

## **BİREYSEL BAŞVURU AÇISINDAN SUÇ ŞÜPHELİSİ OLAN KİŞİNİN YAKALANMASI VE TUTULMASI/GÖZALTINA ALINMASI**

*Arrest/Apprehension and Detention/Custody of a Person Having Committed  
an Offence from the Point of Individual Application*

**Serhat ALTINKÖK\***

### **ÖZET**

Belirli haller dışında ve yasanın öngördüğü usule uygun olmadan hiç kimse özgürlüğünden yoksun bırakılamaz. Anayasa ve Sözleşme kapsamında özgürlük ve güvenlik hakkı “demokratik bir toplumda” çok büyük bir önem taşımaktadır. Anayasa’nın 19. ve Sözleşme’nin 5. maddelerinde öngörülen “özgürlük hakkı” ile kişinin fiziksel özgürlüğü kastedilmektedir; bu maddenin amacı, hiç kimsenin keyfi olarak özgürlüğünden yoksun bırakılmamasını sağlamaktır. Anayasa’nın 19(3) ve Sözleşme’nin 5(1)(c) bendi gereğince, bir kişi, sadece ceza yargılamaları kapsamında, suç işlediği şüphesiyle yetkili adli merci önüne çıkarılmak üzere tutuklanabilir. Bu makalede bireysel başvuru açısından, suç kavramı, tutma sebeplerinin neler olduğu, makul şüphe kavramı, tutmanın amacı, tutma ve gözaltı koşullarına ilişkin konular incelenmiştir.

---

\* Dr. (Ankara Üniversitesi, kamu hukuku), serhataltinkok@gmail.com.tr [Yazar, Anayasa Mahkemesinde raportör olarak görev yapmaktadır ve bu makalede ifade edilen görüşler yazarın kendi düşünceleri olup mahkemenin yaklaşımını yansıtmaz, mahkemeyi bağlamaz]

<sup>1</sup> 5982 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun, K.T. 7/5/2010, R.G. 13/5/2010 (Sayı: 27580), md. 18 [Söz konusu Kanun, 12/9/2010 tarihinde yapılan referandumla kabul edilmiştir (yazarın notu)].

**Anahtar Sözcükler:** Yakalama/tutma/gözaltına alma, makul şüphe, bireysel başvuru, suç ve suç şüphelisi.

### ABSTRACT

No one shall be deprived of his liberty save in the certain cases and in accordance with the procedure prescribed by law. The right to liberty and security is of highest importance in a “democratic society” within the meaning of the Constitution and Convention. In proclaiming the “right to liberty”, Article 19 of the Constitution and Article 5 of the Convention contemplates the physical liberty of the person; its aim is to ensure that no one should be deprived of that liberty in an arbitrary fashion. A person may be detained under Article 19(3) of the Constitution and 5(1)(c) of the of the Convention only in the context of criminal proceedings, for the purpose of bringing him before the competent legal authority on suspicion of his having committed an offence. In this study, the concept of crime, the reasons of arrest, the concept of reasonable suspicion, the purpose of arrest, matters relating to the custody and detention conditions were examined from the point of individual application.

**Keywords:** Arrest (*apprehension*)/detention/custody, reasonable suspicion, individual application, crime and crime suspect.

### Giriş

Ulusal düzeyde yaşanan hak ihlallerindeki artışların, devletleri, temel hak ve özgürlüklerin etkili bir şekilde korunması amacıyla önlemler almaya zorlaması günümüzde yadsınamaz bir gerçek olarak karşımıza çıkmaktadır. Temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiğine ilişkin iddiaların anayasa mahkemeleri önünde ileri sürülebilmesi, devletlerce hak ve özgürlüklerin etkili korunması amacıyla ortaya konan çözümlerin başında gelmektedir.

Bu çerçevede ülkemizde atılan önemli adımlardan birisi de 2010 anayasa değişikliği ile birlikte Anayasa Mahkemesine (“AYM”) bireysel başvuru hakkının hukuk sistemimizde tanınmasıdır.<sup>2</sup> 6216 sayılı Anayasa

---

<sup>2</sup> 5982 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun, K.T. 7/5/2010, R.G. 13/5/2010 (Sayı: 27580), md. 18 [Söz konusu Kanun, 12/9/2010 tarihinde yapılan referandumla kabul edilmiştir (yazarın notu)].

Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un<sup>3</sup> geçici 1(8) fıkrasında öngörülen geçiş sürecini müteakiben 23/12/2012 tarihi itibarıyla herkes Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi<sup>4</sup> ("Sözleşme" ya da "AİHS") kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiasıyla AYM'ye başvurabilme imkânına kavuşmuştur. Bireysel başvuru yolunun hukuk sistemimizde tanınması, ülkemizde insan hak ve özgürlüklerinin korunması ve geliştirilmesi açısından son derece büyük öneme sahiptir.

Anayasa'nın 19. ve Sözleşme'nin 5. maddesinde düzenlenen özgürlük ve güvenlik hakkı da bireysel başvuru kapsamında ihlal edildiği ileri sürülebilecek haklardan birisidir. Bu hak şüpheliler lehine ve onların özgürlüklerinin devamı sağlayacak çok güçlü bir karine teşkil etmektedir. Bu karine suç şüphelisi olan kişilerin yakalanması ve gözaltına alınmaları, sonrasındaki tutukluluk müessesesinin süresi ve uygulanması açısından devlete önemli yükümlülükler yüklemektedir. Özgürlük ve güvenlik hakkı, birçok hak kategorisini bünyesinde barındırmakla birlikte, "suç şüphesi altında olan kişinin yakalanması ve tutulması/gözaltına alınması"na ilişkin hususlar bu çalışmanın konusunu oluşturmaktadır.

### A. Genel Olarak

Her ne sebeple olursa olsun bireyin özgürlüğünden mahrum bırakıldığı ilk kısıtlanma anından başlayıp, özgürlük kısıtlamasının son bulmasına kadar geçen süre içerisindeki her bir unsur "özgürlük ve güvenlik hakkı"nın kapsamı içerisinde değerlendirilmektedir. Özgürlük ve güvenlik hakkı, en genel ifadesiyle, bireyin fiziki olarak yer değiştirme konusunda serbest olması, belirli bir yasal gerekçe olmaksızın tutulamaması ve kısıtlanamaması anlamına gelmektedir.

<sup>3</sup> 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun, K.T. 30/3/2011, R.G. 3/4/2011 (Sayı: 27894).

<sup>4</sup> Türkiye, Sözleşme'yi 4/11/1950 tarihinde imzalamış (*signature*) ve 10/3/1954 tarih ve 6366 sayılı Kanun ile onaylamıştır (*ratification*). Onay Kanun'u ve Sözleşme 19/3/1954 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanmıştır. Sözleşme'nin onay belgesi 18/5/1954 tarihinde Avrupa Konseyi Genel Sekreterliğine depo edilmiştir. Dolayısıyla Sözleşme Türkiye bakımından bu tarihte yürürlüğe girmiştir.

Özgürlük ve güvenlik hakkından yararlanmaya hakkı olan herkesin bu haktan yalnızca istisnai durumlarda mahrum edilebileceği karinesi gerek Anayasa'nın 19. gerekse Sözleşme'nin 5. maddelerinde açıkça ifade edilmiştir. Özgürlük karinesi, bireyin özgürlük halinin *esas*, özgürlük haline getirilecek sınırlamaların ise *istisnai* nitelikte olduğunu ifade etmektedir. Anayasa'nın 19(1) ve Sözleşme'nin 5(1) fıkralarında *herkesin* özgürlük ve güvenlik hakkına sahip olduğu ifade edilmiş, hemen ardından gelen fıkralarda özgürlükten yoksun bırakma sebepleri sayma yöntemiyle (*numerus clausus*) sıralanmış ve sınırlandırılmıştır.<sup>5</sup> Bu açıdan madde metinlerinde sayılan hallerin dışında özgürlükten mahrumiyet sonucunu doğuran bir uygulamanın haklı gösterilebilmesi mümkün olmayıp, sınırlama nedenlerinin genişletilmesi de mümkün değildir.<sup>6</sup>

Sözleşme'nin 5(1)(c) bendine göre, yasanın öngördüğü usule uygun olmak koşuluyla, bir suç işlediğinden şüphelenmek için inandırıcı sebeplerin bulunduğu veya suç işlemesine ya da suçu işledikten sonra kaçmasına engel olma zorunluluğu kanaatini doğuran makul gerekçelerin varlığı halinde, yetkili adli merci önüne çıkarılmak üzere bir kişinin yakalanması ve tutulması/alıkonulması/gözaltına alınması mümkündür.

*Yakalama ve alıkoyma* terimlerinin, Sözleşme'nin 5. maddesinin tüm fıkralarında sıklıkla kullanıldığını görmekteyiz. Bu terimler, ulusal hukuktaki anlamları ne olursa olsun, Sözleşme açısından kişiyi özgürlüğünden mahrum etmeye yönelik her tür tedbir olarak değerlendirilmektedir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ("AİHM" ya da "Mahkeme"), Sözleşme'nin 5. maddesinde yer alan yargı gözetimi teminatını, kişinin özgürlüğünden mahrum edildiği ilk andan itibaren aramaktadır. Bunun aksi bir yaklaşım Sözleşme'nin ihlâli anlamına gelir. Bu

<sup>5</sup> Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında herkesin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak konduktan sonra, ikinci ve üçüncü fıkralarında şekil ve şartları kanunda gösterilmek şartıyla kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır. Dolayısıyla kişinin özgürlük ve güvenlik hakkının kısıtlanması ancak Anayasa'nın anılan maddesi kapsamında belirlenen durumlardan herhangi birinin varlığı halinde söz konusu olabilir (AYM, B. No: 2012/239, 2/7/2013, § 43); Ayrıca bkz., *Khayredinov/Ukrayna*, no. 38717/04, 14/10/2010, § 26; Şeref Gözübüyük ve Feyyaz Gölcüklü. (2009). *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi* (8. Bs.). Ankara: Turhan Kitapevi, s. 221.

<sup>6</sup> Karen Reid. (2012). *A Practitioner's Guide to the European Convention on Human Rights* (4th ed.). UK: Sweet & Maxwell, s. 335.

açından, çeşitli süreçlerin ulusal hukukta nasıl adlandırıldığı değil, bu süreçlerde neyin elde edildiği önem taşır.<sup>7</sup>

Bir kimsenin, hâkim kararı olmaksızın geçici olarak özgürlüğünün sınırlandırılması olarak tanımlanan “yakalama” (*arrest/apprehension*), ceza muhakemesi hukuku açısından suç işlediği hususunda kuşku bulunan bir kimsenin ele geçirilmesi için başvuru bir koruma tedbiri olarak tanımlanabilir. Kişi özgürlüğüne müdahale oluşturması sebebiyle, yakalama tedbirinin uygulanabilmesi için bazı koşullar öngörüldüğünü de belirtmek gerekir. Yakalamanın geçici olması, yakalama sebeplerinin ortadan kalkması halinde yakalanan kişinin *derhal* serbest bırakılması bunlardan en önemlileridir. Bu amaçla, kolluk görevlilerince gerçekleştirilen yakalama işleminin derhal cumhuriyet savcısına bildirilmesi ve cumhuriyet savcısının emriyle serbest bırakılmadığı takdirde soruşturmanın tamamlanabilmesi amacıyla gözaltına alınması gerekir. “Gözaltı”na (*custody*) alma ise, en genel ifadesiyle, yakalanan kişinin hakkındaki işlemlerin tamamlanması amacıyla, yetkili hâkim önüne çıkarılmasına veya serbest bırakılmasına kadar geçen kanuni süre içinde, sağlığına zarar vermeyecek şekilde özgürlüğünün geçici olarak kısıtlanıp alıkonulması anlamına gelir.

Türk hukuk sisteminde yakalama ve gözaltına alma uygulamalarının koşulları Ceza Muhakemesi Kanunu’nun (“CMK”) 90. ve 91. maddelerinde belirlenmiştir. CMK’nın 90. maddesinde, bir kişiye suç işlerken rastlanması, suçüstü bir fiilden dolayı izlenen kişinin kaçması olasılığının bulunması veya hemen kimliğini belirleme olanağının bulunmaması durumlarında *herkes* tarafından geçici olarak yakalama yapılabileceği belirtilmiştir. CMK’nın 91(1) fıkrasına göre ise 90. maddeye göre yakalanan kişinin, cumhuriyet savcılığınca serbest bırakılmadığı takdire soruşturmanın tamamlanması için gözaltına alınmasına karar verilebilmesi mümkün olduğu ifade edilmiştir. Yine birinci fıkrada, gözaltı süresinin, yakalama yerine en yakın hâkim veya mahkemeye gönderilmesi için zorunlu süre hariç, yakalama anından itibaren yirmi dört saati geçemeyeceği, yakalama yerine en yakın hâkim veya mahkemeye gönderilme için zorunlu sürenin ise on iki saatten fazla

---

<sup>7</sup> Serhat Altınkök. (2014). *Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde Bireysel Başvuru Açısından Özgürlük ve Güvenlik Hakkı* (Yayımlanmamış doktora tezi). Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, s. 135.

olamayacağı hükme bağlanmıştır.<sup>8</sup> Gözaltına alınan kişinin serbest bırakılmadığı takdirde, en geç bu süreler sonunda sulh ceza hâkimi önüne çıkarılıp sorguya çekilmesi gerekmektedir.

Ayrıca bir kişinin gözaltına alınabilmesi, bu tedbirin soruşturma yönünden zorunlu olmasına ve kişinin bir suçu “işlediğini düşündürebilecek emarelerin varlığı”na bağlıdır. 6526 sayılı Kanun’un 6. maddesiyle, CMK’nın 91(2) fıkrasında yer alan “işlediğini düşündürebilecek emarelerin” ibaresi “işlediği şüphesini gösteren somut delillerin” şeklinde değiştirilmiştir.<sup>9</sup> Söz konusu değişiklikten sonra, bir kişinin gözaltına alınabilmesi için, bu tedbirin soruşturma yönünden zorunlu olması ve kişinin bir suçu “işlediği şüphesini gösteren somut delillerin” var olması zorunlu hale gelmiştir. Fıkraya eklenen somut delillerin neler olması gerektiği hususu birçok tartışmayı da gündeme getirmektedir. Fikrimizce bir suçun işlediği şüphesini gösteren “somut deliller”in neler olduğunun tespiti ancak her somut olayın kendi özel koşullarının tümünün birlikte değerlendirilmesi neticesinde<sup>10</sup> mümkün olabilir.

### **B. Anayasa ve Sözleşme’nin Uyumlaştırılması**

Yukarıda da bahsedildiği üzere, bireysel başvurunun kapsamını, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden, AİHS kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiası oluşturmaktadır. Bu nedenle, suç şüphelisinin yakalanması ve gözaltına alınmasına ilişkin bireysel başvurularla ilgili olarak Anayasa ve Sözleşme’de hükümlerin birlikte incelenmesi gerekir.

Anayasa ve Sözleşme kapsamında hukuka uygun olarak kişi özgürlüğünün sınırlandırılabilceği durumlardan biri olan suç şüphelisi olan bireyin tutulması (*detention on remand*) hususu, Sözleşme’nin 5(1)(c) bendi ve Anayasa’nın 19(3) fıkrasında düzenlenmiştir. Sözleşme’nin 5(1)(c) bendi şöyledir:

*“Kişinin bir suç işlediğinden şüphelenmek için inandırıcı sebeplerin bulunduğu veya suç işlemesine ya da suçu işledikten sonra kaçmasına engel*

<sup>8</sup> 5271 sayılı CMK, K.T. 4/12/2004, R.G. 17/12/2004 (Sayı: 25673) [vurgu yazara aittir].

<sup>9</sup> 6526 sayılı Terörle Mücadele Kanunu ve Ceza Muhakemesi Kanunu İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, K.T. 21/2/2014, R.G. 6/3/2014 (Sayı: 28933).

<sup>10</sup> Bu konuya AİHM’nin yaklaşımı için bkz., *Mogos/Romanya* (kk), no. 20420/02, 6/4/2004.

*olma zorunluluğu kanaatini doğuran makul gerekçelerin varlığı halinde, yetkili adli merci önüne çıkarılmak üzere yakalanması ve tutulması[ ]”<sup>11</sup>*

Anayasa'nın 19(3) fıkrasında da Sözleşme'nin 5(1)(b) bendine paralel bir düzenlemeye gidilmiştir. Anayasa'nın 19(3) fıkrası şöyledir:

*“Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yok[ ]edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde h[â]kim kararıyla tutuklanabilir. H[â]kim kararı olmadan yakalama, ancak suçüstü halinde veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yapılabilir; bunun şartlarını kanun gösterir.”<sup>12</sup>*

Anayasa ve Sözleşme, anlamsal açıdan benzer görünse de her iki metin arasında bazı farklılıkların bulunduğu ifade etmek gerekir. Sözleşme'nin 5(1)(c) bendi, kişinin, bir suç işlediğinden şüphelenmek için inandırıcı sebeplerin bulunduğu veya suç işlemesine ya da suçu işledikten sonra kaçmasına engel olma zorunluluğu kanaatini doğuran makul gerekçelerin varlığı halinde, yetkili adli merci önüne çıkarılmak üzere yakalanmasına ve tutulmasına izin vermektedir. Anayasa'nın 19(3) fıkrasında da suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişilerin ancak kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek amacıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabileceği hükme bağlanmıştır.

<sup>11</sup> Sözleşme'nin gayri resmi çevirisi için bkz., [www.echr.coe.int/Documents/Convention\\_TUR.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_TUR.pdf).

<sup>12</sup> Suç şüphelisi olan kişinin tutulması ile ilgili olarak Anayasa'nın 19. maddesinin gerekçesinde;

*“Üçüncü fıkrada önce, sanık durumundaki kişilerin hangi hallerde ve hangi şartlarla hürriyetlerin kısıtlanabileceği gösterilmiştir.*

*Gerçekten bu fıkrada sanığın tutuklanması sebepleri gösterilmiştir. Bunlar kaçma, delilleri karartma tehlikelerinin mevcudiyetidir. Fıkrada yer alan “...veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunun gösterdiği diğer hallerde ...” ibaresiyle, bu sayımın sınırlayıcı olmadığı ifade edilmek istenmiştir. Tutuklama sebepleri kanunda gösterilecektir ve tutuklamaya ancak hâkim karar verebilecektir.*

*Fıkranın ikinci cümlesinde hâkim tarafından verilen bir karar olmaksızın hürriyetin kısıtlanması; yani sanığın “Geçici olarak yakalanması” hali öngörülmüştür. Geçici yakalama, ancak suçüstü halinde yahut gecikmesinde sakınca bulunan hallerde mümkündür. Hâkim kararı olmadan “Yakalamanın” diğer ayrıntı şartlarını kanun gösterecektir. ...” şeklinde ifade edilmiştir. Anayasa'nın 19. maddesinin gerekçesi için bkz., [yenianayasa.tbmm.gov.tr/docs/gerekelci\\_1982\\_anayasasi.pdf](http://yenianayasa.tbmm.gov.tr/docs/gerekelci_1982_anayasasi.pdf), s. 32.*

Sözleşme'nin 5(1)(c) bendinin metni incelendiğinde, yakalama veya tutmanın *amacından* bahsedildiği, ancak yakalama veya tutma *nedenlerine* değinilmediği görülmektedir.<sup>13</sup> Her ne kadar Sözleşme metninde tutma nedenlerinden bahsedilmemiş olsa da, AİHM, yakalama ve tutma tedbirinin mutlaka belirli bir nedene dayanması gerektiğini birçok kararında vurgulamıştır.<sup>14</sup> AİHM içtihatları çerçevesinde yalnızca “makul şüphenin” var olması, yakalama veya tutma için yeterli görülmemektedir.<sup>15</sup>

Sözleşme'nin 5(1)(c) bendinde kişinin; (i) suç işlediğine ilişkin inandırıcı nedenlerin bulunması üzerine tutulması, (ii) suç işlemesini engellemek için tutmayı gerektiren makul nedenlerin bulunması halinde tutulması ve (iii) suç işledikten sonra kaçmasını önlemek için<sup>16</sup> tutmayı gerektiren makul nedenlerin bulunması halinde tutulması şeklinde üç ana nedenle tutulabileceği hususu düzenlenmiştir. Anayasa'nın 19(3) fıkrasında ise bir kimsenin sadece ceza yargılaması amacıyla ve ancak dört durumda tutuklanabileceği öngörülmüştür. Sözleşme'nin 5(1)(c) bendinde yer alan “yakalama”, “tutulma” ve “tutma” terimleri,<sup>17</sup> Anayasa'nın 19(3) fıkrasında “tutuklama” olarak yer almıştır. Anayasa'nın 19(3) fıkrasında kişinin; (i) kaçmasını önlemek, (ii) delilleri yok etmesini önlemek, (iii) delillerin değiştirilmesini önlemek veya (iv) bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan diğer durumlarda “kuvvetli belirti” bulunması koşuluyla ve “hâkim kararı” ile tutuklanabileceği öngörülmüştür. Sözleşme'de yer alan “suç işlemesini engellemek” için kişinin tutulabileceğine ilişkin düzenleme Anayasa'da yer almamaktadır. Anayasa'da yer alan delillerin yok edilmesinin ve değiştirilmesinin önlenmesi amacıyla kişinin tutulabileceğine dair düzenleme ise Sözleşme'de yer almamaktadır.

<sup>13</sup> Edwin Bleichrodt. (2006). Right to Liberty and Security. İçinde Pieter Van Dijk, Fried Van Hoof, Arjen Van Rijn ve Leo Zwaak (Eds.), *Theory and Practice of the European Convention of Human Rights* (4th ed., s. 455-509). Antwerpen-Oxford: Intersentia, s. 493.

<sup>14</sup> *Boicenco/Moldova*, no. 41088/05, 11/7/2006, § 143.

<sup>15</sup> *Mamedova/Rusya*, no. 7064/05, 1/6/2006, §§ 74, 80.

<sup>16</sup> *W./İsviçre*, no. 14379/88, 26/01/1993, § 33.

<sup>17</sup> “Yakalama veya tutma” ibaresi, Sözleşme'nin İngilizce orijinal metninde “arrest or detention”, Fransızca orijinal metninde “arrêté et détenu” ibareleri ile ifade edilmiştir. Tutma ibaresi; yakalama, gözaltına alma, tutuklama ibarelerinin üzerinde, özgürlükten mahrumiyeti ifade eden üst bir kavram olarak değerlendirilebilir. Yakalama, tutma, tutuklama konusundaki terminolojik farklılaşma ve benzerlikler konusunda için bkz., Altınkök, 2014, s. 124. Sözleşme'nin İngilizce ve Fransızca orijinal metinleri için bkz., [www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=basictexts&c=#n1359128122487\\_pointer](http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=basictexts&c=#n1359128122487_pointer).



Sözleşme'nin 5(1)(c) bendinde yer alan “makul şüphe” kavramının yerine Anayasa'da “kuvvetli belirti” ifadesine yer verildiği görülmektedir. “Makul şüphe” kavramı AİHM içtihatlarıyla somutlaştırırken, “kuvvetli belirti” kavramı da Anayasa Mahkemesi kararları ile anlam kazanmıştır/kazanmaktadır.<sup>18</sup> AYM, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına ilişkin olarak önüne gelen/gelecek bireysel başvurularda, somut olayın özellikleri çerçevesinde “kuvvetli belirti”nin mevcut olup olmadığını değerlendirmektedir.

Sözleşme ile Anayasa arasındaki bir başka bir farklılık da yukarıda da belirtildiği üzere Sözleşme'nin 5(1)(c) bendinde tutma nedenlerine yer verilmezken, Anayasa'nın 19(3) fıkrasında bazı tutuklama nedenlerinin açıkça düzenlenmiş olmasıdır. Anayasa'nın 19(3) fıkrası incelendiğinde, tutuklama nedenlerinin sınırlı olarak sayılmadığını görmekteyiz. Zira maddenin üçüncü fıkrasında yer alan “veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde” ifadesinden tutuklama nedenlerinin genişletilebilmesinin mümkün olduğu anlaşılmaktadır.<sup>19</sup> Anayasa'nın 19(3) fıkrasında, tutuklama nedenlerinin genişletilmesi konusunda yasa koyucuya geniş bir takdir alanı tanınırken, aynı fıkarda “bunlar gibi” ifadesine yer verilmiş olması, yasa koyucunun takdirinin sınırsız olmadığı ve ihdas edilebilecek tutma nedenlerinin fıkarda yer alan nedenlere “benzer” olması gerektiği vurgulanmıştır. Her ne kadar fıkranın metninde, sanığın kaçması ve delillerin yok edilmesi ve değiştirilmesi şeklinde ifade edilen tutuklama nedenleri kamu yararı kapsamında değerlendirilebilirse de, fikrimizce, diğer yasal düzenlemelerde yer alan tutuklama nedenlerinin ve uygulamada bu nedenlere başvurulma biçiminin de aynı şekilde kamu yararı çerçevesinde Sözleşme ile uyumlu olması ve yorumlanması gerekir.

