın henüz tamamlanmadığı aşamada da geçerlidir. İsnadın türü ve kapsamının soruşturmanın yürütülmesi süresinde değişebilecek olması ihtimali bilgilendirmenin geciktirilmesini meşru kılmamaktadır.¹⁴¹ AİHM'nin adil yargılanma hakkının muhakemenin her evresinde söz konusu olduğu yönündeki içtihatlarının¹⁴² yanı sıra tutulmanın hukukiliği denetiminde silahların eşitliği ve bu anlamda adil yargılanma hakkına işaret ettiği göz önünde bulundurulduğunda mahkemenin her iki hüküm (m. 5/2 ve m. 6/3/a) arasındaki farkı muhakeme evresinden ziyade bilgilendirmenin kapsamına göre belirlediği anlaşılmaktadır. Mahkemenin *Lamy v. Belçika* kararında soruşturma evresinde açıkça AİHS m. 5/2 hükmünün ihlal edilmediğini fakat silahların eşitliği ilkesine aykırılık dolayısıyla AİHS m. 5/4 hükmünün ihlal edildiğini belirttiği kararı, mahkemenin soruşturma evresinde AİHS m. 6 hükmünü bilgilendirmenin dayanağı olarak değerlendirdiğini göstermektedir.¹⁴³ Bu anlamda AİHS m. 6/3/a hükmünde tanınan isnadı öğrenme hakkı özellikle, gizliliğin hâkim olduğu (CMK m. 157) soruşturma evresinde gizliliğin de sınırı olarak savunma hakkının ve silahların eşitliği güvencesinin sağlanması amacıyla kişinin veya müdafinin dosyayı inceleme hakkı kapsamında gündeme gelmektedir. Mahkeme, *Lamy v. Belçika* kararında AİHS m. 5/2 hükmünün açıkça dosyayı inceleme yetkisine dayanak oluşturmayacağını da belirtmektedir. Mahkeme, AİHS m. 6 hükmü gereğince silahların eşitliğinin sağlanmaması halinde çelişmeli yargılamanın ihlali nedeniyle AİHS m. 5/4 hükmünün de ihlal edileceğini kabul etmektedir.¹⁴⁴ Öte yandan AİHS m. 5/2 hükmünün yalnızca kişinin özgürlüğün-

tarihli bir içtihadında AİHS m. 5/4 hükmü gereğince yapılacak incelemelerde silahların eşitliği hakkının ve bu anlamda m. 6 hükmünün uygulanma alanına sahip olmadığını belirtmiştir (Neumeister v. Avusturya 27.06.1968-1936/63 § 22).

¹³⁸ Feyzioğlu (n 119) 103; Sibel İnceoğlu, *Adil Yargılanma Hakkı, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi -4- (Avrupa Konseyi 2018)* 318.

¹³⁹ Gollwitzer (n 10) MRK Art. 6 Kn. 164.

¹⁴⁰ Gollwitzer (n 10) MRK Art. 6 Kn. 164.

¹⁴¹ Gollwitzer (n 10) MRK Art. 6 Kn. 164.

¹⁴² *Imbrioscia v. İsviçre* 24.11.1993-13972/88 § 36; *Dvorski v. Hırvatistan* 20.10.2015-25703/11 § 76; *Beulke/Swoboda* § 2 Kn. 28; *Anne Peters ve Tilmann Altwicker, Europäische Menschenrechtskonvention (C. H. Beck 2012)* § 19 Rn.15.

¹⁴³ *Lamy v. Belçika* 30.03.1989-10444/83 § 29.

¹⁴⁴ *Garcia Alva v. Almanya* 13.02.2001-23541/94 § 39.



den yoksun bırakılması halinde söz konusu olacağı düşünüldüğünde, soruşturma evresinde AİHS m. 6/3/a hükmünün uygulanma alanı olmadığı kabul edildiğinde, kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılmadığı hallerde hakkında mevcut olan bir isnat hakkında bilgi almasının hukuki dayanağı belirsiz hale gelecektir. Bu nedenle AİHS m. 6/3/a hükmünün, mahkemenin içtihatlarıyla da uyumlu olarak soruşturma evresinde de uygulanma alanı bulunduğunu kabul etmek gerekmektedir.

SONUÇ

AİHS m. 5 hükmü ile kişinin özgürlük ve güvenlik hakkı korunmaktadır. Bu madde anlamında fiziksel özgürlük, kişinin herhangi bir yere gidip gelme, seyahat özgürlüğü olarak anlaşılmalıdır; seyahat özgürlüğü ve bunun sınırlandırılması Sözleşme'ye Ek 4 Numaralı Protokolde düzenlenmiştir. Ek 4 Numaralı Protokol m. 2 hükmüyle koruma altına alınan hareket özgürlüğünün kısıtlanması ve AİHS m. 5 hükmü kapsamında özgürlükten yoksun bırakılma arasındaki fark, nitelik ya da öz farkı değil fakat yoğunluk açısından söz konusu olan bir farktır.

Hükmün ikinci fıkrasında özgürlüğünden yoksun bırakılan kişilerin, bu işlemin nedenini ve hakkında bir suç isnadı söz konusu ise bu isnadı öğrenme hakkına sahip olduğu düzenlenmiştir. Kişinin, özgürlüğünden yoksun bırakılma sebepleri hakkında bilgilendirilmesi aynı zamanda maddenin 4. fıkra hükmünde düzenlenen, gerçekleştirilen işlemin hukukilik denetimine başvuru hakkının kullanılmasında da son derece önemli bir yer tutmaktadır. Neden tutulduğu hakkında bilgi sahibi olmayan bir kişinin, bu işleme ilişkin etkin bir şekilde hukuki denetim yoluna başvurabilmesi de mümkün değildir.

AİHS m. 5/2 hükmünde düzenlenen bilgilendirilme hakkı, Sözleşme'nin m. 6/3/a hükmünde düzenlenen isnadı öğrenme hakkından farklıdır. İsnadı öğrenme hakkı ancak kişi hakkında bir soruşturmanın varlığı halinde söz konusu olabilirken, bilgilendirilme hakkı ceza soruşturmasından bağımsız olarak kişinin özgürlüğünden yoksun bırakıldığı her halde, bir suç isnadının varlığından bağımsız olarak söz konusudur. Nihayet, bir ceza soruşturması kapsamında da kişinin herhangi bir suç isnadı olmaksızın özgürlüğünden yoksun bırakılması mümkündür. Bu duruma CMK'nın tanık ve bilirkişilere ilişkin zorla getirme kararı verilmesini düzenleyen hükümleri örnek gösterilebilir. Yine, AİHS m. 5/2 hükmü kapsamında yapılması gereken bilgilendirme kapsamı itibarıyla AİHS m. 6/3/a hükmü gereğince isnadı öğrenme hakkından daha dardır; bir diğer deyişle, bilgilendirilme hakkının yerine getirilmesi, isnadı öğrenme hakkının gerekleriyle aynı şekilde detaylı bilgilendirmenin yapılmasını gerektirmemektedir. Her iki hüküm arasındaki en temel farkı ise esas itibarıyla normların koruma alanı ortaya koymaktadır. AİHS m. 5 hükmüyle özgürlük ve güvenlik hakkının korunması amaçlanmaktayken, m. 6 hükmüyle savunma hakkının korunması amaçlanmaktadır.

AİHS m. 5/2 hükmü, bir suç isnadının varlığından bağımsız olarak kişinin özgürlüğünden yoksun bırakıldığı her halde söz konusu olacaktır. Bir suç isnadı-

nın varlığı halinde ise hem soruşturma hem de kovuşturma evresinde bu hakkın uygulanma alanı bulması mümkündür. Benzer şekilde AİHS m. 6/3/a hükmünde düzenlenen isnadî öğrenme hakkı da -doktrinde aksi yönde görüşler bulunmakla birlikte- AİHM'nin yerleşik uygulaması gereğince hem soruşturma hem de kovuşturma evresinde söz konusu olabilir. Mahkemenin, soruşturma evresinde AİHS m. 5/4 hükmü gereğince yapılacak hukukilik denetimi kapsamında dosya incelenmesi hakkını açıkça silahların eşitliğine ve m. 6 hükmüne dayandıran içtihatları da bu yorumu desteklemektedir.