---

<sup>18</sup> Kuvvetli belirti kavramının her somut olayın kendi özelliklerine göre yorumlanması hususunun, 6216 sayılı Kanun'un 49(6) fıkrasında yer alan “[k]anun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz” kuralına aykırılığı gündeme getirebileceği ileri sürülmüştür. Her somut olayda “kuvvetli belirti”nin mevcut olup olmadığının tespiti, “kanun yolunda gözetilmesi gereken bir husus” olarak kabul edilebilir. Ancak Anayasa'nın üstünlüğü ilkesi, AYM tarafından değerlendirme yapılmasını gerektirmektedir, aksi bir durum hem Anayasa'ya hem de Sözleşme'ye aykırılıkların ortaya çıkmasına neden olabilecektir (Bu yöndeki görüş için bkz., Ulaş Karan. (2013). *Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkı*. İçinde Sibel Inceoğlu (Ed.), *İnsan Hakları Sözleşmesi ve Anayasa*. Ankara: Şen Matbaa, s. 188.

<sup>19</sup> Bu konu, fıkranın gerekçesinde de ifade edilmiştir. Bkz., *supra*, dipnot 11.

Sözleşme'nin 5(1)(c) bendinde kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılmasının amacı “kişinin yetkili adli merci önüne çıkarılması” olarak belirlendiğinden Anayasa'ya göre ihdas edilebilecek “diğer [tutma] haller[i]” ifadesinin bu amaca uygun tutuklama nedenlerini içermesi Sözleşme ile uyumlu olacaktır. Fikrimizce Anayasa'nın 19(3) fıkrasında yer alan “bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer haller” ifadesi; Anayasa'nın, Sözleşme'nin 5(1)(c) bendi ve bu konudaki AİHM içtihatlarına uygun yorumlanmasını sağlayacak niteliktedir. Bu noktada, Anayasa Mahkemesinin bireysel başvurular kapsamında yapacağı yorum önem taşımaktadır.<sup>20</sup>

İki düzenleme arasındaki bir başka farklılık da Sözleşme'de kişilerin “yetkili adli merci önüne çıkarılmak” amacıyla yakalanmasına veya tutulmasına izin verilirken, Anayasa'da tutuklamanın amacına yer verilmemiş olmasıdır. Fikrimizce yakalamanın amacı konusunda uygulayıcılara tanınan geniş yetkinin Sözleşme ile uyumlu olarak yorumlanması gerekir. Bununla birlikte Anayasa'da bir kişinin ancak hâkim kararı ile tutuklanabileceği kuralına istisna getirilerek, 19(3) fıkrasının ikinci cümlesinde “suçüstü” veya “gecikmesinde sakınca bulunan” hallerde hâkim kararı olmaksızın da kişinin yakalanabileceği belirtilmiş ve bu uygulamanın koşullarının yasada gösterileceği ifade edilmiştir.<sup>21</sup> Bu gibi durumlarda uygulanabilecek tutuklama tedbirinin koşullarının yasa ile belirlenmesi koşulu önem taşımakla birlikte fikrimizce yeterli değildir. Zira yakalama ya da tutma tedbirinin koşullarının yasa ile belirlenmesinin yanı sıra, *mutlaka*, kişi özgürlüğü ve güvenliğinin demokratik bir toplumdaki önemi<sup>22</sup> göz önünde bulundurularak ve ölçülü olarak yerine getirilmesi gerekir.

<sup>20</sup> AYM'nin tutukluluk konusunda yapacağı yorumda, söz konusu uygulamanın Anayasal öneme sahip olup olmadığı hususu değerlendirilirken gözetmesi gereken kriterler hakkında bkz., Serhat Altinkök. (2013). Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 35§3(b) Maddesinde Yer Alan Yeni Kabulülebilirlik Ölçütü: ‘Önemli Zarar’, *AÜHFD*, 62(2), s. 349-405, *passim*.

<sup>21</sup> Bu konu CMK'nın 90(2) fıkrasında “[k]olluk görevlileri, tutuklama kararı veya yakalama emri düzenlenmesini gerektiren ve gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde; Cumhuriyet savcısına veya âmirlerine derhâl başvurma olanağı bulunmadığı takdirde, yakalama yetkisine sahiptirler.” denilerek ifade edilmiştir. 5271 sayılı CMK, K.T. 4/12/2004, R.G. 17/12/2004 (Sayı: 25673).

<sup>22</sup> *Ladent/Polonya*, no. 11036/03, 18/3/2008, § 45.

Anayasa'nın 19(3) fıkrasına göre ancak "tutuklamayı zorunlu kılan ... hallerde" tutuklama tedbirine başvurulabilir. Dolayısıyla Anayasa, tutuklama tedbirinin uygulanabilmesi için "zorunlu" olma koşulunu öngörmüştür. AYM de "[t]utuklama, kişi özgürlüğü açısından ciddi sakıncalar yaratan ayrık bir önlem olarak uygulanacak bir kurumdur. Tutuklama veya tutukluluğun sürmesi kararı ancak zorunluluk olan durumlarda verilmelidir"<sup>23</sup> demek suretiyle bu tedbire ancak *zorunlu* durumlarda başvurulabileceğini kabul etmiştir. AYM, somut olayla ilgili herhangi bir değerlendirme yapılmaksızın belirli suçları işlediğinden şüphelenilen kişilerin zorunlu olarak tutuklu yargılanmasını<sup>24</sup> veya belirli kişilerin tutuksuz yargılanmasına dair düzenlemeleri Anayasa'nın 19. maddesine aykırı bulmuştur.<sup>25</sup> Bu bakımdan belli suçların işlendiğinin iddia edilmesi durumunda tutuklama zorunluluğu öngörülmesi anayasal olarak mümkün değildir. AYM'nin norm denetimi yoluyla ortaya koyduğu bu yaklaşımın AİHM içtihatlarıyla uyum içinde olduğu görülmektedir.

### C. Tutma/Tutuklama Nedenleri

Şüphelilerin ceza adalet sistemi çerçevesinde gözaltına alınması ve tutulması (*detention on remand*) halinin düzenlendiği Sözleşme'nin 5(1)(c) bendinde, Sözleşme'nin 5(3) ve 6. maddeleriyle birlikte, bir suçlunun soruşturulmasında ve kovuşturulmasında takip edilmesi gereken yol da düzenlenmektedir. Başka bir anlatımla, Sözleşme'nin 5(1)(c) bendi ulusal makamlara, sadece ceza yargılaması amacıyla ve madde metninde belirtilen üç durumda bir kimseyi yakalama veya gözaltına alma, gözaltında tutma veya tutuklama gibi işlemlerle özgürlüğünden yoksun bırakma imkânı vermektedir.

Yukarıda da belirtildiği gibi Sözleşme'nin 5(1)(c) bendinde üç tutma sebebinden söz edilmiştir. Sözleşme'nin 5(1)(c) bendinde belirtilen ilk yakalama nedeni net bir biçimde ortaya konulmuş olmakla birlikte ikinci ve üçüncü yakalama nedenleri müphemdir. Sözleşme'de yer alan kişinin suç işledikten sonra kaçmasını önleme (suçüstü) şeklindeki üçüncü tutma sebebi, AİHM tarafından birinci sebebin içinde yorumlanmış ve bu nedene ayrı bir uygulama alanı tanınmamıştır. Sözleşme'nin 5(1)(c) bendindeki üçüncü

<sup>23</sup> AYM, E.1991/8, K.1992/20, K.T. 31/3/1992.

<sup>24</sup> AYM, E.1963/197, K.1963/166, K.T. 26/6/1963.

<sup>25</sup> AYM, E.1991/8, K.1992/20, K.T. 31/3/1992.

sebebe ise, fikrimizce, suç işledikten sonra kaçan bir kişi her halükarda birinci sebebe dayanarak da yakalanabileceğinden gereksiz gibi görünmektedir.<sup>26</sup>

Suç işlemlerini engellemek için kişinin tutulması şeklindeki ikinci tutma sebebine ise AİHM tarafından çok dar bir uygulama alanı tanınmıştır.<sup>27</sup> İkinci neden (suçun önlenmesi) ilk bakışta suçun önlenmesi amacıyla önleyici tutma için yetki veriyor gibi görünse de AİHM birçok kararında, önleyici tutma uygulamasının Sözleşme'nin temel ilkelerine aykırı olduğu sonucuna varmıştır.<sup>28</sup> AİHM'nin, 5(1)(c) bendindeki, bir kişinin *suç işlenmesinin önlenmesi* amacıyla tutulabileceğine dair düzenleme hakkındaki bu yorumu, her ne kadar hukuk devleti ve Avrupa standartlarıyla uyumlu olsa da, fikrimizce, bu bentteki ikinci yakalama sebebinin anlamlandırılmasını güçleştirmektedir.<sup>29</sup>

AİHM, suç işlemlerini engellemek için tutma şeklindeki ikinci tutma sebebinin *Schwabe ve M.G./Almanya* kararında kısmen incelemiştir.<sup>30</sup> Somut davada 6-8 Haziran 2007 tarihleri arasında Heiligendamm'da düzenlenen, G8 zirvesine karşı yapılan gösterilere katılmak için Rostock'a giden başvuruçuların, 3 Haziran 2007 akşamı, Waldeck Cezaevinin önündeki otoparkta polis tarafından kimlik kontrolleri yapılmıştır.<sup>31</sup> Polis aramasında "bütün mahkûmlara özgürlük" ve "herkesi şimdi serbest bırakın" yazılı pankartlar bulmuş ve başvuruçular gözaltına almışlardır. Ertesi gün, yakın gelecekte "suç işlenmesinin önlenmesi" amacıyla başvuruçuların 9 Haziran 2007 tarihine kadar tutuklu kalmalarına karar verilmiştir. Bölge mahkemesi, pankartlarda yazılı sloganların, başvuruçuların, Waldeck Cezaevindeki mahkûmları serbest bırakmaya teşvik etme niyetinde olduklarını gösterdiğini belirterek mahkemenin tutuklama kararını onamıştır. İstinaf mahkemesi,

<sup>26</sup> Anı yönde bkz., David Harris, Michael O'Boyle, Ed Bates ve Carla Buckley. (2013). *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku* [Council of Europe, Yüksel Yargı Kurumlarının Avrupa Standartları Bakımından Güçlendirilmesi Ortak Projesi] (1. Bs.). Ankara: Şen Matbaa, s. 149.

<sup>27</sup> Osman Doğru ve Atilla Nalbant. (2012). *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar* [Council of Europe, Yüksel Yargı Kurumlarının Avrupa Standartları Bakımından Güçlendirilmesi Ortak Projesi] (Cilt I). Ankara: Şen Matbaa, 2012, s. 388.

<sup>28</sup> *Jėčius/Litvanya*, no. 34578/97, 31/7/2000, §§ 50-52; *Lawless/İrlanda* (no.3), no. 332/57, 01/07/1961, § 14.

<sup>29</sup> Aynı yönde bkz., Harris et al., 2013, s. 149.

<sup>30</sup> Bu konuda ayrıca bkz., *Eriksen/Norveç*, no. 17391/90, 27/5/1997, §§ 70-71, 86-87.

<sup>31</sup> *Schwabe ve M.G./Almanya*, no. 8080/08 ve 8577/08, 1/12/2011, § 12.

polisin, başvuruçuların Rostock'a gidip oradaki kısmen şiddet içeren gösteriler sırasında pankartlarını açacaklarına inanılmasının yersiz olmadığı gerekçesiyle, başvuruçuların sonradan yaptıkları başvuruyu reddetmiştir. Somut olayda başvuruçular, hiçbir zaman mahkûmları serbest bırakmaya teşvikten dolayı kovuşturmayaya tabi tutulmamışlardır.

Sözleşme'nin 5(1)(c) bendinde öngörülen ikinci istisna, özellikle işleneceği zaman belli olan ve muhtemel mağdurlar yönünden somut ve belli olan bir suçun işlenmesini engellemek amacıyla, devletin bir kişiyi yakalamasına ya da tutmasına izin vermektedir. Somut olayda, ulusal yargı mercilerinin, başvuruçuların işlemek üzere oldukları suç konusunda farklı düşüncelere sahip oldukları görülmektedir. İlk derece mahkemesi ve bölge mahkemesine göre, başvuruçuların niyeti, Waldeck Cezaevindeki mahkûmları, güç kullanarak, özgürlüklerine kavuşturmaya başka kişileri teşvik etmektir. İstinaf mahkemesine göre ise, başvuruçuların niyeti, Rostock'a gidip pankartlarıyla oradaki göstericileri mahkûmları özgürlüklerine kavuşturmaları için cesaretlendirmektir. Ayrıca, pankarttaki sloganlar farklı anlamlarda yorumlanabilecek içerikteydi. Başvuruçular, mahkemede, sloganlarının polise yönelik olduğunu, onları göstericileri yakalamaya son vermeye çağırdıklarını, hiçbir zaman mahkûmları, güç kullanarak, özgürlüklerine kavuşturmaya başka kişileri teşvik etmediklerini iddia etmişlerdir. Öte yandan, mahkûmları şiddet kullanarak özgürlüklerine kavuşturmak için, başvuruçuların elinde hiçbir araç bulunmamaktaydı. Dolayısıyla, AİHM, başvuruçuların tutukluluğunun, somut ve belli bir suçun işlenmesini engellemek için makul olarak gerekli görülebileceği kanaatine varamadığını, polislin ilgililerin pankartlarına el koymasının yeterli olacağını belirterek Sözleşme'nin 5(1) fıkrasının ihlal edildiğine hükmetmiştir.<sup>32</sup>

AİHM, *M./Almanya* davasında da suç işlenmesini engellemek amacıyla kişinin tutulması halini incelemiştir. AİHM öncelikle, başvuruçunun tutulmasının Sözleşme'nin 5(1) fıkrasının hangi bendindeki sebebe dayanılarak gerçekleştirildiğini tespit etmeye çalışmıştır. Somut olayda başvuruçunun, on yıl boyunca, hakkında verilen mahkûmiyet kararı gereğince tutulmuştur. Bu yönüyle söz konusu tutma AİHM'ye göre Sözleşme'nin 5(1)(a) bendi kapsamına girmektedir. Ancak AİHM, mahkûmiyet kararı üzerine on sene tutuklu kaldıktan sonra, 1998 yılında yapılan bir yasa

<sup>32</sup> *Schwabe ve M.G./Almanya*, no. 8080/08 ve 8577/08, 1/12/2011, §§ 75-86.

değişikliği sonrasında başvuru tutukluluk süresinin uzatılması arasında yeterli neden sonuç ilişkisi bulunmadığına hükmetmiştir. İnfaz hâkimleri, tutukluluğun devamını, başvuru salıverildiği takdirde, mahkûmiyetine sebep olan suçlar gibi başka ciddi suçlar işlemesi olasılığına dayandırmışlardır. Oysa bu muhtemel suçlar, ne işlenebileceği yer ve tarih ne de hedef alınacak mağdurlar bakımından AİHM içtihadının istediği açıklık ve somutlukta<sup>33</sup> değildir ve dolayısıyla Sözleşme'nin 5(1)(c) bendinin kapsamına girmemektedirler. Sonuç olarak AİHM, başvuru on senelik süreden sonra güvenlik nedeniyle tutuklu kalması halinde 5(1) fıkrasının hiçbir bendinin kapsamına girmediğini belirterek ihlal kararı vermiştir.<sup>34</sup>

Kişinin yakalanabilmesi için bazı yakalama sebeplerinin bulunması ve bunların kişiye bildirilmesi de ayrı bir gerekliliktir. AİHM, *Berktaş/Türkiye* kararında, yakalama sebeplerinin kişiye açıkça bildirilmesi gerektiği hususunu incelemiştir. Somut olayda başvuru, gözaltı tutanağına göre ayrılıkçı propaganda yapmak ve kimlik bulundurmamak gerekçesiyle gözaltına alınmıştır. Bu dönemde yürürlükte bulunan Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu'nun 13(g) fıkrasına göre polis, bir suç işlediğine ya da suç işlemeye teşebbüs ettiğine dair ciddi emare ya da delil bulunan bir kişiyi yakalama kararı olmaksızın yakalama yetkisini haizdir.<sup>35</sup> Bu çerçevede Mahkeme, yakalama işlemine gerekçe teşkil etmesi gereken “makul şüphenin”, keyfi özgürlükten mahrumiyet uygulamalarına karşı Sözleşme'nin 5(1)(c) bendinde yer alan güvencenin asli bir unsuru olduğunu, makul şüphe kavramının ilgili kişinin suçu işlemiş olmasının mümkün bulunduğu hususunda tarafsız bir gözlemciyi ikna etmeye yetecek ölçüde yeterli bulgu ve bilgilerin bulunması gerektirdiğini, davalı devlet tarafından, yakalanan kişinin iddia edilen suçu işlediğinden şüphelenmek için makul gerekçeler bulunduğunu gösteren en azından kimi bilgi ya da bulguların sunulması gerektiğini,<sup>36</sup> ancak somut dava dosyasında bulunan delillerin, makul bir şüphe bulunduğu sonucuna varmak için yeterli olmadığını belirterek ihlal kararı vermiştir.<sup>37</sup>

<sup>33</sup> Yakalama ve alıkoyma tedbirinde esas alınan ulusal yasaların yeterince açık olması gereğine dair bkz., *Jėčius/Litvanya*, no. 34578/97, 31/7/2000, § 59.

<sup>34</sup> *M./Almanya*, no. 19359/04, 17/12/2009, §§ 102-104.

<sup>35</sup> *Berktaş/Türkiye*, no. 22493/93, 1/3/2001, § 117.

<sup>36</sup> *Fox, Campbell ve Hartley/Birleşik Krallık*, no. 12244/86 vd., 27/3/1991, § 32.

<sup>37</sup> *Berktaş/Türkiye*, no. 22493/93, 1/3/2001, §§ 197-201.

Anayasa Mahkemesi de, Anayasa'nın 19(3) fıkrasında, suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişilerin, ancak kaçımlarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek amacıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabileceklerini ifade etmektedir. AYM'ye göre bir kişinin tutuklanabilmesi öncelikli olarak suç işlediği hususunda kuvvetli belirti bulunmasına bağlıdır. Bu, tutuklama tedbiri için aranan olmazsa olmaz unsurdur. Bunun için suçlamanın kuvvetli sayılabilecek inandırıcı delillerle desteklenmesi gerekir. İnandırıcı delil sayılabilecek olgu ve bilgilerin niteliği büyük ölçüde somut olayın kendine özgü şartlarına bağlıdır.<sup>38</sup>

Şunu belirtmek gerekir ki Sözleşme'nin 5(1)(c) bendi, 5(3) fıkrası ve 6. maddesi birbiriyle bağlantılı düşünüldüğünde büyük yorum zorlukları içermektedir.<sup>39</sup> Strazburg organları, bu hükümlere Avrupa'daki ceza adalet sisteminin temellerini yansıtacak şekilde bir anlam vermek için –hatta bazen metnin kendisine çok az önem atfederek– oldukça fazla çaba göstermiş olmalarına karşın, bu organların görevi Anglosakson ve Kıta Avrupası ceza usulleri arasında mevcut olan temel farklılıklar nedeniyle çok zorlaşmıştır. AİHM'nin bazı kararları, bir hukuk sistemi açısından diğerine nazaran daha çok anlam ifade etmektedir.<sup>40</sup> AİHM'nin ayrıca, zaman zaman usul hukuku bakımından ortak bir Avrupa standardı oluşturmada ve aynı amaca farklı şekillerde ulaşan farklı ulusal gelenekler arasında doğru bir denge kurmakta zorlandığı da görülmektedir.<sup>41</sup>

Suç şüphelisi olan bir kişinin tutulması/tutuklanması bakımından Sözleşme'nin 5(1)(c) bendi ve Anayasa'nın 19(3) fıkrası kapsamında incelenmesi gereken üç temel mesele bulunmaktadır. Bunlar; (i) “suç” teriminin anlamının ne olduğu, (ii) bu hükümlere göre izin verilen tutmanın amacının ne olması gerektiği ve (iii) “makul şüphe” ya da “kuvvetli belirti” kavramının anlamı.

#### **D. Suç Kavramının Anlam ve Kapsamı**

Sözleşme'nin 5(1)(c) bendine göre “suç” (*offence*) kavramıyla öncelikli olarak ulusal ceza kanunlarında tanımlanan suçlar kastedilmektedir. Bu

<sup>38</sup> AYM, B. No: 2014/184, 16/7/2014, § 28.

<sup>39</sup> Harris et al., 2013, s. 147.

<sup>40</sup> Harris et al., 2013, s. 147; *McVeigh ve Diğerleri/Birleşik Krallık*, no. 8022/77 vd., 18/03/1981; *B./Avusturya*, no. 11968/86, 28/3/1990.

<sup>41</sup> Harris et al., 2013, s. 147.

bakımdan bir kişinin özgürlüğünden mahrum bırakılabilmesi için öncelikle, ulusal hukukta tutma tedbirine zemin oluşturan bir “suç” unsurunun var olması<sup>42</sup> ve söz konusu tutma tedbirinin ceza muhakemesinin yürütülmesi amacını<sup>43</sup> taşıması gerekir. Ancak bu koşulun, bir suçun gerçekten işlendiğinin kanıtlanmasının gerektiği anlamına gelmediğini de belirtmek gerekir. Bireyin özgürlükten mahrumiyet tedbirinin alınmasına neden olan bu davranışının hâlihazırda ulusal kanunlarda belirtilen bir suçun *kapsamına girdiğinin* öne sürülebilmesi başlangıç olarak (*ad initium*) yeterlidir.

AİHM’ye göre, bu bentteki “suç” kavramı özerk (*autonomous/sui iuris*) bir anlam taşımaktadır<sup>44</sup> ve Sözleşme’nin 6. maddesindeki “ceza gerektiren suç” (*criminal offence*) kavramı ile aynı anlamdadır.<sup>45</sup> Ancak muhakemenin doğası ve söz konusu cezanın ağırlığı da bir fiilin suç olup olmadığının tespitinde göz önünde bulundurulmaktadır.<sup>46</sup> “Suç” kavramı ceza hukuku anlamındaki suçlarla birlikte disiplin suçlarını da içermektedir ve geniş anlamda kullanılmaktadır.<sup>47</sup>

AİHM içtihatlarında suç kavramının kapsamı, Sözleşme’ye taraf devletlerin ulusal hukuklarında yer alan tanımlamalardan *daha geniş* bir yoruma tabi tutulmaktadır. Teknik anlamda bir ceza kanununun kapsamına girmeyen bazı fiiller de Sözleşme bakımından suç olarak nitelendirilebilmektedir. Örneğin AİHM, *Hood/Birleşik Krallık* davasında, İngiliz hukuku bakımından huzuru bozma fiili, ceza kanununda bir suç olarak nitelendirilmediği halde, bu fiille ilgili olarak yapılan muhakemenin niteliğini (kamusal bir ödev olması, huzuru bozma eyleminin gözaltına almayı gerektirmesi) ve söz konusu suç için öngörülen cezayı (hapis cezası) dikkate alarak, suçun varlığını kabul etmiş ve söz konusu eylemi Sözleşme’nin 5(1)(c) bendi kapsamında değerlendirmiştir.<sup>48</sup>

<sup>42</sup> *Lukanov/Bulgaristan*, no. 21915/93, 20/3/1997, § 43.

<sup>43</sup> *Jéčius/Litvanya*, no. 34578/97, 31/7/2000, § 50.

<sup>44</sup> *Ciulla/İtalya*, no. 11152/84, 22/2/1989, § 38.