KAYNAKÇA

Altınkök S, *Özgürlük ve Güvenlik Hakkı* (OrioYayınevi 2015).

Arslan Z, 'Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması: Anayasa'nın 13. Maddesi Üzerine Bazı Düşünceler' (2002) 19, *Anayasa Yargısı* 139-155.

Beulke Wr/Swoboda S, *Strafprozessrecht*, München 2018.

Centel N ve Zafer H, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (Beta Yayıncılık 2020).

Council of Europe, *Guide on Article 5 of the European Convention on Human Rights* (Council of Europe 2020).

Ergül O, Kontacı E ve Polat D, *Güncel ve Notlu 1982 Anayasası* (Savaş Yayınları 2014).

Metin F, 'Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Madde 6/3/a Uyarınca İsnadın Bildirilmesi ve Türk Hukuku' (2004) 55 *TBB* 102-125.

Walter G, *Menschenrechte im Strafverfahren* (De Gruyter 2005).

Gören Z, 'Temel Hakların Sınırlanması-Sınırlamanın Sınırları' (2007) 12 6 2 *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi* 39-59.

Gözler K, 'Anayasa Değişikliği ve Temel Hak ve Özgürlükler' (2001) 4 53-67.

Grabenwarter C ve Katharina P, *Europäische Menschenrechtskonvention* (C. H. Beck 2019).

Güneş S, 'Özgürlük ve Güvencesi Açısından Hukuk Devleti' (1997) 3 *ABD* 21-35.

İnceoğlu S, *Adil Yargılanma Hakkı, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi -4-* (Avrupa Konseyi 2018).

Kalyoncu B, *Türk Pozitif Hukuku'nda ve Avrupa İnsan Hakları Hukuku'nda Özgürlük ve Güvenlik Hakkı*, (Adalet Yayınları 2017).

Karpenstein U, Mayer FC ve Elberling B, 'EMRK Art. 5' in: Ulrich Karpenstein ve Franz C. Mayer (eds), *Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten* (C. H. Beck 2015). (KP/yazar)



Gaede K, Christoph K, Hans K ve Hartmut S (eds), *Münchener Kommentar zur StPO*, C. H. Beck 2018). (MüKoStPo)

Koç C, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 5. Maddesi (Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği) Bağlamında Ceza Muhakemesinde Yakalama ve Gözaltı* (Legal Yayıncılık 2020).

Kühne HH ve Esser R, 'Die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) zur Untersuchungshaft' (2002) 383 StV 383-393.

Macovei M, 'The Right to Liberty and Security of the Person' in: *Human Rights Handbooks No. 5* (Council of Europe 2004).

Meyer-Ledewig J, Harrendorf S ve König S, 'EMRK Art. 52 in Jens Meyer-Ledewig, Martin Nettesheim ve Stefan von Raumer (eds), *Europäische Menschenrechtskonvention Handkommentar* (Nomos 2017) (HK-EMRK).

Peters A ve Altwicker T, *Europäische Menschenrechtskonvention* (C. H. Beck 2012).

Schabas WA, *The European Convention on Human Rights* (Oxford University Press 2015).

Sarıgül AT, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nde Kişiyi Tanınan Özgürlük ve Güvenlik Hakkı* (Seçkin Yayıncılık 2013).

Şahbaz İ, 'Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Kişi Özgürlük ve Güvenliği' (2004) 55 201-225.

Şirin T. *Özgürlük ve Güvenlik Hakkı, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi -I* (Avrupa Konseyi 2018).

Taner FG, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Çelişme ve Silahların Eşitliği* (Seçkin Yayıncılık 2019).

Tezcan D, Erdem MR, Sancakdar O ve Önok RM, *İnsan Hakları El Kitabı* (Seçkin Yayıncılık 2019)

T.C. Anayasa Mahkemesi, *Türkiye Cumhuriyeti Anayasası (Gerekçeli)* (Anayasa Mahkemesi 2019).

Türk Dil Kurumu, *Türkçe Sözlük*, Ankara 2005.