<sup>45</sup> *Benham/Birleşik Krallık* [BD], no. 19380/92, 10/6/1996, § 56.

<sup>46</sup> *Benham/Birleşik Krallık* [BD], no. 19380/92, 10/6/1996, § 56.

<sup>47</sup> David Harris, Michael O’Boyle ve Colin Warbrick. (2009). *Law of the European Convention on Human Rights* (2th ed.). Oxford, UK: Oxford University Press, s. 146.

<sup>48</sup> *Hood/Birleşik Krallık* [BD], no. 27267/95, 18/2/1999, § 49; *Steel ve Diğerleri/Birleşik Krallık*, no. 24838/94, 23/9/1998, §§ 46-50.



Sıradan disiplin suçlarından veya düzene aykırı davranışlardan kaynaklanan davalar, kural olarak, kişinin gözaltına alınması ile başlamadığından Sözleşme'nin 5(1)(c) bendi kapsamına girmezler. Ancak, örneğin askeri disiplin davalarında kişinin gözaltına alınması söz konusu olabilir ve bu gözaltı uygulaması Sözleşme'nin 5(1)(a) bendi kapsamında bir mahkûmiyet kararı ile sonuçlanabilir.<sup>49</sup> Bu nedenle askeri disiplin davalarında bir kişinin gözaltına alınması, Sözleşme'nin 5(1)(c) bendi ve 5(3) fıkrasının kapsamına girmekte ve bu çerçevede değerlendirmeye tabi tutulmaktadır. Ayrıca, disiplin suçu işlemiş olan mahkûmların tutulması bakımından da Sözleşme'nin 5(1)(c) bendi uygulanmaz, bu durumdaki kişilerin Sözleşme'nin 5(1)(a) bendi anlamında tutuldukları kabul edilir.

Bir suç için ulusal yasalarda öngörülen cezaların “belirli” (*specific*) ve “somut” (*concrete*) olması gerektiği hususunu da burada belirtmek gerekir. Sözleşme'nin 5(1)(c) bendi, suç işlemeye karşı sürekli temayülleri nedeniyle tehlike arz ettikleri düşünülen kişilerin önleme amaçlı tutulmalarına (*preventive detention*) izin vermemektedir.<sup>50</sup>

Anayasa Mahkemesi ise, bireysel başvuru kapsamında, kişiye cezai alanda yöneltilen suçlamanın “suç niteliği”nde olup olmadığının (*i*) iddia olunan suçun ulusal hukuktaki tasnifine, (*ii*) suçun gerçek niteliğine, (*iii*) suç için öngörülen cezanın niteliğine ve (*iv*) ağırlığına bakılarak tespit edilmesi gerektiğini belirtmektedir.<sup>51</sup> Ancak kişiye isnat olunan suç, ceza kanunlarında nitelendirilmiş ve yargılama aşamasında ceza hukukunun kuralları uygulanmış ise, ayrıca bir uygulanabilirlik incelemesi/testi yapılmaksızın söz konusu suç isnadının kendiliğinden (*per se*) Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasının kapsamına gireceği AYM'ce kabul edilmiştir.<sup>52</sup>

<sup>49</sup> Bu konuda bkz., *Engel ve Diğerleri/Hollanda*, no. 5100/71 vd., 8/6/1976.

<sup>50</sup> *Shimovolos/Rusya*, no. 30194/09, 21/4/2011, § 54; *M./Almanya*, no. 19359/04, 17/12/2009, § 89.

<sup>51</sup> AYM, B. No: 2013/695, 9/1/2014, § 32; Benzer yaklaşım için bkz., *Sergey Zolotukhin/Rusya*, no. 14939/03, 10/2/2009, § 53; *Engel ve Diğerleri*, no. 5100/71 vd., 8/6/1976, § 82.

<sup>52</sup> AYM, B. No: 2013/695, 9/1/2014, § 32; Benzer yaklaşım için bkz., *Weber/İsviçre*, no. 11034/84, 22/5/1990, §§ 32–34.

### E. Tutma Uygulamasının Kayda Geçirilme Zorunluluğu

Özgürlüğünden mahrum bırakma tedbirinin “hukukilik şartı”nı karşılayabilmesi için bu tedbirin usulüne uygun olarak kayıt altına alınmış (*register*) olması gerekir. Uygulamada özgürlükten yoksun bırakma tedbirinin *süresi*, tutulan kişinin *kimliği*, bireyin tutulduğu *yer*, tutulma *sebebi* gibi unsurlar, yetkililer tarafından *mutlaka* kayda geçirilmelidir. Ayrıca tutmanın tarihinin, süresinin, yerinin, tutma nedenlerinin ve tutma işlemini gerçekleştiren görevlilerin isimlerinin kayıtlarda salt olarak yer alması yeterli görülemez. Bu kayıtların gerçek durumu yansıtır nitelikte olmaları da ayrı bir zorunluluktur.<sup>53</sup> Bir kişinin, özgürlüğünden yoksun bırakıldığı halde bu duruma dair bir kaydın bulunmaması ya da tutulan kayıtların gerçek durumu yansıtmaması özgürlük hakkının *ağır* bir şekilde ihlali (*grave violation*) anlamına gelir.<sup>54</sup>

Özgürlükten mahrumiyet uygulamasına dair kayıt tutulmaması, özgürlük hakkı ile birlikte yaşam hakkı ihlallerinin de gündeme gelmesine neden olabilir. AİHM, birçok kararında kayıtsız tutulan ancak, daha sonra yetkili makamlarca tutulduğu inkâr edilen kişilerin durumunu büyük bir titizlikle incelemiş ve bu tür kayıp olaylarında kişinin yaşam hakkı ile birlikte Sözleşme’nin 5. maddesinin de ihlal edildiği sonucuna varmıştır.<sup>55</sup>

Kayıt tutulmaması ayrıca, tutulan kişinin Sözleşme’nin 5(2) ilâ 5(5) fıkralarında yer alan haklarını kullanamaması sonucunu da ortaya çıkarmakta ve böylece Sözleşme’nin bu fıkralarının da *ağır şekilde* ihlal edilmesine neden olmaktadır. AİHM’ye göre tutmanın tarihi, yeri ve zamanı (saat, dakika dâhil) ile tutulan kişinin ismi, tutma sebepleri ve tutmayı gerçekleştiren kişinin adı gibi bilgilerin kaydedilmemesi –kişinin kamu görevlileri tarafından tutulduğunun kanıtlanmış olması kaydıyla– hukukilik şartına ve Sözleşme’nin 5. maddesinin amacına aykırılık oluşturur.<sup>56</sup>

<sup>53</sup> *Çakıcı/Türkiye* [BD], no. 23657/94, 8/7/1999, § 105.

<sup>54</sup> *Baisuev ve Anzorov/Gürcistan*, no. 39804/04, 18/12/2012, § 59; *Kurt/Türkiye*, no. 24276/94, 25/05/1998, § 125.

<sup>55</sup> Bu konuda bkz., *Kurt/Türkiye*, no. 24276/94, 25/5/1998; *Çakıcı/Türkiye* [BD], no. 23657/94, 8/7/1999.

<sup>56</sup> Bu konuda bkz., *Nechiporuk ve Yonkalo/Ukrayna*, no. 42310/04, 21/4/2011, § 176; *Alexandr Sokolov/Rusya*, no. 20364/05, 4/11/2010, § 71; *Fedotov/Rusya*, no. 5140/02, 25/10/2005, § 78; *Menesheva/Rusya*, no. 59261/00, 9/3/2006, § 87; *Anguelova/Bulgaristan*, no. 38361/97, 13/6/2002, § 154.

Ulusal hukukumuz bakımından, CMK'nın 97. maddesine göre yakalama işleminin bir tutanağa bağlanacağı, bu tutanağa yakalananın, hangi suç nedeniyle, hangi koşullarda, hangi yer ve zamanda yakalandığı, yakalamayı kimlerin yaptığı, hangi kolluk mensubunca tespit edildiği, haklarının tam olarak anlatıldığı hususlarının açıkça yazılması gerekir. Ayrıca CMK'nın 99. maddesine de gözaltına alınan kişilerin hangi görevlinin sorumluluğuna bırakılacağı, gözaltı işlemlerine ilişkin kayıt ve defterlerin nasıl tutulacağı, gözaltına alınmanın başlangıcında ve bu tedbire son verildiğinde hangi tutanakların tutulacağı ve gözaltına alınan kişiye hangi belgelerin verileceğinin konuya ilişkin bir yönetmelikte gösterileceği ifade edilmiştir.<sup>57</sup>

Başvurucuların yakınlarının 24 Temmuz 1994 tarihinde güvenlik güçleri tarafından köylerinden alınıp Derecik Askeri Üssü'ne götürüldüğü, ancak buradaki gözaltında tutulma hali gözaltı tutanaklarına işlenmeyen ve başvurulardan bazılarının salıverildiğine dair herhangi bir resmi kayıt tutulmayan *Meryem Çelik ve Diğerleri/Türkiye* davasında AİHM, tek başına bu durum ağır bir ihlal oluşturduğu kanaatine varmıştır. Zira kayıt tutulmaması, hürriyetten yoksun bırakma eylemini gerçekleştiren sorumlu kişilerin suça karışıklarını saklamalarına, izlerin üstünü örtmelerine ve tutukluların akıbeti açısından hesap verme sorumluluğundan kaçmalarına yardımcı olabilecek bir niteliktedir. Ayrıca, gözaltının tarihi, saati, yeri, gözaltına alınan kişinin ismi ve salıverilme tarihi ile saati gibi hususların kaydının tutulmamasının, Sözleşme'nin 5. maddesinin amacına da aykırı olduğu açıktır.<sup>58</sup>

Tutulmakta olan bir kişinin kimliğinin henüz belirlenmemiş olması, tutma kaydı düzenlenmesini engelleyen bir unsur olarak kabul edilebilir. *Anguelova/Bulgaristan* davasında, suç şüphesiyle gece 01:00 civarında yakalanıp karakola götürülen başvuru, 05:00 civarında hastaneye götürülürken ölmüştür. Başvurucunun gözaltında tutulduğuna dair bir kayıt bulunmamaktadır. Savunmacı devlet ise Milli Polis Kanunu'nun kişiyi gözaltında tutmak için yasal bir emir verilmesini gerekli kıldığını, yasal emir için de kişinin kimliğinin belirlenmesi gerektiğini, oysa sarhoş görünen başvurunun kimliğinin belirlenemediğini, bu nedenle yasal gözaltında tutma emri verilememesi nedeniyle kayıt tutulamadığını ileri sürmüştür.<sup>59</sup>

<sup>57</sup> 5271 sayılı CMK, K.T. 4/12/2004, R.G. 17/12/2004 (Sayı: 25673).

<sup>58</sup> *Meryem Çelik ve Diğerleri/Türkiye*, no. 3598/03, 16/4/2013, § 84.

<sup>59</sup> *Anguelova/Bulgaristan*, no. 38361/97, 13/6/2002.

AİHM, Polis Kanunu'nun ilgili maddesinin, tutulan kişinin kimliği ile ilgili tereddüt bulunduğu yasal bir emir bulunmaksızın kişinin tutulmasına izin verdiği şeklinde yorumlanamayacağını, bu şekildeki bir yorumun tutmanın inkârı için açık bir yetki verme anlamına geleceğinden Sözleşme'nin 5. maddesindeki en temel güvencelere aykırı bir yorum olacağını, ulusal bir hukuk kuralının kayıtsız tutmaya imkân verdiği şeklinde yorumlanmasının ve uygulanmasının tutmanın hukukiliği şartını ihlal ettiğini ifade ederek, somut olaydaki tutma halini, ulusal hukuka ve Sözleşme'nin 5. maddesindeki içkin güvencelere aykırı bulmuştur.<sup>60</sup>

*Rantsev/Kıbrıs ve Rusya* davasında da başvurucu, kızına (Rantseva) polis merkezinde yapılan muamelenin ve daha sonra M.A.'nın işverenin evine kapatılmasının Sözleşme'nin 5(1) fıkrasını ihlal ettiğini iddia etmiştir. Başvurucu, Sözleşme'nin 5. maddesinin bireyleri keyfi tutmaya ve yetkinin kötüye kullanılmasına karşı önemini vurgulamıştır. Başvurucuya göre kızı hukuka uygun olarak Kıbrıs Cumhuriyeti'nde ikamet etmekte iken, hukuka aykırı ve makul olmayan bir biçimde polis merkezine götürülmüş, M.A.'ya teslim edilmiş ve M.A.'nın işverenin evinde tutulmuştur. Başvurucu ayrıca, kızının tutulma ve daha sonra M.A.'ya teslim edilme nedenleri hakkında Kıbrıs yetkilileri tarafından hiçbir belge sunulmadığını belirtmiştir. AİHM, somut olayda, başvurucunun kızının M.A. tarafından polis merkezine götürüldüğünü ve burada yaklaşık bir saat tutulduğunu, kızının tutulma nedeni hakkında bilgilendirildiğine dair bir delil bulunmadığını, polis tarafından sorgulandığına dair bir kaydın olmadığını, polisin, başvurucunun kızının göçmenlik statüsünde bir sorun bulunmadığı ve kendisini daha fazla tutmak için bir sebep olmadığı sonucuna varmış olmasına rağmen hemen salıvermediğini tespit etmiştir.<sup>61</sup>

Bir özgürlükten yoksun bırakmanın “hukukun öngördüğü usule göre” olması şartını öngören Sözleşme'nin 5(1) fıkrası, öncelikle bir gözaltına alma veya tutmanın ulusal hukukta yasal bir temeli bulunmasını gerektirir. AİHM, Kıbrıs Hükümeti'nin, özgürlükten yoksun bırakmanın yasal bir temeli olduğunu kanıtlayamadığını, Rantseva'nın adının arananlar listesinde yer almadığını gören Kıbrıs makamlarının Rantseva'yı polis merkezinden salıvermek yerine M.A.'nın gözetimine verilmesinin sebeplerini ve yasal

<sup>60</sup> *Anguelova/Bulgaristan*, no. 38361/97, 13/6/2002, §§ 155, 157.

<sup>61</sup> *Rantsev/Kıbrıs ve Rusya*, no. 25965/04, 7/1/2010.

temelini açıklayamadığını, polisin, Rantseva’da bir sarhoşluk ve kendisine veya başkalarına karşı tehditkâr bir tavır görmediğini, Rantseva’nın M.A.’nın gelip kendisini almasını istediğine dair bir belirti de olmadığını, polis yetkililerinin Rantseva’yı M.A.’nın gelişine kadar tutmalarının ve daha sonra M.A.’nın gözetimine vermelerinin iç hukukta her hangi bir dayanağının olmadığını ifade ederek söz konusu özgürlükten yoksun bırakmanın keyfi ve hukuka aykırı olduğunu tespit etmiştir.<sup>62</sup>

Tutma kaydının hukuka uygun olarak değerlendirilebilmesi için tutmanın kayıt altına alınmasının yanı sıra salıverilen kişiye tutulmuş olduğuna dair bir *belge verilmesi* de gerekir. *Fedotov/Rusya* davasında başvuru, hakkında çıkarılan yakalama kararı ilerleyen süreçte kaldırılmasına rağmen, polisin arama kayıtlarında isminin yer almaya devam etmesi nedeniyle iki ayrı tarihte gözaltına alınmış, yetkili makamlarca bu durumun farkına varılınca salıverilmiş, ancak yetkililer başvurucuyu gözaltında tuttuklarına dair bir belge düzenlememişlerdir. AİHM’ye göre bu olay, *bizatihi çok ağır bir eksiklik* (*most serious failing*) ve bir kimsenin gözaltında tutulduğunun inkâr edilmesi Sözleşme’nin 5. maddesinde yer alan temel öneme sahip güvencelerin (*fundamentally important guarantees*) tamamen reddi olup ayrıca hukukilik şartına da aykırıdır.<sup>63</sup>

Özgürlükten yoksun bırakmanın kaydının olmasının yanında bu kaydın “gerçeğe uygun veriler” içermesi de bir başka zorunluluktur. Tutulan kayıtlardaki bilgilerin gerçeği yansıtmaması kaydı anlamsız hale getirecektir. Kayıtlardaki gerçeğe aykırılık, özellikle *tutmanın süresi* bakımından söz konusu olabilmektedir. Bir özgürlükten yoksun bırakma, daha erken bir tarihte başladığı halde kayıtlarda daha sonraki bir tarih veya saat gösteriliyorsa, kayıt altına alınmayan süre *kayıtsız özgürlükten yoksun bırakma dönemi* olarak kabul edilmektedir. Benzer biçimde bir özgürlükten yoksun bırakma aslında daha geç bir tarihte veya saatte sona erdiği halde, kayıtlarda serbest bırakma anı daha erken bir tarih veya saat olarak gösteriliyorsa kayıt altına alınmayan süre kayıtsız bir özgürlükten yoksun bırakma dönemi olarak değerlendirilir.<sup>64</sup>

Her iki durumda da kayıt altına alınmayan sürelerin, AİHM tarafından *keyfi* olduğu kabul edilmektedir. Örneğin, yasal gözaltı sürelerine uygun

<sup>62</sup> *Rantsev/Kıbrıs ve Rusya*, no. 25965/04, 7/1/2010, §§ 323-25.

<sup>63</sup> *Fedotov/Rusya*, no. 5140/02, 25/10/2005, § 78.

<sup>64</sup> Doğru ve Nalbant, 2012, s. 373.

davranıldığını göstermek için idari makamlar tarafından tutulan kayıtların gerçeğe aykırılığının sonradan ortaya çıkması halinde söz konusu fiili tutma döneminin basit bir yasal süre aşımı olarak görülebilmesi mümkün değildir. Bu süre, Sözleşme'nin 5(1) fıkrasındaki hukukilik şartına aykırı olarak keyfi bir tutma dönemi olarak kabul edilir. Bu bakımdan, savcının ve yargıcın huzuruna çıkarılan kişiye ne zaman gözaltına alındığını ve gözaltı döneminin seyrini sormaları, gözaltı kayıtlarının gerçeğe uygunluğunun saptanması bakımından büyük önem taşır.<sup>65</sup>

#### **F. Tutmanın Amacı: Yetkili Yasal Mercinin Önüne Çıkarma**

Sözleşme'nin 5(1)(c) bendi gereğince bir kişinin tutulması, *sadece* bir ceza yargılaması çerçevesinde *kanunen yetkili makamların önüne çıkarma* amacını taşımak zorundadır.<sup>66</sup> Bu bentteki “kanunen yetkili makam” (*competent legal authority*) terimi, Sözleşme'nin 5(3) fıkrasındaki “yargıç veya yasayla adli görev yapmaya yetkili kılınmış sair bir kamu görevlisi” (*judge or other officer authorised by law*) terimiyle aynı anlama gelmektedir.<sup>67</sup> Kanunen yetkili adli mercilerin önüne çıkarma amacını taşımayan bir tutma, Sözleşme'nin 5(1)(c) bendine açık olarak aykırılık (*clear violation*) teşkil eder. Kanunen yetkili makamların önüne çıkarma amacı, Sözleşme'nin 5(1)(c) bendi uyarınca yakalanan ya da alıkonulan herkes için geçerlidir.<sup>68</sup>

Sözleşme'nin 5(1)(c) bendinde tutmanın *amacının*, yetkili adli mercilerin, başka bir anlatımla AİHM'nin yorumuna göre hâkim ya da yasayla adli görev yapmaya yetkili kılınmış sair bir kamu görevlisinin önüne çıkarmak olduğu ifade edilmekte iken Anayasa'da böyle bir *amaçtan* bahsedilmemiştir. Bu nedenle Anayasa'da yakalamanın amacı konusunda uygulayıcılara tanınan geniş yetkinin, fikrimizce, Sözleşme ile uyumlu olarak yorumlanması yerinde bir yaklaşım olacaktır.

Bununla birlikte Anayasa'nın 19(3) fıkrasında, kural olarak, suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişilerin belli sebeplerle “hâkim kararı”yla

<sup>65</sup> Doğru ve Nalbant, 2012, s. 373.

<sup>66</sup> Bleichrodt, 2006, s. 472; *Wloch/Polonya*, no. 27785/95, 30/3/2000, § 108; *Jėčius/Litvanya*, no. 34578/97, 31/7/2000, §§ 50-51; *K.-F./Almanya*, no. 25629/94, 27/11/1997, §§ 59-60.

<sup>67</sup> *Nevmerzhijsky/Ukrayna*, no. 54825/00, 5/4/2005, § 116; *Schiesser/İsviçre*, no. 7710/76, 04/12/1979, § 29.

<sup>68</sup> *Lawless/İrlanda* (no. 3), no. 332/57, 1/7/1961, § 14.

tutuklanabileceği ifade edildiğini görmekteyiz.<sup>69</sup> Konu ile ilgili olarak Anayasa'nın 19(5) fıkrasında da yakalanan veya tutuklanan kişinin, tutulma yerine en yakın mahkemeye gönderilmesi için gerekli süre hariç en geç kırk sekiz saat ve toplu olarak işlenen suçlarda en çok dört gün içinde hâkim önüne çıkarılması gerektiğinden bahsedilmiştir. Dolayısıyla Anayasa'nın 19(3) ve 19(5) fıkraları birlikte değerlendirildiğinde, yakalama ya da tutuklamanın, kişinin hâkim önüne çıkarılması amacını taşımasının anayasal bir zorunluluk olduğu anlaşılmaktadır. Bu bakımdan Anayasa'nın gerek 19(3) gerekse 19(5) fıkraları bakımından hâkim önüne çıkarma amacı taşımayan yakalama ya da tutmanın hukuka aykırı olduğu açıktır. Ayrıca, fikrimizce, CMK'nın 91(6) fıkrasında yer alan “[g]özaltına alınan kişi bırakılmazsa, en geç bu süreler sonunda sulh ceza hâkimi önüne çıkarılıp sorguya çekilir. ...” şeklindeki düzenleme de bu hususu teyit eder niteliktedir.

Anayasa'nın 19(3) ve 19(5) fıkralarında yer alan gözaltı sürelerine ilişkin düzenlemelerin CMK'da da yer aldığını görmekteyiz. Buna göre, CMK'nın 91(1) fıkrasında, gözaltı süresinin, yakalama yerine en yakın hâkim veya mahkemeye gönderilmesi için zorunlu süre hariç, yakalama anından itibaren yirmi dört saati geçemeyeceği, 91(3) fıkrasında ise toplu olarak işlenen suçlar bakımından bu sürenin, delillerin toplanmasındaki güçlük veya şüpheli sayısının çokluğu nedeniyle, cumhuriyet savcısının her defasında bir günü geçmemek üzere toplamda üç gün süreyle uzatılmasına yazılı olarak emir verebileceği ifade edilmiştir.

Anayasa'nın 19(5) fıkrasının başında yakalanan ya da *tutuklanan* kişinin hâkim önüne çıkarılmasından bahsedildiği hususuna yukarıda değinilmişti. Ancak tutuklama kararlarının yalnızca hâkim/mahkeme tarafından verilebileceği göz önüne alındığında, fıkranın lafzında bir tutarsızlık olduğu izlenimi uyanmaktadır. Dolayısıyla fikrimizce, yakalanan veya *tutuklanan* kişinin hâkim önüne çıkarılacağına dair kuraldaki

---

<sup>69</sup> Ancak aynı fıkranın ikinci cümlesinde bir kişinin ancak hâkim kararı ile tutuklanabileceği kuralına istisna getirilerek, “suçüstü” veya “gecikmesinde sakınca bulunan” hallerde hâkim kararı olmaksızın da kişinin yakalanabileceği belirtilmiş ve bu uygulamanın koşullarının yasada gösterileceği hükme bağlanmıştır. Bu husus CMK'nın 90(2) fıkrasında “[k]olluk görevlileri, tutuklama kararı veya yakalama emri düzenlenmesini gerektiren ve gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde; Cumhuriyet savcısına veya âmirlerine derhâl başvurma olanağı bulunmadığı takdirde, yakalama yetkisine sahiptirler.” denilerek ifade edilmiştir.

“tutuklama” ibaresinin “tutma” olarak anlaşılması yerinde olacaktır. Zira fıkarda yakalanan veya tutuklanan kişinin “tutulma” yerine en yakın mahkemeye gönderilmesinden bahsediliyor olması da bu yaklaşımımızı destekler niteliktedir.

Tutulan ya da gözaltına alınan bir kimsenin mutlaka tutuklanması gerektiğini söylemek mümkün değildir. Tutulan bir kişinin, kanunen yetkili makamların önüne çıkarılmadan salıverilmesi ya da hakkında bir suçlama yapılması, gözaltına alındığı sırada Sözleşme’nin 5(1)(c) bendindeki amacın var olmadığı anlamına gelmemektedir. Başka bir anlatımla Sözleşme’nin 5(1)(c) bendi, kişi hakkında kovuşturma açılmasını veya mahkûmiyetine karar verilmesini zorunlu kılmaz.<sup>70</sup> Kişinin adli bir merciin önüne çıkarılması yeterlidir ve bu amaçla sayılan tedbirlerin uygulanması Sözleşme’ye aykırılık oluşturmayacaktır.<sup>71</sup>

Bir kişi, ancak gözaltı sırasında hakkındaki makul şüphenin devam etmesi koşuluyla, gerekli delillerin toplanması için ifadesi alınmak üzere ve iyi niyet kurallarına uygun olarak gözaltına alınabilir.<sup>72</sup> Sözleşme’nin 5(1)(c) bendi ve 5(3) fıkrası birlikte değerlendirildiğinde, 5(1)(c) bendinin ceza hukukunun uygulanması amacıyla bir kişinin yakalanması, gözaltına alınması ve tutulması ile sınırlı olduğu açıkça görülür.<sup>73</sup> Bu bakımdan bir suç ya da mahkûmiyetle –başka bir anlatımla ceza muhakemesi ile– ilgisi olmayan bir davada, Sözleşme’nin 5(1)(c) bendi uygulama alanı bulamayacaktır.<sup>74</sup>

Şüpheliyi mahkeme önüne çıkarma amacının varlığı, bu amacın gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğinden bağımsız olarak değerlendirilir. AİHM, bu amacın gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğinden ziyade, söz konusu amacın var olup olmadığı hususuna önem atfetmektedir. Özgürlükten mahrumiyet tedbirinin alınması, bu tedbirin uygulanmasına temel teşkil eden şüpheler yerinde olsa da olmasa da, şüpheli fiilin ortadan kalkması sebebiyle gereksiz, çok önemli kanıtların bulunamaması sebebiyle imkânsız ya da yargılanmanın şüphelinin sağlığı açısından sorun teşkil etmesi sebebiyle arzu edilmeyen bir hal alabilir.

<sup>70</sup> *Brogan ve Diğerleri/Birleşik Krallık*, no. 11209/84 vd., 28/10/1988, § 53.

<sup>71</sup> *Brogan ve Diğerleri/Birleşik Krallık*, no. 11209/84 vd., 28/10/1988, § 58.

<sup>72</sup> *Labita/İtalya* [BD], no. 26772/95, 6/4/2000, § 155.

<sup>73</sup> Harris et al., 2013, s. 148.

<sup>74</sup> Örneğin bkz., *Ciulla/İtalya*, no. 11152/84, 22/2/1989.



Örneğin, *Brogan ve Diğerleri/Birleşik Krallık ve Murray/Birleşik Krallık* davalarında AİHM, özgürlüklerinden mahrum edilen kişilerin, haklarında hiçbir suçlamada bulunulmadan ya da yetkili yasal merci huzuruna çıkarılmadan salıverilmiş olmaları sebebiyle Sözleşme'nin 5(1)(c) bendinin ihlâl edilmediğine karar vermiştir. Bu davalarda AİHM, yetkili mercilerin söz konusu kişilerin sorgulanmalarından sonra haklarındaki şüpheleri kanıtlamanın imkânsız olduğu ve bu şartlarda herhangi bir suçlama getirilemeyeceği kanaatine vardıklarını gözlemlemiş ve adli takibatın gerekip gerekmeyeceğinin ancak özgürlüğünden mahrum edilen kişiler sorgulandıktan sonra belirlenebileceğinden, bu uygulamanın adli takibatın amacını şüpheli hale getirmediğine hükmetmiştir.<sup>75</sup>

Sözleşme'nin 5(1)(c) bendinde öngörülen standart, yakalama sırasında ya da başvurusunun gözaltında olduğu sırada polisin yasal işlem başlatmak için yeterli kanıtı sahip olmasını gerekli kılmaz.<sup>76</sup> Bu açıdan özgürlükten mahrumiyet tedbirinin amacının yalnızca cezai yargılama sürecini başlatmak olması yeterlidir. Yasal çerçevenin de, kişi eğer henüz serbest bırakılmamışsa, alıkonulan kişinin yetkili merci huzuruna çıkartılmasının özgürlükten mahrumiyet tedbirinin otomatik sonucu olmasına imkân vermesi gerekmektedir. Yetkili merciin görevi, yargılama öncesi alıkoyma halinin devam edip etmeyeceğine ve eğer devamına karar verilirse alıkoymanın süresine karar vermektir.<sup>77</sup>

Başvurucunun gözaltında olduğu sırada polis yasal işlem başlatmak için yeterli kanıt elde edilmemiş olabilir veya kuşku edilen suçların niteliği göz önünde tutulduğunda, başkalarının yaşamları tehlikeye sokulmaksızın, bu delillerin mahkemeye sunulmaları mümkün olmayabilir.<sup>78</sup> Bir kişinin suç işlediğine dair makul şüphe bulunması şartıyla, hakkında dava açılması için gerekli olan delilleri tespit etmek üzere ifadesini almak amacıyla gözaltına alınması mümkündür. Sözleşme'nin 5(1)(c) bendi kapsamındaki tutma sırasındaki sorgulamanın amacı, yakalamaya gerekçe olan somut şüpheyi

<sup>75</sup> Bkz., *Brogan ve Diğerleri/Birleşik Krallık*, no. 11209/84 vd., 28/10/1988, § 53; *Murray/Birleşik Krallık* [BD], no. 14310/88, 28/10/1994.

<sup>76</sup> *Erdagöz/Türkiye*, no. 21890/93, 22/10/1997, § 51.

<sup>77</sup> Monica Mocavei. (2010). *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 5. Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz* [Concil of Europe, İnsan Hakları El Kitapları, No: 5]. Ankara: Şen Matbaa, s. 28-29.

<sup>78</sup> *Murray/Birleşik Krallık* [BD], no. 14310/88, 28/10/1994, §§ 47-70; *Brogan ve Diğerleri/Birleşik Krallık*, no. 11209/84 vd., 28/10/1988, §§ 49-54.

teyit etmek veya gidermek suretiyle cezai kovuşturmayı ilerletmektir.<sup>79</sup> AYM de aynı görüşü “tutukluluğun amacı ... yürütülen soruşturma ve/veya kovuşturma sırasında kişinin tutuklanmasının temelini oluşturan şüphelerin doğruluğunu kanıtlayarak veya ortadan kaldırarak adli süreci daha sağlıklı bir şekilde yürütmektir” ifadeleriyle dile getirmiştir.<sup>80</sup>

Anayasa Mahkemesi bir kişinin suçla itham edilebilmesi için yakalama veya tutuklama anında delillerin yeterli düzeyde toplanmış olmasının mutlaka gerekli olmadığı kanaatindedir. AYM’ye göre tutukluluğun amacı, yürütülen soruşturma ve/veya kovuşturma sırasında kişinin tutuklanmasının temelini oluşturan şüphelerin doğruluğunu kanıtlayarak veya ortadan kaldırarak adli süreci daha sağlıklı bir şekilde yürütmektir. Buna göre, suç isnadına esas teşkil edecek şüphelere dayanak oluşturan olgular ile ceza yargılamasının sonraki aşamalarında tartışılacak olan ve mahkûmiyete gerekçe oluşturacak olguların aynı düzeyde değerlendirilmemesi gerekir.<sup>81</sup> AYM buna ek olarak Anayasa’nın 19(3) fıkrasının, devletin güvenlik görevlilerinin organize suçlarla etkili olarak mücadelesini aşırı derecede güçleştirmeye sebep olabilecek biçimde yorumlanamayacağına da hükmetmiştir.<sup>82</sup> AYM’nin bu yaklaşımının, AIHM içtihatlarıyla bire bir örtüşüğünü söylemek mümkündür.

Özgürlükten mahrumiyet sebeplerine dayanan bir tutma kararının, kişi hakkındaki ceza yargılaması amacıyla alınmış olmasına ilişkin zorunluluk, Sözleşme’nin 5(1)(c) bendi ile 5(3) fıkrası arasındaki önemli bağlantıdan kaynaklanmaktadır.<sup>83</sup> Sözleşme’nin 5(1)(c) bendinde özgürlükten mahrumiyet tedbirine yetki verilirken, 5(3) fıkrasında derhal bir yargıç veya adli görev yapmaya yasayla yetkili kılınmış diğer bir görevli önüne çıkarılma, kişinin makul bir süre içinde yargılanma veya adli kovuşturma sırasında serbest bırakılma haklarından bahsedilerek gözetilmesi gereken kurallar sıralanmıştır.

<sup>79</sup> *İpek ve Diğerleri/Türkiye*, no. 17019/02 ve 30070/02, 3/2/2009, § 28; *O’Hara/Birleşik Krallık* no. 37555/97, 16/10/2001, § 36; *Labita/İtalya* [BD], no. 26772/95, 6/4/2000, § 155.

<sup>80</sup> AYM, B. No: 2012/849, 4/12/2013, § 71; AYM, B. No: 2012/1272, 4/12/2013, § 73.

<sup>81</sup> AYM, B. No: 2012/849, 4/12/2013, § 71; AYM, B. No: 2012/1272, 4/12/2013, § 73; AIHM’nin yaklaşımı için ayrıca bkz., *Talu/Türkiye* (kk) no. 2118/10, 4/12/2012, § 25; *Murray/Birleşik Krallık* [BD], no. 14310/88, 28/10/1994, § 55.

<sup>82</sup> AYM, B. No: 2013/9894, 2/1/2014, § 44. Aynı yönde bkz., *Klass ve Diğerleri/Almanya*, no. 5029/71, 6/9/1978, §§ 58-60.

<sup>83</sup> *Belevitskiy/Rusya*, no. 72967/01, 1/3/2007, § 99; *Panchenko/Russia*, no. 45100/98, 8/2/2005, §§ 91, 93.

Sözleşme'nin 5(1)(c) bendinin amacının ceza hukukunun uygulanması amacıyla bir kişinin tutulması olması, yukarıda bahsedilen üç yakalama sebebinin yorumu açısından önem taşımaktadır. Kanunen yetkili makamlar önüne çıkarma amacının, Sözleşme'nin 5(1)(c) bendinde yer alan üç yakalama ve tutma sebebi için de aranması zorunludur.<sup>84</sup> Örneğin bir davada, İrlanda Kurtuluş Örgütü üyesi olmaktan şüpheli başvurucunun tutulmasının, yerel makamlarca, “suç işlenmesinin önlenmesi için gerekli olduğu” gerekçesine dayandırılması, AİHM tarafından kabul görmemiştir. Somut dava kapsamında, başvurucunun, devletin güvenliğini tehlikeye atan faaliyetlerde bulunan kişilerin tutulmasına izin veren ulusal hukuktaki yasal düzenleme gereğince tutulduğunu tespit eden AİHM, bu amaçla tutmanın bir *ceza soruşturmasının açılmasına* yönelik olmaması nedeniyle Sözleşme'nin 5(1)(c) bendinin ihlal edildiğine karar vermiştir.<sup>85</sup>

Bir kişinin, özgürlüğünden mahrum edilmesine yönelik bir tedbirin ceza kanununun herhangi bir hükmü uyarınca alındığı öne sürülmekle beraber kişi hakkında hiçbir şekilde bu kanun hükmünün uygulanması söz konusu olmamışsa, bu tür bir özgürlükten mahrumiyet tedbiri 5(1)(c) bendine aykırılık oluşturur. *Ciulla/İtalya* davasında başvurucu, takibat başlatma amacı dışında bir amaç güdülerek özgürlüğünden mahrum edildikten sonra mafya benzeri davranışları sebebiyle zorunlu ikamet emri çıkartılması amacıyla hâkim karşısına çıkartılmıştır. Mafya benzeri davranışlar, çeşitli suçlara yol açabilmekle birlikte başvurucu hakkında “ikamet emri”<sup>86</sup> şartının aranması, bu emrin çıkarılması ve uygulamanın aslen bu emre dayandırılması kanıtlanmamış bir şüpheye dayandırılmıştır. Zorunlu ikamet emri, başvurucunun o anda somut ve belli bir suça karışmış olmasına değil, geçmişte işlediği ağır suçlara ve bu sebeple gelecekte de toplumsal açıdan tehdit oluşturabileceği ihtimaline bina edilmiştir. Bu bakımdan, başvurucunun özgürlüğünden mahrum edilmesi, yargılama öncesinde alıkonulmasını gerektirecek herhangi bir fiilden ziyade, önleyici bir tedbirden kaynaklanmıştır. Bu kişinin daha sonra hâkim karşısına çıkartılmış olması, kişi hakkında uygulanan özgürlükten mahrumiyet tedbirinin cezai yargılamanın bir parçası olmadığı gerçeğini değiştirmez.<sup>87</sup>

<sup>84</sup> *Lawless/İrlanda* (no.3), no. 332/57, 1/7/1961, hukuk kısmı, §§ 13-14.

<sup>85</sup> *Lawless/İrlanda* (no.3), no. 332/57, 1/7/1961, hukuk kısmı, § 13.

<sup>86</sup> İtalya'da, kişinin bir yerde ikamet etme zorunluluğu sonucunu doğuran bir uygulamadır [yazarın notu].

<sup>87</sup> *Ciulla/İtalya*, no. 11152/84, 22/2/1989.

*Ciulla/İtalya* davasında görüldüğü türden bir özgürlükten mahrumiyet tedbiri, “[bir kişinin] herhangi bir suç işlemesini ... önlemek üzere makul ölçüde gerekli olduğu düşünülen ...” bir tedbir olmaması nedeniyle AIHM tarafından Sözleşme’nin 5(1)(c) bendine aykırı bulunmuştur.<sup>88</sup> Çünkü, Sözleşme’nin 5(1)(c) bendinde kabul edilen önleyici tedbir yetkisi, ceza kanununun uygulanmasına bağlı olup bu yetkinin kullanımı belirli somut suçların işlenmesinin önlenmesine yönelik olmalıdır. Bu kurala göre, özgürlükten mahrumiyeti haklı kılan fiilin, söz konusu suçun işlenmesine yönelik bir teşebbüs olması gerekir, zira pek çok ülkenin ulusal kanunlarında bu durum başlı başına bir suç olarak vasıflandırılmaktadır.

Başvurucunun bir cinayet zanlısı olduğu *Jėcius/Litvanya* davasında da davanın kanıt yetersizliği sebebiyle tıkanması üzerine başvuru, ulusal ceza kanununda yer alan, suç örgütleriyle bağlantı yoluyla bir kişiyi tehdit etmek olarak tanımlanan ve bunun önlenmesine yönelik olarak kişinin alıkonulabilmesine yetki veren, haydutlukla ilgili bir hüküm çerçevesinde gözaltına alınmıştır.<sup>89</sup> Bu hükme dayanan başsavcı yardımcısı, altmış günlük bir gözaltı emri çıkarmış, başvuru bu emre itiraz etmiş, ancak başvuru emrine karşı itirazı da mahkeme tarafından reddedilmiştir. Başvuru aleyhinde hiçbir belirli ve somut suçlama ileri sürülmemiş ve bu önleyici gözaltı uygulamasıyla ilgili olarak hiçbir soruşturma yapılmamıştır. Gözaltı emrinin çıkarılmasından bir ay sonra, başvuru hakkında yeniden cinayet suçlamasında bulunulmuş ve bu suçlama başvuru gözaltında tutulmasının gerekçesi haline dönüşmüştür. AIHM, ilk önleyici gözaltı sürecinin, cezai takibatın yürütülmesiyle ilgisi olmaması nedeniyle Sözleşme’nin 5(1)(c) bendini ihlal ettiğine karar vermiştir.<sup>90</sup>

Yakalanan veya gözaltına alınan kişinin, derhal hâkim önüne çıkarılması zorunluluğunun yanında bu kişilere tanınan bir kısım güvenceler ve devlete yüklenen<sup>91</sup> birtakım sorumluluklar da bulunduğunu vurgulamak gerekir. Örneğin, kişiye, tutmanın yargısal denetiminin yapılması, denetim yapan yargıç ya da mahkemenin bazı özelliklere sahip olması (bağımsızlık

<sup>88</sup> *Ciulla/İtalya*, no. 11152/84, 22/2/1989, §§ 40-41.

<sup>89</sup> *Jėcius/Litvanya*, no. 34578/97, 31/7/2000, § 9.

<sup>90</sup> *Jėcius/Litvanya*, no. 34578/97, 31/7/2000, §§ 47-52.

<sup>91</sup> Bkz., *Kurt/Türkiye*, no. 24276/94, 25/5/1998, §§ 123-25.

ve tarafsızlık gibi),<sup>92</sup> incelemenin kural olarak duruşmalı olarak yapılması,<sup>93</sup> yargıcın veya görevli kişinin tutmanın esası hakkında karar verme yetkisine sahip olması,<sup>94</sup> tutulan kişiyi serbest bırakma yetkisinin olması,<sup>95</sup> kötü muameleye maruz kalmasının engellenmesi,<sup>96</sup> tutuk evinden dışarı ile irtibat kurma imkânına sahip olması<sup>97</sup> gibi bazı güvenceler sağlanmıştır. Ancak bu güvencelerin incelenmesi bu çalışmanın kapsamı dışında kalmaktadır.

### G. Azami Gözaltı Süresi

Gözaltı, kişinin suç işlediği kuşkusıyla özgürlüğünden yoksun bırakıldığı an başlayıp, kolluk/savcı tarafından salıverildiği veya tutuklanması talebiyle yargıç önüne çıkarıldığı ana kadar devam eden bir dönemi kapsar. Yargıç tarafından verilen salıverme veya tutuklama kararı ile birlikte gözaltı uygulaması sona erer.

Ulusal hukukta gözaltı sürelerinin; suçun türüne işleniş biçimine ve olağanüstü hal ilan edilmiş olup olmasına göre farklı düzenlemelere tabi tutulduğu görülebilir. Ülkelerin iç hukuklarında azami tutma süreleri, genellikle gün veya saat olarak düzenlenmiştir.

Sözleşme’de sabit bir azami gözaltı süresinin belirlenmediğini görmekteyiz. Sözleşme’de suç şüphesiyle yakalanan ya da gözaltına alınan kişinin “derhal” (*promptly/aussitôt*) yargıç önüne çıkarılması gerektiği belirtilmiştir. Kötü muamelelerin tespit edilebilmesi ve kişinin özgürlüğüne yapılabilecek her türlü haksız müdahalenin asgari düzeyde tutulabilmesi için, yakalanan bir kimsenin ilk kez mahkeme huzuruna çıkarılmasına ilişkin yargısal denetimin “derhal” gerçekleştirilmesi çok büyük önem taşımaktadır.<sup>98</sup> Bu şartın getirdiği zaman kısıtlaması esnek bir yoruma müsait değildir.<sup>99</sup> Yargısal denetimin derhal gerçekleştirilmesi koşulunun aşırı

<sup>92</sup> Altınkök, 2014, s. 401-10, in fine. Ayrıca bkz., Serhat Altınkök. (2012). *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk İç Hukukunda Özgürlük ve Güvenlik Hakkı*. Ankara: Anayasa Mahkemesi Hizmet içi Eğitim Yayınları (No. 1), s. 35-36.

<sup>93</sup> Bkz., *De Jong, Baljet ve Van den Brink/Hollanda*, no. 8805/79 vd., 22/5/1984, § 51.

<sup>94</sup> Bkz., *T.W./Malta* [BD], no. 25644/94, 29/4/1999, § 43.

<sup>95</sup> Bkz., *McKay/Birleşik Krallık* [BD], no. 543/03, 3/10/2006, §§ 31, 48-49; *T.W./Malta* [BD], no. 25644/94, 29/4/1999, § 48.

<sup>96</sup> Bkz., *Tomasi/Fransa*, no. 12850/87, 27/8/1992, § 115.

<sup>97</sup> Bkz., *Sadak/Türkiye*, no. 25142/94 ve 27099/95, 8/4/2004, §§ 46-47.

<sup>98</sup> *Medvedyev ve Diğerleri/Fransa* [BD], no. 3394/03, 29/3/2010, §§ 120-21.

<sup>99</sup> Doğru ve Nalbant, 2012, s. 395.

derecede esnek yorumlanması, Sözleşme'nin 5(1)(c) bendi ile kişiye sağlanan usulî güvencenin etkinliğini, kişinin aleyhine olacak şekilde önemli ölçüde azaltacak ve bu hükümle koruma altına alınan hakkın özünün zedelenmesi riskini ortaya çıkaracaktır.<sup>100</sup>

Sözleşme'nin 5(1)(c) bendinde kişinin suçlama yapılmadan önce tutulması ile ilgili herhangi bir süre öngörmediğinden, bu hükmün Sözleşme'nin 5(2) fıkrası ile birlikte değerlendirilmesi gerektiği hususu da üzerinde durulması gereken bir konudur.<sup>101</sup> Sözleşme'nin 5(2) fıkrasında, yakalanan her kişiye, yakalanma nedenlerinin ve kendisine yöneltilen her türlü suçlamanın en kısa sürede ve anladığı bir dilde bildirilmesinin zorunlu olduğu belirtilmiştir.<sup>102</sup> Aynı husus Anayasa'nın 19(4) fıkrasında “[y]akalanan veya tutuklanan kişilere, yakalama veya tutuklama sebepleri ve haklarındaki iddialar herhalde yazılı ve bunun hemen mümkün olmaması halinde sözlü olarak derhal, toplu suçlarda en geç h[â]kim huzuruna çıkarılıncaya kadar bildirilir.” denilerek ifade edilmiştir. Kendisine yapılacak bildirim yanında, yakalama ve tutmanın, kişinin yakınlarına da bildirilmesi gerekir. Ayrıca, Sözleşme'den farklı olarak, Anayasa'nın 19(6) fıkrasında söz konusu yakalandığı veya tutuklandığının yakınlarına derhal bildirileceği de belirtilmiştir. Şüpheli veya sanık yakalandığında, gözaltına alındığında veya gözaltı süresi uzatıldığında, cumhuriyet savcısının emriyle bir yakınına veya belirlediği bir kişiye gecikmeksizin haber verileceği hususunun CMK'nın 95(1) fıkrasında da hükme bağlandığını görmekteyiz.

AİHM, birçok kararında, “derhal” ibaresinin ne anlama geldiğini açıklamıştır.<sup>103</sup> Örneğin bir kişinin yakalanması ile yargıç huzuruna

<sup>100</sup> *McKay/Birleşik Krallık* [BD], no. 543/03, 3/10/2006, § 33.

<sup>101</sup> Harris et al., 2013, s. 150.

<sup>102</sup> Bu konuda detaylı bilgi için bkz., Altınkök, 2014, s. 367-82, in fine; Altınkök, 2012, 31-33.

<sup>103</sup> Örneğin kişinin gözaltına alınması ile yargısal makam önüne çıkarılması arasında geçen 13,5 saatin uzun olduğuna dair bkz., *Vasileva/Danimarka*, no. 52792/99, 25/9/2003, § 41; on beş günün uzun olduğuna dair bkz., *McGoff/İsviçre*, no. 9017/80, 26/10/1984; üç ayın uzun olduğuna dair bkz., *Assenov ve Diğerleri/Bulgaristan*, no. 24760/94, 28/10/1998 ve *Jėčius/Litvanya*, no. 34578/97, 31/7/2000; altı günlük sürenin uzun olduğuna dair bkz., *Koster/Hollanda*, no. 12843/87, 28/11/1991 ve *Skoogström/İsveç*, no. 8582/79, 2/10/1984; on üç günün uzun olduğuna dair bkz., *Hacı Özen/Türkiye*, no. 46286/99, 12/04/2007; altı günün uzun olduğuna dair bkz., *Nechiporuk ve Yonkalo/Ukrayna*, 42310/04, 21/4/2011, § 215; dört günün uzun olduğuna ilişkin olarak bkz., *Belousov/Ukrayna*, no. 4494/07, 7/11/2013, § 95.