Unfried E, *Die Freiheits- und Sicherheitsrechte nach Art. 5 EMRK* (Duncker & Humblot 2006).

AİHM Kararları

Adolf v. Avusturya 26.03.1982-8269/78

Aksoy v. Türkiye 18.12.1996-21987/93

Alimov v. Türkiye 06.09.2016-14344/13

- Bashir ve diğçerleri v. Bulgaristan* 14.06.2207-65028/01
Brozicek v. İtalya 19.12.1989-10964/84
Bordovskiy v. Rusya 08.02.2005-49491/99
Bozano v. Fransa 18.12.1987-9990/82
Conka v. Belçika 05.02.2002-51564/99
De Tommaso v. İtalya 23.02.2017-43395/09
Deweer v. Belçika 27.02.1980-6903/75
Dikme v. Türkiye 11.07.2000-20869/92
Dvorski v. Hırvatistan 20.10.2015-25703/11
Egmez v. Kıbrıs 21.12.2000-30873/96
El-Masri v. (eski) Yugoslav Makedon Cumhuriyeti 13.12.2012-39630/09
Engel ve diğçerleri v. Hollanda 08.06.1976-5370/72
Fox, Campbell ve Hartley v. Birleşik Krallık 27.03.1991-12248/86
Garcia Alva v. Almanya 13.02.2001-23541/94
Giorgi Nikolaishvili v. Gürcistan 13.01.2009-37048/04
Guzzardi v. İtalya, 06.11.1980-7367/76
Hajduová v. Slovenya 30.11.2010-2260/03
Imbrioscia v. İsviçre 24.11.1993-13972/88
J. R. ve diğçerleri v. Yunanistan 25.01.2018-22696/16
K v. Belçika 05.07.1984-10819/84
Kaboulov v. Ukrayna 19.11.2009-41015/04
Kerr v. Birleşik Krallık 07.12.1999-40451/98
Keus v. Hollanda 25.10.1990-12228/86
Khalifa ve diğçerleri v. İtalya 15.12.2016-16483/12
Ladent v. Polonya 18.03.2008-11036/03
Lamy v. Belçika 30.03.1989-10444/83
Leva v. Moldova 15.12.2009-12444/05
Lowry v. Portekiz 06/07/1999-42296/98
Lutsenko v. Ukrayna 03.07.2012-6492/11



- M. A. v. Kıbrıs* 23.07.2013-41872/10
Malofeyeva v. Rusya 30.05.2013-36673/04
Moghaddas v. Türkiye 15.02.2011-46134/08
Mooren v. Almanya 09.07.2009-11364/03
M. S. v. Slovakya 11.06.2020-17189/11
Murray v. Birleşik Krallık 28.10.1994-14310/88
Nielsen v. Danimarka 28.11.1988-10929/84
Neumeister v. Austria 27.06.1968-1936/63
Nowak v. Ukrayna 31.03.2011-60846/10
Öcalan v. Türkiye 12.05.2005-46221/99
Parlanti v. Almanya 26.05.2005-45097/04
Pélissier ve Sassi v. Fransa 25.03.1999-25444/94
Saadi v. Birleşik Krallık 29.01.2008-13229/03
Schöps v. Almanya 13.02.2001-25116/94
Shamayev ve diğerleri v. Gürcistan ve Rusya 12.04.2005-36378/02
Sejdovic v. İtalya 01.03.2006-56581/00
Storck v. Almanya 15.06.2005-61603/00
Suso Musa v. Malta 23.07.2013-42337/12
Vakhitov ve diğerleri v. Rusya 31.01.2017-18232/11
Van Der Leer v. Hollanda 21.02.1990-11509/85
Witold Litwa v. Polonya 04.04.2000-26629/95
X. v. Almanya 13.12.1978-8098/77
X v. Belçika 09.05.1977-7628/76
X v. Birleşik Krallık 05.11.1981-7215/75
X v. Birleşik Krallık 16.07.1980-6998/75
X v. Danimarka 05.10.1987-8828/79
Z. A. ve diğerleri v. Rusya 21.11.2019- 61411/15
Z. H. v. Macaristan 08.11.2012-28973/11