çıkarılması arasında geçen dört günü aşan gözaltı süresinin AİHM tarafından “çok uzun” olduğu tespit edilmiştir.<sup>104</sup> Sözleşme’de gözaltı süresini suçun türüne veya işleniş biçimine göre farklı olabileceğine dair bir ifade yer almamakla birlikte sadece olağanüstü hal durumunda bu sürelerin farklı olabileceğinin belirtildiğini burada ifade etmek gerekir.

Bu konu CMK’nın 94. maddesinde “[h]âkim veya mahkeme tarafından verilen yakalama emri üzerine soruşturma veya kovuşturma evresinde yakalanan kişi, en geç yirmi dört saat içinde yetkili hâkim veya mahkeme önüne çıkarılır.” Denilmek suretiyle düzenlemeye tabi tutulmuştur. Bu düzenlemeye göre soruşturma ya da kovuşturma evresinde yakalanan kişinin en geç yirmi dört saat içinde yetkili hâkim veya mahkeme önüne çıkarılması gerekir. Ancak, CMK’nın 91(3) fıkrasında, toplu olarak işlenen suçlarda, delillerin toplanmasındaki güçlük veya şüpheli sayısının çokluğu nedeniyle; cumhuriyet savcısınca gözaltı süresinin, her defasında bir günü geçmemek üzere, üç gün süreyle uzatılmasına yazılı olarak emir verebileceği belirtilmiştir.<sup>105</sup>

*Abdulsitar Akgül/Türkiye ve Salih Salman Kılıç/Türkiye* davalarında AİHM, CMK’nın 94. maddesinin koşullarına göre, yakalama emri gereğince yakalanan bir kişinin, yirmi dört saat içerisinde yetkili hâkim veya mahkemeye gönderilemediği takdirde, aynı süre içinde en yakın sulh ceza hâkiminin önüne çıkarılması gerektiğini, yakalanan kişinin serbest bırakılmadığı durumda, bu kişinin yetkili hâkim veya mahkemeye en kısa zamanda gönderilmek üzere tutuklanmasının esas olduğunu belirtmiştir. AİHM, başvurucuların tutulma gerekçelerinin, *Abdulsitar Akgül/Türkiye* davasında on gün,<sup>106</sup> *Salih Salman Kılıç/Türkiye* davasında ise kırk beş gün<sup>107</sup> sonra mahkemece incelenmesinin Sözleşme’nin 5(3) fıkrası bağlamında “derhal” bir hâkim huzuruna çıkarılma kriterini karşılamadığı sonucuna ulaşmıştır.

Bu noktada CMK’nın 94(2) fıkrası ve 98. maddelerinde düzenlenen ve “yol tutuklaması” olarak da adlandırılan uygulamaya da değinmek gerekir.

<sup>104</sup> *Oral ve Atabay/Türkiye*, no. 39686/02, 23/6/2009, § 43; *McKay/Birleşik Krallık* [BD], no. 543/03, 3/10/2006, § 47; *Nastase-Silivestru/Romanya*, no. 74785/01, 4/10/2007, § 32.

<sup>105</sup> Bkz., 5271 sayılı CMK, K.T. 4/12/2004, R.G. 17/12/2004 (Sayı: 25673).

<sup>106</sup> *Abdulsitar Akgül/Türkiye*, no. 31595/07, 25/6/2013, § 21.

<sup>107</sup> *Salih Salman Kılıç/Türkiye*, no. 22077/10, 5/3/2013, § 28.

CMK'nın 94(2) fıkrasında yakalanan kişinin, 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 sorgusunun yapılacağı veya ifadesinin alınacağı hükme bağlanmıştır. CM'nın 98. maddesinde ise soruşturma evresinde çağrı üzerine gelmeyen veya çağrı yapılamayan şüpheli hakkında, cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından yakalama emri düzenlenebileceği, tutuklama isteminin reddi kararına itiraz halinde de itiraz mercii tarafından da yakalama emri düzenlenebileceği belirtilmiştir.<sup>108</sup>

CMK'nın 94. maddesinin 2014 yılında yapılan değişiklikten önceki halinde, kişinin, en geç yirmi dört saat içinde yetkili hâkim veya mahkeme önüne çıkarılmıyorsa, aynı süre içinde en yakın sulh ceza hâkimi önüne çıkarılacağı, serbest bırakılmadığı takdirde, yetkili hâkim veya mahkemeye en kısa zamanda gönderilmek üzere tutuklanacağı ifade edilmekteydi. Maddede 21/2/2014 tarihinde 6526 sayılı Kanun'un 7. maddesiyle değişikliğe gidilerek, yakalanan kişinin en geç yirmi dört saat içinde yetkili hâkim veya mahkeme önüne çıkarılmadığı durumda, 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 sorgusunun yapılacağı veya ifadesinin alınacağı hükme bağlanmıştır.<sup>109</sup>

Kanunda yapılan değişiklikle, yakalanan kişinin özgürlük hakkının korunması bakımından AİHM içtihatlarına paralel bir düzenlemeye gidildiği görülebilir. Zira yasanın ilk halinde yetkili mahkeme ya da hâkimin huzuruna çıkarılmayan kişinin serbest bırakılmadığı takdirde tutuklanması öngörülmüşken, yeni düzenleme yetkili hâkim veya mahkeme önüne çıkarılmadığı durumda kişinin aynı süre içinde adliyede kurulu sesli ve görüntülü iletişim sistemleri aracılığıyla yetkili hâkim veya mahkeme tarafından sorgusunun yapılacağı veya ifadesinin alınacağı hükme bağlanmıştır. Bu yaklaşım, tutulan kişinin tutuklanmaması halinde salıverilmesi gerektiği yönündeki AİHM içtihatları ile uyum içerisindedir.

<sup>108</sup> Bkz., 5271 sayılı CMK, K.T. 4/12/2004, R.G. 17/12/2004 (Sayı: 25673).

<sup>109</sup> 6526 sayılı Terörle Mücadele Kanunu ve Ceza Muhakemesi Kanunu İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, K.T. 21/2/2014, R.G. 6/3/2014 (Sayı: 28933).



Bir davada alıkoyulma ile yargısal denetim (yargıç önüne çıkma) arasında AİHM içtihatlarında belirlenen azami süreden daha uzun bir süre geçmiş olması, otomatik olarak uluslararası standardın ihlal edildiği anlamına gelmez. Ancak, geçen bu fazladan sürenin kabul edilebilir addedilebilmesi için, davanın koşulları çerçevesinde gerekli olduğunun açık bir biçimde ortaya konulması gerekir. Bu tür durumlar, örneğin, kişinin alıkonulduğu yer ile en yakın polis karakolu arasında bir günden fazla bir mesafenin olduğu hallerde,<sup>110</sup> pek çok şüphelinin karıştığı karmaşık bir yakalama operasyonunun bulunduğu durumlarda, şüpheliden hayati önem taşıyan kanıtların temin edilmesinin önemli ölçüde zaman aldığı hallerde, sanığın hastanede yatmasını gerektirecek bir hastalığının olması ve bu sebeple hâkim huzuruna çıkarılmasının geciktiği hallerde söz konusu olabilir. Ancak şunuda vurgulamak gerekir ki terör, uyuşturucu ticareti vb. gibi durumlarda dahi yetkili mercilerin, kişinin yargıç huzuruna çıkarılması konusunda, mutlak bir serbestiye (*carte blanche*) sahip olduğunu söylemek mümkün değildir.<sup>111</sup> Bu bakımdan AİHM'nin, kişinin mahkeme huzuruna çıkarılmasının kırk sekiz saati birkaç saatten fazla sürelerle aştığı görülen pek çok davada ivedilik şartının ihlal edildiğine karar verdiği görülmektedir.<sup>112</sup>

*Brogan/Birleşik Krallık* davasında AİHM, kişinin yakalandıktan dört günü aşkın bir süre sonra yargıç önüne çıkarılmasının Sözleşme'nin 5(3) fıkrasına aykırılık teşkil ettiğine karar vermiştir. Somut davada, Kuzey İrlanda'da polis tarafından terör eylemlerinde buldukları şüphesiyle yakalanan başvuruçular dört gün altı saat ile altı gün arasında devam eden

<sup>110</sup> *Rigopoulos/İspanya* (kk), no. 37388/97, 12/1/1999.

<sup>111</sup> *Medvedyev ve Diğerleri/Fransa* [BD], no. 3394/03, 29/3/2010, §126.

<sup>112</sup> Örneğin *İpek ve Diğerleri/Türkiye* davasında AİHM, dört günden daha kısa süreli bir gözaltı dönemini incelemiştir. Somut olayda on altı yaşındaki üç başvuruçuyu yakalandıktan yaklaşık üç gün dokuz saat sonra yargıcın önüne çıkarılmışlardır. Başvuruçuların yakalandıkları tarihte küçük olmaları, bir müdafii ile görüştürülmemeleri ve ifadelerin geç alınması nedenleriyle AİHM, "derhal" koşuluna uyulmadığını tespit etmiştir (*İpek ve Diğerleri/Türkiye*, no. 17019/02 ve 30070/02, 3/2/2009). Ancak AİHM, *Sarı ve Diğerleri/Türkiye* kararında başvuruçunun 87,5 saat gözaltında tutulmasını, *Brogan ve Diğerleri/Birleşik Krallık* kararında belirlenen azami süreye uygun olduğunu belirterek, Sözleşme'nin 5(3) fıkrasına aykırı görmemiştir (*Sarı ve Diğerleri/Türkiye*, no. 74347/01, 5/12/2006, § 28). Ayrıca, yedi günlük sürenin uzun olduğuna ilişkin olarak bkz., *Sarı ve Çolak/Türkiye*, no. 42596/98 ve 42603/98, 4/04/2006. On bir ve on üç günlük serelerin uzun olduğuna dair bkz., *Batu ve Diğerleri*, no. 33097/96 ve 57834/00, 3/6/2004.

süreler boyunca, ifadeleri alındıktan sonra, yargıç önüne çıkarılmaksızın ve aleyhlerine bir suçlamada bulunulmaksızın serbest bırakılmışlardır. AİHM, mevcut davada, “derhal” ibaresinin anlamını belirlerken Fransızca metinde yer alan “aussitôt” sözcüğünün “hemen” anlamına geldiğini ve bu durumun da “derhal” (*promptly*) kavramının yorumlanmasındaki esneklik payını kısıtladığını ifade etmiştir.<sup>113</sup> Mahkeme “derhal” ibaresinin ne anlama geldiğini her davanın özel koşullarında takdir etmek gerektiğini belirtmiş, ancak söz konusu özel koşulların hiçbir zaman Sözleşme’nin 5(3) fıkrasında düzenlenen hakkın özüne zarar verecek şekilde değerlendirilemeyeceğini vurgulamıştır.<sup>114</sup>

*Brogan/Birleşik Krallık* davasında AİHM, Kuzey İrlanda’daki özel terör durumu nedeniyle, ulusal makamların, ciddi terör faaliyetlerine katıldığından şüphelenilen bir kişiyi yargıç ya da diğer bir görevli önüne çıkaracakları sürenin, yeterli güvenceler varsa geciktirilebileceğini kabul etmiştir.<sup>115</sup> Ancak AİHM, özel koşulların var olduğu kabul edilse dahi on iki oya karşı yedi oyla “derhal yargıç önüne çıkarılma kuralı”nın, dört gün altı saatlik ya da daha uzun bir gecikmeye izin verecek şekilde genişletilemeyeceğini belirterek ihlal kararı vermiştir.<sup>116</sup> AİHM’nin söz konusu kararında zımnen var olan düşünce, olağanüstü hal ile karşı karşıya olan bir devletin Sözleşme’nin 5(3) fıkrasını yanlış bir şekilde yorumlamak yerine, Sözleşme’nin 15. maddesi bağlamında yükümlülüklerini askıya almasının daha uygun bir yol olacağı şeklindedir.<sup>117</sup>

<sup>113</sup> *Brogan ve Diğerleri/Birleşik Krallık*, no. 11209/84 vd., 28/10/1988, § 59. Kararın anılan paragrafında, Sözleşme’nin iki dilde de orijinal metni olduğundan, AİHM, her iki metinde yer alan ifadeleri birbiriyle uyumlu olarak Sözleşme’nin amaç ve konusuna uygun yorumlamak zorunda olduğunu belirtmiştir.

<sup>114</sup> *Brogan ve Diğerleri/Birleşik Krallık*, no. 11209/84 vd., 28/10/1988, § 59. “derhal” kavramının yorumu konusunda, karşı, *Aquilina/Malta* [BD], no. 25642/94, 29/04/1999, § 48. Ayrıca terör eylemi iddiasıyla alıkonan kişilerin on iki ilâ on dört gün arasında tutulmalarının ihlal olduğuna dair bkz., *Sakik ve Diğerleri*, no. 23878/94 vd., 26/11/1997.

<sup>115</sup> *Brogan ve Diğerleri/Birleşik Krallık*, no. 11209/84 vd., 28/10/1988, § 61.

<sup>116</sup> Örneğin, açık denizde tutulan kişilerin ana karadaki yetkilinin önüne çıkartılmasındaki gecikmenin Sözleşme’nin ihlali olmadığına dair bkz., *Medvedyev ve Diğerleri/Fransa* [BD], no. 3394/03, 29/3/2010 [daire kararında 4’e karşı 3 oyçokluğu mevcuttur]; devletin, yedi günlük gecikmenin hava koşulları nedeniyle ortaya çıktığı yönündeki görüşünün kabul görmediği ve ihlal kararı verilen bir dava için bkz., *Öcalan/Türkiye* [BD], no. 46221/99, 12/5/2005.

<sup>117</sup> Harris et al., 2013, s. 172. *Brannigan ve McBride/Birleşik Krallık* davasında davalı devlet, IRA şüphelilerinin *Brogan/Birleşik Krallık* davasındaki sürelerden daha uzun süre boyunca

Başvurucuların alıkoyma ile yargıç önüne çıkarma arasındaki sürenin dört gün altı saat ilâ altı gün on dört buçuk saat olduğu *Brannigan ve McBride/Birleşik Krallık* davasında AİHM, hem gerçekten acil bir durum olduğunu hem de mahkeme huzuruna çıkartılıncaya kadar geçen yaklaşık yedi günlük bir sürenin, bu tür bir askıya alma durumunda kabul edilebilir sınırlar içinde değerlendirilebileceğini kabul etmiştir.<sup>118</sup> AİHM, kararda, alıkoyma uygulamasının yargısal denetime tabi olması halinde açıklanması gerekebilecek hassas bilgiler bulunması ve alıkoyma süresinin uzatılmasına yargının dâhil olmasının, yargının erkinin bağımsızlığına kamuoyu nezdinde olan itimadı sarsabileceğine dair Birleşik Krallık'ın endişelerini özellikle dikkate almıştır. AİHM, somut davada, *habeas corpus* güvencesinin<sup>119</sup> her zaman mevcut olması ve kırk sekiz saat alıkonulduktan sonra kişinin bir avukatla görüşme hakkına riayet edilmesi koşuluyla, Sözleşme'nin 15. maddesi çerçevesinde askıya alma işlemini kabul edilebilir bulunmuştur. Her ne kadar AİHM'nin dört hâkimi bu karara şiddetle itiraz etmiş olsa da alıkoyma uygulamasının otomatik olarak yargı gözetimine tabi olmasının bu denli önemli bir süre ertelenmesini gerektiren durumların olabileceğini de kabul etmek gerekir. Bu endişeyi göz önünde bulunduran AİHM, bu tür bir uygulamanın istisnai bir nitelik taşıması gerektiğini, acil bir durumun gerçekten mevcut olduğunun kanıtlanması gerektiğini, alıkonulan kişilerin durumunun hassasiyetlerinin suiistimal edilmesi ihtimaline karşı çeşitli teminatların sağlanması gerektiği kararında özellikle vurgulamıştır.<sup>120</sup>

---

ve aynı yasaya dayanılarak gözaltında tutulmalarının Sözleşme'nin 5(3) maddesini ihlal ettiğini kabul etmekle beraber, Sözleşme'nin 15. maddesi uyarınca olağanüstü hal nedeniyle yükümlülüklerini askıya aldığından ihlal kararı verilmemiştir (*Brannigan ve McBride/Birleşik Krallık*, no. 14553/89 ve 14554/89, 26/5/1993).

<sup>118</sup> *Brannigan ve McBride/Birleşik Krallık*, no. 14553/89 ve 14554/89, 26/5/1993. AİHM, olağanüstü hallerde uygulanan gözaltı süresine ilişkin şikayetleri ilk olarak *Lawless/Birleşik Krallık* davasında incelemiştir. Bu davada başvuru, olağanüstü halin ilan edildiği ülkede idari makamlar tarafından yargıç önüne çıkarılana kadar yaklaşık beş ay gözaltında tutulmuştur. AİHM, Sözleşme'nin 15. maddesine göre geçerli bir olağanüstü hal ilan eden savunmacı devletin aldığı bu tedbiri, “durumun gerektirdiği zorunlulukları karşılamak için uygun bir tedbir” olarak görmüş, sonuç olarak derhal yargıç karşısına çıkarılma hakkının ihlal edilmediğine karar vermiştir (*Lawless/İrlanda* (no.3), no. 332/57, 1/7/1961). Ayrıca bkz., *İrlanda/Birleşik Krallık*, no. 5310/71, 18/1/1978.

<sup>119</sup> *Brannigan ve McBride/Birleşik Krallık*, no. 14553/89 ve 14554/89, 26/5/1993, § 28.

<sup>120</sup> *Brannigan ve McBride/Birleşik Krallık*, no. 14553/89 ve 14554/89, 26/5/1993, §§ 48-65, in fine.

AİHM'nin bu kararından, yargısal denetimin sınırsız bir süre ertelenmesine izin verilemeyeceği açık olarak anlaşılmaktadır.<sup>121</sup> AİHM, bu süre kısıtlamasının önemine daha sonra *Nuray Şen/Türkiye*,<sup>122</sup> *Aksoy/Türkiye*<sup>123</sup> ve *Demir ve Diğerleri/Türkiye*<sup>124</sup> davalarında da değinmiş ve Sözleşme'nin 15. maddesi çerçevesinde sağlanan askıya alma imkânına rağmen, bir terör tehdidinin özellikleri ve kapsamının dahi kişinin mahkemeye çıkartılmadan önce on dört ilâ yirmi üç gün boyunca alıkonulmasını haklı kılmayacağına karar vermiştir.<sup>125</sup> AİHM, ayrıca *Yaman/Türkiye* kararında olduğu gibi olağanüstü durumun söz konusu olduğu bölgenin dışında kalan bir yerdeki bir özgürlükten mahrumiyet halinin “yer bakımından yetki” (*ratione loci*) yönünden 15. madde kapsamında değerlendirilemeyeceğine de hükmedilmiştir.<sup>126</sup>

*Aksoy/Türkiye* ve *Demir ve Diğerleri/Türkiye* davalarında savunmacı devlet, terör faaliyetlerinde soruşturmanın yetkili makamlar bakımından bazı özel sorunlara yol açtığını ifade etmişse de AİHM, bu davalardaki söz konusu alıkoyma uygulamalarının yargı denetimine tabi olmasının, herhangi bir soruşturmaya hangi nedenlerle zarar verebileceğine dair bir açıklama getirilmemiş olduğunu tespit etmiştir. Somut olayda davalı devletin, Sözleşme'nin 5(3) fıkrasını uygulamaması bakımından öne sürdüğü askıya alma işlemini mazeret olarak öne sürmesinin AİHM tarafından kabul edilmemesinin bir başka nedeni de alıkonan kişilere özgürlükten mahrumiyetle ilgili yeterli alternatif teminatların sağlanmamış olmasından kaynaklanmıştır. Zira alıkonulan kişiler avukat, doktor, yakınları ve arkadaşlarıyla görüştürülmemişlerdir. Ancak, *Brannigan ve McBride/Birleşik Krallık* davasında görüldüğü türden teminatların bulunması halinde bile, *Aksoy/Türkiye* ve *Demir ve Diğerleri/Türkiye* davalarında başvuru sahiplerinin mahkeme huzuruna çıkartılmadan uzun süre alıkonulmasının haklı bulunma ihtimali çok düşük görünmektedir. Çünkü yargı denetimi ne kadar gecikirse kişinin keyfi muameleye maruz kalma riski o derecede artmaktadır.<sup>127</sup>

<sup>121</sup> *Yaman/Türkiye*, no. 32446/96, 2/11/2004, § 73; *Murray/Birleşik Krallık* [BD], no. 14310/88, 28/10/1994, § 58.

<sup>122</sup> *Nuray Şen/Türkiye*, no. 41478/98, 17/6/2003, § 28.

<sup>123</sup> *Aksoy/Türkiye*, no. 21987/93, 18/12/1996 (Yedi günlük bir süre söz konusudur).

<sup>124</sup> *Demir ve Diğerleri/Türkiye*, no. 21380/93 vd., 23/9/1998.

<sup>125</sup> Mocavei, 2010, s. 63.

<sup>126</sup> *Yaman/Türkiye*, no. 32446/96, 2/11/2004, § 69.

<sup>127</sup> Mocavei, 2010, s. 64.

Yargısal denetim, alıkoyma uygulamasının keyfi olma riskinin asgari seviyeye indirilmesi açısından önem taşımaktadır. Alıkoyma işlemini gerçekleştiren yetkili mercilerin yasal sürecin devamı amacıyla davayı mahkemeye sevk etmek üzere gerekli tüm hazırlık işlemleri tamamladığı ancak alıkoyma uygulamasının çok kapsamlı olduğu ve davanın mahkemeye götürülmesinin normal olarak diğer davalardan daha uzun bir süre alacağı hallerde keyfilik söz konusu olmayacaktır.

AİHM, özel koşulların ortaya çıkmasının muhtemel olduğu başka bir alan olan askeri ceza hukuku açısından da “askeri yaşam ve adaletin gerekleri” göz önüne alındığında dahi beş günlük bir sürenin Sözleşme’nin 5(3) fıkrasını ihlal edeceğine karar vermiştir.<sup>128</sup> AİHM, örneğin, askeri ceza hukuku ile ilgili olan *De Jong, Baljet ve Van den Brink/Hollanda* kararında asker kişilerin yedi, on bir ve on altı günlük sürelerle gözaltında tutulmalarının,<sup>129</sup> *Duinhof ve Duijf/Hollanda* kararında beş gün süreyle gözaltında tutulmalarının,<sup>130</sup> *Van Der Shuijs, Zuiderveld ve Klappe/Hollanda* davasında<sup>131</sup> on bir ve on iki günlük sürelerle gözaltında tutulmalarının, Sözleşme’deki “derhal” sözcünün gerektirdiği süreyi aştığı gerekçesiyle ihlal tespit etmiştir.

Ancak AİHM’nin, uluslararası sularda gerçekleşen alıkoyma durumlarında daha esnek davrandığını görmekteyiz. *Medvedyev ve Diğerleri/Fransa* davasında başvuruçular 13/6/2002 tarihinde Winner isimli geminin açık denizde durdurulması üzerine yakalanmış ve 26/6/2002 tarihinde Fransa’ya vardıklarında gözaltına alınmışlardır. Başvuruçuların, Sözleşme’nin 5(3) fıkrası çerçevesinde “yargıç veya adli görev yapmaya yasayla yetkili kılınmış diğer bir görevli” niteliklerine sahip olan *tahkikat hâkimlerinin* önüne çıkarılmaları, yakalanmalarından ancak on üç gün sonra olabilmıştır. Winner, açık denizde Cap Vert Adaları açıklarında ve dolayısıyla Fransız kıyılarından uzakta seyretmekte iken durdurulmuştu. Ayrıca, somut olayda, hava durumu şartları ve Winner’ın daha hızlı ilerlemesini imkânsız kılan harap durumu dikkate alındığında, Winner’ın Fransa’ya gerekenden geç vardığını gösterir bir husus da tespit edilememiştir. Ayrıca başvuruçular da, Fransa’dan daha yakın olan başka bir

<sup>128</sup> Harris et al., 2013, s. 172.

<sup>129</sup> *De Jong, Baljet ve Van den Brink/Hollanda*, no. 8805/79 vd., 22/5/1984.

<sup>130</sup> *Duinhof ve Duijf/Hollanda*, no. 9626/81 ve 9736/82, 22/5/1984.

<sup>131</sup> *Van Der Shuijs, Zuiderveld ve Klappe/Hollanda*, no. 9362/81 vd., 22/5/1984.

ülkenin yetkili makamlarına teslim edilmelerinin ve bu ülkede adli bir makamın önüne hemen çıkarılmalarının mümkün olduğunu iddia etmemişlerdir. Son olarak, başvurucuların bir yargıcın önüne getirilmelerinden önce gözaltında kaldıkları süre, Fransa'ya varmalarından itibaren sekiz ilâ dokuz saat arasında sürmüştür. AİHM, söz konusu davada, sekize karşı dokuz oyla, bu sürenin 5(3) fıkrasında ve AİHM içtihatlarında geçen “derhal” şartına uygun olduğuna karar vererek ihlal bulmamıştır.<sup>132</sup>

Yargısal denetimin gerçekleştirilmesine kadar geçen süresi her olayın kendine özgü koşullarına göre farklılıklar göstermekle birlikte, nispeten daha kısa gözaltı süreleri de, yetkili makamların yakalanan kişiyi daha kısa sürede yargıç huzuruna çıkarmalarını engelleyecek özel bir zorluk veya olağandışı bir durum söz konusu olmadığı sürece, yargısal denetimin derhal olması şartını ihlal edebilmektedir.<sup>133</sup>

Yargısal makamın önüne çıkarılmadan önce özgürlükten mahrumiyet halinin makulün ötesinde uzun sürmemesi gerekir. Bu sürenin belirlenmesinde başka bir yerde alıkonulmuş kişinin karakola götürülmesi, kişiden adli kanıtlar temin edilmesi, kimlik tespiti için sorgulanması, yakalanma sırasındaki şüphelerin geçerli olup olmadığının incelenmesi, yok edilme riski olan kanıtların yerinin tespiti, alıkonulacak diğer şüphelilerin uyarılarak kaçmalarının önlenmesi ve kişinin karakoldan alınarak mahkemeye çıkarılması gibi unsurlar göz önüne alınır. Her ne kadar bu tür ilk işlemler için mutlak bir süre belirlemek mümkün değilse de tüm davaların genel akışı içinde en fazla bir ilâ iki gün içinde tamamlanmaları gerekir.<sup>134</sup>

Bir davanın yürütülmesinde gereken işlemlerin, doğru planlama ve organizasyonla aşılabilecekken, kurumsal ya da usule ilişkin sorunlar nedeniyle uzamasının haklı bir gerekçe olarak kabul edilmesi mümkün değildir. *Koster/Hollanda* davasında, savunmacı devletin, gerçekleştirilen bir askeri harekâtın alıkonulan kişinin beş gün boyunca askeri mahkeme huzuruna çıkarılmasını engellediği şeklindeki gerekçesi, AİHM tarafından kabul görmemiştir. AİHM, söz konusu harekâtların beklenmeyen harekâtlar

<sup>132</sup> *Medvedyev ve Diğerleri/Fransa* [BD], no. 3394/03, 29/3/2010. Aynı yönde bkz., *Rigopoulos/İspanya* (kk), no. 37388/97, 12/1/1999.

<sup>133</sup> *İpek ve Diğerleri/Türkiye*, no. 17019/02 ve 30070/02, 3/2/2009, §§ 36-37; *Kandzhov/Bulgaristan*, no. 68294/01, 6/11/2008, § 66.

<sup>134</sup> Mocavei, 2010, s. 61.

olmadığını, belli aralıklarla gerçekleştirildiğini, öngörülebilir olduklarını ve askeri makamların gerekirse hafta sonu bile bir askeri mahkeme toplanmasını sağlamalarını hiçbir şekilde engellemediğini belirlemiştir.<sup>135</sup>

Benzer durum, hâkim sayısının yetersiz olması, resmi tatiller ya da hafta sonu alıkonulan kişinin mahkeme huzuruna çıkarılmamasının bir mazeret olarak ileri sürüldüğü durumda da kuşkusuz geçerli olacaktır. AİHM'nin, duruşmaların hafta sonları da yapılmasına ilişkin görüşleri gayet açık bir biçimde, devletin mahkemelerin kapalı olduğu dönemde de bir yargıcın alıkoyma uygulamasını denetlemesini sağlama sorumluluğu olduğunu ortaya koymaktadır. Bu durum, alıkoyma uygulamasının zamanlaması bakımından da geçerlidir. Alıkoyma süresinin mahkemelerin normal mesai saatinin bitiminden sonra başlamış olması, söz konusu kişinin mahkeme huzuruna çıkarılmasının bir sonraki iş gününe ertelenmesi için tek başına haklı bir gerekçe olarak kabul edilmemektedir. Böyle bir durumda, alıkonulan kişinin gece nöbetçi mahkeme huzuruna çıkarılması gerekir.<sup>136</sup>

Yakalanan veya tutulan bir kişinin adli bir makama erişebilmiş olması, söz konusu yakalama veya tutmanın Sözleşme'nin 5(3) fıkrasında yer alan derhal bir yargıç veya yasayla adli görev yapmaya yetkili kılınmış sair bir kamu görevlisinin önüne çıkarılması kuralı açısından yeterli değildir.<sup>137</sup> Adli makama erişimin sağlanmasının yanı sıra fiilen de kişinin tutma halinin adli makamlarca "derhal" yargısal denetime tabi tutulması da gerekmektedir.

AİHM tarafından verilen kararlarda belirlenen gözaltı süreleri aşılmamakla beraber ulusal hukukta yasayla öngörülen süre aşılmış olabileceği de göz önünde bulundurulması gereken başka bir konudur. Böyle bir durumda Sözleşme'nin 5(3) fıkrası ihlal edilmiş olmamasına rağmen ulusal hukuka uyulmadığından Sözleşme'nin 5(1) fıkrasındaki genel "hukukilik şartı" açıkça ihlal edilmiş olacağı kabulü gerekir.<sup>138</sup>

Cezaların belirliliği ilkesinin bir neticesi olarak ulusal hukuk düzeni içinde herhangi bir özgürlükten yoksun bırakma halinin süresinin başlama ve sona erme şartlarının belirlenmesi gereklidir. Bir bireyin ulusal hukukta

<sup>135</sup> *Koster/Hollanda*, no. 12843/87, 28/11/1991, § 25.

<sup>136</sup> *Mocavei*, 2010, s. 62.

<sup>137</sup> *De Jong, Baljet ve Van den Brink/Hollanda*, no. 8805/79 vd., 22/5/1984, § 51; *Pantea/Romanya*, no. 33343/96, 3/6/2003, § 231.

<sup>138</sup> Genel hukukilik şartı için bkz., Altınkök, 2014, s. 168-75.

belirlenen sürelerden daha fazla tutulduğu dönem hukuki dayanağı olmayan tutma anlamına gelir ve bireyin fazladan tutulduğu bu süre *öncelikle* ulusal hukuka aykırılık oluşturduğundan dolayı olarak Sözleşme'nin 5(1) fıkrasını da ihlal eder. Fazladan tutma, (i) yasal süresi dolduktan sonra kişinin salıverilmeden veya yargıç önüne çıkarılmadan önce idari makamlar tarafından bir süre daha tutulması ve (ii) yargıç tarafından hemen salıverilmesine karar verilen kişinin salıverilmeden önce makul olmayan bir süre daha tutulması hallerinde ortaya çıkabilmektedir.

Kanuna uygun olarak gözaltına alınan bireyin yasal gözaltı süresinin ne zaman sona ereceği ilgili kanunda belirlendiğinden bu sürenin az da olsa aşılması Sözleşme'nin 5(1) fıkrasını açısından hukuka uygunluk koşulunu ihlal eder. *K.-F./Almanya* davasında başvuru, kira dolandırıcılığı şüphesiyle saat 21:45'te gözaltına alınmış, kimliği hemen tespit edilemeyen başvuruçunun götürüldüğü karakolda ifadesi alınmış, kimliği ve başka bir suçtan aranıp aranmadığı araştırılmaya başlanmış, ertesi sabah yeniden başvuruçunun ifadesi alınmış, saat 09:45'te savcı polise telefonla başvuruçunun tutuklanmasını talep etmeyeceğini bildirmiş, polis başvuruçunun kişisel bilgilerini kaydetmek için 45 dakika daha tutuktan sonra saat 10:30'da başvuruçuyu salıvermiştir.<sup>139</sup>

AİHM, suçüstü yakalanan bir kimsenin kimliği hemen tespit edilemiyorsa kimlik kontrolü amacıyla gözaltına alınmasına ve sadece on iki saat tutulmasına izin veren ulusal hükmünün olayda kırk beş dakika aşmış olduğunu gözlemlemiştir. AİHM'ye göre Sözleşme'nin 5(1) fıkrasında güvence altına alınan özgürlük hakkından mahrumiyetin istisnaları sınırlı olup, 5. maddenin amacı, bir kimsenin özgürlüğünden keyfi bir şekilde yoksun bırakılmaması için bu istisnaların dar yorumlanmasını gerektirir.<sup>140</sup> Somut olayda kimlik kontrolü amacıyla azami on iki saatlik tutma süresi yasayla düzenlenmiş olup mutlak (absolute).<sup>141</sup> Azami tutma süresi önceden bilindiğinden tutmayla görevli makamlar, izin verilen sürenin aşılması için gerekli bütün tedbirleri almakla ve bu arada tutma süresi içinde kimlik kontrolü için başvuruçunun kişisel bilgilerini kaydetmekle

<sup>139</sup> *K.-F./Almanya*, no. 25629/94, 27/11/1997, §§ 8-17. Ayrıca bkz., Gilles Dutertre. (2003). *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler* [Extraits clés de jurisprudence]. Avrupa Konseyi Yay., s. 79.

<sup>140</sup> *K.-F./Almanya*, no. 25629/94, 27/11/1997, § 70.

<sup>141</sup> *K.-F./Almanya*, no. 25629/94, 27/11/1997, § 72.



yükümlüdürler.<sup>142</sup> AİHM, başvurucunun kişisel bilgilerini kaydetmek için kırk beş dakika daha tutulması on iki saatlik azami tutma süresini aştığından, yasal süresi dolmasına rağmen kişinin tutulmaya devam edilmesi ulusal hukuka ve dolayısıyla Sözleşme'nin 5(1) fıkrasına aykırı bulmuştur.

Gözaltında tutulan kişi salıverilmiyor ise, yasal süresi içinde yargıç önüne çıkarılmalıdır. *Zeynep Avcı/Türkiye* davasında, başvurucu altı gün gözaltında tutulduktan sonra yedinci gün gözaltında tutulduğu ilden başka bir ile nakledilmiş, nakledildiği ilde de on beş gün daha gözaltında tutulduktan sonra yargıcın önüne çıkarılmıştır. Başvurucunun gözaltına alındığı tarih ile mahkemeye çıkarılma tarihi arasında toplam yirmi bir gün geçmiştir. Somut olayın gerçekleştiği tarihte yürürlükte bulunan ulusal hukuka göre azami gözaltı süresi on beş gün olup başvurucunun toplam gözaltı süresi ulusal hukukun öngördüğünden fazla olduğundan Sözleşme'nin 5(1) fıkrası ihlal edilmiştir.<sup>143</sup>

Kişinin, huzuruna çıkarıldığı yargıç tarafından verilen tutuklama kararı, ulusal yasada öngörülen miktarı aşan gözaltı süresini ulusal hukuka uygun hale getirmez. Mahkûmiyet halinde bütün gözaltı döneminin de verilecek hapis cezasından düşülecek olması nedeniyle yasal süreyi aşan gözaltı süresinin ulusal hukuka uygunluğunu da savunmak mümkün değildir. Bu bakımdan bir tutuklama kararında, gerçekte kişinin ne zaman gözaltına alındığının tespiti kadar gözaltı süresinin yasal süreyi aşıp aşmadığının tespit edilmesi de önem taşır.

*Rüzgar/Türkiye* kararında AİHM, ulusal hukukta belirlenen yasal gözaltı süresinin aşılması hususunu incelemiştir. Somut olayda başvurucu, 8 Ocak 1999 tarihinde yakalanarak gözaltına alınmış, cumhuriyet başsavcılığınca söz konusu gözaltı süresinin 13 Ocak 1999 tarihine kadar uzatılmasına karar verilmiştir. Savunmacı devlet, gözaltı süresinin uzatılmasının, yürürlükte olan mevzuata uygun olduğunu ayrıca, başvurucunun bu uzatma kararına itiraz etmediğini ileri sürmüştür. AİHM, "hukukun öngördüğü usule göre" olması da dâhil olmak üzere, tutukluk halinin "meşruluğu" konusunda, AİHS'nin esas olarak ulusal mevzuata göndermede bulunduğunu ve usul ile birlikte esasa ilişkin kuralların da dikkate alınması gerektiğini, her türlü özgürlükten yoksun bırakmanın keyfiliğe karşı kişinin korunması amacını taşıyan Sözleşme'nin 5.

<sup>142</sup> *K.-F./Almanya*, no. 25629/94, 27/11/1997, § 72.

<sup>143</sup> *Zeynep Avcı/Türkiye*, no. 37021/97, 06/02/2003, §§ 49-50.

maddesinin amacıyla uyumlu olması gerektiğini, cumhuriyet başsavcılığının yetkisi dâhilinde ve hukuki karar olmaksızın başvuruçunun gözaltı süresinin dört günün üzerinde uzatılmasının Sözleşme'nin 5(1)(c) bendinin ihlal ettiğine hükmetmiştir.<sup>144</sup>

*Sarı ve Çolak/Türkiye* davasında da başvuruçunun gözaltına alınması ile yetkili yargıç huzuruna çıkarılması arasında yedi gün geçmiştir. AİHM, daha önce de Sözleşme'nin 5(3) fıkrasında belirlenen kati sınırların ötesinde,<sup>145</sup> teröre karşı işlenen kolektif suçların cezalandırılması amaçlansa dahi hukuki denetim olmaksızın gözaltı süresinin dört gün altı saat olarak belirlendiğini hatırlatarak başvuruçuların “yetkili hâkim” önüne çıkarılmaksızın yedi gün süreyle tutulu bulundurulmasını Sözleşme'nin 5(3) fıkrasına aykırı bulmuştur.<sup>146</sup> AİHM, bu davada, yukarıda bahsedilen *Rüzgar/Türkiye* davasından farklı olarak Sözleşme'nin 5(1)(c) bendinin ihlal edilip edilmediğini değerlendirmemiştir.

Ulusal mahkemelerce verilen salıverme kararlarının da zaman geçirmeksizin uygulanarak tutulan kişinin derhal salıverilmesi gerekir. Araç veya personel yetersizliği gibi idareden kaynaklanan bazı eksikliklerin, salıverme kararının icrasındaki gecikme bakımından haklı bir mazeret olarak görülmesi mümkün değildir. Bununla beraber AİHM, tutuklama kararlarında olduğu gibi, tutma süresinin önceden yasayla düzenlenmediği ve tutmanın mahkeme kararıyla sona erdiği durumlarda, mahkemelerin çalışma düzeni ve birtakım prosedürel gereklilikler nedeniyle, salıverme kararının icrasının zaman alabileceğini ve tutulan kişinin salıverilme kararının icrasında kısa süreli gecikmelerin yaşanabileceğini kabul etmektedir.<sup>147</sup> Ancak bu gecikmelerin asgari düzeyde olması<sup>148</sup> ve idari formalitelerin birkaç saatten fazla sürmemesi gerekir.<sup>149</sup>

<sup>144</sup> *Rüzgar/Türkiye*, no. 9246/00, 4/5/2006; Aynı yönde bkz., *Zeynep Avcı/Türkiye*, no. 37021/97, 6/2/2003.

<sup>145</sup> *Brogan ve Diğerleri/Birleşik Krallık* kararında bu süre yaklaşık dört gündür ve AİHM uygulaması açısından tavan olarak kabul edilmektedir. Bkz., *Brogan ve Diğerleri/Birleşik Krallık*, no. 11209/84 vd., 28/10/1988, § 62.

<sup>146</sup> *Sarı ve Çolak/Türkiye*, no. 42596/98 ve 42603/98, 4/4/2006.

<sup>147</sup> Reid, 2012, s. 349.

<sup>148</sup> *Mancini/İtalya*, no. 44955/98, 2/8/2001, § 24; *K.-F./Almanya*, no. 25629/94, 27/11/1997, § 71; *Giulia Manzoni/İtalya*, no. 19298/91, 1/7/1997, § 25 in fine; *Quinn/Fransa*, no. 18580/91, 22/3/1995, § 42.

<sup>149</sup> *Gębura/Polonya*, no. 63131/00, 6/3/2007, § 34; *Nikolov/Bulgaristan*, no. 38884/97, 30/1/2003, § 82; *Labita/İtalya* [BD], no. 26772/95, 6/4/2000; *Ladent/Polonya*, no. 11036/03, 18/3/2008, § 81.

Bu noktada değinilmesi gereken bir başka husus da, tutuklamaya ilişkin yargısal denetimin “otomatik olarak” başka bir ifadeyle tutuklanan kişinin bu hususta önceden herhangi bir talepte bulunmasına bağlı olmaksızın gerçekleştirilmesidir.<sup>150</sup> Otomatik denetim keyfilikğin önlenmesi bakımından büyük öneme sahiptir.<sup>151</sup> Alıkoyma halinin devam ettirilmesinin haklı olup olmadığını belirlemek üzere, yargıç tarafından düzenli aralıklarla davanın/tutulma halinin incelenmesi gerekir. Bu uygulamanın amacı, somut alıkoyma açısından koşulların zamanla değişebileceği, dolayısıyla bir soruşturmanın ilk evrelerinde alıkoyma hali gerekliken daha sonraki bir aşamada tutmaya gerek kalmayabileceği olgusunun adli mercilerce göz önünde bulundurulmasının sağlanmasıdır. Dolayısıyla, alıkoyma uygulamasını gerçekleştiren mercilerin görevi, kişinin alıkoyma halinin devam ettiği bir davanın düzenli aralıklarla –bu aralıkların bir ya da iki aydan uzun olmaması– adli/yargısal denetiminin sağlanmasıdır.<sup>152</sup> Bu şekilde bir yargısal denetimin yapılmaması kişinin, Sözleşme’ye aykırı tutulması sonucunu ortaya çıkaracaktır.

Tutuklamaya ilişkin yargısal denetimin, tutuklanan kişinin talebine bağlı kılınması Sözleşme’nin 5(3) fıkrası ile sağlanan güvencelere aykırılık teşkil eder. Sözleşme’nin 5(3) fıkrası, yakalama veya tutulma yoluyla özgürlüğünden yoksun kılınan kişinin, tutulma işleminin yasaya uygunluğu hakkında kısa bir süre içinde karar verilmesi ve eğer tutulma yasaya aykırıysa serbest bırakılması için bir mahkemeye başvurma hakkının düzenlendiği Sözleşme’nin 5(4) fıkrasından farklı düzeyde bir güvence sağlamaktadır.<sup>153</sup> Tutma ile ilgili denetim konusunda Sözleşme’nin 5(3) fıkrasında öngörülen usulün kişilere, “yargısal nitelik” taşıyan bir usulü zorunlu kılan Sözleşme’nin 5(4) fıkrasındaki usulden daha az katı<sup>154</sup> güvenceler sağladığını vurgulamak gerekir. Ayrıca, Sözleşme’nin 5(4)

<sup>150</sup> *McKay/Birleşik Krallık* [BD], no. 543/03, 3/10/2006, § 34; *Varga/Romanya*, no. 73957/01, 1/4/2008, § 52; *Viorel Burzo/Romanya*, no. 75109/01, 12639/02, 30/6/2009, § 107.

<sup>151</sup> *Brogan ve Diğerleri/Birleşik Krallık*, no. 11209/84 vd., 28/10/1988, § 58; *Brannigan ve McBride/Birleşik Krallık*, no. 14553/89 ve 14554/89, 26/5/1993, §§ 62-63; *Aquilina/Malta* [BD], no. 25642/94, 29/4/1999, § 49; *Medvedyev ve Diğerleri/Fransa* [BD], no. 3394/03, 29/3/2010, § 118.

<sup>152</sup> Bu konuda bkz., *Urtāns/Litvanya*, no. 16858/11, 28/10/2014, § 29.

<sup>153</sup> *Aquilina/Malta* [BD], no. 25642/94, 29/4/1999, § 49; *Niedbala/Polonya*, no. 27915/95, 4/07/2000, § 50; *Medvedyev ve Diğerleri/Fransa* [BD], no. 3394/03, 29/3/2010, § 122.

<sup>154</sup> *Brannigan ve McBride/Birleşik Krallık*, no. 14553/89 ve 14554/89, 26/5/1993, § 58.

fıkrası uyarınca yapılan incelemenin kişinin talebi üzerine yapılmakta iken, 5(3) fıkrası bağlamındaki incelemenin ise otomatik olarak gerçekleştirildiğini belirtmek gerekir. Sözleşme'nin 5(3) fıkrası bakımından yargısal denetimin talebe bağlı olmaksızın gerçekleştirilmesi kötü muameleye maruz kalan kişiler açısından da önem taşımaktadır. Zira bir kişinin, tutulmasının bir yargıç tarafından yargısal denetime tabi tutulmasını talep edemeyecek durumda olma olasılığı da gözden uzak tutulmamalıdır. Nitekim bu husus, özellikle zihinsel engelliler veya adli görevlinin dilini bilmeyen kişiler açısından söz konusu olabilmektedir.<sup>155</sup>

### H. Makul Şüpheli/Kuvvetli Belirti

Sözleşme'nin 5(1)(c) bendinde yer alan tutma sebeplerinden ilkinde göre bir kişi, ancak hakkında "makul şüphelinin" (*reasonable suspicion*) bulunması koşuluyla tutulabilir. Bir suç şüphesinin, iyi niyete (*good faith*) dayanması yeterli değildir.<sup>156</sup> Şüphede dürüstlük ve iyi niyet ilkelerinin bulunması, şüphelinin makul olarak kabul edilebilmesinin ayrılmaz bir unsurudur. Ancak, söz konusu şüphelinin makul olduğunun kabul edilebilmesi için şüphelenilen kişi ile söz konusu suç arasında *objektif bilgilere* ve *gerçeklere* dayalı bir ilişki olması da gerekir. Dolayısıyla, söz konusu kişiyi doğrudan suçla ilişkilendirecek fiillere ait kanıt, belge ya da bu tür adli bulguların bulunması zorunludur. Bir suç işlemediğine dair duygu, içgüdü, varsayım ya da önyargılara (etnik, dini vb.) dayandırılan bir gerekçeyle kişinin özgürlükten mahrum bırakılması kabul edilemez.<sup>157</sup>

Kişi hakkında duyulan şüphelinin makul olması şartı, keyfi gözaltı ve tutmaya karşı esaslı bir güvencedir. Bununla beraber, tutulan kişiye karşı suçlamada bulunulmasına ya da yerel makamların gözaltı veya tutma sırasında ilgili kişiye karşı soruşturma açmaya yetecek delillere sahip olunması gerekmez. Kişinin suçlanmadan önce tutulmasının esas amacı, tutmanın sebebi olan şüpheleri teyit etmek veya çürütmek suretiyle ceza soruşturmasının ilerlemesinin sağlanmasıdır.<sup>158</sup>

<sup>155</sup> *McKay/Birleşik Krallık* [BD], no. 543/03, 3/10/2006, § 34; *Ladent/Polonya*, no. 11036/03, 18/3/2008, § 74.

<sup>156</sup> *Gusinskiy/Rusya*, no. 70276/01, 19/5/2004, § 53; *İpek ve Diğerleri/Türkiye*, no. 17019/02 ve 30070/02, 3/2/2009, § 29.

<sup>157</sup> *Murray/Birleşik Krallık* [BD], no. 14310/88, 28/10/1994, §§ 50-63 in fine.

<sup>158</sup> *Gusinskiy/Rusya*, no. 70276/01, 19/5/2004.

Makul şüphe, bir kimsenin suç işlediğine dair objektif bir gözlemciyi ikna edebilecek kadar yeterli bilgi ve verinin bulunması anlamına gelmektedir.<sup>159</sup> Bu bakımdan bir şikâyetin haklı nedenlere dayanıp dayanmadığını tespit etmek amacıyla yetkililerce somut olayın temel gerçeklerine ilişkin esaslı bir soruşturma yapılmaması Sözleşme'nin 5(1)(c) bendinin ihlali anlamına gelebilir.<sup>160</sup>

Makul şüphe terimi, her bir somut olayın özelliklerine göre bir yorum yapma zorunluluğunu da beraberinde getirmektedir. Bu bakımdan makul şüphenin her olayın somut özelliklerinin tümüne/bütününe göre<sup>161</sup> değerlendirilmesi gerekir.<sup>162</sup> Şüphesiz Sözleşme tarafından korunan haklara bir zarar veriliş verilişine karar vermek için görünenin ve kullanılan sözcüklerin ötesinde gerçekliğin ne olduğunun araştırılması gerekir.<sup>163</sup> AİHM'nin görevi, öngörülen yasal amacın izlenmesi de dâhil olmak üzere, Sözleşme'nin 5(1)(c) bendinde belirtilen şartların yerine getirilip getirilmediğinin belirlenmesidir. Bu bağlamda, AİHM, kural olarak, kendilerine sunulan delilleri en iyi şekilde inceleyebilecek olan ulusal yargı mercilerinin değerlendirmesi yerine kendi değerlendirmesini koyma göreviyle yükümlü değildir.<sup>164</sup>

Somut olayın özel koşulları, yetkili makamlarca açıklanabilecek bilginin kapsamını etkileyebilir.<sup>165</sup> Örneğin bir davanın, terör faaliyetlerinin soruşturulması ile ilgili olması dikkate alınması gereken bir husustur. Polisin hızlı bir biçimde harekete geçme ihtiyacı karşısında ve polise bilgi veren kişilerin güvenliğinin tehlikeye atılmaması amacıyla, makul şüphe konusunda belli bir noktaya kadar esneklik gösterilmesi mazur görülebilir. Ancak terör suçlarıyla mücadelenin zorunlulukları bile, şüphenin makul olması gereğini, Sözleşme'nin 5(1) fıkrasında güvence altına alınan güvencelerin özünü zedeleyecek kadar genişletemez.<sup>166</sup>

<sup>159</sup> *O'Hara/Birleşik Krallık*, no. 37555/97, 16/10/2001, § 34; *Erdagöz/Türkiye*, no. 21890/93, 22/10/1997, § 51; *Fox, Campbell ve Hartley/Birleşik Krallık*, no. 12244/86 vd., 27/3/1991, § 32.

<sup>160</sup> *Stepuleac/Moldova*, no. 8207/06, 6/11/2007, § 73.

<sup>161</sup> *Mogos/Romanya* (kk), no. 20420/02, 6/4/2004.

<sup>162</sup> *Leva/Moldova*, no. 12444/05, 15/12/2009, § 50.

<sup>163</sup> Sözleşme'nin 5(1) maddesi bakımından bkz., *Van Droogenbroeck/Belçika*, no. 7906/77, 24/6/1982.

<sup>164</sup> *Murray/Birleşik Krallık* [BD], no. 14310/88, 28/10/1994, § 66.

<sup>165</sup> Bu konuda bkz., *Nielsen/Danimarka*, no. 10929/84, 28/11/1988.

<sup>166</sup> Doğru ve Nalbant, 2012, s. 389; *Stepuleac/Moldova*, no. 8207/06, 6/11/2007, § 68; *O'Hara/Birleşik Krallık*, no. 37555/97, 16/10/2001, § 35.

AİHM, bir taraftan bir terör şüphelisinin tutulmasını gerektiren şüphelerin makul olduğunun kanıtlanması için devletten gizli belge ve bilgileri açıklamasının beklenemeyeceğini, diğer taraftan da terör suçlarıyla mücadelenin gerektirdiği tedbirlerin, makul şüphe kavramını Sözleşme'nin 5(1)(c) bendindeki güvencelere zarar verecek biçimde esnetilemeyeceği vurgulamaktadır.<sup>167</sup> *Fox, Campbell ve Hartley/Birleşik Krallık* davasında AİHM, makul şüphenin kaynağı olan bilgi veya verinin bir ölçüde de olsa mahkemeye sunulması Sözleşme'nin 5(1)(c) bendinde yer alan güvencenin özünün korunup korunmadığını tespit edebilme imkânına sahip kılınması gerektiğini ifade etmiştir. Bu nedenle davalı devlet, gözaltına alınmış olan kişiler hakkında isnat edilen suçları işlemiş olduklarına dair makul şüphenin var olduğunu AİHM'yi ikna etmeye yetecek miktarda maddi olay veya bilgiyi ortaya koymakla yükümlüdür.<sup>168</sup> Fikrimizce aynı husus Anayasa Mahkemesine bu konuda yapılacak başvurular açısından da geçerlidir. Terörle ilgili suçlar kapsamında bile olsa söz konusu hukuksal problemi çözmeye yetecek kadar bilgi ve verinin AYM'ye sunulması gerekir.

*Fox, Campbell ve Hartley/Birleşik Krallık* davasında AİHM, başvurucuların tutulmalarının makul şüpheye dayanıp dayanmadığını incelemiştir. Davalı devlet, başvurucuların tutulmalarına dayanak olarak, yedi yıl önce terör eylemleri nedeniyle mahkûm olmalarını ve gözaltında belli bir terör eylemi gerekçesiyle sorgulanmış olmalarını göstermiştir. Ayrıca, gözaltı işleminin bir ihbar üzerine<sup>169</sup> gerçekleştirildiğini, bu konuda daha fazla bilgi veremeyeceklerini, daha fazla bilgi vermenin ihbarcılarının hayatını tehlikeye atacağını belirtmiştir. AİHM, polisin olağanüstü hallerde karşılaştığı zorlukların anlayışa karşılanabileceğini, ancak somut olay açısından, devletin, Sözleşme'nin 5(1)(c) bendi gereğince objektif olarak belirlenmesi gereken makul şüphenin varlığına dair yeterli delil sunmadığına karar vermiştir.<sup>170</sup> Bu nedenle kişinin daha önce bir suç işlemiş olmasının makul şüphenin var olduğunun kabul edilebilmesi için tek başına yeterli olmayacağına karar verilmiştir.<sup>171</sup>

<sup>167</sup> *O'Hara/Birleşik Krallık*, no. 37555/97, 16/10/2001, § 85.

<sup>168</sup> *Fox, Campbell ve Hartley/Birleşik Krallık*, no. 12244/86 vd., 27/3/1991, § 34. Ayrıca, bkz., *O'Hara/Birleşik Krallık*, no. 37555/97, 16/10/2001, § 35.

<sup>169</sup> Başvurucunun, mafya ile ilgili faaliyetlere karıştığına ilişkin olarak bir muhbirin doğrulanmamış bilgilerine dayanılarak tutulmasının Sözleşme'ye aykırılık teşkil ettiğine dair bkz., *Labita/İtalya* [BD], no. 26772/95, 6/4/2000, §§ 156 in fine.

<sup>170</sup> Ayrıca bkz., *Cebotari/Türkiye*, no. 35615/06, 13/11/2007, § 48; *Berktaş/Türkiye*, no. 22493/93, 1/3/2001, §§ 199-201.

<sup>171</sup> Bu konuda ayrıca bkz., Dutertre, 2003, s. 87-89.

AİHM, *İpek ve Diğerleri/Türkiye* davasında da, terör faaliyetlerinde bulunduğu dair hakkında makul şüphe bulunan kişinin evinde gözaltına alındığı sırada yanında bulunan iki kişinin, haklarında suç işlediklerine dair bir şüphe bulunmadığı halde sırf şüphelinin yanında buldukları için gözaltına alınmalarını Sözleşme'nin 5(1)(c) bendine aykırı bulmuştur.<sup>172</sup> Diğer taraftan *Tanrıkulu ve Diğerleri/Türkiye* davasında AİHM, başvuruçuların on bir kişinin bulunduğu bir ortamda PKK terör örgütü ile ilgili bir toplantı yapmakta oldukları ihbarı üzerine Devlet Güvenlik Mahkemesi hâkimi tarafından verilen arama kararına istinaden binada arama yapılarak gözaltına alınmalarına ilişkin başvuruda makul şüphe şartına aykırılık görmemiştir.<sup>173</sup> *Talat Tepe/Türkiye* davasında başvuruçuyu, bir polis karakoluna yapılan silahlı saldırının ardından yakalanan kişilerin verdiği ve suç isnadı niteliğindeki ifadeleri üzerine savcının çıkardığı yakalama emrine dayanılarak bahsi geçen olaydan üç yıl sonra gözaltına alınmış, ancak silahlı saldırının ardından yakalanan kişiler mahkemede başvuruçuyu da suçlayan ifadelerini baskı altında verdiklerini söylemişlerdir. AİHM, şüphelilerin üç yıl kadar önce başvuruçuyu suçlayan ifadelerini daha sonra geri almalarının, başvuruçuyu hakkında makul şüphenin varlığını ortadan kaldırmayacağına ve yakalama emrinin hukukiliğini etkilemediğine karar vermiştir.<sup>174</sup> Görüldüğü üzere bahsedilen üç davada da makul şüphenin varlığı terörle ilgili somut olayın özelliklerine göre farklılık göstermiştir.

Başvuruçuların yasadışı bir örgüt adına “molotof kokteyli” attıkları *Dinç ve Çakır/Türkiye* davasında AİHM, küçüklerin suç şüphesiyle yakalanması konusunu incelemiştir. Somut davada soruşturma makamları, CMK'nın 91(2) fıkrasına göre, ilgililerin bir suç işlediklerinden şüphelenmek için gerekli somut kanıtlara dayanmışlardır. Aralarında başvuruçuların da bulunduğu birkaç kişi tarafından molotof kokteyli hazırlığını ihbar edilmiş, gerçekten de telefonla yapılan bu ihbardan birkaç saat sonra, bir işyerine ve bir araca karşı molotof kokteylli saldırılar düzenlenmiştir. F.G. adlı kişi gözaltında bulunduğu sırada, kamera kayıtlarından hareketle, başvuruçulardan birini teşhis etmiş ve savcı önünde başvuruçuların suçu işlediğine ilişkin beyanlarda bulunmuştur.

<sup>172</sup> *İpek ve Diğerleri/Türkiye*, no. 17019/02 ve 30070/02, 3/02/2009, § 31.

<sup>173</sup> *Tanrıkulu ve Diğerleri/Türkiye*, no. 29918/96 vd., 6/10/2005, § 30.

<sup>174</sup> Doğru ve Nalbant, 2012, s. 389; *Talat Tepe/Türkiye*, no. 31247/96, 21/12/2004, § 61. Ayrıca bkz., *Bora ve Diğerleri/Türkiye*, no. 39081/97, 10/1/2006, § 16.

Başvurucular, gözaltı sonunda tutuklanmışlar, ardından da yargılanarak kendilerine isnat edilen fillerden dolayı mahkûm edilmişlerdir. Sonuç olarak AİHM, Sözleşme'nin 5(1) fıkrası bakımından, başvuruçuların, bir suç işlemiş olabileceklerine dair şüphe uyandıran inandırıcı nedenlere dayanılarak yakalanıp tutuklandıklarına kanaat getirmiştir.<sup>175</sup>

AİHM, gözaltının dayanağı olan şüphenin yeterince objektif sebeplere dayanmadığı davalarla, bu nitelikte olmayan davalar arasında ince bir fark (*fine line*) olduğunu kabul etmektedir.<sup>176</sup> Bu farkın Kuzey İrlanda'dan yapılan terörle ilgili iki farklı başvuruda ortaya çıktığını görmekteyiz. *O'Hara/Birleşik Krallık* davasında başvuruçusu altı günden fazla bir süre boyunca gözaltında tutulduktan sonra kendisine karşı bir suçlamada bulunulmadan serbest bırakılmıştır. Davalı devlet ve başvuruçunun olaylara dair birbirinden farklı anlatımlarının bulunduğu davada devlet, dört haber kaynağından gelen istihbarat bilgilerinin kalitesine atıfta bulunurken, başvuruçusu yetkililerin kendisi aleyhine bir suçlamada bulunma niyeti taşımadığını, cumhuriyetçi hareketi destekleyen siyasi partinin önde gelen üyelerinden biri olduğu için yerel makamlar tarafından hedef haline getirildiğini ifade etmiştir.<sup>177</sup> Ancak, somut davada, yukarıda bahsedilen *Fox, Campbell ve Hartley/Birleşik Krallık* davasından farklı olarak, ulusal hukuk tarafından belirlenen şüphe standardının, keyfi gözaltı işlemlerine karşı önemli bir güvence sağlaması nedeniyle, Sözleşme'nin 5(1)(c) bendindeki güvenceleri karşıladığına karar verilmiştir. Başvuruçunun, yerel mahkemeler önünde makul şüphe bulunmadığı iddiasında ısrar etmemesi de AİHM tarafından dikkate alınmıştır.

AİHM, somut olayda kendisine sunulan belgeler ışığında, hükümetin bu operasyonun daha önceden planlanmış olduğu yönündeki anlatımını reddetmek için bir neden olmadığını belirtmiştir. AİHM, makul şüphenin varlığı konusunda, yerel mahkemelerin yaklaşımının Sözleşme'nin 5(1)(c) bendindeki standarda aykırı olmadığı, ulusal mevzuatın keyfi göz altılara karşı denetim imkânı sağladığı ve gizli bilgiye dayanarak gerçekleştirilen

<sup>175</sup> *Dinç ve Çakır/Türkiye*, no. 66066/09, 9/07/2013, §§ 47-48. Aynı yönde bkz., *Korkmaz ve Diğerleri/Türkiye*, no. 35979/97, 21/3/2006, § 26; *Süleyman Erdem/Türkiye*, no. 49574/99, 19/9/2006, §§ 39-40.

<sup>176</sup> *O'Hara/Birleşik Krallık*, no. 37555/97, 16/10/2001, § 41.

<sup>177</sup> Ayrıca bkz., Dutertre, 2003, s. 89-90.



göz altılara da bir muafiyet tanımadığı gerekçesiyle somut tutmanın 5(1)(c) bendine uygun olduğuna (altı oya karşı bir oyla) karar vermiştir.<sup>178</sup>

Bu davalar Sözleşme'nin 5(1)(c) bendinin bir kişinin yalnızca *istihbarat* elde etme faaliyetleri çerçevesinde ifadesinin alınması için tutulmasına izin vermediğini göstermektedir. Sözleşme'nin 5(1)(c) bendine uygun bir tutmanın söz konusu olabilmesi için en azından kişi aleyhine suçlamada bulunma niyetinin olması gerekir, aksi halde kişi vakit geçirmeksizin serbest bırakılmalıdır.<sup>179</sup>

Yukarıda sözü edilen davalar, Sözleşme'nin 5(1)(c) bendinin gözaltı durumunda ve hemen ardından gelen süreçte uygulanmasıyla ilgilidir. Ancak bu bent hükmü gözaltından sonra bir süre devam eden tutma uygulamalarına da dayanak oluşturabilmektedir. Bu süre boyunca kişinin tutulmasına hâlâ ihtiyaç olup olmadığının Sözleşme'nin 5(3) fıkrası bağlamında düzenli aralıklarla denetlenmesi gerekir.<sup>180</sup>

Sözleşme'nin 5. maddesinde farklı tutma uygulamaları için farklı bir şüphe standardına yer verilmediğini görmekteyiz. Dolayısıyla tutuklama tedbiri için de makul şüphe standardının aranması gerekir. AİHM'ye göre gözaltına alınmış bir kimsenin suç işlediğine dair makul şüphenin tutuklama tedbiri süresince devam ediyor olması,<sup>181</sup> tutukluluğun hukukiliği için olmazsa olmaz (*sine qua non*) bir şarttır.<sup>182</sup> Bu bakımdan bir somut olay bakımından tutuklama kararının verilmesinden önce kişi gözaltında bulundurulmuşsa, bu dönemde en azından şüphenin ortadan kalkmamış olması gerekir.<sup>183</sup> Fakat tutuklama işleminin üzerinden belli bir süre geçtikten sonra kişiyi sadece makul şüphenin varlığına dayanarak tutmak/özgürlüğünden mahrum bırakmak mümkün değildir. Bir olayda tutukluluk ancak masumiyet karinesi ve kişinin özgürlüğü temel ilkeleri karşısında ağır basan gerçek bir kamu yararının varlığına dair olaya özgü belirtilerin bulunması halinde haklı görülebilir. Bu amaçla ulusal makamlar, masumiyet karinesine gereği gibi özen göstererek, kişi özgürlüğü kuralından ayrılmayı gerektirecek nitelikteki kamu yararını haklı kılan gerçek bir

<sup>178</sup> *O'Hara/Birleşik Krallık*, no. 37555/97, 16/10/2001, §§ 41-44.

<sup>179</sup> Harris et al., 2013, s. 151.

<sup>180</sup> Harris et al., 2013, s. 152.

<sup>181</sup> *Estrikh/Litvanya*, no.73819/01, 18/1/2007, § 117.

<sup>182</sup> *Labita/İtalya* [BD], no. 26772/95, 6/4/2000, § 153.

<sup>183</sup> Bleichrodt, 2006, s. 493.

ihtiyacın varlığının lehine ve aleyhine ileri sürülen bütün olayları incelemek ve bunları başvuruçunun salıverilme taleplerine karşı verdikleri kararlarda göstermek zorundadırlar.<sup>184</sup>

Makul şüphe şartı, tutma süresi boyunca aranması gereken bir koşul olmasına rağmen, özellikle kullanılan yetkinin keyfiliği, tutukluluğun devamı açısından gerekçelerin kabul edilebilir olması ve objektif olarak desteklenmeleri hususlarında AİHM'nin taşıdığı endişeden dolayı tek başına yeterli olarak kabul edilmemektedir. Bir kişinin derdest olan davasındaki tutukluluk hali, davanın yürütümünde gösterilen hassasiyete dair emareler dikkate alınarak yakın bir şekilde izlenmelidir.<sup>185</sup>

Anayasa Mahkemesi de Anayasa'nın 19(3) fıkrasında suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişilerin, ancak kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek amacıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabileceklerini belirterek, bu hükme göre bir kişinin tutuklanabilmesinin öncelikli olarak suç işlediği hususunda "kuvvetli belirti" bulunmasına bağlı olduğunu belirtmiştir.

AYM'ye göre *kuvvetli belirti*, tutuklama tedbirinin uygulanabilmesi için aranan olmazsa olmaz (*sine qua non*) unsurdur. AYM, suçlamanın kuvvetli sayılabilecek inandırıcı delillerle desteklenmesi gerektiğine ve inandırıcı delil sayılabilecek olgu ve bilgilerin niteliğinin büyük ölçüde somut olayın kendine özgü şartlarına bağlı olduğuna hükmetmiştir.<sup>186</sup> Bir başka kararında AYM, kuvvetli belirti kavramını, "... bir kişinin üzerine atılı suçu işlemiş olabileceğine dair objektif bir gözlemciyi ikna etmeye yeterli olay, olgu veya bilgilerin varlığını gerektirmektedir. Bununla beraber, tutuklamaya dayanak teşkil eden kuvvetli belirtinin bulunup bulunmadığının, her somut olayın kendine özgü koşullarının tamamına bağlı olarak tespit edilmesi gerekmektedir." şeklinde tanımlamıştır.<sup>187</sup>

<sup>184</sup> *Labita/İtalya* [BD], no. 26772/95, 06/04/2000, § 152.

<sup>185</sup> Serkan Cengiz, Fahrettin Demirağ, Teoman Ergül, Jeremy McBride ve Durmuş Tezcan. (2008). *İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Ceza Yargılaması Kurum ve Kavramları* [Council of Europe, Türkiye Barolar Birliği]. Ankara: Şen Matbaa, s. 5.

<sup>186</sup> AYM, B. No: 2012/849, 4/12/2013, § 70.

<sup>187</sup> AYM, B. No: 2012/1108, 17/7/2014, § 81.

Tutuklama tedbiri için Anayasa’da öngörülen “kuvvetli belirti” standardının, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı açısından, Sözleşme’nin 5(1)(c) bendindeki “makul şüphe” standardından daha ileri bir koruma sağladığı ileri sürülebilir. Ancak fikrimizce, “kuvvetli belirti” kavramının AYM tarafından yapılan tanımı, AİHM’nin “makul şüphe” kavramına verdiği anlamla benzerdir. Kuvvetli belirti kavramının tanımlanması bakımından makul şüphe ile olan benzerliğinin içerik açısından da geçerli olup olmadığı zaman içinde AYM’nin bu kavramlara yüklediği anlamla daha da belirginleşecektir.

CMK’nın 91(2) fıkrasında da gözaltına alma tedbirinin uygulanabilmesi, soruşturma yönünden zorunlu olmasına ve kişinin bir suçu işlediği şüphesini gösteren somut delillerin varlığına bağlıdır. Fıkarda yer alan “işlediğini düşündürebilecek emarelerin” ibaresi 6526 sayılı Kanun’un 6. maddesiyle “işlediği şüphesini gösteren somut delillerin” şeklinde değiştirilmiştir.<sup>188</sup> Görüldüğü üzere, gözaltı tedbirinin uygulanabilmesi için CMK’da, zorunluluk koşulunun yanı sıra somut delillerin varlığı standardının da öngörüldüğünü görmekteyiz.

### İ. Koşullar ve Güç Kullanma

Son olarak, tutma koşulları ve tutma uygulaması sırasında kullanılan gücün içeriği hususlarına da değinmek gerekir. Sözleşme’nin 5(1)(c) bendine göre gerçekleştirilecek tutmanın, tutmaya dayanak teşkil eden amaca ulaşmak için orantılı bir tedbir olması zorunludur.<sup>189</sup> Örneğin başvuruçunun yargılamaya katılması için gözetim altında tutulması büyük önem taşıyabilir ya da tam tersi daha yumuşak/hafif tedbirlerin uygulanmasıyla aynı amaca ulaşılması mümkün olabilir.<sup>190</sup> Benzer şekilde başvuruçunun davranışları da –örneğin dava dosyasını incelerken sergilediği tutum gibi– tedbirin orantılı olup olmadığının değerlendirmesinde göz önünde bulundurulabilecek konulardır.<sup>191</sup>

Yakalama koşullarının varlığı, genellikle zor kullanma yetkisini de beraberinde getirir. Ancak yakalama sırasında kullanılan gücün,

<sup>188</sup> 6526 sayılı Terörle Mücadele Kanunu ve Ceza Muhakemesi Kanunu İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, K.T. 21/2/2014, R.G. 6/3/2014 (Sayı: 28933).

<sup>189</sup> *Lutsenko/Ukrayna*, no. 6492/11, 3/7/2012, § 66; *Ladent/Polonya*, no. 11036/03, 18/3/2008, § 55.

<sup>190</sup> *Ambruszkiewicz/Polonya*, no. 38797/03, 4/5/2006, §§ 29-32.

<sup>191</sup> *Lutsenko/Ukrayna*, no. 6492/11, 3/7/2012, §§ 67-68.

yakalamanın amacını aşması ve orantısız olması durumunda, kullanılan gücün ortaya çıkardığı sonuçlara ve zarar verdiği hakkın türüne göre Sözleşme'nin 2., 3. ve 8. maddelerinin ihlali gündeme gelebilir. Kullanılan güç miktarının, yakalamanın amacını aşıp aşmadığı ve “orantılı” olup olmadığının her somut olayın koşullarına göre tespit edilmelidir.

Tutma uygulamalarında, kişinin tutulduğu yerin de büyük önemi bulunmaktadır. *Erdoğan Yağız/Türkiye* davasında başvuru, fiziki bir şiddetten şikâyetçi olmamakla beraber üç gün boyunca bir sandalye üzerinde oturmaya mecbur bırakıldığını, hakarete uğradığını, oturduğu semtte ailesinin gözleri önünde ve işyerinde eli kelepçeli olarak halka teşhir edildiğini belirterek insanlık dışı ve kötü muameleye tabi tutulmaktan şikâyetçi olmuştur.<sup>192</sup> Başvurucunun, geçmişinde güvenlik açısından bir tehlike oluşturduğuna dair bir bulgunun olmadığı, dava dosyasında ne kendisi ne de başkaları açısından bir tehlike oluşturmadığı, geçmişte herhangi bir suç işlemediği, kendisine ya da başkalarına karşı hiçbir şiddet eyleminde bulunmadığı tespit edilmiştir.<sup>193</sup> Davanın incelenmesinde özellikle, davalı devletin yaptığı savunmada “kelepçe takma”yı haklı kılan hiçbir açıklamaya yer vermemesine özel bir önem atfedilmiştir. Somut olayda, başvuru kişinin yakalanması sırasında kelepçeli olarak teşhirini kabul etmeyi ve bu şekilde arama yapılmasını haklı kılan hiçbir koşulun bulunmadığı saptanmıştır. Bu nedenle, somut davanın koşullarında, başvuru kişinin kelepçeli olarak teşhirinin kendi evinde korku, panik yaratma ve onurunu zedelemek, aşağılamak ve muhtemelen özgüvenini kırmak amacı güttüğü sonucuna varılmıştır.<sup>194</sup>

Yakalama ve gözaltı sırasında kullanılan kuvvetin derecesinin de önem taşıdığını belirtmek gerekir. *Dalan/Türkiye* davasında, tıbbi muayene sonucunda başvuru kişinin vücudunda birtakım yaralar tespit edilmiş ve bu durum savunmacı devlet tarafından da itiraz konusu yapılmamıştır.<sup>195</sup>

<sup>192</sup> *Erdoğan Yağız/Türkiye*, no. 27473/02, 6/3/2007, § 34.

<sup>193</sup> *Erdoğan Yağız/Türkiye*, no. 27473/02, 6/3/2007, § 46.

<sup>194</sup> *Erdoğan Yağız/Türkiye*, no. 27473/02, 6/3/2007, § 47. Aynı konuya ilişkin bir başka dava için bkz., *Murray/İngiltere*, no. 14310/88, 28/10/1994. Yakalama veya tutuklamayla bağlantılı olarak alınan önlemin, güç kullanımını gerektirdiği “kelepçe” kullanımını AİHS'nin 3. maddesi bağlamında bir soruna yol açmamaktadır. Ancak bu noktada, ilgili kişinin tutuklanmaya direneceğine, kaçacağına, başkalarını yaralayacağına veya zarar vereceğine ya da delilleri gizleyeceğine inanmak için bir sebebin bulunup bulunmadığı hususu önem taşır (*Raninen/Finlandiya*, no. 20972/92, 16/12/1997, § 56).

<sup>195</sup> *Dalan Türkiye*, no. 38585/97, 7/6/2005, § 25.

Bununla birlikte bu yaraların ne zaman ve ne şekilde oluşmuş olabileceği hususu tartışma konusu olmuştur. Savunmacı devlet, başvurucunun vücudundaki yaraları, yakalanması sırasında meydana gelen arbedeyi ve konuyla ilgili olarak hazırlanan tutanağı dayanak göstererek açıklamaya çalışmış ve söz konusu “güç kullanımı”nın başvurucunun davranışları yüzünden ve AİHM’nin içtihatlarına uygun bir şekilde gerçekleştiğini ileri sürmüştür. Ancak devletin bu savunması, yetkili makamların dava konusu yakalama işleminden hemen sonra alınması gereken tıbbi rapordaki delillerle desteklenemediğinden AİHM tarafından reddedilmiştir.<sup>196</sup> AİHM ayrıca, yakalandığı tarihten on iki gün sonra başvurucunun vücuduna görülen yaraların sayısının ve ciddiyetinin, kendilerine yönelik ciddi bir tehdit teşkil etmeyen üç kadını yakalamak isteyen ve bu sırada kullandıkları gücün orantılı olması gereken sekiz polisin uygulayabileceği zor kullanmadan kaynaklanabilecek yaralar gibi görünmediğini belirtmiştir. Sonuç olarak AİHM, ne zaman oluşmuş olursa olsun polisin gözetimi altında bulunan başvurucunun vücudunda tespit edilen yaralar nedeniyle, savunmacı devletin, Sözleşme’nin 3. maddesinden doğan sorumluluklarından kurtarılmasını gerektirecek hiçbir makul neden tespit edememiştir.<sup>197</sup>

*Nachova ve Diğerleri/Bulgaristan* davasında AİHM, başvurucuların oluşturdukları tehdidi önceden değerlendirmeksizin veya hayati tehlikeyi en aza indirme gereğine ilişkin herhangi bir uyarıda bulunmaksızın ağır silahlı polis memurlarının, iki başvurucuyu yakalamaları için gönderilmesinin ve operasyonun planlanma ve kontrol edilme şeklinin yaşam hakkının önceliğini göz ardı ettiğini belirtmiştir.<sup>198</sup> Başvurucuların üzerinde silah bulunmadığı, polis memurları açısından tehlike taşımadıkları hususu polisler tarafından dikkate alınmamıştır.<sup>199</sup> AİHM, somut davada, başvurucuların kaçma riskleri dikkate alınmaksızın öldürücü olması muhtemel derecede güç kullanmanın, AİHS’nin 2. maddesi bakımından “kesinlikle gerekli” olduğunun kabul edilemeyeceğini ifade etmiştir.<sup>200</sup>

*Wieser/Avusturya* davasında başvuru, üzerindeki çıkarılması kendisinden istenmediği halde giysilerinin polisler tarafından zorla

<sup>196</sup> *Dalan Türkiye*, no. 38585/97, 7/6/2005, § 26.

<sup>197</sup> *Dalan Türkiye*, no. 38585/97, 7/6/2005, § 27.

<sup>198</sup> *Nachova ve diğerleri/Bulgaristan* [BD], no. 43577/98 ve 43579/98, 6/7/2005, § 105.

<sup>199</sup> *Nachova ve diğerleri/Bulgaristan* [BD], no. 43577/98 ve 43579/98, 6/7/2005, § 106.

<sup>200</sup> *Nachova ve diğerleri/Bulgaristan* [BD], no. 43577/98 ve 43579/98, 6/7/2005, § 107.

çıkarıldığını ve bir süre boyunca gözlerinin bağlandığını iddia etmiştir.<sup>201</sup> AİHM bu uygulamanın, zorunlu bir sebep olmaksızın uygulanmaması gereken, saldırı nitelikli ve potansiyel olarak alçaltıcı bir tedbir olduğunu belirterek, elbiseler çıkarılarak yapılan aramanın güvenlik nedenleriyle gerekli olduğunu ve haklı görülebileceğini gösteren bir bulgunun da mevcut olmadığını belirtmiştir. AİHM, somut davanın koşullarında, polisin evinde arama yaptığı sırada başvurucunun üzerindeki çıkarılarak aranmasının, AİHS'nin 3. maddesi bağlamında “onur kırıcı” olarak nitelendirilebilecek ciddi haksızlık içeren bir muamele olduğu kanısına varmıştır.<sup>202</sup>

### Sonuç

Özgürlük ve güvenlik (ya da Anayasa'daki ifadesiyle kişi hürriyeti ve güvenliği) hakkından yararlanmaya hakkı olan herkesin bu haktan yalnızca istisnai durumlarda mahrum edilebileceği karinesi gerek Anayasa'nın 19. gerekse Sözleşme'nin 5. maddelerinde açıkça ifade edilmiştir. Özgürlük karinesi, bireyin özgürlük halinin esas, özgürlük haline getirilecek sınırlamaların ise istisnai nitelikte olduğunu ifade eder. Bu açıdan özgürlükten mahrumiyet sonucunu doğuran bir uygulamanın haklı gösterilebilmesi ancak yasada belirlenen ve genişletilmesi mümkün olmayan sınırlı durumlarda mümkün olabilir.

Anayasa'nın 19. düzenlenen özgürlük ve güvenlik hakkı, diğer haklar yanında, bireysel başvuru kapsamında ihlal edildiği AYM önünde ileri sürülebilecek haklardan birisidir. Bu hak şüpheliler lehine ve onların özgürlüklerinin devamı sağlayacak çok güçlü bir karine teşkil eder. Bu karine suç şüphelisi olan kişilerin yakalanması ve gözaltına alınmaları, sonrasındaki tutukluluk müessesesinin süresi ve uygulanması açısından devlete önemli yükümlülükler yüklemektedir.

Bireysel başvuru kapsamında bir kişi ancak hakkında makul şüphenin bulunması koşuluyla tutulabilir. Söz konusu şüphenin makul olduğunun kabul edilebilmesi için şüphelenilen kişi ile söz konusu suç arasında objektif bilgilere ve gerçeklere dayalı bir ilişki olması gerekir. Dolayısıyla, söz konusu kişiyi doğrudan suçla ilişkilendirecek fiillere ait kanıt, belge ya da bu tür adli bulguların bulunması zorunludur. Bir suç işlemediğine dair duygu,

<sup>201</sup> Wieser/Avusturya, no. 2293/03, 22/2/2007, § 40.

<sup>202</sup> Wieser/Avusturya, no. 2293/03, 22/2/2007, § 41.

içgüdü, varsayım ya da önyargılara dayandırılan bir gerekçeyle kişinin özgürlüğünden mahrum bırakılması kabul edilemez.

Kişi hakkında duyulan şüphenin makul olması koşulu, keyfi gözaltı ve tutmaya karşı esaslı bir güvencedir. Bununla beraber, tutulan kişiye karşı suçlamada bulunulmasına ya da yerel makamların gözaltı veya tutma sırasında ilgili kişiye karşı soruşturma açmaya yetecek delillere sahip olunması gerekli değildir. Kişinin suçlanmadan önce tutulmasının esas amacı, tutmanın sebebi olan şüpheleri teyit etmek veya çürütmek suretiyle ceza soruşturmasının ilerlemesinin sağlanmasıdır. Bu amacı taşımayan yakalama ve tutma uygulamaları hukuki olarak kabul edilemez. Özgürlüğünden mahrum bırakma tedbirinin hukukilik şartını karşılayabilmesi için ayrıca bu tedbirin usulüne uygun olarak gerçekleştirilmiş ve kayıt altına alınmış olması gerekir. Bir kişinin, özgürlüğünden yoksun bırakıldığı halde bu duruma dair bir kaydın bulunmaması ya da tutulan kayıtların gerçek durumu yansıtmaması özgürlük hakkının ağır bir şekilde ihlali anlamına gelir.

Şüphesiz Sözleşme tarafından korunan haklara bir zarar verilip verilmediğine karar vermek için görünenin ve kullanılan sözcüklerin ötesinde gerçekliğin ne olduğunun araştırılması gerekir. Bu bağlamda, AYM ve AİHM, kural olarak, kendilerine sunulan delilleri en iyi şekilde inceleyebilecek olan ulusal yargı mercilerinin değerlendirmesi yerine kendi değerlendirmesini koyma göreviyle yükümlü değildir.

AYM'nin, kuvvetli belirti kavramını, –bu güne kadar verilen kararlar bağlamında– AİHM'nin makul şüphe kavramına benzer bir şekilde yorumladığını görmekteyiz. AYM'ye göre kuvvetli belirti, tutuklama tedbirinin uygulanabilmesi için aranan olmazsa olmaz bir unsurdur. AYM, suçlamanın kuvvetli sayılabilecek inandırıcı delillerle desteklenmesi gerektiğine ve inandırıcı delil sayılabilecek olgu ve bilgilerin niteliğinin büyük ölçüde somut olayın kendine özgü şartlarına bağlı olduğu kanaatindedir. Bununla beraber tutuklama tedbiri için Anayasa'da öngörülen kuvvetli belirt standardının, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı açısından, Sözleşme'deki makul şüphe standardından daha ileri bir koruma sağladığı ileri sürülebilir. Kuvvetli belirti kavramının tanımlanması bakımından makul şüphe ile olan benzerliğinin içerik açısından da geçerli olup olmadığı zaman içinde AYM'nin bu kavramlara yüklediği anlamla daha da belirginleşeceğini söylemek mümkündür.

**KAYNAKÇA**

- Altınkök, Serhat. (2012). *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk İç Hukukunda Özgürlük ve Güvenlik Hakkı*. Ankara: Anayasa Mahkemesi Hizmet İçi Eğitim Yayınları (No. 1).
- Altınkök, Serhat. (2013). Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 35§3(b) Maddesinde Yer Alan Yeni Kabuledilebilirlik Ölçütü: ‘Önemli Zarar’”, *AÜHFD*, 62(2), s. 349-405.
- Altınkök, Serhat. (2014). *Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde Bireysel Başvuru Açısından Özgürlük ve Güvenlik Hakkı* (Yayımlanmamış doktora tezi). Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.
- Bleichrodt, Edwin. (2006). Right to Liberty and Security. İçinde Pieter Van Dijk, Fried Van Hoof, Arjen Van Rijn ve Leo Zwaak (Eds.), *Theory and Practice of the European Convention of Human Rights* (4th ed., s. 455-509). Antwerpen-Oxford: Intersentia.
- Cengiz, Serkan, Fahrettin Demirağ, Teoman Ergül, Jeremy McBride ve Durmuş Tezcan. (2008). *İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Ceza Yargılaması Kurum ve Kavramları* [Council of Europe, Türkiye Barolar Birliği]. Ankara: Şen Matbaa.
- Doğru, Osman ve Atilla Nalbant. (2012). *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar* [Council of Europe, Yüksel Yargı Kurumlarının Avrupa Standartları Bakımından Güçlendirilmesi Ortak Projesi] (Cilt I). Ankara: Şen Matbaa, 2012.
- Dutertre, Gilles. (2003). *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler* [Extraits clés de jurisprudence]. Ankara: Avrupa Konseyi Yay.
- Gözübüyük, Şeref ve Feyyaz Gölcüklü. (2009). *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi* (8. Bs.). Ankara: Turhan Kitapevi.
- Harris, David, Michael O’Boyle ve Colin Warbrick. (2009). *Law of the European Convention on Human Rights* (2th ed.). Oxford, UK: Oxford University Press.



- Harris, David, Michael O'Boyle, Ed Bates ve Carla Buckley. (2013). *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku* [Council of Europe, Yüksel Yargı Kurumlarının Avrupa Standartları Bakımından Güçlendirilmesi Ortak Projesi] (1. Bs.). Ankara: Şen Matbaa.
- Karan, Ulaş. (2013). Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkı. İçinde Sibel İnceoğlu (Ed.), *İnsan Hakları Sözleşmesi ve Anayasa*. Ankara: Şen Matbaa.
- Mocavei, Monica. (2010). *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 5. Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz* [Concil of Europe, İnsan Hakları El Kitapları, No: 5]. Ankara: Şen Matbaa.
- Reid, Karen. (2012). *A Practitioner's Guide to the European Convention on Human Rights* (4th ed.). UK: Sweet & Maxwell.

#### **AİHM kararları**

- Abdülstar Akgül/Türkiye*, no. 31595/07, 25/6/2013
- Aksoy/Türkiye*, no. 21987/93, 18/12/1996
- Alexandr Sokolov/Rusya*, no. 20364/05, 4/11/2010
- Ambruszkiewicz/Polonya*, no. 38797/03, 4/5/2006
- Anguelova/Bulgaristan*, no. 38361/97, 13/6/2002
- Aquilina/Malta* [BD], no. 25642/94, 29/4/1999
- Assenov ve Diğerleri/Bulgaristan*, no. 24760/94, 28/10/1998
- B./Avusturya*, no. 11968/86, 28/3/1990
- Baisuev ve Anzorov/Gürcistan*, no. 39804/04, 18/12/2012
- Batı ve Diğerleri*, no. 33097/96 ve 57834/00, 3/6/2004
- Belevitskiy/Rusya*, no. 72967/01, 1/3/2007
- Belousov/Ukrayna*, no. 4494/07, 7/11/2013
- Benham/Birleşik Krallık* [BD], no. 19380/92, 10/6/1996
- Berktaş/Türkiye*, no. 22493/93, 1/3/2001
- Boicenco/Moldova*, no. 41088/05, 11/7/2006

- Bora ve Diğerleri/Türkiye*, no. 39081/97, 10/1/2006
- Brannigan ve McBride/Birleşik Krallık*, no. 14553/89 ve 14554/89, 26/5/1993
- Brogan ve Diğerleri/Birleşik Krallık*, no. 11209/84 vd., 28/10/1988
- Cebotari/Türkiye*, no. 35615/06, 13/11/2007
- Ciulla/İtalya*, no. 11152/84, 22/2/1989
- Çakıcı/Türkiye [BD]*, no. 23657/94, 8/7/1999
- Dalan Türkiye*, no. 38585/97, 7/6/2005
- De Jong, Baljet ve Van den Brink/Hollanda*, no. 8805/79 vd., 22/5/1984
- Demir ve Diğerleri/Türkiye*, no. 21380/93 vd., 23/9/1998
- Dinç ve Çakır/Türkiye*, no. 66066/09, 9/07/2013
- Duinhof ve Duijf/Hollanda*, no. 9626/81 ve 9736/82, 22/5/1984
- Engel ve Diğerleri/Hollanda*, no. 5100/71 vd., 8/6/1976
- Erdagöz/Türkiye*, no. 21890/93, 22/10/1997
- Erdoğan Yağız/Türkiye*, no. 27473/02, 6/3/2007
- Eriksen/Norveç*, no. 17391/90, 27/5/1997
- Estrikh/Litvanya*, no.73819/01, 18/1/2007
- Fedotov/Rusya*, no. 5140/02, 25/10/2005
- Fox, Campbell ve Hartley/Birleşik Krallık*, no. 12244/86 vd., 27/3/1991
- Gębura/Polonya*, no. 63131/00, 6/3/2007
- Giulia Manzoni/İtalya*, no. 19298/91, 1/7/1997
- Gusinskiy/Rusya*, no. 70276/01, 19/5/2004
- Hacı Özen/Türkiye*, no. 46286/99, 12/04/2007
- Hood/Birleşik Krallık [BD]*, no. 27267/95, 18/2/1999
- İpek ve Diğerleri/Türkiye*, no. 17019/02 ve 30070/02, 3/2/2009
- İrlanda/Birleşik Krallık*, no. 5310/71, 18/1/1978

- Jėcius/Litvanya*, no. 34578/97, 31/7/2000  
*K.-F./Almanya*, no. 25629/94, 27/11/1997  
*Kandzhov/Bulgaristan*, no. 68294/01, 6/11/2008  
*Khayredinov/Ukrayna*, no. 38717/04, 14/10/2010  
*Klass ve Diğerleri/Almanya*, no. 5029/71, 6/9/1978  
*Korkmaz ve Diğerleri/Türkiye*, no. 35979/97, 21/3/2006  
*Koster/Hollanda*, no. 12843/87, 28/11/1991  
*Kurt/Türkiye*, no. 24276/94, 25/5/1998  
*Labita/İtalya [BD]*, no. 26772/95, 6/4/2000  
*Ladent/Polonya*, no. 11036/03, 18/3/2008  
*Lawless/İrlanda (no.3)*, no. 332/57, 1/7/1961  
*Leva/Moldova*, no. 12444/05, 15/12/2009  
*Lukanov/Bulgaristan*, no. 21915/93, 20/3/1997  
*Lutsenko/Ukrayna*, no. 6492/11, 3/7/2012  
*M./Almanya*, no. 19359/04, 17/12/2009  
*Mamedova/Rusya*, no. 7064/05, 1/6/2006  
*Mancini/İtalya*, no. 44955/98, 2/8/2001  
*McGoff/İsviçre*, no. 9017/80, 26/10/1984  
*McKay/Birleşik Krallık [BD]*, no. 543/03, 3/10/2006  
*McVeigh ve Diğerleri/Birleşik Krallık*, no. 8022/77 vd., 18/03/1981  
*Medvedyev ve Diğerleri/Fransa [BD]*, no. 3394/03, 29/3/2010  
*Menesheva/Rusya*, no. 59261/00, 9/3/2006  
*Meryem Çelik ve Diğerleri/Türkiye*, no. 3598/03, 16/4/2013  
*Mogos/Romanya (kk)*, no. 20420/02, 6/4/2004  
*Murray/Birleşik Krallık [BD]*, no. 14310/88, 28/10/1994

*Nachova ve diğerleri/Bulgaristan* [BD], no. 43577/98 ve 43579/98, 6/7/2005

*Nastase-Silivestru/Romanya*, no. 74785/01, 4/10/2007

*Nechiporuk ve Yonkalo/Ukrayna*, 42310/04, 21/4/2011

*Nevmerzhitsky/Ukrayna*, no. 54825/00, 5/4/2005

*Niedbala/Polonya*, no. 27915/95, 4/07/2000

*Nielsen/Danimarka*, no. 10929/84, 28/11/1988

*Nikolov/Bulgaristan*, no. 38884/97, 30/1/2003

*Nuray Şen/Türkiye*, no. 41478/98, 17/6/2003

*O'Hara/Birleşik Krallık* no. 37555/97, 16/10/2001

*Oral ve Atabay/Türkiye*, no. 39686/02, 23/6/2009

*Öcalan/Türkiye* [BD], no. 46221/99, 12/5/2005

*Panchenko/Russia*, no. 45100/98, 8/2/2005

*Pantea/Romanya*, no. 33343/96, 3/6/2003

*Quinn/Fransa*, no. 18580/91, 22/3/1995

*Raninen/Finlandiya*, no. 20972/92, 16/12/1997

*Rantsev/Kıbrıs ve Rusya*, no. 25965/04, 7/1/2010

*Rigopoulos/İspanya* (kk), no. 37388/97, 12/1/1999

*Rüzgar/Türkiye*, no. 9246/00, 4/5/2006

*Sadak/Türkiye*, no. 25142/94 ve 27099/95, 8/4/2004

*Sakık ve Diğerleri*, no. 23878/94 vd.,26/11/1997

*Salih Salman Kılıç/Türkiye*, no. 22077/10, 5/3/2013

*Sar ve Diğerleri/Türkiye*, no. 74347/01, 5/12/2006

*Sarı ve Çolak/Türkiye*, no. 42596/98 ve 42603/98, 4/4/2006

*Schiesser/İsviçre*, no. 7710/76, 04/12/1979

*Schwabe ve M.G./Almanya*, no. 8080/08 ve 8577/08, 1/12/2011

- Sergey Zolotukhin/Rusya*, no. 14939/03, 10/2/2009  
*Shimovolos/Rusya*, no. 30194/09, 21/4/2011  
*Skoogström/İsveç*, no. 8582/79, 2/10/1984  
*Steel ve Diğerleri/Birleşik Krallık*, no. 24838/94, 23/9/1998  
*Stepuleac/Moldova*, no. 8207/06, 6/11/2007  
*Süleyman Erdem/Türkiye*, no. 49574/99, 19/9/2006  
*T.W./Malta [BD]*, no. 25644/94, 29/4/1999  
*T.W./Malta [BD]*, no. 25644/94, 29/4/1999  
*Talat Tepe/Türkiye*, no. 31247/96, 21/12/2004  
*Talu/Türkiye (kk)* no. 2118/10, 4/12/2012  
*Tanrıkulu ve Diğerleri/Türkiye*, no. 29918/96 vd., 6/10/2005  
*Tomasi/Fransa*, no. 12850/87, 27/8/1992  
*Urtāns/Litvanya*, no. 16858/11, 28/10/2014  
*Van Der Sluijs, Zuiderveld ve Klappe/Hollanda*, no. 9362/81 vd., 22/5/1984  
*Van Droogenbroeck/Belçika*, no. 7906/77, 24/6/1982  
*Varga/Romanya*, no. 73957/01, 1/4/2008  
*Vasileva/Danimarka*, no. 52792/99, 25/9/2003  
*Viorel Burzo/Romanya*, no. 75109/01, 12639/02, 30/6/2009  
*W./İsviçre*, no. 14379/88, 26/01/1993  
*Weber/İsviçre*, no. 11034/84, 22/5/1990  
*Wieser/Avusturya*, no. 2293/03, 22/2/2007  
*Włoch/Polonya*, no. 27785/95, 30/3/2000  
*Yaman/Türkiye*, no. 32446/96, 2/11/2004  
*Zeynep Avcı/Türkiye*, no. 37021/97, 06/02/2003

**Anayasa Mahkemesi kararları**

*AYM*, E.1963/197, K.1963/166, K.T. 26/6/1963

*AYM*, E.1991/8, K.1992/20, K.T. 31/3/1992

*AYM*, B. No: 2012/239, 2/7/2013

*AYM*, B. No: 2012/1272, 4/12/2013

*AYM*, B. No: 2012/849, 4/12/2013

*AYM*, B. No: 2013/9894, 2/1/2014

*AYM*, B. No: 2013/695, 9/1/2014

*AYM*, B. No: 2014/184, 16/7/2014

*AYM*, B. No: 2012/1108, 17/7/2014